université de BORDEAUX

THÈSE PRÉSENTÉE

POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE

L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)

SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Jean-Philippe FERREIRA**

L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

Sous la direction de **M. Fabrice MELLERAY**
(co-directeur : **M. Fabrice HOURQUEBIE**)

Soutenue le 11 décembre 2018

Membres du jury :

M. Gweltaz ÉVEILLARD,
Professeur à l'Université de Rennes 1, **rapporteur**

M. Simon GILBERT,
Professeur à l'Université Paris-Est Créteil Val de Marne

M. Fabrice HOURQUEBIE,
Professeur à l'Université de Bordeaux, **co-directeur de la recherche**

Mme Anne JACQUEMET-GAUCHÉ
Professeur à l'Université Clermont Auvergne, **rapporteur**

M. Fabrice MELLERAY,
Professeur des universités à l'École de droit de Sciences Po, **directeur de la recherche**

M. Sylvain NIQUÈGE,
Professeur à l'Université de Bordeaux, **président du jury**

L'ORIGINALITÉ DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS

Résumé : La responsabilité du fait des dommages de travaux publics est habituellement considérée comme une hypothèse originale de responsabilité. Son ancienneté, sa structure et les règles qui la composent l'éloigneraient aujourd'hui des droits administratif et civil de la responsabilité. Cette présentation doit cependant être relativisée. Son originalité historique est en effet sous-estimée et son originalité contemporaine est surévaluée. Historiquement, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics a été fondatrice de la responsabilité administrative. En tant que toute première hypothèse de responsabilité, la matière des travaux publics a détenu un rôle précurseur dans la consécration du principe de responsabilité. Elle a en outre formé la matrice des régimes et des conditions de la responsabilité administrative. Actuellement, l'originalité de la matière des travaux publics est en déclin. Elle est d'abord en voie de réduction car, malgré la persistance du particularisme attaché à la classification des dommages de travaux publics, les spécificités de ses règles techniques est de plus en plus atténuée. Elle est ensuite en voie de disparition en raison de son éviction par d'autres règles situées en dehors du droit commun de la responsabilité administrative, et plus encore du fait de son effacement lorsqu'elle est comparée avec le droit civil. L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics tend ainsi à devenir progressivement un vestige du passé.

Mots clés : responsabilité administrative ; travaux publics ; originalité ; droit commun/droit spécial ; histoire du droit administratif ; droit public/droit privé.

THE ORIGINALITY OF PUBLIC LIABILITY FOR WRONGS CAUSED BY PUBLIC WORKS

Abstract : Public liability for wrongs caused by public works is usually understood as an original case of liability. Its existence, its structure and the current rules applied to it are said to differ from both administrative accountability and civil liability. Nevertheless, such an assessment should be balanced. Its historical specificity is minimised when its current originality is usually overestimated. From an historic perspective, rules for public liability in the context of wrongs caused by public works are the foundation of French administrative accountability. As the first case of public liability, rules for public works had the leading role in the development of administrative accountability. They were the mould for the doctrines and principles of administrative responsibility. Currently, the peculiarity of the rules applied to public works are in decline. Firstly, despite the persistence and the use of a classification specific to public liability in the context of public works, the particularity of its rules is lessened. Secondly, this peculiarity is endangered as other rules for liability coming from administrative law or civil law are preferred to its application. Thus, the originality of the public liability for wrongs caused by public works seems to become a thing of the past.

Keywords : administrative accountability, public works, peculiarity, ordinary law/ special law, History of administrative law, public/private law divide

---

Unité de recherche

[CERCCLE ; EA 7436 ; 4 rue du maréchal Joffre, 33 075 Bordeaux cedex]

REMERCIEMENTS

Cette thèse n'aurait jamais pu être achevée sans l'aide et le concours d'un certain nombre de personnes, que je souhaiterais ici remercier.

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude envers mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Fabrice MELLERAY, pour la confiance qu'il m'a accordée tout au long de ces années, pour son soutien, ainsi que sa disponibilité, et pour la liberté qu'il m'a laissée.

Je tiens également à remercier mon codirecteur de thèse, Monsieur le Professeur Fabrice HOURQUEBIE, pour sa bienveillance et pour son aide constante face aux difficultés administratives que j'ai rencontrées.

Je souhaite ensuite témoigner ma reconnaissance à Monsieur le Professeur Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN pour les conditions d'accueil idéales dont j'ai bénéficié au C.E.R.C.C.L.E., ainsi que pour ses encouragements réguliers. Un grand merci à Martine PORTILLO pour sa présence au quotidien et son aide réconfortante.

Ce travail n'aurait sans doute pas pu aboutir sans l'aide précieuse de mes relecteurs. Qu'ils soient ici chaleureusement remerciés : évidemment Anna et Charles qui connaissent chaque recoin de cette thèse. Merci aussi à celles et ceux qui ont bien voulu porter leur regard sur ce travail : Pauline, Léa, Catherine, Olivier, Marie, Rym, Lina, Marie-Odile, Lise, Nicolas, Baptiste, Adeline, Fanny. Que l'ensemble des membres du C.E.R.C.C.L.E. soient également remerciés pour leurs précieux encouragements.

Je voudrais adresser un remerciement spécial aux personnes qui ont particulièrement compté durant toutes ces années. Je pense d'abord à mon petit cerccle d'amis. Je suis entré en doctorat avec des amis ; j'en ressors avec une seconde famille. Je pense aussi à Baptiste, Adeline, ainsi qu'au petit Arthur, auxquels je suis désormais indéfectiblement lié.

Une pensée émue va également à mes parents qui, malgré l'originalité de mon parcours, ont toujours constitué un soutien sans faille.

Mes pensées vont enfin et surtout à Fanny, mon soutien du quotidien, à qui je dois tout.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1

UNE ORIGINALITÉ HISTORIQUE SOUS-ESTIMÉE

TITRE 1 – UN ROLE PRÉCURSEUR

Chapitre 1 – Une hypothèse ancienne de responsabilité administrative

Chapitre 2 – Un prélude au principe de la responsabilité administrative

TITRE 2 – UN ROLE MATRICIEL

Chapitre 1 – Un modèle pour les régimes de responsabilité administrative

Chapitre 2 – Un moteur pour les conditions de la responsabilité administrative

PARTIE 2

UNE ORIGINALITÉ CONTEMPORAINE SUREVALUÉE

TITRE 1 – DES SPÉCIFICITÉS EN VOIE DE RÉDUCTION

Chapitre 1 – Une classification aux spécificités persistantes

Chapitre 2 – Des règles techniques aux spécificités atténuées

TITRE 2 – DES SPÉCIFICITÉS EN VOIE DE DISPARITION

Chapitre 1 – L'éviction de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

Chapitre 2 – L'effacement des spécificités de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

CONCLUSION

TABLE DES ABRÉVIATIONS

A.F.D.A.	Association française pour la recherche en droit administratif
A.J.C.T.	Actualité juridique. Collectivités territoriales
A.J.D.A.	Actualité juridique. Droit administratif
A.J.D.I.	Actualité juridique. Droit immobilier
A.J.F.P.	Actualité juridique. Fonctions publiques
A.J.P.I.	Actualité juridique. Propriété immobilière
A.N.R.T.	Atelier national de reproduction des thèses
A.P.D.	Archives de philosophie du droit
B.J.C.L.	Bulletin juridique des collectivités locales
B.J.C.P.	Bulletin juridique des contrats publics
B.J.D.U.	Bulletin juridique du droit de l'urbanisme
Bull. civ. I	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Première chambre civile
Bull. civ. II	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Deuxième chambre civile
Bull. civ. III	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Troisième chambre civile
c/	contre
C.A.A.	Cour administrative d'appel
Cass., Ass. Plén.	Assemblée Plénière de la Cour de cassation
Cass., Civ. 1ère	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass., Civ. 2ème	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass., Civ. 3ème	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass., Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass., Req.	Chambre des requêtes
C.E.	Conseil d'Etat
C.E., Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
C.E., conflit	Conseil d'Etat statuant en tant que juge des conflits
C.E., Sect.	Section du contentieux du Conseil d'Etat
chron.	chronique
C.J.E.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C.M.P.	Contrats et Marchés publics
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cour E.D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme
C.U.R.A.P.P.	Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique
D.	Recueil Dalloz
dactyl.	dactylographiée
D.C.	Décision de conformité

dir.	direction
Dr. adm.	Droit administratif
éd.	édition
E.D.C.E.	Etudes et documents du Conseil d'Etat
fasc.	fascicule
G.A.J.A	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
G.D.D.A.B.	Les grandes décisions du droit administratif des biens
J-Cl.	Jurisclasseur
J.C.P. A.	La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales
J.C.P. G.	La semaine juridique. Edition générale
J.C.P. N.	La semaine juridique. Notariale et immobilière
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	Les petites affiches
n°	numéro
obs.	observations
p., pp.	page, pages
préc.	précité
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.O.	Presses universitaires d'Orléans
P.U.R.	Presses universitaires de Rouen
P.U.S.S.	Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse
Q.P.C.	Question prioritaire de constitutionnalité
R.C.A .	Responsabilité civile et assurances
R.C.L.J.	Revue critique de législation et de jurisprudence
R.D.C.	Revue des contrats
R.D.I.	Revue de droit immobilier
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.D.S.S.	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil Lebon – Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux, et du Tribunal de conflits
Rec. C.C.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. Duvergier	Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'Etat
Rec. Roche et Lebon	Recueil général des arrêts du Conseil d'Etat comprenant les arrêtés, décrets, arrêts et ordonnances rendus en matière contentieuse depuis l'an VIII jusqu'à 1839
Rec. Sirey	Recueil des décisions, arrêts et actes du Conseil d'Etat, sur le contentieux de l'administration, les conflits et les autres matières administratives par Jean-Baptiste Sirey

Rec. Tab.	Tables du Recueil Lebon – Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux, et du Tribunal de conflits
rééd.	réédition
réimp.	Réimpression
Req.	requête
Rev. Adm.	La revue administrative
R.F.A.P.	Revue française d'administration publique
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.G.A.	Revue générale d'administration
R.H.D.	Revue historique de droit français et étranger
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.J. environnement	Revue juridique de l'Environnement
R.J.E.P.	Revue juridique de l'économie publique
R.R.J.	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
R.S.L.F.	Revue de science et de législation financières
R.T.D. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Recueil Sirey
s.	suivant
spéc.	spécialement
S.C.	sommaire commenté
T.	tome
T.A.	Tribunal administratif
T.C.	Tribunal des conflits
v.	voir

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Dans la période de l'entre-deux-guerres, P. DUEZ écrivait à propos de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics que « *le Conseil d'Etat a, de bonne heure, édifié une construction originale dans cette matière* »[1]. Le qualificatif n'a cessé d'être réitéré depuis lors, que ce soit pour souligner la « *place* »[2] ou le « *caractère original* » de cette hypothèse de responsabilité[3], sa « *puissante originalité* »[4], une « *combinaison originale d'éléments* »[5] ou encore « *un régime d'indemnisation original et inédit* »[6]. C'est dans le même sens que la matière des travaux publics est encore décrite comme un « *chapitre à part* »[7], un « *régime* […] *particulariste* »[8] ou une « *théorie spéciale* »[9].

2. En désignant la responsabilité du fait des dommages de travaux publics de la sorte, la doctrine lui confère une physionomie singulière. Ce régime de responsabilité est souvent présenté comme une curiosité juridique, eu égard à sa composition faite de « *règles spécifiques distinctes, non seulement des règles de la responsabilité privée, mais également de celles de la responsabilité publique extracontractuelle de droit commun* »[10]. Cette hypothèse de responsabilité cultiverait même un certain art de l'insolite, dans la mesure où elle paraît toujours se situer à contre-courant des principales évolutions de la responsabilité administrative. Son texte fondateur, la loi du 28 pluviôse an VIII[11], a ainsi formé l'une des

---

[1] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, 2e éd., 1938, Paris, réimpr. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2012, 342 p., spéc., p. 65.
[2] M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1980, 434 p., spéc. p. 109.
[3] Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Tome 2 : Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., coll. Traité, 15e éd., 2014, 691 p., spéc. p. 636.
[4] M. MIGNON, « L'unification des compétences juridictionnelles en matière de dommages causés par les travaux publics », *D.*, 1950, chron., pp. 73-76, spéc. p. 73.
[5] R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *R.D.P.*, 1945, pp. 5-72, 133-201 et 292-333, spéc. p. 329, note 1.
[6] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2018, 1647 p., spéc. p. 1522.
[7] J. MOREAU, « Rapport sur les choses dangereuses en droit administratif français », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Les choses dangereuses : journées néerlandaises des 11-14 septembre 1967*, Paris, Dalloz, 1971, pp. 256-290, spéc. p. 278.
[8] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, 1427 p., spéc. p. 1251.
[9] G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, T. 1, Paris, P.U.F., coll. Thémis droit public, 12e éd., 1992, 716 p., spéc. p. 667.
[10] J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 7e éd., 2016, 720 p., spéc., p. 390.
[11] *Loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) concernant la division du territoire français et l'administration*, *Rec. Duvergier*, T. 12, p. 78.

toutes premières exceptions au principe de l'irresponsabilité de la puissance publique. De même, à l'époque actuelle, la matière des travaux publics concède un rôle déterminant à la qualité de la victime dans l'engagement de la responsabilité, là où, habituellement, le droit de la responsabilité place le curseur sur le fait générateur. Enfin, son attractivité, régulièrement soulignée, conduit à appliquer ses règles spécifiques dès qu'un dommage se rapporte de près ou de loin aux travaux publics.

3. La présente étude se propose de revenir sur cette présentation, qui semble réduire la responsabilité du fait des dommages de travaux publics à un compartiment isolé de la responsabilité administrative. Elle recèle une part de mythe, qu'il convient de discuter. La recherche intervient sur un terrain longtemps laissé en jachère. Depuis la thèse classique d'A. MATHIOT relative aux accidents de travaux publics, parue en 1934[12], et exception faite de rares analyses à forte dimension historique[13], l'étude d'ensemble des relations entre cette matière et le reste de la responsabilité n'a pas été menée depuis lors. Quant au régime des dommages de travaux publics proprement dit, l'intérêt que lui porte la doctrine n'est clairement plus celui d'antan. Aux côtés des premières monographies de la fin du XIX[e] siècle, principalement axées sur la compétence[14], les analyses portant sur le fond de la matière se sont multipliées[15], qu'il s'agisse d'étudier les fondements de cette hypothèse de responsabilité[16] ou d'analyser une partie de son histoire[17]. De nombreux articles ont également été écrits à ce sujet, que l'on songe à l'importante étude de R. LATOURNERIE[18] ou

[12] A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, Paris, Sirey, 1934, 253 p.
[13] V. en ce sens les travaux de M. DEGUERGUE, bien que non exclusivement dédiée à la matière des travaux publics : M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1994, 884 p.
[14] E. HURISSEL, *De la compétence administrative ou judiciaire en matière de dommages causés par les travaux publics en droit français*, Paris, A. Derenne, 1880, 175 p. ; G. BOIS, *De la compétence en matière de dommages causés par l'exécution des travaux publics*, Paris, Moquet, 1883, 205 p. ; G. PILLON, *De la compétence des conseils de préfecture en matière de dommage causés par l'exécution des travaux publics*, Lyon, A Rey, 1900, 192 p.
[15] M. GAULT, *Des dommages causés par l'exécution des travaux publics*, Paris, E. Jamin, 1880, 412 p. ; J. YGOUF, *Des dommages causés à la propriété par l'exécution des travaux publics en droit français*, Paris, A. Derenne, 1884, 535 p. ; A. BRUN, *Des dommages causés par l'exécution des travaux publics de chemins de fer*, Paris, 1898, A. Pedone, 231 p. ; A. VALAT, *Des dommages causés par les travaux publics*, Montpellier, Firmin et Montane, 1915, 168 p.
[16] A. ROUAST, *Du fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics*, Paris, A. Rousseau, 1910, 158 p. ; V. LEONTARITES, *Le fondement juridique de la responsabilité en matière de dommages résultant de travaux publics*, thèse Paris, dactyl., 1949, 134 p.
[17] M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, thèse Rennes, dactyl., 1967, 243 p.
[18] R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *R.D.P.*, préc.

aux diverses analyses de F. MODERNE[19]. A la fin des années 1960, ce dernier remarquait d'ailleurs : « *Le contentieux des dommages de travaux publics est sans doute l'un des plus élaborés et peu de chapitres du droit administratif pourraient se prévaloir d'avoir suscité autant de recherches jurisprudentielles ou doctrinales* »[20].

4. Mais depuis les années 1990, la tendance est plutôt à la raréfaction des analyses, à l'exception notable de la recherche entreprise par C. BOURDEROTTE, dont l'objet s'est néanmoins limité à l'étude de la structure de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics et à ses fondements, notamment celui du risque[21]. Cette évolution vers une désaffection doctrinale est un parfait miroir du faible intérêt porté à ce régime par le Conseil d'Etat. Autrefois considérés comme un fleuron du *Recueil Lebon*, les travaux publics sont depuis devenus l'apanage des juridictions du fond[22]. Cela ne signifie évidemment pas que ce régime ait totalement disparu. Simplement, son analyse est aujourd'hui subsumée par des études plus générales consacrées à la faute ou à la responsabilité sans faute[23], au préjudice, au lien de causalité, aux causes exonératoires, à l'imputation ou à la victime[24], voire encore à son contentieux[25].

---

[19] F. MODERNE, « La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics », *C.J.E.G.*, 1964, pp. 677-702 et 755-779 ; et du même auteur : « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », *C.J.E.G.*, 1966, pp. 475-497 et pp. 543-558, 1967, pp. 1-23 ; « La répartition des charges indemnitaires entre maîtres d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics », *C.J.E.G.*, 1968, chron., pp. 391-406 et 439-452 ; « La combinaison de la responsabilité extracontractuelle et de la responsabilité décennale des constructeurs dans le droit des travaux publics », *A.J.D.A.*, 1969, pp. 456-464 ; « A propos de l'affaire des accidents survenus en gare de Vic-en-Bigorre : Responsabilité administrative et utilisation des ouvrages publics affectés à un service public industriel et commercial », *C.J.E.G.*, 1969, pp. 1207-1224 et 1251-1271 ; « Accidents du travail et dommages de travaux publics (Étude de jurisprudence administrative) », *Droit social*, 1972, pp. 322-341 ; « Les dommages causés aux tiers en droit public et en droit privé par les nuisances sonores urbaines », *Droit et ville*, 1980, n° 10, pp. 107-150 ; « Dommages aux tiers et action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs (mesure d'une divergence entre le droit public et le droit privé de la construction) », in *Etudes offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, LexisNexis, 2007, pp. 451-482.

[20] F. MODERNE, « La répartition des charges indemnitaires entre maîtres d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics », préc., p. 391.

[21] C. BOURDEROTTE, *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Lille, A.N.R.T., 2003, 368 p.

[22] V. ainsi le nombre d'affaires enregistrées devant le Conseil d'Etat dans les cinq dernières années, tel qu'indiqué au sein du *Rapport public* du Conseil d'Etat de 2018, quantitativement moins important que de nombreux autres contentieux (CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2018*, p. 53 [http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/184000286.pdf]). Pour une comparaison avec les statistiques établies pour le XIX^{e} siècle, v. *infra*, §120.

[23] B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2007, 474 p. ; F. GOLIARD, *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, thèse Paris II, dactyl., 1995, 389 p. ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2014, 490 p. ; M. G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, coll. Thèses, 2018, 514 p.

[24] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2002, 502 p. ; H.-B. POUILLAUDE, *Le*

5. Un tel constat amène alors à se poser la question suivante, en pastichant P. AMSELEK : peut-on écrire utilement aujourd'hui sur la responsabilité du fait des dommages de travaux publics[26] ? Le désintérêt dont elle fait l'objet ne s'explique-t-il pas par le fait qu'elle soit devenue un « *illustre vieillard* »[27] du droit de la responsabilité administrative ? Malgré son ancienneté, une telle étude présente à l'évidence un intérêt, car cette hypothèse de responsabilité est malheureusement souvent familière du quotidien des administrés. Elle constitue sans doute le régime de responsabilité auquel ces derniers sont le plus fréquemment confrontés.

6. L'actualité témoigne ainsi régulièrement de nuisances occasionnées aux propriétés par la présence voisine d'une voie ferrée[28] ou d'un aéroport[29], ou encore d'accidents causés par les excavations dans la chaussée, mieux connues sous le nom de nids-de-poule[30]. De manière heureusement plus exceptionnelle, mais souvent plus marquante, des catastrophes peuvent aussi être constitutives de dommages de travaux publics. Certaines personnes auront probablement en mémoire la rupture du barrage de Malpasset en 1959, le déferlement des eaux ayant dévasté une partie de la ville de Fréjus et fait des centaines de morts[31]. D'autres penseront plutôt au récent effondrement du viaduc de Gênes en Italie au mois d'août 2018. Par ricochet, cet accident a contribué à mettre en lumière les défaillances des infrastructures en France, qui pourraient donner lieu à de nombreux dommages. Une publicité importante a

---

lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, thèse Paris II, dactyl., 2011, 594 p. ; O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité de la responsabilité extracontractuelle*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, Paris, L.G.D.J., coll. des Thèses, 2008, 539 p. ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, thèse Bordeaux, dactyl., 2017, 876 p. ; P. LOHEAC-DERBOULLE, *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, thèse Tours, dactyl. 2012, 768 p. ; J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2013, 891 p.

[25] L. KARAM-BOUSTANY, *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2007, 500 p.

[26] L'*incipit* de son étude de la responsabilité sans faute débutait de la façon suivante : « *Peut-on écrire utilement aujourd'hui sur la responsabilité sans faute des personnes publiques ?* » (P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, pp. 233-262, spéc. p. 233).

[27] Pour reprendre l'expression de D. TRUCHET, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : label de service public et statut du service public », *A.J.D.A.*, 1982, pp. 427-439.

[28] « LGV en Mayenne. Les riverains dénoncent les nuisances sonores », *Ouest France*, 9 septembre 2018 [https://www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/meslay-du-maine-53170/lgv-en-mayenne-les-riverains-denoncent-les-nuisances-sonores-5959471].

[29] « Aéroport de Toulouse : les riverains veulent un observatoire du bruit indépendant », *Le Parisien*, 16 octobre 2018 [http://www.leparisien.fr/societe/aeroport-de-toulouse-les-riverains-veulent-un-observatoire-du-bruit-independant-16-10-2018-7920123.php].

[30] « A la sortie de l'hiver, les nids-de-poule sont nombreux », *Le Monde*, 30 mars 2018 [https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/03/30/a-la-sortie-de-l-hiver-les-nids-de-poule-sont-nombreux_5278890_3234.html].

[31] J. LAMARQUE et F. MODERNE, « L'affaire du Malpasset devant la justice administrative », *A.J.D.A.*, 1972, pp. 316-329.

d'ailleurs été donnée à un rapport du mois de juillet 2018 relatif au réseau routier national non concédé, dénonçant « *une forte dégradation du réseau* »[32]. A la suite de l'accident d'août 2018, le ministère des Transports a publié au mois de septembre une liste des ponts dont l'état est altéré sur le territoire[33]. Que ces ouvrages soient laissés en l'état ou que des travaux de réparation soient effectués, des dommages de travaux publics pourraient être causés.

7. Par conséquent, l'importance de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics milite en faveur de son étude, d'autant plus sous l'angle de son originalité. Elle offre des renseignements précieux et des perspectives nouvelles, tant à propos de la matière des travaux publics que des droits administratif et civil de la responsabilité. Mais le détail de l'analyse ne peut être abordé sans avoir précisé son objet d'étude (**Section 1**), délimité son domaine (**Section 2**), établi la méthode (**Section 3**) et expliqué les objectifs et la problématique (**Section 4**).

[32] *Réseau national non concédé : résultats d'audit*, 10 juillet 2018, p. 1 [https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2018.07.10_dossier_reseau_routier.pdf]

[33] « En France, vingt-trois grands ponts ont besoin de travaux », *Le Monde*, 26 septembre 2018 [https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/09/26/vingt-trois-grands-ponts-du-reseau-routier-francais-ont-besoin-de-travaux_5360599_3234.html].

Section 1. L'objet de l'étude

8. La notion d'originalité utilisée par la doctrine doit être circonscrite (**Paragraphe 1**), pour saisir sa signification dans la matière des travaux publics (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La signification de l'originalité en droit : une différence

9. La notion d'originalité comporte en droit un sens plus restreint que dans le langage courant. Dans ce dernier cadre, le substantif *originalité* renvoie à l'adjectif *original*[34], lequel exprime l'idée de nouveauté. Le terme recouvre une réalité polysémique. Apprécié dans le temps, l'original représente un *point de départ* et se rapproche de l'idée d'origine ou d'originel[35] ; l'originalité désigne ici un *commencement*. Apprécié dans l'espace, l'original caractérise plutôt l'*inconnu*, ce qui est *hors du commun*, c'est-à-dire ce qui relève du singulier, voire du bizarre[36] ; l'originalité désigne ici une *différence*.

10. Dans le langage juridique, la notion d'originalité n'est utilisée que dans son second sens, celui de la différence. A vrai dire, seul le droit de la propriété intellectuelle lui concède un régime juridique à part entière, en ce qu'elle sert à caractériser une œuvre et constitue un élément de la protection du droit d'auteur[37]. Il en va tout autrement dans les autres disciplines juridiques. L'utilisation de l'originalité peut même apparaître à première vue étrange en droit administratif, puisque le vocable de la différence s'exprime habituellement par les notions d'autonomie et d'exorbitance. Ces dernières notions sont même consubstantielles au droit

[34] V. la définition du mot *originalité* dans le *Trésor de la langue française* [www. cnrtl.fr] : « *Qualité de celui, de ce qui est original* ».
[35] V. le sens A. 1 du mot *original* dans le *Trésor de la langue française* [www. cnrtl.fr] : « *Qui existait à l'origine, qui date de l'origine* ».
[36] V. le sens B. 1 du mot *original* dans le *Trésor de la langue française* [www. cnrtl.fr] : « *Qui porte son origine en soi ; qui n'a pas de modèle connu* » ; et le sens B. 2. b. : « *Qui se comporte d'une manière qui n'appartient qu'à elle et qui peut paraître bizarre ou anormale* ».
[37] G. CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., coll. Quadrige, 12e éd., 2017, spéc. p. 724 : « *Originalité. Caractère de ce qui est original, critère qui, entrant dans la définition de l'œuvre de l'esprit, est la condition de leur protection* ». Sur cette question, v. A. LUCAS et P. SIRINELLI, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P. G.*, 1993, I, 3681 ; D. GERVAIS, « Originalité(s) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014, pp. 389-399 ; V. L. BENABOU, « L'originalité, un janus juridique. Regards sur la naissance d'une notion autonome du droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014, pp. 17-34.

administratif, en ce qu'elles construisent son identité. Elles tracent une ligne de démarcation et traduisent une mise à distance entre le droit administratif et le droit civil[38].

11. En comparaison avec l'autonomie et l'exorbitance, le recours à la notion d'originalité n'est pas fréquent en droit administratif. Elle a néanmoins émergé dans le cadre de l'étude de la responsabilité administrative et servi de prétexte à une réflexion plus générale sur la spécificité du droit administratif.

12. Tout d'abord, l'originalité a été mise en relation avec l'autonomie, dans le but de la distinguer de cette dernière ou au contraire d'y être assimilée. Au titre des distinctions, on doit ainsi à A. DE LAUBADÈRE d'avoir opéré une délimitation franche entre les deux notions et corrélativement d'avoir esquissé une première définition de l'originalité. Selon l'auteur, « *l'*autonomie *d'un système de droit par rapport à un autre signifie simplement que les règles de droit édictées pour régir l'un des deux ne sont pas automatiquement applicables à l'autre, autrement dit que les deux systèmes sont indépendants, les sources du droit étant distinctes pour chacun d'eux* »[39]. Pour sa part, l'originalité désigne le fait « *que les solutions de fond que chacun d'eux donne à des problèmes semblables sont en fait différentes* »[40]. Aux termes de ces définitions, les notions d'autonomie et d'originalité recouvriraient deux réalités distinctes, l'originalité renvoyant à la différence, tandis que l'autonomie serait attachée à l'indépendance. Leur séparation serait d'autant plus nécessaire que l'autonomie « *existe ou n'existe pas, mais n'est pas susceptible de plus ou de moins, alors que l'originalité* […] *comporte la possibilité de degrés variables* »[41].

13. Les précisions apportées par A. DE LAUBADÈRE n'ont toutefois suscité l'intérêt que d'une faible partie de la doctrine[42], au profit d'une large assimilation, encore subsistante de nos jours, entre l'originalité et l'autonomie. C. EISENMANN avait déjà procédé de la sorte dans son étude relative au degré d'originalité de la responsabilité administrative, parue en 1949.

---

[38] E. SAILLANT, *L'exorbitance en droit public*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, 662 p., spéc. pp. 4-5. V. également F. MELLERAY, « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1961-1964.

[39] A. DE LAUBADÈRE, « Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'administration », in *L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp. 383-394, spéc. p. 384 (souligné par l'auteur).

[40] *Ibidem*.

[41] *Ibidem.*

[42] J. RIVERO, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 13e éd., 1990, 654 p., spéc. p. 344.

Dans sa critique de l'autonomie du droit administratif[43], il tenait pour équivalents l'originalité et l'autonomie[44]. La réflexion fut affinée dans ses *Cours de droit administratif* dispensés en 1952-1953, dans lesquels l'autonomie fut considérée comme un cadre structurant, revêtant un caractère dual : l'une, formelle, renvoyant à la distinction des sources, l'autre, matérielle, débouchant sur les différences entre les règles de fond, autrement dit sur leurs spécificités[45].

14. Dès lors, une même idée traverse les réflexions de C. EISENMANN et A. DE LAUBADÈRE, dans la mesure où, à travers des vocables différents, ces deux auteurs ont perçu l'indépendance et la différence de deux systèmes donnés comme deux problèmes distincts. Partant de ce postulat, l'autonomie matérielle ne serait que l'autre nom de l'originalité. Si le poids des traditions conduit encore la plupart des administrativistes à se référer à l'autonomie du droit administratif pour décrire la spécificité de ses règles, certains auteurs s'en détournent. En attestent les réflexions de J.-F. LACHAUME, selon qui « *le qualificatif de spécifique paraît mieux adapté que celui d'autonome* », car l'autonomie met en exergue « *par rapport à une institution de référence, une certaine indépendance* », et non la présence ou l'absence « *de points de rencontre avec l'institution de référence* »[46]. Le propos de B. PLESSIX est encore plus évocateur, car si l'auteur reprend à son compte la dichotomie entre l'autonomie formelle et l'autonomie matérielle comme cadre d'analyse, il écrit à propos du volet matériel : « *Le terme d'autonomie est mal choisi : ne veut-on pas plutôt parler d'*originalité *du droit administratif ?* »[47].

[43] V. à ce sujet B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Ed. Panthéon Assas, coll. Droit public, 2003, 878 p., spéc. p. 695.
[44] C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », *J.C.P.*, 1949, I, 742 et 751, spéc. 742, n° 1 à 4.
[45] C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 531 ; C. EISENMANN, « Un dogme faux : l'autonomie du droit administratif », in *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagues-Laso*, Madrid, Instituto de Estudios de Administracion Local, 1969, pp. 418-438, spéc. p. 422. Au titre des prémices, v. la distinction entre le rapport qualitatif et quantitatif du droit privé : C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX^e^ au XX^e^ siècles », *R.D.P.*, 1952, pp. 903-979, spéc. pp. 969-971. Dans un sens similaire, v. encore la distinction entre autonomie au sens fort et autonomie au sens faible utilisée par J.-P. CHAZAL, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », in *Etudes de droit de la consommation.* Liber amicorum *Jean-Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 279-309, spéc. pp. 289-294.
[46] J.-F. LACHAUME, « La définition du droit administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, T. 1, Paris, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, pp. 101-143, spéc. p. 121.
[47] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. 670 (souligné par l'auteur).

15. Les interactions entre les notions d'originalité et d'exorbitance sont en revanche moins nombreuses, alors même que la frontière qui les sépare est bien plus poreuse. En effet, l'exorbitance traduit également l'idée d'une différence, d'un droit dérogatoire[48]. Cependant, ainsi que l'explique E. SAILLANT, l'exorbitance ne renferme pas une signification univoque : « *L'exorbitance n'est pas seulement l'originalité du droit public ou du droit administratif, c'est une originalité particulière, "exorbitante". Une originalité qui n'est pas une simple différence, mais qui contient de l'excessivité* »[49]. La différence réside dans la supériorité du pouvoir politique[50]. Dans son acception extensive[51], l'exorbitance recouvre ainsi les prérogatives et les sujétions exorbitantes, c'est-à-dire, pour paraphraser J. RIVERO, des dérogations « *en plus* » ou « *en moins* »[52].

16. L'originalité doit par conséquent être nettement distinguée de l'autonomie et de l'exorbitance, car ces notions renvoient à des réalités juridiques distinctes. C'est à une même conclusion qu'est parvenu F. MELLERAY en droit de la fonction publique et en droit du contentieux administratif. L'auteur entend alors les trois notions de la façon suivante : « *L'originalité a trait à l'étendue des différences entre ces branches du droit, l'autonomie à la latitude d'action dont dispose le "jurislateur" pour adopter des règles originales dans telle ou telle branche du droit et l'exorbitance au fait qu'une branche du droit peut se caractériser par rapport à l'autre par le fait qu'elle prévoit un ensemble de prérogatives et de sujétions particulières* »[53]. A partir de ces distinctions, le triptyque originalité – autonomie – exorbitance renferme trois rapports : l'originalité consiste dans une mise à distance, l'autonomie dans une séparation et l'exorbitance dans une supériorité. Pour le dire encore autrement, ces trois notions renvoient respectivement à une différence, une indépendance et une précellence.

[48] E. SAILLANT, *L'exorbitance en droit public*, préc., pp. 19 et s.
[49] *Idem*, p. 91.
[50] *Idem*, p. 181.
[51] *Idem*, pp. 117-124.
[52] J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *R.D.P.*, 1953, pp. 279-296, spéc. p. 293.
[53] F. MELLERAY, *Droit de la fonction publique*, Paris, Economica, coll. Corpus droit public, 4e éd., 2017, 464 p., spéc. p. 43. Les définitions retenues pour l'étude du contentieux administratif sont peu ou prou similaires : F. MELLERAY, « L'exorbitance du droit du contentieux administratif », in F. MELLERAY (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, préc., p. 281.

17. Dans le cadre de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, le recours à cette grille de lecture apporte des résultats contrastés, résultats qui seraient impossibles à établir en étudiant l'autonomie ou l'exorbitance comme une différence[54]. En effet, alors que l'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est aujourd'hui en net recul, son autonomie est en revanche persistante et son exorbitance, limitée. L'autonomie persiste, car cette hypothèse de responsabilité, et plus généralement la responsabilité administrative, est toujours essentiellement régie par la jurisprudence. La responsabilité continue de constituer une enclave dans la dynamique, déjà ancienne, de constitutionnalisation et d'européanisation du droit administratif[55]. Tout au plus, peut-on mentionner la décision dite « Amendement Tour Eiffel », rendue par le Conseil constitutionnel le 13 décembre 1985, laquelle indique que « *le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public* »[56]. C'est également de manière marginale que la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à apprécier cette matière[57]. L'exorbitance de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est, quant à elle, plus limitée. Au nombre de ses rares illustrations, peut être citée la possibilité d'engager quasiment en toute circonstance la responsabilité de l'administration[58].

18. Au terme de ces précisions terminologiques, l'originalité de la matière des travaux publics ne peut donc pas être confondue avec son autonomie ou son exorbitance. *L'étude de l'originalité conduit à apprécier la responsabilité du fait des dommages de travaux publics à*

---

[54] Mentionnant l'autonomie des dommages de travaux publics : G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, T. 1, préc., p. 627 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, coll. Les fondamentaux, 1992, 159 p., spéc. p. 107 ; C. GUETTIER, *La responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. Systèmes, 1996, 191 p., spéc. p. 107 ; leur exorbitance : J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », *C.J.E.G.*, 1961, pp. 529-539 et 1962, pp. 1-9, spéc. p. 1 ; J.-M. PONTIER, « Le droit administratif et la complexité », *A.J.D.A.*, 2000, pp. 187-195, spéc. p. 190 ; M. DOUENCE, « La notion d'ouvrage public est-elle nécessaire ? Nouvelle contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 817-830, spéc. p. 827.

[55] M. PAILLET, « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 259-276, spéc. p. 268. De manière plus récente, v. à propos de l'influence du droit européen : H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, coll. Manuel, 2017, 411 p., spéc. p. 121. Pour un même constat s'agissant du droit constitutionnel, v. E. LANGELIER, « Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? », *R.D.P.*, 2011, pp. 1493-1520, spéc. p. 1520.

[56] C.C., décision n° 85-198 D.C. du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, *Rec. C.C.*, p. 78 ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 171, note J. Boulouis, *C.J.E.G.*, 1986, p. 109, note P. Sablière ; *D.*, 1986, p. 346, note F. Luchaire ; *J.C.P.*, 1986, I, 3237, art. J. Dufau.

[57] Cour E.D.H., 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, n° 16798/80 ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 105, chron. J.-F. Flauss. V. *infra*, §917.

[58] V. *infra*, §718.

l'aune de sa différence, c'est-à-dire, de sa singularité, de sa spécificité, de ses particularités, voire de son particularisme[59] ; autant de termes qui relèvent du champ lexical de la différence et qui seront envisagés en tant que synonymes tout au long de cette étude. Pour saisir la différence de ce régime de responsabilité, encore faut-il savoir par rapport à quoi il est original. Autrement dit, il faut établir le référentiel de comparaison.

Paragraphe 2. L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics : un régime spécial

19. Utilisée à propos de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, la notion d'originalité renvoie à un régime spécial de responsabilité (**B**), dont la conceptualisation présente des difficultés en droit public (**A**).

A/ La difficulté de penser les régimes spéciaux en droit de la responsabilité administrative

20. La différence induite par la notion d'originalité désigne étymologiquement la distinction d'une chose avec une autre. En présentant la responsabilité du fait des dommages de travaux publics comme originale, la doctrine la compare nécessairement à une *autre*, c'est-à-dire à une « *institution de référence* »[60], entendue comme « *un bloc de droit, d'avance disponible pour être appliqué à toute la série des cas de même nature* »[61]. L'originalité, ou son synonyme, l'autonomie matérielle, est utilisée dans le périmètre général du droit administratif pour ériger cette discipline en un droit spécial, et corrélativement la distinguer d'une institution de référence préexistante, à savoir le droit civil présenté comme droit commun. Mais envisagée dans le chapitre de la responsabilité administrative, l'originalité change de point de comparaison. La distinction entre le spécial et le commun ne renvoie plus nécessairement à la *summa divisio* droit public/droit privé, mais à une différence entre des

[59] Le terme de particularisme permettra d'inclure le rôle du juge ou de la doctrine, en ce qu'il infère une volonté de différenciation, contrairement au terme de particularité ne manifestant qu'un état. V. en ce sens les définitions des deux termes dans le *Trésor de la langue française* [www.cnrtl.fr].
[60] N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2016, 575 p., spéc. p. 123.
[61] J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., coll. Quadrige, 2004, 416 p., spéc. p. 339.

règles de fond de ce chapitre du droit administratif. L'originalité désigne alors un régime spécial devant être distingué d'un *jus commune* de la responsabilité administrative.

21. Une telle distinction peut une nouvelle fois paraître étrange en droit administratif. En effet, plus que dans toute autre discipline juridique, n'y a-t-il pas une difficulté à penser les rapports entre le commun et le spécial lorsque le droit administratif est lui-même envisagé comme spécifique ? Le droit spécial peut-il lui-même sécréter des règles communes et des règles spéciales ? Cette opposition n'est-elle pas contestable dans une matière comme la responsabilité administrative, qui, selon l'arrêt *Blanco*, serait composée de « *règles spéciales qui varient suivant les besoins du service* »[62] ?

22. Ces obstacles épistémologiques expliquent sans doute la rareté de telles analyses en droit de la responsabilité administrative. Deux ouvrages récents, parus en 2017, sont symptomatiques. Le premier, le manuel de responsabilité administrative de H. BELRHALI, n'envisage à aucun moment les relations entre le droit commun et les régimes spéciaux de responsabilité. Tout au plus, l'auteure mentionne, au détour de développements portant sur l'articulation entre les régimes législatifs et jurisprudentiels, l'existence d'un « *droit commun jurisprudentiel* ». Toutefois, elle n'érige pas la loi comme un droit spécial[63]. De la même manière, l'ouvrage dirigé par N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC et O. SABARD, dressant une comparaison des droits public et privé de la responsabilité, se refuse à étudier les régimes spéciaux de responsabilité, en raison de leur « *extrême hétérogénéité* », sans préciser si de tels régimes existent en droit public[64]. Parfois, la distinction suscite même le rejet, comme en atteste le propos de B. CAMGUILHEM. Selon ce dernier, « *l'absence de règle générale en matière de responsabilité administrative semble devoir condamner toute volonté de distinguer un droit spécial d'un droit commun de la responsabilité* »[65]. Il est vrai que le juge peine encore à identifier formellement des principes généraux du droit de la responsabilité administrative[66].

---

[62] T.C., 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.*, 1er supplément, p. 61, concl. E. David ; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 21e éd., 2017, 1018 p. (ci-après G.A.J.A.), n° 1.

[63] H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., p. 113.

[64] N. ALBERT, F. LEDUC et O. SABARD, *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle. Etude comparée*, Paris, LexisNexis, coll. Perspective(s), 2017, 285 p., spéc. p. 1.

[65] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 21.

[66] V. en ce sens A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « A propos des "principes qui régissent la responsabilité" », *A.J.D.A.*, 2017, pp. 1327-1331.

23. Dans le passé, de rares auteurs, à commencer par P. DUEZ, ont toutefois distingué le droit commun et le droit spécial. L'auteur organisait la majeure partie de son ouvrage portant sur la responsabilité de la puissance publique autour de la distinction entre « *le droit commun de la matière* » et ses exceptions[67], au nombre desquelles figuraient notamment « *des règles spéciales* » de fond[68], qui résidaient toutes dans les régimes législatifs de responsabilité[69]. Dans cette hypothèse, la loi était opposée à la jurisprudence, cette dernière étant alors envisagée comme institution de référence, c'est-à-dire comme le droit commun. D'autres auteurs se sont inscrits dans le sillage de P. DUEZ dans la seconde moitié du XX^e^ siècle. Les cours de contentieux administratif de R. ODENT sont à cet égard sans nuance. Il écrivait à propos de la responsabilité : « *chaque fois* […] *que le législateur a évoqué certaines fractions de cette matière, le droit prétorien, le droit commun de la responsabilité de la puissance publique ne s'applique pas ; il s'efface devant des règles législatives spéciales* »[70]. Le discours de G. VEDEL était tout aussi catégorique : « *La jurisprudence fournit le droit commun et la législation le droit d'exception* »[71].

24. De telles assimilations entre la loi et le droit spécial sont toutefois critiquables, car la loi ne s'inscrit pas toujours dans un rapport de différenciation. En effet, ce n'est pas parce qu'un régime est législatif que les règles qui le composent sont nécessairement originales[72]. Elles peuvent être identiques à celles adoptées par le juge. En revanche, la loi affecte la liberté du juge dans le choix des règles qu'il applique. Les régimes législatifs de responsabilité ne doivent donc pas être analysés en termes de spécificité, mais en termes d'autonomie du droit administratif.

---

[67] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 13 et s. et pp. 182 et s. La dernière partie constitue une critique de ces deux premières parties (*idem*, pp. 298 et s.).
[68] *Idem*, pp. 268 et s.
[69] *Idem*, pp. 274-297.
[70] R. ODENT, *Contentieux administratif*, T. 2, 5^e^ éd., 1976-1980, rééd., Paris, Dalloz, 2007, 783 p., spéc. p. 27.
[71] G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *E.D.C.E.*, 1979-1980, pp. 31-44, spéc. p. 31. V. encore V. aussi : M. PAILLET, « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? Actes du colloque organisé les 11 et 12 mai 2001*, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, pp. 89-103, spéc. pp. 91-94.
[72] C'est à une même conclusion que parvenait C. BRÉCHON-MOULÈNES dans son étude des régimes législatifs de responsabilité : C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1974, 559 p., spéc. p. 489.

25. A titre de comparaison, la doctrine privatiste porte un intérêt croissant aux régimes spéciaux. Depuis l'étude de R. GASSIN parue au début des années 1960[73], elle n'a cessé d'étudier les différentes articulations entre le droit commun et le droit spécial[74]. La responsabilité civile concentre toutes les attentions, puisque dans la première décennie des années 2000, pas moins de cinq thèses ont été consacrées à cette question[75]. En atteste également la plupart des manuels de droit de la responsabilité civile, ceux-ci étant parfois intégralement structurés autour de la distinction droit commun/droit spécial[76]. L'importance des régimes spéciaux en cette matière est telle, que le Projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 prévoit de les intégrer dans le Code civil, dans la lignée des projets des professeurs P. CATALA et F. TERRÉ[77].

26. Les privatistes définissent les régimes spéciaux à partir du postulat de la différence : « *Un régime spécial est un régime qui, quantitativement, ne régit qu'une fraction des espèces relevant d'un genre de fait dommageable et qui, qualitativement, possède un contenu dérogatoire, au moins sur certains points, par rapport au droit commun dont il se détache* »[78]. Une telle acception révèle toute la difficulté de la question. En effet, la définition du droit spécial dépend en réalité de la définition de son autre, puisque le spécial ne peut exister que par rapport à un droit commun préexistant. Que recouvre alors le droit commun ? Là encore,

---

[73] R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.*, 1961, pp. 91-98.

[74] B. SAINTOURENS, *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, thèse Bordeaux 1, dactyl., 1986, 771 p. Dans la dernière décennie : J.-P. CHAZAL, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », préc. ; N. DELEGOVE, *Le droit commun et le droit spécial*, thèse Paris II, dactyl., 2011, 487 p. ; N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, préc.

[75] M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, thèse Toulouse 1, dactyl., 2003, 722 p. ; L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse Chambéry, 2006, 535 p. ; J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du code civil en matière extracontractuelle*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2007, 472 p. ; A. BALLOT-LÉNA, *La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2008, 572 p. ; S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, coll. des Thèses, 2012, 478 p.

[76] V. en ce sens M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil. T. 5. Les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Economica, coll. Corpus droit privé, 3e éd., 2016, 1097 p., spéc. pp. 139 et s. et pp. 785 et s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, coll. Manuels, 4e éd., 2018, spéc. pp. 111 et s. et pp. 461 et s. V. aussi pour l'analyse des régimes spéciaux dans un volume à part entière : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, 4e éd., 2017, 680 p.

[77] V. les articles 1285 et suivants du Projet de réforme de la responsabilité civile : [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf]).
Ce projet sera vraisemblablement discuté au Parlement au printemps 2019. Pour une présentation, v. J.-S. BORGHETTI, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *D.*, 2017, pp. 770-777.

[78] F. LEDUC, « Les concours entre les régimes spéciaux et le droit commun », *R.C.A.*, 2012, n° 2, pp. 48-54, spéc. p. 48. Dans le même sens : M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, préc., p. 26.

la tâche n'est pas mince et paraît même insurmontable. Ainsi, P. BRUN envisage le droit commun comme un « *terme juridique indéfinissable autrement que par rapport à une autre réalité, celle du droit spécial* »[79]. Le nœud gordien se manifeste avec éclat, puisque le droit commun et le droit spécial s'envisagent mutuellement l'un par rapport à l'autre. Plutôt que d'en rester « *à une impression brumeuse* »[80], certains auteurs se sont toutefois essayés à une définition intellectuellement plus satisfaisante. N. BALAT a ainsi récemment défini le droit commun comme un ensemble « *composé de règles juridiques* » et « *d'une généralité absolue* », c'est-à-dire un ensemble de règles « *au domaine d'application indéfini* »[81]. Par conséquent, le droit commun est composé de principes généraux, tandis que les régimes spéciaux constituent des dérogations à ces principes.

27. Cette présentation sommaire de la distinction entre le droit commun et le droit spécial l'illustre : l'analyse de leur articulation reste encore à faire en droit de la responsabilité administrative[82]. La présente étude s'inscrit précisément dans ce cadre à travers la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, dont l'originalité est traditionnellement mise en exergue par la doctrine.

B/ La nécessité de penser la responsabilité du fait des dommages de travaux publics comme un régime spécial de responsabilité

28. Bien que le qualificatif de régime spécial ne soit pas explicitement utilisé à son égard, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est traditionnellement présentée de la sorte. Une telle conception est apparue en doctrine au début du XX^{e} siècle, période charnière du droit de la responsabilité administrative, eu égard à l'abandon du principe d'irresponsabilité et de l'élévation de la faute au rang de droit commun[83]. C'est ainsi que M. HAURIOU décelait dans cette matière une « *atmosphère juridique spéciale* »[84]. P. TIRARD

[79] P. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 117-127, spéc. p. 121.
[80] N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, préc., p. 19.
[81] *Idem*, p. 163.
[82] V. en droit des contrats administratifs : F. BRENET, « La théorie des contrats administratifs. Evolutions récentes », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 919-924.
[83] V. respectivement *infra*, §132 et s., §323 et s.
[84] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 5^{e} éd., 1903, 880 p., spéc. p. 662, note 2 (à partir de cette édition).

l'opposait au droit commun[85] et G. TEISSIER l'écartait de son étude de la responsabilité administrative[86]. Dans la période de l'entre-deux-guerres, se sont ajoutées à l'originalité soulignée par P. DUEZ[87], les réflexions de J. APPLETON qui identifiait cette hypothèse de responsabilité comme « *une sorte de compartiment isolé dans l'œuvre générale de la jurisprudence* »[88], ou encore les paroles éclairantes du commissaire du gouvernement R. RIVET : « *Les demandes d'indemnités pour dommages de travaux publics constituent un contentieux à part, auquel s'appliquent des règles particulières, tant en ce qui concerne la désignation du juge, qu'en ce qui touche les principes dont le juge devra s'inspirer* »[89]. Encore aujourd'hui, les qualificatifs ne manquent pas pour souligner l'originalité de cette hypothèse de responsabilité administrative : « *chapitre très spécial* »[90], « *régime particulier* »[91], « *branche particulière* »[92], « *considérable régime spécial* »[93].

29. La spécificité de la matière ne résulte pas de la loi du 28 pluviôse an VIII. A cet égard, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics ne constitue pas un régime législatif de responsabilité. L'originalité découle d'une construction patiemment élaborée par le juge dont le contenu a, pour l'essentiel, été consacré à la fin du XIX^e^ et au début du XX^e^ siècles. C'est en effet à cette époque que les traits généraux du droit de la responsabilité administrative ont été officialisés, que l'on songe au principe de l'arrêt *Blanco*, aux responsabilités pour faute et sans faute, ou encore aux conditions de la responsabilité. Le droit commun étant par conséquent établi, l'originalité contemporaine de la matière des travaux publics a pu émerger. La doctrine ne précise pas toujours dans quelle mesure telle ou telle caractéristique est originale, « *la complexité de la matière* »[94] ne militant sans doute pas en faveur de cette identification. Il n'en demeure pas moins que l'exception des travaux publics est souvent traitée dans le cadre de multiples pans de la responsabilité, que l'on songe notamment à son attractivité, au rôle déterminant de la qualité de la victime ou à l'ancienne

[85] P. TIRARD, *De la responsabilité de la puissance publique*, Paris, A. Rousseau, 1906, 262 p., spéc. p. 62.
[86] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, P. Dupont, 1906, réimpr. La Mémoire du droit, coll. de la Faculté Jean-Monnet, Institut d'études de droit public, Université Paris-Sud, 2009, 301 p., spéc. p. 11.
[87] V. §1.
[88] J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1927, 681 p., spéc. p. 401.
[89] R. RIVET, concl. sur C.E., 16 décembre 1932, *Société des eaux de Deauville*, *R.D.P.*, 1933, pp. 248-254, spéc. p. 251.
[90] J.-A. MAZÈRES, *Véhicules administratifs et responsabilité publique*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1962, 637 p., spéc. p. 269.
[91] J. DUFAU, *Droit des travaux publics*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1998, 701 p., spéc. p. 457.
[92] J. DE GLINIASTY, *Les théories jurisprudentielles en droit administratif*, thèse Cergy-Pontoise, dactyl., 2015, 557 p., spéc. p. 123.
[93] R. NOGUELLOU, « Urbanisme : responsabilité », *Resp. Puissance publique*, Dalloz, avril 2014, mise à jour octobre 2017, n° 2.
[94] J. DUFAU, *Droit des travaux publics*, préc., p. 15.

exception de la décision préalable. La présente étude permettra d'en dresser un tableau plus exhaustif, certaines spécificités de la matière étant parfois méconnues par la doctrine.

30. Une négligence doit par ailleurs être soulevée dès le préambule de cette recherche. Si l'ancienneté de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est régulièrement soulignée en doctrine, son originalité historique n'est pratiquement jamais approfondie. Une telle posture est traditionnelle en droit administratif, depuis que les administrativistes de la fin du XIX^e^ et du début du XX^e^ siècles, à l'instar de M. HAURIOU, ont relégué son passé au rang d'une étude préhistorique dénuée d'intérêt[95]. La matière des travaux publics a pourtant bien constitué « *l'une des premières constructions du droit administratif moderne* »[96], qui, « *depuis l'Ancien Régime,* […] [est] *régi*[e] *par des règles spéciales* »[97]. A une époque où, dans la conscience collective, il n'existait rien ou presque, la nécessité pour l'administration de réparer les dommages qu'elle causait était déjà nettement ancrée en jurisprudence. Sous le Second Empire, A. CHRISTOPHLE pouvait ainsi écrire :

> « *Il est pénible de penser que ces magnifiques travaux d'utilité publique, monuments splendides du génie industriel nouveau, qui enrichissent ceux qui les créent, qui les exploitent et les utilisent, peuvent causer la ruine des particuliers qui ne les ont ni désirés ni demandés, et qui n'en profitent que dans la mesure générale. Quelque grande que puisse être la prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt privé, c'est exagérer son importance et méconnaître les principes élémentaires de toute administration sage et éclairée, que de sacrifier au bien public, dans certains cas particuliers, sans compensation légitime, une fraction même minime des fortunes privées* »[98].

31. En définitive, le qualificatif *originalité* invite à dresser une comparaison dans le temps long à partir d'un régime spécifique de responsabilité et, plus encore, à vérifier si la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est détachée ou non de l'*alma mater*

[95] Sur ce point, v. M. TOUZEIL-DIVINA, « Maurice Hauriou, mystificateur ou héros mythifié ? », in M. TOUZEIL-DIVINA (dir.), *Miscellanées Maurice Hauriou*, Le Mans, éd. L'Epitoge, coll. Histoire(s) du Droit, 2013, pp. 83-123.
[96] Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Tome 2 : Droit administratif des biens*, préc., p. 519.
[97] N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 4^e^ éd., 2018, 895 p., spéc. p. 617.
[98] A. CHRISTOPHLE, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, Paris, A. Marescq ainé, 1^e^ éd., 1862, 623 p., spéc. pp. 177-178.

du droit commun de la responsabilité. L'objet de la présente étude étant précisé, il faut à présent en délimiter le domaine.

Section 2. Le domaine de l'étude

32. Cette recherche prend pour point de départ une hypothèse de responsabilité se situant au carrefour du droit administratif des biens et du droit de la responsabilité administrative. Elle doit par conséquent être resituée dans chacun de ces contextes. Les contours de la notion de travail public doivent être précisés (**Paragraphe 1**), ainsi que le cadre de la responsabilité administrative extracontractuelle dans lequel elle s'insère (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Le droit administratif des biens : les travaux publics

33. L'application de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est entièrement conditionnée par la notion de travaux publics. En dehors du cadre juridique, H. CHARDON définissait ces derniers comme un moyen d'assurer « *l'exercice de l'activité humaine* »[99]. Le droit leur confère un statut original, à l'image du régime de responsabilité qui est attaché aux travaux publics. La notion de travail public revêt un caractère dual (**A**) et est indépendante des autres notions structurantes du droit administratif des biens (**B**).

A/ La dualité de la notion de travail public

34. Le travail public renferme classiquement une double dimension. Si la doctrine de la fin du XIX[e] siècle avait déjà mis en exergue cette dualité[100], l'étude de R. CAPITANT, parue en 1929, a consolidé l'idée selon laquelle le travail public « *désigne à la fois une* activité *ou une* chose », « *soit l'action d'œuvrer, soit l'objet œuvré* », c'est-à-dire un travail public,

[99] H. CHARDON, *Les travaux publics. Essai sur le fonctionnement de nos administrations*, Paris, Perrin, 1904, 362 p., spéc. p. 16 : « *Les travaux publics sont ceux dont l'exécution rend possibles ou facilite pour une fraction indéterminée et renouvelable de citoyens, la vie et l'exercice de l'activité humaine sous toutes ses formes* ».

[100] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, Paris, Berger-Levrault, 2[e] éd., 1896, 709 p., spéc. p. 160 ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 4[e] éd., 1900, 896 p., spéc. p. 696 (à partir de cette édition). V. aussi M. NOËL, *La notion de travail public*, Paris, L.G.D.J., 1924, 161 p.

proprement dit (**1**), ou un ouvrage public[101] (**2**). Il est revenu au juge de bâtir l'architecture de ces deux notions.

1/ Une activité : le travail public stricto sensu

35. Le travail public, entendu en tant qu'activité, peut être réalisé selon deux modalités, posées par les décisions *Commune de Monségur* du 10 juin 1921 et *Effimieff* du 28 mars 1955[102]. Il s'agit d'un travail immobilier exécuté soit pour le compte d'une personne publique dans un but d'utilité générale, soit par une personne publique dans le cadre d'une mission de service public. Il existe ainsi trois critères cumulatifs : un critère matériel, un critère finaliste et un critère organique[103].

36. Le premier, le critère matériel, commun à tous les travaux publics, est d'un usage relativement simple : le travail public doit présenter un caractère immobilier. Le juge fait de ce critère une appréciation large, dans la mesure où sont compris, au sens des articles 517 et suivants du Code civil, les immeubles par nature, par exemple la voie publique ou un bâtiment, et les immeubles par destination, par exemple un monte-charge. Il peut donc s'agir d'une opération de construction d'un immeuble, ainsi que de son entretien ou de sa destruction[104].

37. Les deux autres critères, finaliste et organique, varient selon la modalité de réalisation des travaux publics. La première de ces modalités, la plus ancienne, est relative aux travaux exécutés *pour le compte d'une personne publique*. Le critère organique est ici interprété assez

[101] R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *R.D.P.*, 1929, pp. 507-547, spéc. p. 509 et 510, note 1.
[102] C.E., 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, *Rec.*, p. 573 ; *D.*, 1922, 3, p. 26, concl. L. Corneille ; *R.D.P.*, 1921, p. 361, concl., note G. Jèze ; *S.*, 1921, 3, p. 49, concl., note M. Hauriou ; G.A.J.A., n° 36 ; T.C., 28 mars 1955, *Association syndicale de reconstruction de Toulon c/ Effimieff*, *Rec.*, p. 617 ; *A.J.D.A.*, 1955, II, p. 332, note J. A. ; *J.C.P.*, 1955, II, note C. Blaevoet ; *Rev. adm.*, 1955, p. 285, note G. Liet-Veaux ; G.A.J.A., n° 66).
[103] F. MELLERAY, obs. sur Cass., Civ. 1ère, 19 septembre 2007, *Société Axa corporate solutions assurance c/ Habitat 62/59 et autres*, in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et P. YOLKA (dir.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 3e éd., 2018, pp. 103-110, spéc. p. 105.
[104] V. par exemple C.E., 23 mars 1966, *Société Otis-Pifre*, *Rec.*, p. 231 : installation d'un monte-charge ; C.E., 15 février 1989, *Mignot*, n° 77019, *Rec.*, p. 53 ; *A.J.D.A.*, 1989, p. 403, obs. J. Dufau : construction d'une canalisation ; T.C., 7 mars 1994, *Préfet de la Charente-Maritime c/ TGI de Saintes*, n° 02910, *Rec.*, p. 591 : creusement de fossés et abattage d'arbres. Refusant le caractère immobilier à une tribune démontable : C.E., 21 avril 1982, *Mme Daunes et autres*, n° 13282, *Rec. Tab.*, p. 774.

largement. En toute logique et historiquement[105], il comprend le travail réalisé sur l'immeuble appartenant à la personne publique pendant cette réalisation ou à la réception des travaux. Mais l'appréciation du critère organique peut être plus lâche, puisqu'il comprend le cas dans lequel la personne publique n'est pas amenée à devenir propriétaire du bien. Il en va ainsi lorsque cette personne publique prescrit les travaux ou lorsqu'elle les dirige, les contrôle et les finance[106].

38. Quant au critère finaliste de l'intérêt général, il a fait l'objet d'appréciations diverses dans le passé. Dans la première moitié du XIX^{e} siècle, et malgré le laconisme de la jurisprudence, la doctrine a érigé l'utilité publique comme un des principaux critères d'identification du caractère public des travaux[107]. Les auteurs de la seconde moitié du siècle se sont en revanche intéressés à la notion de service public, admettant ainsi une conception plus restreinte du critère finaliste, puisqu'elle conduisait à refuser la qualité de travaux publics à ceux réalisés uniquement dans un but d'intérêt général[108].

39. L'affaire *Commune de Monségur* de 1921 se situait précisément dans ce cadre. En l'espèce, un mineur fut blessé par la chute d'un bénitier situé dans une église sur lequel il s'était suspendu. Si l'église appartenait à la commune, le service du culte auquel elle était rattachée ne constituait plus un service public depuis la loi de séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905[109]. De sorte que les travaux en cause auraient pu être considérés comme des travaux privés, dont l'appréciation relève de la compétence judiciaire. Plutôt que

---

[105] J.-P. MAUBLANC, « De l'unité de la notion de travail public », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 227-237, spéc. p. 235.

[106] Sur cette question, v. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{e} éd., 2001, 797 p., spéc. pp. 556-557 ; J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc. pp. 212-213.

[107] L.-A. MACAREL, *Élémens de jurisprudence administrative*, T. 2, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 530 p., spéc. p. 253 ; J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes du droit administratif français*, T. 4, Paris, Nève, 1830, 675 p., spéc. p. 249 ; J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, T. 1, Dijon, Victor-Lagier, 1833, 502 p., spéc. pp. 486-487 ; J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, Paris, Carilian-Goeury, 1835, 568 p., spéc. p. 459 ; A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 2, Paris, Cotillon & Durand, 1843, 460 p., spéc. p. 187 ; E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, Paris, A. Marescq et E. Dujardin, 4^{e} éd., 1855, 760 p., spéc. p. 647 ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, Paris, Delamotte, 3^{e} éd., 1871, 691 p., spéc. p. 163.

[108] DE BELBEUF, concl. sur C.E., conflit, 12 mai 1869, *Beauchamp*, *Rec.*, pp. 449-453, spéc. pp. 450-451 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, Paris, Dunod, 3^{e} éd., 1885, 836 p., spéc. p. 569-570 ; A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T. 7, Paris, Larose & Forcel, 2^{e} éd., 1885, 710 p., spéc. p. 133 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 1, Paris, Chevalier-Maresq, 2^{e} éd., 1889, 788 p., spéc. p. 3.

[109] *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*, *J.O.R.F.*, 11 décembre 1905, p. 7205.

d'arriver à un tel résultat, le Conseil d'Etat a remplacé la notion de service public par celle de « *but d'utilité générale* »[110].

40. La seconde modalité est relative à l'exécution d'un travail public *par une personne publique*, laissant ainsi la voie ouverte à des travaux exécutés pour le compte d'une personne privée. Cette solution est issue de la décision *Effimieff* de 1955, affaire dans laquelle était en cause un établissement public, et plus particulièrement une association syndicale de reconstruction, qui avait pour mission d'effectuer des travaux pour le compte de ses membres, c'est-à-dire des personnes privées[111]. Cette décision a ouvert la voie à une conception particulièrement extensive du critère organique, en imposant simplement que la personne publique réalise les travaux[112]. L'intervention de cette dernière ne signifie pas qu'elle doive agir directement dans la réalisation des travaux, puisqu'elle peut parfaitement confier leur exécution à un entrepreneur, dès lors qu'elle en assure le contrôle. A l'inverse de la première modalité, le critère finaliste est ici envisagé de façon stricte, puisque la personne publique doit nécessairement agir dans le cadre d'une mission de service public, par exemple celle de la reconstruction immobilière dans l'affaire *Effimieff*. Une telle rigueur dans l'appréciation de la finalité des travaux s'explique par le caractère lâche du critère organique.

2/ Une chose : l'ouvrage public

41. La notion d'ouvrage public n'a pas suscité le même intérêt que celle de travail public, en doctrine comme en jurisprudence. Considérée comme « *le mal aimé du droit administratif des biens* »[113], elle n'a jamais eu les honneurs d'un commentaire dédié dans les *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* et ses éléments de définition ne sont explicitement arrêtés

[110] C.E., 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, préc.
[111] T.C., 28 mars 1955, *Association syndicale de reconstruction de Toulon c/ Effimieff*, préc.
[112] V. par exemple C.E., Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard*, *Rec.*, p. 167 ; *A.J.D.A.*, 1956, II, p. 272, concl. M. Long et p. 221, chron. J. Fournier et G. Braibant ; *R.D.P.*, 1956, p. 869, concl., note. M. Waline ; *D.*, 1956, p. 433, note A. de Laubadère ; *Rev. adm.*, 1956, p. 496, note G. Liet-Veaux ; G.A.J.A., n° 67 : à propos de travaux de boisement et reboisement exécutés par l'Etat sur une propriété privée ; C.E., Ass., 12 avril 1957, *Sieur Mimouni*, *Rec.*, p. 262 ; *D.*, 1957, p. 413, concl. B. Tricot, note P. L. J. ; *S.*, 1957, p. 284, concl. ; *A.J.D.A.*, 1957, chron. J. Fournier et G. Braibant ; *Rev. adm.*, 1957, p. 369, note R. Brichet : de travaux exécutés d'office par une commune sur un immeuble privé menaçant ruine ; C.E., 22 juin 2001, *SARL "Construction mécanique du Bas-Poitou"*, n° 203340, *Rec. Tab.*, p. 1045 ; *C.J.E.G.*, 2001, p. 488, concl. C. Bergeal : d'une construction d'un bâtiment à usage industriel par une commune pour le compte d'une entreprise privée.
[113] J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, Paris, LexisNexis, coll. Litec professionnels, 2009, 229 p., spéc. p. XI. Parmi d'autres études, v. notamment S. PIERRE-CAPS, « La notion d'ouvrage public. Tendances de la jurisprudence récente », *R.D.P.*, 1988, pp. 1671-1720.

que depuis l'avis contentieux *Béligaud* du 28 avril 2010[114]. La notion d'ouvrage public est composée de trois critères classiques : un caractère immobilier, un aménagement et un but d'intérêt général ; et d'un critère organique considéré comme variable[115].

42. Le caractère immobilier de l'ouvrage est tout d'abord apprécié de la même façon que dans le cadre du travail public. L'ouvrage peut ainsi être un immeuble par nature ou par destination au sens du Code civil. Une telle qualification est évidente pour un bâtiment ou la voie publique, mais l'est beaucoup moins pour les biens posés sur le sol, à l'instar d'un banc ou d'un abri. Dans cette hypothèse, l'ouvrage doit être fixé au sol[116], ou à tout le moins détenir un lien fonctionnel avec l'immeuble sur lequel il est installé, à l'exemple de cages de football posées dans un stade[117].

43. Ensuite, le critère de l'aménagement signifie que l'ouvrage doit être le résultat d'un travail de l'homme. Seuls les immeubles artificiels constituent des ouvrages publics, et non les immeubles naturels, tels que les plages naturelles ou les couloirs aériens[118]. Malgré ces limites, l'aménagement est généralement apprécié de façon extensive par le juge, à l'exemple d'un barrage formé d'un entassement de pierres et de terre[119].

---

[114] C.E., Ass., Avis, 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179, *Rec.*, p. 126, concl. M. Guyomar ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 1635, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *R.F.D.A.*, 2010, p. 557, concl., note F. Melleray ; *R.J.E.P.*, 2010, n° 24, concl., note Y. Gaudemet ; *Dr. adm.*, 2010, n° 132, note J.-L. Pissaloux ; C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et P. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 3e éd., 2018, 1010 p. (ci-après G.D.D.A.B.), n° 11.

[115] F. MELLERAY, obs. sous C.E., Ass., Avis, 28 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et P. YOLKA (dir.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 3e éd., 2018, pp. 111-120.

[116] V. par exemple T.C., 12 janvier 1987, *Mme Derouet c/ Société Les fils de Mme Géraud*, n° 02430, *Rec.*, p. 441 ; *A.J.D.A.*, 1987, p. 367, obs. J.-B. Auby : s'agissant d'un abri dans un marché ancré au sol ; C.E., 12 octobre 1973, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, n° 84798, *Rec.*, p. 567 ; *R.D.P.*, 1974, p. 1137, note M. Waline : d'un plongeoir flottant non fixé au sol ; C.E., 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, n° 204575, *Rec.*, p. 434 ; *J.C.P. G.*, 2002, II, 10029, concl. G. Bachelier ; *A.J.D.A.*, 2002, p. 549, note H. Arbousset : d'un banc non fixé au sol.

[117] V. par exemple C.E., 10 février 1978, *Société Muller*, n° 98274, *Rec.*, p. 65 : pour un orgue placé dans un studio de musique ; C.E., 15 février 1989, *Dechaume*, n° 48447, *Rec. Tab.*, p. 975 ; *R.F.D.A.*, 1990, p. 231, concl. B. Stirn : à propos des cages de football installées dans un stade.

[118] V. respectivement C.E., 5 avril 1974, *Allieu*, n° 87140, *Rec.*, p. 216 ; C.E., 2 décembre 1987, *Compagnie Air-Inter*, n° 65517, *Rec.*, p. 393 ; *R.D.P.*, 1988, p. 278, concl. J. Massot et p. 551, note F. Llorens ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 156, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; *D.*, 1988, p. 367, obs. F. Moderne et P. Bon ; *J.C.P.*, 1988, II, 21034, note J.-F. Davignon.

[119] T.C., 21 mars 1966, *Commune de Soultz c/ Société J. Alhoffer et compagnie*, *Rec.*, p. 828 ; *C.J.E.G.*, 1966, p. 195, concl. Dutheillet de Lamothe ; *J.C.P.*, 1966, II, 14740, note J. Dufau. V. J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 20.

44. Enfin, l'analyse conjointe des deux derniers critères, les critères finaliste et organique, révèle un ajustement du critère finaliste à la présence de la personne publique[120]. La poursuite d'un intérêt général suffit lorsque la personne publique est propriétaire du bien. Le juge procède en revanche à une qualification plus stricte lorsque le propriétaire est une personne privée, puisqu'il exige, en général[121], une affectation à un service public. Bien que cette solution soit ancienne[122], elle n'a été clarifiée qu'en 2010. Dans les années antérieures, l'avis *Adelée* du 11 juillet 2001 avait semé le trouble, en déniant la qualification d'ouvrage public aux ouvrages immobiliers de France Télécom du fait de sa transformation en société anonyme en 1996[123]. A la suite du Tribunal des conflits[124], le Conseil d'Etat a reconnu à l'occasion de l'avis *Béligaud* de 2010 que les biens « *directement affectés à un service public* » sont des ouvrages publics, « *y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public* », en l'espèce la société EDF[125].

45. Une telle appréciation conjointe des critères organique et finaliste la rapproche de celle à laquelle il est procédé dans le cadre du travail public. Pour identifier un travail ou un ouvrage public, l'appréciation du critère finaliste est ajustée en fonction du contenu du critère organique. Cette convergence entretient l'idée d'une correspondance des deux notions-cadres du droit des travaux publics. Or, si un ouvrage public est bien souvent réalisé par un travail public, la concordance n'est pas systématique. Un ouvrage privé peut parfaitement résulter d'un travail privé comme d'un travail public, et devenir un ouvrage public. Il est tout aussi possible qu'un travail public ou privé soit effectué sur un ouvrage privé ou public[126]. Au terme de ces précisions, il conviendrait plutôt de parler de *responsabilité du fait des dommages de travaux et ouvrages publics*, mais tant par commodité de langage que par tradition, les expressions de *responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, de

[120] M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité », concl. sur T.C., 12 avril 2010, *Société ERDF c/ Epoux Michel*, *R.F.D.A.*, 2010, pp. 551-556, spéc. p. 554 ; K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée. La continuité jurisprudentielle des critères de définition d'un ouvrage public », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 2269-2276, spéc. pp. 2275-2276 ; N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 642.

[121] Exception faite notamment des voies privées ouvertes à la circulation générale, affectées à l'usage direct du public, lesquelles constituent des ouvrages publics (C.E., 30 novembre 1979, *Ville de Joeuf*, n° 02651, *Rec. Tab.*, p. 909).

[122] J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc., pp. 535-537.

[123] C.E., Avis, 11 juillet 2001, *M. Adelée*, n° 229486, *Rec.*, p. 372 ; *A.J.D.A.*, 2002, p. 266, note J. Dufau ; *Dr. adm.*, 2002, comm. 36, note C. Lavialle. V. à ce sujet F. MELLERAY, « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1376-1381, spéc. pp. 1379-1380.

[124] T.C., 12 avril 2010, *Société ERDF c/ Epoux Michel*, n° C3718, *Rec.*, p. 578 ; *R.F.D.A.*, 2010, p. 551, concl. M. Guyomar et p. 572, note F. Melleray ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 1642, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi.

[125] C.E., Ass., Avis, 28 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, préc.

[126] Sur ces différentes combinaisons, v. J. DUFAU, *Droit des travaux publics*, préc., pp. 92-96 ; J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., pp. 55-61.

responsabilité pour dommages de travaux publics et de *dommages de travaux publics*, seront plus régulièrement utilisées dans le cadre de cette étude.

46. De la même manière, les notions de travail public et d'ouvrage public doivent être séparées des autres matières du droit administratif des biens.

B/ Le droit des travaux publics : une matière autonome en droit administratif des biens

47. Le droit des travaux publics cultive une forme d'indépendance à l'égard des deux autres composantes du droit administratif des biens que sont le droit de la propriété publique et le droit de l'expropriation.

48. Ainsi, toute corrélation automatique entre les travaux publics et le domaine public doit tout d'abord être écartée. Les définitions des notions de travail public et d'ouvrage public l'ont montré, le critère organique est assez lâche en cette matière. La déconnexion avec la propriété publique se manifeste à chaque fois qu'un travail est réalisé pour le compte d'une personne privée ou qu'un ouvrage public appartient à une personne privée. A l'inverse et de manière encore plus évidente, la frontière avec la domanialité publique existe aussi lorsque les critères du travail et de l'ouvrage publics ne sont pas remplis. C'est alors un truisme que de dire que le caractère immobilier fait défaut en présence de biens relevant du domaine public mobilier. Le constat est identique à propos du critère de l'aménagement de l'ouvrage, lequel est assurément absent lorsque les biens sont issus du domaine public naturel, ou encore lorsqu'un bien n'est plus affecté à une fin d'intérêt général, par exemple à une activité commerciale[127]. L'indépendance des matières se matérialise enfin dans la possibilité de réaliser un travail public ou de construire un ouvrage public sur le domaine privé[128].

[127] V. par exemple C.E., 27 mars 2015, *Société Titaua limited company*, n° 361673, *Rec.*, p. 124 ; *J.C.P. A.*, 2015, 2101, concl. N. Escaut, note P. Hansen ; *A.J.D.A.*, 2016, p. 113, note A. Camus. V. aussi à propos d'un ouvrage public qui devrait perdre sa qualité du fait de son inutilisation : F. MELLERAY, « Un ouvrage public qui n'est plus utilisé conserve-t-il sa qualité d'ouvrage public ? », in *Entre les ordres juridiques. Mélanges en l'honneur du Doyen François Hervouët*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, coll. Faculté de droit et des sciences sociales, 2015, pp. 657-663.

[128] V. par exemple C.E., 18 février 1983, *Commune de Coulon*, n° 17082, *Rec.*, p. 76 : travaux exécutés sur un chemin rural ; C.E., Sect., 10 mars 1978, *OPHLM de Nancy*, n° 04396, *Rec.*, p. 121 ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 401, concl. D. Labetoulle : à propos d'un immeuble HLM, considéré comme un ouvrage public.

49. S'agissant du droit de l'expropriation ensuite, il n'existe pas non plus de lien entre les travaux publics et la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. Si une telle opération est souvent mise en œuvre pour l'exécution de travaux publics menant à la création d'un ouvrage public, ces derniers existent aussi en dehors de toute expropriation[129].

50. L'autonomie de ces différentes notions n'a pas toujours été clairement affirmée, notamment à l'égard de la domanialité publique. C'est même la conception inverse qui régnait dans la première moitié du XIX[e] siècle, que l'on songe au rôle structurant que C.-J.-B. BONNIN confiait aux travaux publics : « *la propriété publique est établie par la confection de ces travaux, qui la constituent et la fixent* »[130] ; ou encore à la justification apportée par T.-A. COTELLE à la compétence administrative en cette matière, celle-ci étant un « *privilège de la propriété publique* »[131]. Malgré la défense d'une concordance entre ouvrage public et domanialité publique au début du siècle suivant par M. HAURIOU ou H. CAPITANT[132], leur déconnexion fut soutenue dès la seconde moitié du XIX[e] siècle par L. AUCOC et T. DUCROCQ, puis par le commissaire du gouvernement L. CORNEILLE[133].

51. L'autonomie du droit des travaux publics laisse par conséquent songeur quant à l'existence d'une cohésion entre ces différentes matières. N'est-elle pas l'expression d'un délitement du droit administratif des biens, discipline dans laquelle sont, en définitive, « *rassemblés et "traités" de façon quasi fortuite des matériaux juridiques qui dessinent une topographie plus ou moins aléatoire* »[134] ? La question mérite à tout le moins d'être posée. Dès lors, les interactions entre travaux publics, propriété publique et expropriation, n'existent qu'à la marge. Sans doute étaient-elles plus nombreuses hier qu'aujourd'hui. Le domaine de cette étude se situe donc principalement dans le droit des travaux publics. Il est également formé du droit de la responsabilité administrative extracontractuelle.

---

[129] J. DUFAU, *Droit des travaux publics*, préc., pp. 58-59.
[130] C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, Paris, Renaudière, 3[e] éd., 1812, 374 p., spéc. p. 53.
[131] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 1, Paris, Carilian-Goeury, 1[e] éd., 1835, 581 p., spéc. p. 388.
[132] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 4[e] éd., 1900, 896 p., spéc. p. 674, note 2 et p. 698, note 1 (à partir de cette édition) ; R. CAPITANT, « La double notion de travail public », préc., p. 522.
[133] L. AUCOC, concl. sur C.E., 8 mars 1866, *Lafond*, *Rec.*, pp. 230-231, spéc. p. 230 ; T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, T. 2, Paris, A. Fontemoing, 7[e] éd., 1897, 654 p., spéc. p. 247 ; L. CORNEILLE, concl. sur C.E., 7 avril 1916, *Astruc*, *R.D.P.*, 1916, pp. 368-377, spéc. p. 371.
[134] J. CAILLOSSE, « Le "droit administratif des biens" constitue-t-il un champ juridique spécifique ? », in *Etudes offertes à René Hostiou*, Paris, Litec, 2008, pp. 85-101, spéc. p. 90.

Paragraphe 2. La responsabilité administrative extracontractuelle

52. Au-delà du droit des travaux publics, la présente étude s'inscrit principalement dans le champ classique de la responsabilité administrative extracontractuelle. Une telle délimitation procède directement de la nature de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics.

53. La *responsabilité* est communément entendue comme l'obligation de réparer un dommage[135]. En revanche, le choix de l'adjectif *administratif* n'est pas neutre. La *responsabilité administrative* renvoie à « *l'ensemble des règles de droit administratif, appliqué par les juridictions administratives* »[136], c'est-à-dire à une acception relativement large de la responsabilité. Dans cette définition sont ainsi incluses les personnes publiques et privées, et dans une conception extensive, le fait du législateur et le fait du juge[137]. Le qualificatif responsabilité administrative présente l'avantage de recouvrir l'ensemble des cas de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, ainsi que les domaines de la responsabilité administrative avec lesquels elle est comparée. A l'inverse, l'expression « *responsabilité des personnes publiques* »[138] présente le défaut de restreindre l'étude aux seules personnes morales de droit public, alors même que les entrepreneurs de travaux publics, personnes privées, ont été les premiers à voir engager leur responsabilité devant le juge administratif. Un même écueil traverse l'expression « *responsabilité de la puissance publique* »[139], laquelle met l'accent sur l'exorbitance et tout particulièrement sur l'exercice de prérogatives de puissance publique, dont il n'est pas fait systématiquement usage dans la matière des travaux publics. L'étude n'est pas davantage une étude de « *responsabilité de l'administration* »[140] ou de « *responsabilité publique* »[141], qualificatifs qui permettraient d'inclure les personnes privées ainsi que la compétence judiciaire.

---

[135] G. CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, préc., spéc. p. 919 : « *obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc.* ».

[136] J. MOREAU, « La responsabilité administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, T. 2, Paris, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, pp. 631-676, spéc. p. 634.

[137] H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., p. 19.

[138] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc. ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc.

[139] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1227. V. à ce propos, la critique de C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, T. 2, Paris, 1983, rééd. L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 2014, 908 p., spéc. p. 808.

[140] Choisissant ce qualificatif pour l'étude de la responsabilité : G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996, 157 p.

54. Cette recherche empruntera au droit privé de la responsabilité, mais de manière subsidiaire, dans le but d'établir des comparaisons. L'originalité telle qu'elle est entendue dans le cadre des travaux publics incite en effet à comparer ce régime de responsabilité non seulement avec le droit commun de la responsabilité administrative, mais aussi avec le droit privé, matière avec laquelle la responsabilité du fait des dommages de travaux publics entretient des liens nombreux. Des parallèles avec la responsabilité civile seront par conséquent dressés tout au long de cette étude. Ils aboutiront à l'analyse de la responsabilité des personnes privées, ainsi que celle des personnes publiques et des personnes privées agissant pour leur compte, telles qu'appréciées par le juge judiciaire[142].

55. Une même logique sous-tend la délimitation de l'étude à la seule responsabilité extracontractuelle. L'exclusion de la responsabilité contractuelle ne procède pas ici d'une volonté de réitérer ce « *sacrifice consenti à la tradition* »[143]. Le régime des dommages de travaux publics étant de nature extracontractuelle, les règles afférentes au contrat n'y sont en principe pas admises. Une telle délimitation ne signifie pas qu'elles sont totalement exclues. En effet, bien que l'étude de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics relève *principalement* du champ de la responsabilité extracontractuelle, elle confine également au contrat, eu égard à la prépondérance de ce dernier outil dans la réalisation des travaux publics. Dès lors, des incursions devront nécessairement être menées sur le terrain de la responsabilité contractuelle, en particulier lors de l'identification du responsable du dommage.

56. La présente étude se situe donc à l'intersection du droit des travaux publics et de la responsabilité administrative extracontractuelle. Pour mener une telle recherche, un cadre méthodologique a été choisi.

---

[141] T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2014, 428 p., spéc. p. 28.
[142] Choisissant ce qualificatif pour l'étude de la responsabilité : G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996, 157 p.
[143] J. MOREAU, « La responsabilité administrative », préc., p. 633.

Section 3. La méthode de l'étude

57. Consistant en une comparaison effectuée sur le terrain de la responsabilité, l'objet même de l'étude suppose de recourir à une démarche comparative, que J. RIVERO, dans une conception utilitaire, envisageait comme « *une méthode : celle-ci consiste à étudier en parallèle des règles ou des institutions juridiques pour les éclairer par ce rapprochement* »[144]. En tant que toute première hypothèse de responsabilité, née à une époque où seul le droit privé offrait des règles abouties et érigée comme une spécificité par la doctrine, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics vogue entre plusieurs eaux. C'est donc à partir de trois démarches comparatives que s'est construite cette étude.

58. La première d'entre elles, qui constituera le principal outil méthodologique des développements qui suivent, consiste à croiser les regards doctrinaux et jurisprudentiels. Un tel croisement est indispensable au regard de l'objet même de la recherche, laquelle consiste dans l'étude d'une proposition doctrinale, celle de l'originalité d'un régime de responsabilité. Pour ce faire, seront sollicités les points de vue interne et externe, axés sur le droit et sur la science du droit, ces deux regards étant complémentaires[145]. La comparaison permettra alors de combiner et parfois de confronter les approches. De combiner, d'une part, car cette thèse prend pour acquis que juge et doctrine, ce « *chœur à deux voix* » célébré par J. RIVERO[146], participent l'un comme l'autre à la construction du droit administratif. Il faudrait même ajouter *a fortiori* en droit de la responsabilité administrative, le rôle de la doctrine dans l'élaboration de ce chapitre du droit administratif étant désormais incontestable[147]. De confronter les approches d'autre part, car dans son entreprise de révélation des principes

---

144 J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé*, Paris, Les cours de droit, 1954-1955, 1115 p., spéc. p. 65.

145 J. CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002, n° 50, pp. 103-120, spéc. pp. 115-116. V. CHAMPEIL-DESPLATS explique que « *les discours du point de vue interne sont de type prescriptif au sens où ils expriment et/ou répètent des normes juridiques. Ce sont des énoncés provenant des praticiens, à savoir aussi bien des autorités habilitées à produire des normes* […] *que ceux qui cherchent à influer sur cette production ou expriment un discours évaluatif sur ce que devrait être leur contenu* […]. *Les points de vue externes produisent des discours de type descriptif. Leurs énoncés formulent, analysent et expliquent ce que sont* […] *des faits, des normes, des méthodes utilisées par ceux qui adoptent le point de vue interne* » (V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, préc., p. 30).

146 J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1955, pp. 27-36, spéc. p. 36.

147 M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1994, 884 p. Pour un même constat en droit de la responsabilité civile : P. LE TOURNEAU, « La responsabilité civile, droit prétorien ou droit doctrinal ? », in M. HECQUARD-THÉRON (dir.), *Les facultés de droit inspiratrices du droit ?*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, coll. Travaux de l'IFR, 2005, pp. 67-81.

juridiques, la doctrine n'est pas toujours en phase avec le discours du juge : ou le juge ne dit rien et la doctrine révèle, ou la doctrine parle et le juge dément.

59. Le cadre méthodologique de référence implique également d'expliquer comment ont été sélectionnés les matériaux étudiés. Ceux-ci doivent en effet être suffisamment pertinents pour rendre compte de la réalité des discours juridiques et doctrinaux. Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité à propos de l'hypothèse de responsabilité, à la fois la plus ancienne et parmi les plus fournies du droit administratif, en jurisprudence comme en doctrine. Au siècle dernier, G. GIULANI voyait déjà cette matière « *comme l'une des plus riches* […] *de notre droit administratif* », et confiait : « *la difficulté ne consiste pas à trouver des matériaux ; mais bien plutôt à les choisir judicieusement pour en faire sortir un ensemble cohérent et complet qui sache refléter avec exactitude et clarté la réalité vivante et multiple des espèces* »[148]. Près d'une centaine d'années après, la difficulté demeure. Le lecteur l'aura compris, en ce domaine, l'exhaustivité est impossible à atteindre. Elle n'est à vrai dire pas même souhaitable, les remarques de J.-H. STAHL étant à cet égard éclairantes : « *Pour la bonne compréhension et l'intelligibilité de la jurisprudence, ce qui compte ce n'est pas l'exhaustivité, mais au contraire la sélection* »[149]. Pour la présente recherche, des bornes ont par conséquent été posées, en choisissant les discours juridiques et doctrinaux les plus à même d'affirmer ou d'infirmer l'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics.

60. La démarche comparative doit ensuite emprunter les chemins de l'histoire. Son utilisation paraît se justifier en soi, tant il est vrai que l'histoire est un outil indispensable à la compréhension du droit et particulièrement du droit administratif, « *pour quiconque entreprend de voir clair dans l'écheveau compliqué des règles qui composent le régime juridique de l'administration* »[150]. Le recours à cette méthode historique est d'autant plus nécessaire dans le cadre de la présente étude dont le domaine relève de la « *la vieille histoire du droit administratif* »[151], la matière des travaux publics ayant pour point de départ officiel la loi du 28 pluviôse an VIII, « *sans nul doute le texte le plus célèbre de l'histoire du droit*

[148] G. GIULANI, *Le risque administratif devant la jurisprudence et la législation. Contribution à l'étude de la responsabilité sans faute des administrations publiques*, Lyon, Bosc Frères et M. & L. Riou, 1933, 262 p., spéc. p. 24.
[149] J.-H. STAHL, « "Open data" et jurisprudence », *Dr. adm.*, 2016, n° 11, pp. 1-2, p. 2.
[150] F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Paris, P.U.F., coll. Thémis droit public, 1995, 494 p., spéc. p. 19.
[151] J. CAILLOSSE, « Le "droit administratif des biens" constitue-t-il un champ juridique spécifique ? », préc., p. 91.

administratif »[152]. Il n'existe évidemment pas qu'une seule façon de faire de l'histoire. L'hétérogénéité dans ses usages était déjà présente chez les administrativistes du XIX[e] siècle[153]. Les débats longtemps nourris[154] ont abouti à opposer deux camps que J.-L. HALPÉRIN qualifiait, d'une part, d'adeptes d'une « *science méthodologique* », et, d'autre part, de partisans d'une « *pure connaissance érudite* »[155]. La présente étude emprunte à l'histoire sa méthode et se donne ainsi « *pour ambition d'améliorer la compréhension du droit contemporain* »[156]. Plus exactement, elle s'inscrit dans le sillage d'une histoire contextuelle du droit, en procédant « *à la recherche des circonstances et des conditions au vu desquelles une règle de droit a été édictée* », car « *une telle règle est le résultat de l'accumulation et de la stratification de tout un complexe de faits et d'idées* »[157].

61. Enfin, le droit privé constituera un ultime point de comparaison. Un tel choix s'explique par l'objet de l'étude, l'originalité étant parfois utilisée par la doctrine pour marquer une frontière entre la matière des travaux publics et le droit privé. Il ne s'agit toutefois pas de la seule raison. Si, de manière générale, il convient de ne pas « *établir une séparation, une sorte de mur infranchissable entre le droit public et le droit privé* »[158], il en va d'autant plus de la sorte en matière de responsabilité. De nature civile, car ayant une vocation réparatrice comme celle du droit privé[159], la responsabilité administrative « *emprunte le schéma obligataire comme instrument* »[160]. Elle incarne la « *sœur jumelle* » de la responsabilité civile[161]. Dès lors, la comparaison interne des droits est une démarche naturelle, un réflexe, pour étudier le droit de la responsabilité.

---

[152] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. 468.
[153] Il est à cet égard aisé d'opposer la manière de faire de l'histoire chez R. DARESTE et M. HAURIOU, ou même chez F. LAFERRIÈRE et E. LAFERRIÈRE. Sur ces utilisations, v. notamment M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste : 1800-1880. Eléments de patristique administrative*, Paris, La Mémoire du droit, 2009, 309 p., spéc. pp. 98-109.
[154] Pour une rétrospective historique, v. V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2[e] éd., 2016, 440 p., spéc. pp. 189-218.
[155] J.-L. HALPÉRIN, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 2000/1, pp. 9-32, spéc. p. 9.
[156] V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, préc., p. 220.
[157] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. XII ; G. NOIRIEL, *Une histoire populaire de la France. De la guerre de cent ans à nos jours*, Agone, Marseille, 2018, p. 9.
[158] L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, A. Fontemoing, 1[e] éd., 1907, 1115 p., spéc. p. 65.
[159] C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, T. 2, préc., p. 789. L'auteur adopte l'expression de « *responsabilité civile des collectivités publiques* » (*idem*, p. 811).
[160] Y. GAUDEMET, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in C. BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, P.U.F., 1999, pp. 613-627, spéc. p. 620.
[161] G. VINEY, « Les métamorphoses de la responsabilité. Rapport de synthèse », in *Les métamorphoses de la responsabilité / sixièmes Journées René Savatier*, Poitiers, 15 et 16 mai 1997, Paris, P.U.F., 1997, p. 324.

62. Par conséquent, l'étude s'inscrit dans une démarche de comparaison, sans pour autant constituer une étude de droit comparé entre deux systèmes de droit étranger. Cette dernière n'est évidemment pas dénuée d'intérêt dans la perspective d'une meilleure compréhension du droit national. Dans le cadre franco-allemand, A. JACQUEMET-GAUCHÉ a ainsi pu montrer le caractère englobant de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics en droit français. La notion de travaux publics n'existe pas en Allemagne[162] et conduit inévitablement à compartimenter l'étude de la matière, les dommages permanents de travaux publics du droit français étant, par exemple, similaires à l'atteinte expropriante du droit allemand[163]. La comparaison serait sans doute tout aussi fructueuse avec des pays utilisant les mêmes notions de travaux publics ou d'ouvrages publics, à l'exemple de l'Italie ou de l'Espagne[164]. Une telle recherche aurait toutefois dépassé l'objet de cette thèse. En soulignant l'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, les administrativistes français entendent marquer sa spécificité dans le cadre national, à l'égard du droit commun de la responsabilité administrative.

63. C'est en définitive à une approche contextuelle que s'attacheront les développements à suivre, afin de soutenir les objectifs poursuivis par cette étude, ainsi que sa problématique.

---

[162] A. JACQUEMET-GAUCHÉ, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2013, 587 p., spéc. pp. 208-209.

[163] *Idem*, pp. 204 et s. Pour une étude des troubles anormaux de voisinage : H. ATHANASSOPOULOU, *La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français-allemand*, thèse Bordeaux IV, dactyl., 1998, 399 p. V. également à propos des dommages accidentels, à partir d'une étude élaborée sous la forme d'un cas pratique : A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « La responsabilité administrative en Allemagne : comparaison à partir de quelques cas pratiques », *R.F.A.P.*, 2013, pp. 625-637, spéc. pp. 629-632.

[164] Pour un portrait d'ensemble de ces deux pays en langue française, v. les analyses de L. M. DIEZ-PICAZO, « La générosité de la responsabilité "objective" de l'administration en droit espagnol », *R.F.A.P.*, 2013, pp. 653-664 ; A. TRAVI, « L'extension de la responsabilité de l'administration publique en Italie », *R.F.A.P.*, 2013, pp. 677-690. Dans un tout autre cadre, v. aussi pour le « *régime particulier* » des *torts of nuisance* en droit anglais, équivalent aux troubles de voisinage du droit public : J. BELL, « La responsabilité de l'administration en droit anglais : caractéristiques générales, *torts* et *compensation* », *R.F.A.P.*, 2013, pp. 691-704.

Section 4. Les objectifs et la problématique de l'étude

64. La problématique choisie pour cette étude (**Paragraphe 2**) découle des objectifs qui lui sont assignés (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1. Les objectifs poursuivis

65. L'objectif principal de cette thèse est directement lié à son objet. Il consiste à procéder à « *un test de vérification* »[165] d'une proposition doctrinale, celle de l'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics. Partant, l'étude proposée ici sera descriptive, et non prescriptive[166]. En effet, des incohérences pourront parfois être soulevées, des avancées saluées ou encore des propositions esquissées. Mais la finalité principale de cette thèse n'est « *pas de prôner ou de condamner* » un système donné, « *mais de chercher à en rendre compte* »[167]. Trois objectifs sous-jacents se dessinent alors, en lien immédiat avec le domaine de l'étude.

66. Le premier revêt une importance capitale, car cette étude ambitionne de rendre compte des transformations du droit de la responsabilité administrative. A l'heure où les projecteurs sont braqués sur le préjudice, à l'heure où la responsabilité paraît se résumer à son dépassement par le truchement de l'indemnisation et par la révélation d'une responsabilité sans fait[168], il apparaît utile de procéder à un retour à ses origines. Face à la crise de la responsabilité dénoncée depuis quelques années[169], l'histoire peut en effet constituer un remède. Elle redonne une cohérence, sinon à la matière, à tout le moins aux directions qu'elle emprunte. Elle offre un point de départ à la règle de responsabilité et permet de comprendre non seulement comment elle a été construite, mais aussi ce qu'elle aurait pu être. A partir d'une telle rétrospective, il sera possible d'expliquer les raisons de l'émergence d'une réparation avant l'heure ainsi que d'observer comment se sont dessinés des équilibres fragiles

---

[165] V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, préc., p. 115.
[166] Pour de plus amples détails sur les énoncés descriptifs et prescriptifs, v. *idem*, pp. 257-298.
[167] P. WACHSMANN, « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », *R.D.P.*, 2016, pp. 449-465, spéc. p. 456.
[168] T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2014, 428 p.
[169] F. EWALD, « Responsabilité, solidarité, sécurité. La crise de la responsabilité en France à la fin du XX^{e} siècle », *Risques*, 1992, n° 10, pp. 9-24.

entre l'intérêt des victimes et celui de l'administration. Ce sont plus généralement les grands débats de la responsabilité administrative que l'on tentera d'éclairer, qu'il s'agisse des fondements de la responsabilité, de la structure de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, ou encore de la politique jurisprudentielle qui innerve l'appréciation des conditions de la responsabilité. Les discours du juge et de la doctrine fournissent une source intarissable d'informations. L'histoire donne enfin des clés pour mieux appréhender l'avenir, et invite ainsi à prendre une certaine distance avec un déclin trop vite annoncé.

67. Le deuxième objectif est tout aussi important, dans la mesure où la responsabilité est souvent considérée comme un point d'intersection de la distinction entre le droit public et le droit privé. Le passé comme le présent de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics permettra d'évaluer la part d'influence du droit privé dans la construction des règles de la responsabilité administrative et, plus généralement, de mesurer la manière dont les deux ordres de juridiction s'influencent et parfois s'opposent. Les parallèles avec le droit privé donneront des informations utiles sur le degré d'influence de l'intérêt général et de la protection des deniers publics sur le traitement de situations parfois identiques entre les deux ordres de juridiction. Cette recherche ambitionne ainsi de décloisonner les regards sur la responsabilité dans le temps, ainsi que dans l'espace juridique interne.

68. Enfin, le troisième objectif est relatif au droit administratif des biens, dont les travaux publics forment une composante. Il s'agira alors d'expliquer, sur le plan épistémologique, pourquoi cette matière, autrefois considérée comme le point nodal de l'enseignement du droit administratif, est devenue un objet délaissé. Cela appelle en conséquence plusieurs questions sur le plan juridique. Comment s'opère l'articulation, et parfois la désarticulation, des travaux publics avec les autres pans du droit administratif des biens ? Quels sont les liens entre la responsabilité du fait des dommages de travaux publics et les notions qui l'environnent, telles que les contrats ou le principe d'intangibilité de l'ouvrage public ? Les notions de travail public et d'ouvrage public jouent-elles seulement le rôle de notion-cadre de la responsabilité ou influent-elles sur sa mise en œuvre ? Ces objectifs étant posés, il reste à exposer la problématique choisie pour cette étude.

Paragraphe 2. La problématique choisie

69. Au carrefour de nombreuses influences juridiques, au confluent du passé et du présent, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est désormais identifiée comme un chapitre à part du droit administratif, cette présentation s'imposant désormais comme un axiome. C'est pourtant précisément parce que cette hypothèse de responsabilité est le fruit d'une construction complexe, sur le temps long, qu'il faut interroger les liens qu'elle entretient avec ce qui forme aujourd'hui le droit commun de la responsabilité. En d'autres termes, la question centrale de cette étude consiste à *savoir si la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est véritablement originale.*

70. Pour évaluer une telle originalité, il convient de prendre le même référentiel de comparaison que celui choisi par ceux qui assènent cette spécificité, à savoir le droit commun de la responsabilité administrative, tel que forgé au moment de son officialisation à la fin du XIX^{e} et au début du XX^{e} siècles. Or, à contre-courant de ce qui est généralement affirmé, la vérification du postulat de l'originalité montre au contraire qu'elle ne se situe pas nécessairement là où elle est identifiée. L'idée soutenue dans cette étude est que *l'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics ne doit pas tant être décelée dans le présent, mais bien plutôt dans les racines de la matière*. En d'autres termes, l'originalité existe effectivement, mais elle entretient désormais plus de lien avec le passé qu'avec le présent. En effet, alors que cette hypothèse de responsabilité est aujourd'hui de moins en moins dérogatoire du droit commun, elle a historiquement formé son laboratoire.

71. *Avant l'officialisation du droit de la responsabilité administrative,* la matière des travaux publics a constitué une exception au principe d'irresponsabilité. Loin des présentations doctrinales actuelles qui relèguent son étude au rang d'une propédeutique à l'étude de la responsabilité administrative, cette période est tout au contraire cardinale. Les travaux publics ont en effet joué un rôle déterminant pour faire éclore un régime de responsabilité perfectionné avant l'heure, à partir duquel ont été esquissés les principes généraux ainsi que l'architecture de la responsabilité administrative. Cette originalité historique a pourtant été sous-estimée (**Partie 1**).

72. *Après l'officialisation du droit de la responsabilité administrative*, la matière des travaux publics a presque aussitôt formé une singularité juridique dans cet ensemble. C'est

précisément cette singularité qui est décrite par la doctrine contemporaine comme étant originale. Le caractère dérogatoire de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics doit toutefois être relativisé dans la mesure où celle-ci entretient des liens étroits avec le reste du droit de la responsabilité, en droit administratif comme en droit civil. L'originalité contemporaine est alors surévaluée (**Partie 2**).

PARTIE 1. UNE ORIGINALITÉ HISTORIQUE SOUS-ESTIMÉE

73. La doctrine administrativiste contemporaine présente généralement la responsabilité du fait des dommages de travaux publics comme étant originale par rapport à la responsabilité administrative actuelle. Cela ne signifie pas que l'histoire de la matière des travaux publics soit totalement ignorée mais la comparaison dans le temps est faiblement employée pour corroborer le postulat de ces auteurs. Tout au plus, ces derniers montrent-ils que le texte fondateur de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, la loi du 28 pluviôse an VIII, constituait une exception au droit commun de l'époque, c'est-à-dire une dérogation au principe de l'irresponsabilité de la puissance publique. Mais c'est là l'une des seules originalités mises en exergue.

74. Une autre analyse peut toutefois être proposée. Il apparaît que la responsabilité du fait des dommages de travaux publics comporte une véritable originalité historique, en ce qu'elle a été fondatrice de l'ensemble du droit commun de la responsabilité administrative, édifié entre la fin du XIX^e^ siècle et le début du XX^e^ siècle. C'est en effet à partir de cette matière qu'ont été forgées « *les bases contemporaines de la responsabilité* »[170], les travaux publics ayant constitué, la « *"matière-pilote" du droit de la responsabilité publique* »[171], ou dit encore autrement, « *le berceau où elle est née, le milieu où elle s'est développée* »[172]. Cette hypothèse de responsabilité a contribué à diffuser l'obligation de réparer les dommages avant sa consécration par l'arrêt *Blanco*. Le rôle des travaux publics a été par conséquent déterminant en droit administratif[173], en formant une de ces « *théories partielles* » ayant servi à construire « *la théorie d'ensemble* » que décrivait M. HAURIOU[174].

---

[170] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 2002, 390 p., spéc. p. 145.
[171] J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1957, 263 p., spéc. p. 33.
[172] A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, préc., p. 168.
[173] Le constat pourrait être élargi au droit des contrats. V. ainsi G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, T. 3, réimpr. 3^e^ éd., 1925, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2011, 519 p., spéc. p. 337 : « *Les éléments essentiels du contrat administratif appelé* marché de travaux publics *sont fixés depuis longtemps. C'est même le contrat administratif qui a servi de modèle à tous les autres. C'est celui pour lequel la jurisprudence a formulé de bonne heure, les règles les plus précises* » (souligné par l'auteur).
[174] M. HAURIOU, note sous T.C., 11 juillet 1891, *Lagrave*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, pp. 352-358, spéc. p. 354 : « *la jurisprudence, semblable en cela à l'architecte qui édifie un*

75. L'originalité est cependant susceptible de degrés. Dès lors, si la responsabilité du fait des dommages de travaux publics a indéniablement « *form*[é] *la véritable* matrice *du droit français de la responsabilité administrative extracontractuelle* »[175], c'est-à-dire le domaine à partir duquel elle s'est formée, ce rôle matriciel s'est surtout illustré à l'égard de la structure de la responsabilité administrative plus qu'à l'égard de son principe. La matière des travaux publics a plutôt annoncé, et non directement institué, le principe de responsabilité. En ressort une présentation différente de celle habituellement véhiculée par la doctrine. Le principe n'a pas été antérieur à l'élaboration de ses règles ; la démarche a même été inverse. Le juge a d'abord bâti les régimes de la responsabilité sans faute et pour faute, les principales conditions de la responsabilité, avant de consacrer l'abandon du principe d'irresponsabilité par celui de responsabilité. Cela explique pourquoi la doctrine contemporaine sous-estime généralement l'originalité historique des travaux publics. Dès lors, selon que l'on considère le principe ou la structure de la responsabilité administrative, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics a joué un rôle tantôt précurseur (**Titre 1**), tantôt matriciel (**Titre 2**).

monument, ne construit jamais une théorie d'ensemble sans user de théories partielles plus ou moins artificieuses qui servent comme d'échafaudage ».

[175] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. 1521 (souligné par l'auteur). V. déjà en ce sens : J. MOREAU, « La responsabilité hospitalière, matrice du droit contemporain du droit de la responsabilité administrative », in X. VANDENDRIESSCHE (dir.), *Etudes en l'honneur de Pierre Sandevoir. Service public, services publics*, Paris, Montréal, L'Harmattan, 2000, pp. 133-142, spéc. p. 137.

TITRE 1. UN RÔLE PRÉCURSEUR

76. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a joué un rôle précurseur dans la consécration du principe général de la responsabilité administrative. Classiquement, la doctrine considère le principe de responsabilité comme antérieur à l'élaboration des règles de la responsabilité administrative. La naissance du droit de la responsabilité administrative est ainsi usuellement et commodément fixée à la date de la décision *Blanco* dans les manuels de droit administratif[176], voire, dans une démarche plus historique, à la décision *Rotschild*[177]. S'en serait suivie l'élaboration de la faute, de la responsabilité sans faute et de l'ensemble des conditions de la responsabilité.

77. L'analyse de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics révèle cependant que la construction du droit de la responsabilité administrative a emprunté un chemin inverse. Si la matière des travaux publics n'a pas directement renversé le principe d'irresponsabilité, elle n'en a pas moins permis de poser les conditions favorables à cet abandon. L'obligation de réparer le dommage fut très tôt ancrée. Il en est allé de même de la spécificité de ces règles de réparation, ainsi que du rôle central du juge dans la construction de la responsabilité administrative. En tant qu'hypothèse la plus ancienne de responsabilité (**Chapitre 1**), la matière des travaux publics a ainsi constitué un prélude à la consécration du principe de responsabilité administrative (**Chapitre 2**).

[176] T.C., 8 février 1873, *Blanco*, *Rec*., 1er supplément, p. 61, concl. E. David ; G.A.J.A., n° 1. V. D. TRUCHET, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., coll. Thémis droit, 7e éd., 2017, 511 p., spéc. p. 414 ; M. LOMBARD, G. DUMONT et J. SIRINELLI, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. HyperCours, 2017, 672 p., spéc. p. 547 ; G. LEBRETON, *Droit administratif général*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 2017, 615 p., spéc. p. 422 ; J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 27e éd., 2018, 836 p., spéc. pp. 542-543 ; J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et F. POULET, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. Cours, 15e éd., 2017, 966 p., spéc. p. 857.

[177] C.E., conflit, 6 décembre 1855, *Rotschild c/ Larcher et Administration des Postes*, *Rec*., p. 705 ; *S.*, 1856, 2, p. 507 ; *D.*, 1859, III, p. 34. V. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, Paris, préc., p. 1228 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, coll. Domat droit public, 11e éd., 2017, 724 p., spéc. p. 645 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2018, 1647 p., spéc. p. 636.

Chapitre 1. Une hypothèse ancienne de responsabilité administrative

78. Si le principe d'irresponsabilité de la puissance publique n'a été formellement remis en cause qu'à partir de la Troisième République, il existait auparavant des règles éparses, à l'instar de la loi du 28 pluviôse an VIII s'agissant des dommages de travaux publics. Cette matière a bénéficié d'un statut particulier, puisque c'est par son intermédiaire que la responsabilité de l'administration s'est vue engagée, répétée et structurée pour la première fois. Les règles qui les régissent prennent en effet racine dans l'Ancien Régime, époque où l'organisation de l'administration était considérée comme balbutiante, avant d'être définitivement installée après la Révolution. La reconnaissance d'une réparation organisée autour des travaux publics sous la Monarchie permet de dépasser un double écueil : d'une part, l'impossibilité d'envisager une mise en cause de l'action administrative, et d'autre part l'absence invoquée de règles de droit administratif sous l'Ancien Régime[178]. Il apparaît ainsi que la matière des travaux publics, du fait de son édification ancienne, a constitué le premier régime de responsabilité administrative (**Section 1**) et ce, malgré un contexte *a priori* défavorable à sa reconnaissance (**Section 2**).

[178] Ce débat oppose les historiens du droit administratif depuis quelques décennies, qui divergent entre deux approches : l'une « *dogmatique* », et l'autre « *pragmatique* » (J.-L. MESTRE, « L'histoire du droit administratif. La contribution fructueuse de deux approches », in J. KRYNEN et B. D'ALTEROCHE (dir.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Classiques Garnier, coll. Histoire du droit, 2014, pp. 249-260, spéc. p. 250). Considérés comme « dogmatiques », F. BURDEAU et G. BIGOT ont dénigré l'existence d'un droit administratif sous l'Ancien Régime. Tout au plus y voient-ils une « *ébauche* » (F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Paris, P.U.F., coll. Thémis droit public, 1995, 494 p., spéc. p. 85), en raison d'une « *absence de séparation conceptuelle entre la justice et l'administration* » (G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., p. 25), faute d'un discours et d'un corps de règles identifiés (F. BURDEAU, « Naissance d'un droit », in C. BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, P.U.F., 1999, pp. 521-540). Sans conclure que « *presque tous les chapitres d'un traité de droit administratif sont esquissés* » (G. LE BRAS, « Les origines canoniques du Droit administratif français », in *L'évolution du droit public. Etudes offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp. 395-412, spéc. p. 409), il est tout à fait possible d'envisager, comme le font les « pragmatiques », l'existence de règles spécifiquement applicables à l'administration royale, sources des règles contemporaines, ou même l'existence de droits administratifs spéciaux, notamment dans le cadre des travaux publics. V. parmi les nombreux travaux de J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1976, 597 p. ; du même auteur, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 294 p., spéc. pp. 9-19 ; et également P. LEGENDRE, « La royauté du droit administratif. Recherches sur les fondements traditionnels de l'Etat centralisé en France », *R.H.D.*, 1974, pp. 696-732 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, Paris, Economica, coll. Corpus histoire du droit, 2010, 345 p., spéc. pp. 1-4. A noter que certains des auteurs considérés comme « dogmatiques » n'excluent pas totalement l'existence d'un droit administratif matériel dans l'ancien droit. V. G. BIGOT, « L'exorbitance dans la formation historique du droit administratif », in F. MELLERAY (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, L.G.D.J., coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2004, pp. 25-43, spéc. p. 33, note 23.

Section 1. L'édification de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

79. Les dommages de travaux publics doivent être considérés comme la première hypothèse de responsabilité administrative, et ce, principalement en raison de l'ancienneté de leur édification. Les règles afférentes aux dommages de travaux publics ont pour originalité d'apparaître à une époque pourtant étrangère à l'idée même de responsabilité. Afin d'asseoir géographiquement l'autorité du pouvoir en place, des travaux publics ont été menés, devenant progressivement une préoccupation budgétaire de premier ordre. Concomitamment à cette prise en charge, les premières règles sont apparues pour encadrer le recours aux travaux publics et ses éventuelles dérives. Si l'Antiquité connaissait un certain nombre de règles en la matière[179], c'est avec l'émergence de l'Etat moderne à la fin du Moyen Âge que les travaux publics se sont véritablement imposés comme moyen d'affirmation de la puissance royale. Les autorités royales ont encadré la réalisation de ces travaux. Puis cet encadrement a été approfondi au début du XIX^{e} siècle, moment à partir duquel la politique des grands travaux commençait à battre son plein. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a donc été esquissée sous l'Ancien Régime (**Paragraphe 1**), avant d'être explicitement consacrée après la Révolution (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Une responsabilité esquissée sous l'Ancien Régime

80. Il existait une réelle réparation organisée des dommages de travaux publics sous la Monarchie. En effet, malgré des obstacles tenant à l'absence de texte général et l'absence d'une réparation effective (**B**), des éléments épars ont constitué une première étape vers la consolidation des dommages de travaux publics en régime de responsabilité à part entière (**A**).

[179] R. DARESTE, « Mémoire sur les entreprises de travaux publics chez les Grecs », *Annuaire de l'association pour l'encouragement des études grecques en France*, 1877, pp. 107-117. L'auteur exposait pour l'essentiel les règles applicables aux contrats de travaux publics. Les seules indemnités évoquées concernaient la mauvaise exécution du contrat (*idem*, p. 111), ainsi que des hypothèses qui relèvent aujourd'hui de l'expropriation (*idem*, p. 117). Dans le même sens : D. SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, T. 2, Paris, A. Durand, 1862, 540 p., spéc. 227 et s. ; G. HUMBERT, « Essai sur l'histoire des travaux publics chez les Romains, au point de vue législatif et administratif », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1869, T. 18, pp. 362-389 ; H. PASCALIS, *Droit romain. Régime des travaux publics*, Versailles, E. Aubert, 1881, 176 p. V. toutefois pour une mention de l'obligation de réparer les dommages imposés aux entrepreneurs dans les cahiers des charges : F. MALAPERT, *Histoire de la législation des travaux publics*, Paris, Librairie générale de l'architecture et des travaux publics, 1880, 521 p., spéc. pp. 4-5.

A/ L'existence manifeste de règles de réparation dès l'ancien droit

81. L'essor de règles de réparation en matière de travaux publics est corrélé au développement des infrastructures par le pouvoir royal, tant au niveau local qu'au niveau national. En raison de l'importance des travaux publics dans les politiques menées par le pouvoir royal (**1**), des structures ont été mises en place. Ces dernières ont permis d'accompagner les opérations de travaux publics, et surtout d'en réparer les éventuels excès (**2**).

1/ Le poids croissant des travaux publics dans le fonctionnement de la Monarchie

82. De longue date, les travaux publics ont servi de tremplin à l'accroissement de l'assise territoriale d'un régime politique, à des fins d'abord militaires, puis commerciales, avant d'être définitivement affectés à l'usage du public[180]. Ils sont cependant tombés en désuétude pendant une vaste période après la chute de l'Empire romain. De nombreux ouvrages publics ont été laissés à l'abandon. Les constructions et l'entretien des voies publiques se sont faits plus rares jusqu'à la fin du Moyen Âge[181], l'époque féodale étant particulièrement révélatrice de cette situation. L'éclipse du pouvoir royal a profité à des entités publiques géographiquement plus restreintes qui ont dû assumer la réalité du pouvoir politique, entrainant par ailleurs un morcellement territorial conséquent[182]. Les chemins royaux ont été délaissés au profit d'initiatives privées ponctuelles[183], certains auteurs n'hésitant pas à désigner « *l'anarchie féodale* » comme coupable du délabrement des voies de communication[184]. Les travaux publics n'ont pas pour autant disparu, mais se sont déployés

[180] G. LEYTE, *Domaine et domanialité dans la France médiévale (XII^e-XV^e siècles)*, Strasbourg, P.U.S., 1996, 444 p., spéc. p. 258. V. également, J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 211 et s.

[181] E. J. M. VIGNON, *Etudes historiques des voies publiques en France avant 1790*, T. 1, Paris, Dunod, 1862, 561 p., spéc. pp. 1-8.

[182] A. CASTALDO et Y. MAUSEN, *Introduction historique au droit*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 4e éd., 2013, 785 p., spéc. pp. 55-56. V. également les développements de J.-P. POLY et E. BOURNAZEL, *La mutation féodale. Xe-XIIe siècle*, Paris, P.U.F., coll. Nouvelle Clio – L'histoire et ses problèmes, 3e éd., 2004, 428 p., spéc. pp. 9 et s. ; J.-F. LEMARIGNIER, *La France médiévale*, Paris, Armand Colin, coll. U, 2e éd., 2004, 426 p., spéc. p. 109 et s.

[183] J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, Paris, Marcel Rivière, 1958, 522 p., spéc. p. 37.

[184] E. J. M. VIGNON, *Etudes historiques des voies publiques en France avant 1790*, T. 1, préc., p. 5. L'auteur évoquait alors qu'« *à l'exception des avenues de quelques châteaux et des chaussées aux abords de quelques villes, il ne reste guère que des voies locales, tracées comme au hasard par les pas du serf cultivateur et de ses bêtes de somme, les roues de ses chariots, et l'équipage du seigneur allant en guerre avec ses vassaux* » (*ibidem*).

dans les nouveaux lieux de pouvoirs : localement, dans les seigneuries. Celles-ci ont entrepris la réalisation de places ou encore de ponts pour les exemples les plus courants de l'époque[185]. Le retour progressif de la royauté à partir de la fin du XII^e siècle n'a dans un premier temps eu que peu d'effets, malgré l'extension de son domaine[186]. L'entretien et la construction des grandes voies de communication ont continué de relever de l'initiative privée[187]. Le pouvoir royal se contentait d'exercer les seules prérogatives régaliennes de police[188]. Il ne s'est progressivement substitué au pouvoir seigneurial qu'au début du XV^e siècle[189].

83. La fin du XVI^e siècle a marqué un premier tournant de la Monarchie en matière de travaux publics[190]. Henri IV était convaincu de la nécessité de mener des travaux de grande ampleur dans l'ensemble du royaume, afin de le reconstruire et de le centraliser[191]. Il nomme ainsi le duc de Sully à la charge de grand voyer. Son action n'a à la vérité eu que des résultats modestes. Les entrepreneurs privés attachés à la réalisation de travaux publics, tels que les ingénieurs et architectes, ont été les seuls à maîtriser la construction d'ouvrages publics, faute d'une administration dédiée[192]. Ces choix ont cependant érigé pour la première fois les travaux publics au rang de priorité politique. La voie était ouverte pour une plus large intervention royale, laquelle fut menée par Colbert, contrôleur général des finances de Louis XIV. Il voyait dans ces travaux une opportunité pour accroître le développement

[185] G. LEYTE, *Domaine et domanialité dans la France médiévale (XII^e-XV^e siècles)*, préc., p. 176 et pp. 247-255 ; J.-L. HAROUEL, « Les seigneurs et la voirie sous l'Ancien Régime », in B. BARBICHE et Y.-M. BERCÉ (dir.), *Etudes sur l'ancienne France offertes en hommage à Michel Antoine*, Paris, Ecole des chartes, coll. Mémoires et documents de l'Ecole des chartes, 2003, pp. 189-207, spéc. pp. 191-192.

[186] A. CASTALDO et Y. MAUSEN, *Introduction historique au droit*, préc., pp. 66-67.

[187] C. DARESTE DE LA CHAVANNE, *Histoire de l'administration en France et des progrès du pouvoir royal, depuis le règne de Philippe-Auguste jusqu'à la mort de Louis XIV*, T. 2, Paris, Guillaumin, 1848, 424 p., spéc. p. 175) : « *Au XIV^e siècle, on ne rencontre que fort peu de traces d'entreprises de travaux publics* ».

[188] E. J. M. VIGNON, *Etudes historiques des voies publiques en France avant 1790*, T. 1, préc., p. 19 : « *Le pouvoir royal, en général, n'administrait pas les voies publiques ; il bornait son action à la répression des abus* […] ». Dans le même sens, J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 12 et pp. 37-39.

[189] G. LEYTE, *Domaine et domanialité dans la France médiévale (XII^e-XV^e siècles)*, préc., pp. 176-180.

[190] C'est à partir de ce moment que sont inventées les premières concessions de travaux publics sous la forme de baux de longue durée. V. X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, Paris, L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit public, 1999, 639 p., spéc. pp. 67 et s.

[191] Henri IV déclarait en ce sens : « *Les longues guerres dont le royaume a été affligé* […] *auraient tellement fait négliger toutes les sortes d'ouvrages publics qu'il n'en restait plus aucun en son entier* » (cité par J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 45). V. aussi R. DARESTE, « Les travaux publics en France depuis Henri IV jusqu'en 1789 », *R.G.A.*, 1893, T. 3, pp. 385-395.

[192] Les entrepreneurs étaient identifiés comme spécialistes des travaux de longue date. V. à ce propos H. STEIN, « Les maîtres des œuvres de la ville de Paris au XV^e siècle », *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris et de l'Île-de-France*, 1927, n° 49, pp. 18-30.

économique de la France[193]. L'Etat royal s'est doté d'une véritable administration des Ponts et chaussées composée d'un corps de techniciens[194]. En outre, Colbert veillait personnellement à chaque dépense, et n'hésitait pas à recourir à des ressources supplémentaires, comme la corvée ou des impositions locales, dédiées à l'intérêt public[195]. Néanmoins, le XVII^e^ siècle représente davantage une étape supplémentaire qu'un plein épanouissement des travaux publics. Les documents budgétaires donnent une idée de leur faible poids[196]. Du début du XVI^e^ siècle au début du XVIII^e^ siècle, les travaux publics n'ont représenté qu'une portion modeste du budget de l'Etat[197]. Les dépenses militaires étaient clairement la priorité politique de la Monarchie[198].

84. Le XVIII^e^ siècle marque un second tournant. La réhabilitation et l'extension des voies de communication sont devenues un objectif de premier rang, tout comme l'aménagement et la construction des villes. Par le biais de la doctrine dite de « *l'administration éclairée* »[199], les travaux publics étaient considérés comme « *un des moyens les plus efficaces pour accroître la richesse publique* »[200]. Le corps des Ponts et chaussées s'est structuré au début du siècle, appuyé en cela par une école spécialement dédiée, jusqu'à devenir l'une des administrations les plus importantes de la fin de l'Ancien Régime[201]. Des crédits plus conséquents ont été alloués aux travaux publics[202], auxquels s'est ajoutée la généralisation de

[193] Un arrêt du Conseil du Roi du 21 octobre 1669 énonçait ainsi qu'il fallait « *pourvoir à ce que les ponts et chaussées et autres ouvrages qui peuvent contribuer à faciliter le commerce des provinces de son royaume les unes avec les autres, même avec les étrangers, soient réparés et entretenus à l'avenir en bon état* » (arrêt cité par A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIIIe siècle*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. Etudes générales, 2001, 661 p., spéc. p. 12, note 53).

[194] J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 79.

[195] A. DES CILLEULS, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, Paris, Imprimerie nationale, 1895, 305 p., spéc. p. 6 et pp. 30-38.

[196] Ces documents budgétaires présentent des lacunes inhérentes à l'époque. S'appuyant sur les propos de M. MARION (*Histoire financière de la France depuis 1715*, T. 1, Paris, A. Rousseau, 1914, 480 p., spéc. p. 448), J. PÉTOT déclarait : « *l'ancien régime n'a jamais eu de budget, seulement des états fragmentaires, confus, obscurs et contradictoires* » (*Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 229).

[197] *Idem*, pp. 51-55 et pp. 102-105.

[198] A. GUÉRY, « Les finances de la monarchie française sous l'Ancien Régime », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 1978, n° 2, pp. 216-239, spéc. pp. 227-232. Sur la détérioration des voies publiques par les conflits armés, v. J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 44, 64-65, 103, et 110 ; E. J. M. VIGNON, *Etudes historiques des voies publiques en France avant 1790*, T. 1, préc., pp. 145-146.

[199] F. MONNIER, « Les débuts de l'administration éclairée », *Nouvelle de la République des lettres*, 1985, II, pp. 49-147.

[200] J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 116.

[201] Selon J. PÉTOT, il s'agissait de « *l'administration technique la plus réputée d'Europe* » (*idem*, p. 144).

[202] J. PÉTOT démontrait son accroissement dans les dépenses de l'Etat en moins d'un siècle, passant de 0,86 % en 1700 à 4,16 % en 1789 (*idem*, p. 241). L'augmentation que connaît le budget des travaux publics de 1726 à 1788 est révélatrice. Elle s'élève à 745 % (P. GUIGNET et R. GREVET, *La France et les Français au XVIII^e^ siècle (1715-1788) : économie et culture*, Paris, Ophrys, coll. Documents Σ histoire, 1993, 212 p., spéc. p. 102).

la corvée par une instruction du 13 juin 1738[203], assurant une main-d'œuvre gratuite au pouvoir royal pendant de nombreuses décennies[204]. Initialement, ce constat n'était toutefois pas uniforme, eu égard à la division territoriale qui donnait une autonomie plus ou moins large à certaines administrations locales[205]. Ce n'est qu'à la veille de la Révolution que l'administration monarchique parvint à imposer ses méthodes en matière de travaux publics à l'ensemble du territoire[206]. Cet accroissement des constructions et la réhabilitation des voies de communication se sont doublés de supports juridiques afin d'en accompagner la mise en œuvre, et d'en réparer les éventuels dommages.

2/ La création d'autorités juridictionnelles pour statuer sur les dommages de travaux publics

85. L'administration royale a mis en place des autorités exclusivement compétentes dans les matières administratives, dont les travaux publics faisaient partie (**a**). Ces autorités ont défini un corpus jurisprudentiel pouvant être assimilé à ce que l'on entend aujourd'hui sous le nom de dommages de travaux publics (**b**).

a/ La compétence juridictionnelle des autorités royales chargées de l'administration des travaux publics

86. Sous la Monarchie, les travaux publics, comme d'autres domaines, ont fait l'objet de luttes de pouvoirs entre autorités royales et autorités locales, voire entre les autorités royales elles-mêmes[207]. A cela, s'ajoutait le flou entretenu par l'objet même de la compétence de ces autorités, dû à l'absence de distinction entre les attributions administratives et celles contentieuses. Dans le cadre des travaux publics, l'autorité procédant à la mise en

[203] Parmi les nombreuses études sur ce sujet, v. D. MASSOUNIE, « Philibert Orry et l'embellissement du territoire autour de l'*Instruction* de 1738 : genèse d'un paysage routier et urbain », *Livraisons de l'histoire de l'architecture*, 2013, n° 26, pp. 89-104.
[204] V. les travaux d'A. CONCHON, parmi lesquels « Le travail entre labeur et valeur : la corvée royale au XVIII[e] siècle », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2009, n° 110, pp. 39-51. La corvée a définitivement été supprimée à la toute fin de l'Ancien Régime (v. J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 243-253).
[205] Il s'agissait principalement des pays d'états, comme la Bretagne, la Bourgogne, la Provence, le Languedoc, la Corse et de l'Alsace. V. *idem*, pp. 259-318.
[206] G. ARBELLOT, « La grande mutation des routes de France au milieu du XVIII[e] siècle », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, mai-juin 1973, n° 3, pp. 772-775.
[207] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 5.

adjudication des travaux publics devait pouvoir connaître des éventuelles contestations juridictionnelles, sauf à ce qu'une autre autorité s'estime légitimement compétente. C'est précisément ce cadre, relativement chaotique, qui a permis au pouvoir royal d'instituer des autorités spécifiquement compétentes pour les affaires de l'administration monarchique. Comme l'évoque J.-L. MESTRE, la confusion entre administration et juridiction « *constitue* […] *le point de départ de l'histoire du contentieux administratif* »[208]. Les travaux publics ont été le terrain par excellence du développement de ce contentieux exorbitant, à tel point que certains auteurs ont vu dans cette matière « *"la pierre angulaire", suivant l'expression consacrée, du droit administratif en formation* »[209].

87. Initialement, le schéma n'était pas caractérisé par sa simplicité. Certains officiers royaux, comme les baillis et sénéchaux, et les autorités locales exerçaient conjointement leurs pouvoirs dans de nombreuses matières administratives et contentieuses[210]. Plus dépendants du monarque, les trésoriers de France ont été créés afin d'asseoir la nouvelle emprise royale[211]. Réunies au sein de bureaux des finances[212], ces autorités connaissaient de l'administration du domaine et des finances, et tout particulièrement de la voirie, mais pas de son contentieux. Malgré les critiques dont ont fait l'objet les trésoriers de France[213], leurs prérogatives ont été étendues au contentieux dans la première moitié du XVII^{e} siècle[214]. Les fonctions étaient dès

---

[208] J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 181.

[209] J. GARNIER, préface à C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord (1726-1754)*, Orléans, P.U.O., 2005, 450 p., spéc. II.

[210] E. J. M. VIGNON, *Etudes historiques des voies publiques en France avant 1790*, T. 1, préc., p. 52 ; J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 38 ; K. WEIDENFELD, *Les origines médiévales du contentieux administratif (XIV^{e}-XV^{e} siècles*), Paris, De Boccard, coll. Romanité et modernité du droit, 2001, 653 p., spéc. p. 248.

[211] R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, Paris, 1862, réimpr. La Mémoire du droit, coll. de la Faculté Jean Monnet, Institut d'Etudes de Droit Public, Université Paris-Sud, 2012, 688 p., spéc. pp. 23-25. L'apparition de ces officiers remonterait au XIII^{e} siècle. V. D. JOUSSE, *Traité de la jurisdiction des Trésoriers de France*, T. 1, Paris, Debure, 1777, 372 p., spéc. p. 2. Ils sont « *le trait d'union de deux régimes politiques opposés : la féodalité et la centralisation, le morcellement du pouvoir ou l'unité* » (H. DE GRIMOUARD, « Les bureaux des finances de l'Ancien Régime. Etude d'organisation administrative et financière avant la Révolution », *Revue de science et de législation financières*, 1905, pp. 461-524, spéc. p. 462).

[212] Cette institution a eu un rôle fondamental sous l'Ancien Régime. Outre l'ouvrage précurseur de D. JOUSSE, *Traité de la jurisdiction des Trésoriers de France*, 2 T., préc., v. les études contemporaines sur le sujet : F. CAILLOU, *Une administration royale d'Ancien Régime : le bureau des finances de Tours*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, coll. Travaux historiques, 2005, 436 p. ; K. DEHARBE, *Le bureau des finances de la généralité de Lyon. XVIe-XVIIIe siècle. Aspects institutionnels et juridiques*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. Etudes générales, 2010, 664 p.

[213] D. JOUSSE avait introduit son étude sur les trésoriers de France de la manière suivante : « *De toutes les différentes Juridictions établies dans le royaume, il n'en est presque point dont l'étendue et les bornes soient plus contestées que celle des Trésoriers de France, surtout en matière de voirie, qui est un des objets dont la connaissance leur a été attribuée* » (*Traité de la jurisdiction des Trésoriers de France*, T. 1, préc., p. xi).

[214] Edit d'avril 1627, E. J. M. VIGNON, *Etudes historiques des voies publiques en France avant 1790*, T. 1, p. 99 (pièces justificatives, n° 17).

lors confondues, mais la détermination de l'autorité compétente plus simple. Reposaient donc dans les mains des bureaux des finances l'administration et la justice des travaux publics, autrement appelées la voirie « en direction » et la voirie « en juridiction »[215].

88. Les travaux publics ont connu une nouvelle évolution avec l'institution au XVII[e] siècle des intendants du roi, dits « intendants de justice, de police et de finances »[216]. Face à la patrimonialisation des offices de plusieurs agents royaux, comme les trésoriers de France, le pouvoir royal a cherché à réaffirmer son autorité. Il commissionna des membres dévoués de son Conseil dans les différentes provinces du royaume, dont la compétence s'étendait à la justice, à la police, et surtout aux finances[217]. Leurs attributions financières les obligeaient en effet à surveiller l'emploi des deniers publics, et les invitaient à agir dans pratiquement tous les domaines, *a fortiori* dans les matières demandant de grandes levées de fonds, tels les travaux publics[218]. De fait, la compétence des intendants se heurtait à celle des bureaux des finances. S'est alors engagée une articulation des compétences, évidemment favorable à la Monarchie. D'une part, les bureaux ont été mis sous tutelle royale, du fait de la présence d'un

[215] J.-L. HAROUEL, « Les seigneurs et la voirie sous l'Ancien Régime », préc. p. 190. L'auteur reprend une distinction initiée par D. JOUSSE, *Traité de la jurisdiction des Trésoriers de France*, T. 1, préc., pp. 212-216, et utilisée en tant que critère de compétence : le Conseil du Roi était compétent pour la direction et les Parlements pour la juridiction. L'administration en direction a cependant été entendue très largement par les bureaux des finances au point d'y inclure le contentieux. V. en ce sens A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., pp. 18-19 et S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, Paris, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 946 p., spéc. pp. 126-137.

[216] Il n'existe pas de texte général relatif à la création des intendants. Ils tenaient leurs attributions de leurs lettres de commissions, complétées par des ordonnances, édits et arrêts du Conseil du Roi. Certains auteurs ont néanmoins situé leur émergence dans la première moitié du XVII[e] siècle (R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., pp. 107 et 110 ; J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 189), voire avant, au XVI[e] siècle (C. DARESTE DE LA CHAVANNE, *Histoire de l'administration en France et des progrès du pouvoir royal, depuis le règne de Philippe-Auguste jusqu'à la mort de Louis XIV*, T. 1, Paris, Guillaumin, 1848, 390 p., spéc. p. 41). Cette institution a été amplement étudiée. Nous nous limiterons à un renvoi aux ouvrages d'histoire du droit administratif de J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., pp. 189-203 et de K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., pp. 18-20, ainsi qu'à de récentes études abordant la question des travaux publics : S. EVRARD, *L'intendant de bourgogne et le contentieux administratif au XVIIIe siècle*, Paris, De Boccard, coll. Romanité et modernité du droit, 2005, 571 p. ; C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord (1726-1754)*, préc.

[217] C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord (1726-1754)*, préc., pp. 185-186 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., pp. 270-271. Comme l'explique G. BIGOT, la terminologie employée est typique d'une époque dans laquelle l'attribut essentiel du pouvoir résidait dans le pouvoir de juridiction (G. BIGOT, « La difficile distinction droit public / droit privé dans l'ancien droit : l'exemple du droit administratif », *Droits*, 2003, n° 2, pp. 97-112, spéc. pp. 105-106).

[218] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 57.

trésorier-commissaire aux ponts et chaussées désigné par le Conseil du Roi[219]. D'autre part, l'ensemble du contentieux des travaux publics a progressivement été confié aux intendants dès la deuxième moitié du XVII[e] siècle, puis véritablement au XVIII[e] siècle[220]. Ils devenaient les juges ordinaires des travaux publics, incluant nécessairement les contestations indemnitaires soulevées lors de dommages de travaux publics. Les bureaux des finances sont corrélativement tombés en désuétude jusqu'à leur suppression en 1788[221].

89. La juridiction de l'intendant s'insérait dans une architecture institutionnelle savamment rodée, qui consistait à octroyer le dernier mot au Conseil du Roi[222]. Juge de première instance du contentieux de l'activité administrative, les décisions de l'intendant étaient susceptibles d'appel devant le Conseil[223]. Certes, les conflits entre autorités royales et locales ont perduré tout au long du XVIII[e] siècle[224]. Cette « *mosaïque de compétences* »[225] ne doit pourtant pas remettre en cause le constat selon lequel l'ossature de la juridiction administrative actuelle a émergé à cette époque. L'intendant était considéré comme le juge

---

[219] C. DE BEAUCORPS, *L'administration des intendants d'Orléans de 1686 à 1713*, Orléans, 1911, réimpr. Genève, Mégariotis Reprints, 1978, 460 p., spéc. p. 202 ; A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 12.

[220] Pris dans le cadre des indemnités relatives aux extractions de matériaux, l'arrêt du Conseil du Roi du 3 décembre 1672, a été considéré par certains auteurs comme le premier à confier le contentieux des travaux publics aux intendants. V. R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., pp. 136 et 467-468 ; A. DES CILLEULS, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, préc., p. 12 ; C. GODARD, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, particulièrement dans les pays d'élections de 1661 à 1715*, Paris, Larose, 1901, 543 p., spéc. pp. 332-333 ; F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIII[e] siècle*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de science administrative, 1984, 435 p., spéc. p. 399.

[221] Edit de mai 1788, *Rec. Isambert*, T. 28, p. 550. V. plus généralement, J. THOMAS-COLLIGNON, « L'échec d'une institution : les trésoriers généraux de France », *Mémoire de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, T. 23, 1962, pp. 83-134 ; P. ROSSET, « Les bureaux des finances sous l'Ancien Régime : déclin et résistance de l'institution », in *L'administration des finances sous l'Ancien Régime*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. Animation de la recherche, 1997, pp. 271-279.

[222] Sur cette institution, v. tout particulièrement M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, Paris, 1970, texte remanié, Genève, Droz, coll. Titre courant, 2010, 666 p. ; ainsi que les articles de M. BOULET-SAUTEL, « Recherches sur l'expédition du contentieux administratif devant le Conseil du Roi à la fin de l'Ancien Régime », *E.D.C.E.*, 1965-1966, pp. 13-24 ; « Le principe d'un contentieux administratif au Conseil du Roi », *Rev. adm*., 1999, n° spécial 3, pp. 98-102 ; J.-L. MESTRE, « Le traitement du contentieux administratif au XVIII[e] siècle », *Rev. adm*., 1999, n° spécial 3, pp. 83-97 ; F. MONNIER, « Le contentieux de l'administration à la fin de l'Ancien Régime », *E.D.C.E.*, 1990, pp. 161-168.

[223] V. par exemple l'arrêt du Conseil du Roi du 5 mars 1774 : « […] *les contestations instruites et jugées par devant ledit sieur intendant et commissaire départi en première instance sauf l'appel au Conseil* » (cité par A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 374, note 8).

[224] F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIII[e] siècle*, préc., p. 325 ; A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., pp. 19-23 et pp. 379-382.

[225] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 66.

commun de nombreux contentieux, à l'instar de celui des dommages de travaux publics[226]. Pour ce faire, il a été aidé par le Conseil du Roi qui, en sa qualité de juge départiteur dans l'hypothèse de conflits[227], a eu raison des velléités des juridictions concurrentes en matière de travaux publics, notamment des Parlements[228]. Dès lors érigé en véritable garant des intérêts de l'administration royale, il a conservé la maîtrise du contentieux administratif, dont celui des travaux publics, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime[229]. Qu'il s'agisse de l'intendant, ou de ses prédécesseurs, tels les trésoriers de France, ces autorités ont largement contribué à élaborer des règles relatives aux dommages de travaux publics.

b/ L'émergence d'un corpus jurisprudentiel en matière de dommages de travaux publics

90. Si de nos jours, la réparation des dommages de travaux publics paraît évidente, elle se révélait malaisée dans le contexte de l'Ancien Régime. Tout d'abord, il n'y avait pas de textes posant clairement la responsabilité ou les principes relatifs à son indemnisation[230]. Les solutions ne pouvaient pas être généralisées à l'ensemble du royaume, car celles-ci émanaient d'autorités locales ne cherchant pas à faire œuvre jurisprudentielle[231]. Ensuite, les sources doctrinales et jurisprudentielles relatives aux dommages de travaux publics sous la Monarchie

[226] E. LAFERRIÈRE citait en ce sens deux arrêts du Conseil du Roi du 7 septembre 1755 et du 16 juin 1764 (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896, 724 p., spéc. p. 173).

[227] J. LUCAS DE PESLOÜAN, *Histoire de la juridiction administrative sous la Révolution et sous l'Empire*, Dijon, J. Berthoud, 1907, 275 p., spéc. pp. 2-3.

[228] V. les importants développements de S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 59-170.

[229] Y compris lors du transfert des prérogatives d'administration au profit des assemblées provinciales en 1787. L'article 8 de la section IV du Règlement royal du 5 août 1787 l'énonce en ces termes : « *Le commissaire départi connaîtra seul de tout le contentieux qui peut concerner l'administration, sauf l'appel au Conseil* » (cité par A. DES CILLEULS, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, préc., pp. 13 et 28, note 126). Pour un exemple d'assemblée provinciale, v. C.-L. GRANDMAISON, « La commission intermédiaire de l'Assemblée provinciale de Touraine. 1787-1790 », *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, 1872, pp. 189-224 et pp. 312-333 ; et sur la question des travaux publics, v. J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 253-258.

[230] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIIIe siècle*, préc., p. 471. Plus généralement, J. PÉTOT déclarait : « *Avant 1789, le droit des travaux publics échappait à toute codification. Il avait été fixé avec des solutions fort souples par la pratique, et la jurisprudence du conseil du roi. Ses sources étant une multitude de circulaires et d'arrêts, souvent non motivés, les unes comme les autres dépourvus de publicité, ce droit coutumier était peu connu en dehors du service des ponts et chaussées. Les juristes eux-mêmes le jugeaient beaucoup trop pragmatique pour en essayer la systématisation* » (J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 15-16).

[231] De manière plus surprenante, ce constat valait également pour les décisions prises par le pouvoir royal. V. en ce sens, C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord (1726-1754)*, préc., p. 372.

demeurent particulièrement rares. Les études portant sur les différentes atteintes causées par les travaux publics avant la Révolution sont bien souvent concentrées sur l'expropriation[232]. La responsabilité n'y est généralement traitée qu'à la marge[233]. Malgré ces lacunes, il apparaît que la réparation était en la matière effective et concernait de nombreux dommages.

91. A. RIGAUDIÈRE et K. WEIDENFELD ont ainsi mis en évidence l'existence de règles de réparation relatives aux dommages causés par des travaux menés dans l'intérêt général dès l'époque médiévale, à la fin du XIV[e] siècle[234]. D'autres auteurs ont eu recours à la catégorisation entre dommages aux biens et dommages aux personnes. Ils ont démontré l'existence d'une réparation à raison des dommages de travaux publics de plus en plus prégnante à la fin de l'Ancien Régime, dont les conditions ont progressivement été précisées[235]. S'agissant des dommages aux biens tout d'abord, les accidents causés à la propriété privée[236], ainsi que les privations de revenus, qu'elles soient temporaires[237] ou définitives[238], ont pu faire l'objet de réparation. Aucune faute n'était à rechercher dans le comportement de l'administration royale, et la simple preuve du lien de causalité suffisait pour obtenir une indemnisation[239].

92. En revanche, la réparation par les autorités royales ou locales des dommages causés aux personnes présentait un caractère inédit pour l'époque. La reconnaissance officielle de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics après la Révolution n'intégrait pas les dommages aux personnes. Ces derniers ont en effet été soumis aux règles du droit commun

---

[232] Outre la thèse de S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., v. la bibliographie citée par A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., pp. 418-419, notes 4 et 5.

[233] A.-S. CONDETTE-MARCANT note à ce propos qu'il existe « *peu de documents concernant les dommages de travaux publics* » (*idem*, p. 471).

[234] A. RIGAUDIÈRE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au bas Moyen Âge. Etude d'histoire administrative et financière*, Paris, P.U.F., coll. Publications de l'Université de Rouen, 1982, 2 T., 1012 p., spéc. ppp. 546-548 ; K. WEIDENFELD, *Les origines médiévales du contentieux administratif (XIV[e]-XV[e] siècles*), préc., p. 363-365.

[235] K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 202.

[236] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 471 ; J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 417.

[237] Conseil d'Etat du Roi, 15 mai 1775, cité par F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, préc., p. 334.

[238] Délibération du Bureau de la Ville de Paris du 13 juillet 1787, cité par M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », in M. BOULET-SAUTEL et alii (dir.), *La responsabilité à travers les Âges*, Paris, Economica, 1989, pp. 89-114, spéc. p. 102.

[239] F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, préc., p. 319 ; A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 470 ; K. WEIDENFELD, *Les origines médiévales du contentieux administratif (XIV[e]-XV[e] siècles*), préc., pp. 362-366.

telles qu'appréciées par l'autorité judiciaire pendant la majeure partie du XIX[e] siècle[240]. Or, sous l'Ancien Régime, la compétence de l'administration royale s'étendait à différents types de dommages, les auteurs contemporains n'hésitant pas à mobiliser la distinction des dommages en fonction de la victime afin d'en appréhender la variété. Il en allait tout d'abord ainsi des ouvriers participant aux travaux publics. L'administration se résignait souvent à réparer elle-même le dommage, alors que, eu égard aux liens qui unissaient l'ouvrier à l'entrepreneur, ce dernier aurait dû être responsable[241]. Cette indemnisation était conditionnée à la preuve d'une faute, qui n'était dans les faits que très peu prise en compte[242]. En outre, les usagers des ouvrages publics et les tiers aux travaux publics s'étaient également vus octroyer une indemnisation, sans qu'aucune faute ne soit exigée, qu'il s'agisse de victimes d'un défaut d'entretien d'un chemin public pour les usagers[243], ou d'un accident causé par les travaux publics pour les tiers[244].

93. L'Ancien Régime a donc été un terreau fertile dans le développement des dommages de travaux publics, à telle enseigne qu'une partie des principes contemporains avaient déjà été esquissés dans différentes provinces du royaume. Sans le concours des autorités royales ayant à cœur d'édifier un droit propre aux travaux publics, la formation de règles de réparation aurait pu être différente. Malgré ces avancées, certains obstacles inhérents à l'époque monarchique s'opposent à la reconnaissance d'un véritable régime de responsabilité du fait des dommages de travaux publics avant la Révolution.

B/ Les obstacles à la reconnaissance d'une responsabilité structurée dès l'Ancien Régime

94. S'il existe des règles relatives à la réparation des dommages causés par les travaux et ouvrages publics sous la période monarchique, un certain nombre d'obstacles entravent la reconnaissance d'un régime de responsabilité à part entière dès cette époque. Ces obstacles

[240] *Cf. infra*, §223 et s.
[241] F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, préc., p. 274 et pp. 327-328.
[242] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 472.
[243] Arrêts du Parlement de Provence de 1672 et 1676, cités par J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 410-411.
[244] Ordonnance du bureau de la Ville de Paris du 15 mai 1787, citée par M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., pp. 107-109.

sont liés tout d'abord à la difficile dissociation de ce régime avec les atteintes résultant d'une expropriation (**1**). Ensuite, l'appréciation de l'indemnisation accordée restait aléatoire (**2**).

1/ Une indemnisation des dommages de travaux publics intriquée à celle de l'expropriation

95. Sous la Monarchie, le pouvoir royal ne s'embarrassait pas systématiquement du respect de la propriété lors de la construction d'un ouvrage public. Il arrivait que des terrains privés soient cédés à l'administration royale dans l'intérêt public, et que le bien alors exproprié entraine des dégradations à une propriété voisine. Les particuliers lésés obtenaient parfois une indemnisation, sans qu'il soit toutefois possible d'identifier s'il s'agissait d'une compensation octroyée au titre de l'expropriation ou de la réparation du préjudice subi à la suite de travaux publics[245]. La confusion était d'autant plus prégnante que l'ensemble des atteintes à la propriété privée par les autorités royales relevait de la compétence contentieuse de l'administration à la fin de l'Ancien Régime, tant en matière de dommages de travaux publics que d'expropriation[246].

96. Une partie de la doctrine contemporaine a mis en évidence l'entremêlement qui existait à l'époque[247]. M. BOULET-SAUTEL soulignait ainsi « *que des faits actuellement qualifiés "expropriation pour utilité publique"* […] *paraissent en une certaine mesure relever d'analyses juridiques voisines des dégradations causées aux biens des particuliers ou des blessures atteignant les personnes* »[248]. De fait, les études traitant de l'indemnisation en matière de travaux publics sous l'Ancien Régime se sont essentiellement intéressées à l'expropriation, et de manière très marginale, aux dommages de travaux publics[249] ; et pour

[245] Le constat pourrait être étendu aux dommages causés par un troisième type d'atteinte, résultant de l'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux, dont les principes sont établis depuis le milieu du XVIII[e] siècle. V. A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., pp. 417-418 et 472-477.

[246] La différenciation entre les deux atteintes ne s'est opérée que sous le Premier Empire. *Cf. infra*, §209 et s.

[247] J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 416 ; A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle*, préc., p. 466 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 203.

[248] M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., p. 110.

[249] Lorsqu'A. DES CILLEULS analysait les « *occupation et détérioration de propriétés particulières* » sous la Monarchie, il consacrait ainsi de longs développements à l'expropriation (A. DES CILLEULS, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, préc., pp. 88-108), tandis que la partie relative aux dommages était traitée en quelques lignes (*idem*, pp. 87-88). Dans le même sens, A. DEBAUVE s'est intéressé essentiellement à l'expropriation sous l'Ancien Régime (A. DEBAUVE, *Les travaux publics et les ingénieurs des*

cause : les règles relatives à l'expropriation étaient bien mieux définies que les autres hypothèses d'indemnisation. Ce chapitre du droit des travaux publics connaissait un ancrage historique évident dans l'époque médiévale[250], dont l'ordonnance du 14 juin 1510 marquait une première étape dans l'encadrement et la généralisation de son recours. Ce texte a étendu à l'ensemble des villes du royaume le droit d'expropriation[251]. Il a connu ensuite de nombreux développements tout au long de l'Ancien Régime. Par exemple, et de manière tout à fait originale, les entrepreneurs de travaux publics se sont vu reconnaître une telle prérogative au XVII^{e} siècle[252], usage néanmoins tombé en désuétude au siècle suivant au profit des seules autorités publiques[253]. L'action de ces dernières en leur qualité de juge, a fait de l'expropriation une prérogative importante de la fin de l'Ancien Régime, au terme d'une lutte séculaire entre Parlements et intendants[254].

97. Les deux atteintes présentent toutefois de nettes différences. D'une part, leur champ d'application doit être dissocié. Contrairement aux dommages de travaux publics, l'expropriation s'illustre par l'acquisition définitive de la propriété par la personne publique[255], ne s'appliquant ainsi qu'aux biens immobiliers[256]. D'autre part, l'indemnisation octroyée à la suite de dommages de travaux publics consiste à réparer le préjudice – comme tout régime de responsabilité – alors que les canons de l'expropriation répondent, encore aujourd'hui, à une indemnisation visant à compenser un dommage et non à le réparer[257]. Certes, l'expropriation n'était pas parfaitement établie sous l'Ancien Régime, et a suscité de

---

Ponts et chaussées depuis le XVII^{e} siècle, Paris, Dunod, 1893, 443 p., spéc. pp. 15-33), l'étude des « *dommages résultant de l'exécution des travaux publics* » traitant essentiellement des extractions de matériaux (*idem*, pp. 33-38).

[250] V. J.-L. MESTRE, « Les origines seigneuriales de l'expropriation », *Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, fasc. XI, 1980, pp. 71-79 ; « L'expropriation face à la propriété (du Moyen Age au Code civil) », *Droits*, 1985, n° 1, pp. 51-62 ; *Introduction historique au droit administratif français*, préc., pp. 30-32 ; G. LEYTE, *Domaine et domanialité dans la France médiévale (XII^{e}-XV^{e} siècles)*, préc., pp. 188-195 et 425-432 ; J.-L. HAROUEL, « Aux origines seigneuriales de l'expropriation, utilité publique et juste indemnisation avant la Révolution », in Université Panthéon-Assas (dir.), *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, pp. 759-773 ; « L'expropriation dans l'histoire du droit français », *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, 2000, T. LXVII : « L'expropriation (2) », pp. 39-77, spéc. pp. 40-53 ; K. WEIDENFELD, *Les origines médiévales du contentieux administratif (XIV^{e}-XV^{e} siècles*), préc., pp. 273-294 ; *Histoire du droit administratif*, préc., pp. 249-251.

[251] F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, préc., p. 320 ; J.-L. HAROUEL, « L'expropriation dans l'histoire du droit français », préc., p. 55.

[252] J.-L. HAROUEL, « L'expropriation dans l'histoire du droit français », préc., p. 62.

[253] J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 242.

[254] V. notamment J.-L. HAROUEL, « L'expropriation dans l'histoire du droit français », préc., pp. 53-67.

[255] R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 456.

[256] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII^{e} siècle*, préc., pp. 466-467.

[257] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1974, 559 p., spéc. p. 11.

nombreuses critiques en raison notamment de l'intervention beaucoup trop tardive de cette compensation[258]. La matière était cependant moins aléatoire que celle des dommages de travaux publics.

2/ Une indemnisation des dommages de travaux publics aléatoirement accordée

98. Le constat est connu : il n'existe sous l'Ancien Régime ni de textes relatifs à la compétence de l'administration, ni de jurisprudence constante, à l'égard des dommages de travaux publics. Ceci s'explique par le caractère aléatoire de l'indemnisation. Son fondement résidait en effet dans des considérations d'équité, ou plus généralement dans « *un principe d'équité ou de justice* »[259]. Si les Parlements avaient déjà eu recours à cette notion dans leurs jugements[260], dans le cadre des travaux publics l'indemnisation était appréciée essentiellement de manière subjective, et n'était donc pas systématique. La situation de la victime était souvent prise en compte dans l'attribution de l'indemnité, notamment lorsque le dommage la plaçait dans de graves difficultés financières[261].

99. L'indemnisation avait généralement un caractère pécuniaire[262]. Elle pouvait aussi prendre la forme d'une compensation, comprenant le cas échéant une réparation en nature[263].

---

[258] Par exemple, des victimes d'une expropriation ont dû attendre soixante-quatre ans pour en obtenir l'indemnisation (R. DARESTE, « Une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique sous Louis XIV et Louis XV », *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, 1872, pp. 179-188, spéc. p. 186).

[259] M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., p. 112. V. aussi A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII^e siècle*, préc., p. 415. J.-L. MESTRE parle quant à lui d'« *une idée générale d'équité* » (J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 415). Selon B. CAMGUILHEM, il ne fallait toutefois pas y voir un fondement juridique à part entière, car il n'y avait pas d'obligation juridique de réparation (B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2014, 490 p., spéc. p. 100).

[260] G. BOYER, « La notion d'équité et son rôle dans la jurisprudence des Parlements », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, pp. 257-282 ; M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2003, 298 p., spéc. pp. 6-10. Pour une présentation historique de la notion, v. J.-M. SCHNERB, *Une « jurisprudence d'équité » du Conseil d'Etat : le risque administratif. Contribution à l'étude des principes qui gouvernent la responsabilité de la puissance publique*, Clermont-Ferrand, Imprimerie générale J. de Bussac, 1946, 207 p., spéc. pp. 13-47.

[261] Par exemple, un ouvrier décédé dans un accident de travaux publics avait laissé une veuve avec des enfants en bas-âge et sans ressources. Une indemnisation lui avait alors été accordée (M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., pp. 105-106).

[262] F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, préc., p. 323.

[263] *Ibidem* ; M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., p. 104, note 1.

Tributaire de l'autonomie des différentes provinces[264], la réglementation était variable en la matière, malgré des ébauches comme dans celle de Paris[265]. Des autorités municipales s'étaient référées à la notion de coutume lors du traitement des demandes de réparation, mais les autorités royales s'opposaient à toute systématisation[266]. Enfin, l'indemnité était plutôt assimilée par certains auteurs à des mesures de secours[267], à une faveur accordée par l'administration[268], voire à de la charité[269]. Il était dès lors difficile de dégager des règles générales de réparation en matière de dommages de travaux publics, et consécutivement un régime de responsabilité à part entière.

100. Le caractère aléatoire de l'indemnisation ne doit pas pour autant conduire à ranger les exemples précités au titre de l'arbitraire de l'administration royale, ou à déclarer que dans sa compétence contentieuse, l'administrateur-juge était « *arbitraire, sans pitié* »[270]. Il existait dès cette époque une esquisse de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, laquelle a favorisé sa consécration ultérieure à partir de la Révolution.

Paragraphe 2. Une responsabilité consacrée après la Révolution

101. Les troubles révolutionnaires ont ouvert la voie à la formalisation de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics. Si l'année 1789 marque une rupture avec certaines pratiques de l'Ancien Régime, A. DE TOCQUEVILLE a démontré l'existence d'une certaine continuité avec cette période monarchique[271]. Cette dernière a en effet constitué le creuset de l'édification des dommages de travaux publics en tant qu'hypothèse de responsabilité administrative à part entière par les textes de la décennie révolutionnaire, dont la célèbre loi

---

[264] J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 264, n° 161.
[265] F. MONNIER, *Les marchés de travaux publics dans la généralité de Paris au XVIIIe siècle*, préc., pp. 272-273.
[266] M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., p. 104.
[267] *Idem*, p. 106 ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 30 et pp. 100-101.
[268] J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 95-96. V. *contra* : M. BOULET-SAUTEL, « Une responsabilité de l'Etat sous l'Ancien Régime ? *Dossiers parisiens* », préc., p. 113.
[269] D. DE BÉCHILLON, « Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit français », *Droit et cultures*, 1997, n° 2, pp. 21-34, spéc. p. 24.
[270] A.-S. CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII^e siècle*, préc., p. 415.
[271] A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, Flammarion, coll. GF, 1988, 411 p. A propos de l'administration des travaux publics, l'auteur déclarait : « *Les institutions de l'ancien régime, qui, en bien plus grand nombre qu'on ne le suppose, ont été transportées dans la société nouvelle, ont perdu d'ordinaire dans le passage leurs noms, alors même qu'elles conservaient leurs formes ; mais celle-ci a gardé l'un et l'autre : fait rare* » (*idem*, pp. 133-134).

du 28 pluviôse an VIII. Bien qu'initialement incertaine, la responsabilité a été progressivement effective (**A**), au vu de l'intérêt que l'administration pouvait en retirer (**B**).

A/ Un texte progressivement appliqué

102. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics n'a pas directement été effective lors de sa mise en place à la Révolution (**1**). Ce n'est que dans le premier tiers du XIX^e^ siècle que le régime de responsabilité encore appliqué de nos jours est apparu (**2**).

1/ Une ébauche textuelle sous la Révolution

103. La consécration textuelle des dommages de travaux publics s'est faite lentement (**a**), et n'a vraisemblablement suscité que peu d'applications (**b**).

a/ Une lente mise en place

104. Lors des prémices révolutionnaires, les demandes regroupées au sein des *Cahiers des Etats généraux* ont offert un intéressant panel des difficultés subies par les propriétaires en matière de travaux publics. Malgré la forte concentration des critiques à l'adresse des expropriations arbitraires et sans indemnisation[272], la question des dommages de travaux publics a également été soulevée. Les dommages causés par l'administration des Ponts et chaussées ou par les entrepreneurs de travaux publics ont alors été érigés en exemple, qu'il s'agisse de cultures piétinées[273], du mauvais entretien d'égouts[274] ou d'un ruisseau[275] à l'origine d'inondations, ou encore des préjudices causés lors d'extractions de matériaux[276].

[272] J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 327-334.
[273] *Archives parlementaires*, 1^e^ série, T. 2, p. 25, 42.
[274] *Archives parlementaires*, 1^e^ série, T. 4, p. 384, article 6.
[275] *Archives parlementaires*, 1^e^ série, T. 5, p. 247.
[276] *Archives parlementaires*, 1^e^ série, T. 4, p. 595, article 7 ; *Archives parlementaires*, 1^e^ série, T. 5, p. 64, article 18.

105. Pour traiter ces demandes et plus généralement toutes les contestations administratives, l'organisation contentieuse choisie sous la période révolutionnaire paraissait au premier abord « *forme[r] un contraste avec celle qui l'avait précédée et avec celle qui la remplacée* »[277]. Or, en dépit des apparences, le choix a en réalité été de maintenir une certaine continuité avec l'Ancien Régime, en octroyant le contentieux des travaux publics à l'administration. La nouveauté résidait alors dans la consécration de cette compétence au sein d'un texte. A la lecture des travaux de l'Assemblée nationale constituante, cette consécration a été progressive. Les éphémères assemblées provinciales et les intendants ont continué de se partager l'administration et le contentieux des travaux publics jusqu'à leur suppression par le décret du 22 décembre 1789[278]. La transition s'est par la suite opérée en deux temps. Tout d'abord, conformément au vœu du comité de constitution, émis par l'intermédiaire de son rapporteur J.-G. THOURET quelques mois plus tôt[279], l'administration des travaux publics a été attribuée aux nouvelles entités élues, qu'étaient les municipalités[280], les départements et les districts[281]. S'agissant du contentieux ensuite, la détermination de l'organe compétent pour en connaître a été âprement débattue. L'idée d'en confier une partie à l'administration était déjà en germe au mois de novembre 1789, mais aucune décision n'avait définitivement été arrêtée[282]. En parallèle, une réflexion sur l'organe chargé de connaître du contentieux administratif a été initiée par J.-G. THOURET, lequel proposait de créer un tribunal d'administration dans chaque département[283]. Au nombre des matières dont ce tribunal aurait

[277] A. DES CILLEULS, « De l'organisation du contentieux administratif de 1790 à 1799 », *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques. Section des sciences économiques et sociales*, 1897, pp. 469-496, spéc. p. 469.

[278] Articles 8 et 9 de la Section III du *décret relatif des 22 décembre 1789-janvier 1790 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, *Rec. Duvergier*, T. 1, p. 73. Les intendants ont continué d'assumer le contentieux par la suite, dans l'attente de la mise en place de la nouvelle administration territoriale (A. COHEN, « Les intendants au cœur de la crise de l'Ancien Régime : 1783-1791. Les généralités d'Alençon, Caen, Rouen, Rennes, Orléans, Bourges, Moulins, Poitiers, Limoges, Tours, Riom et Dijon », *Annales historiques de la Révolution française*, 2010, n° 362, pp. 101-110, spéc. pp. 105-106).

[279] J.-G. THOURET, Annexe à la séance du 1er août 1789, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 8, pp. 325-331, spéc. p. 330 : « *Les assemblées provinciales à créer doivent êtres chargées de tous les objets d'administration déjà confiées à celles qui subsistent, savoir :* […] *De la direction, exécution, et du payement des travaux publics* ».

[280] Article 50 du *décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités, suivi de l'instruction*, *Rec. Duvergier*, T. 1, p. 63.

[281] Articles 2 et 3 de la Section 3 du *décret des 22 décembre et janvier 1790 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, préc.

[282] J.-G. THOURET, Séance du 9 novembre 1789, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 9, p. 725 : « *Le corps administratif doit diriger les travaux publics, suivre l'exécution dans tous les points de son ressort où ils sont portés, surveiller les ingénieurs, les entrepreneurs, les cantonniers, où il y en a d'établis, vérifier toutes les plaintes.* […] *Il doit enfin prononcer sur les mémoires et les requêtes des particuliers* ».

[283] Séance du 22 décembre 1789, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 10, p. 718.

eu connaissance figuraient les dommages de travaux publics. La rédaction alors retenue représentait une esquisse du texte définitivement adopté l'année suivante[284].

106. Le célèbre article 13 du titre 2 de la loi des 16 et 24 août 1790, « *loi salique de notre droit administratif* » selon G. VEDEL[285], venait sceller le sort des tribunaux judiciaires afin de leur empêcher toute immixtion dans l'activité administrative, en consacrant le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. Cependant, il n'établissait aucunement la compétence à l'égard des affaires administratives[286]. Le projet de tribunal d'administration développé par THOURET au mois de mars 1790[287] ne suscitait pas l'adhésion de tous les parlementaires[288]. Parmi ceux-ci, J.-P. PEZOUS déposa un projet à l'Assemblée nationale le 9 août, quelques jours avant la consécration du principe de séparation, dans lequel il proposa de confier le contentieux administratif aux nouveaux départements : ils « *doivent conduire toutes les affaires de l'administration. Pourquoi ne videraient-ils pas les affaires contentieuses qui en dépendent ?* » ; et d'ajouter : « *Les administrateurs sont, sans doute, plus propres que des juges à vider les différends avec ce dégagement de tout l'appareil de la chicane* »[289]. Ces propos, tout autant que l'inscription du principe de séparation des autorités, ont vraisemblablement achevé de convaincre le comité de constitution d'enterrer le projet d'un tribunal d'administration[290]. Le système de l'administrateur-juge proposé par J.-P. PEZOUS a été choisi quelques jours avant sa consécration par la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790[291].

---

[284] V. en ce sens la 2e annexe à la séance du 22 décembre 1789 où est présenté le « *projet de l'organisation du pouvoir judiciaire, proposé à l'Assemblée nationale, par le comité de constitution* » (*Archives parlementaires*, 1e série, T. 10, pp. 725-734) et notamment l'article 8 du Titre XV : « *Les particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics, et non du fait de l'administration, se pourvoiront contre les entrepreneurs, d'abord devant la municipalité du lieu où les dommages ont été commis ; et ensuite devant le tribunal d'administration lorsque l'administration n'aura pas pu concilier l'affaire* » (*idem*, p. 734). Le projet a été remanié après la discussion devant l'Assemblée nationale (v. la 3e annexe, *idem*, pp. 735-741), mais n'a pas affecté la rédaction du nouvel article 7 relatif aux dommages de travaux publics (*idem*, p. 741).

[285] G. VEDEL, « La loi des 16-24 août 1790. Texte ? Prétexte ? Contexte ? », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 698-711, spéc. p. 698.

[286] *Décret des 16 et 24 août sur l'organisation judiciaire*, *Rec. Duvergier*, T. 1, p. 310. V. J. CHEVALLIER, « Du principe de séparation au principe de dualité », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 712-723, et plus généralement, du même auteur, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1970, 319 p., spéc. p. 65. V. également P. SANDEVOIR, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1964, 459 p., spéc. p. 51 et s. ; T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1987, 542 p., spéc. p. 162 et s.

[287] Séance du 24 mars 1790, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 12, p. 344.

[288] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 174-179.

[289] Première annexe à la séance du 9 août 1790, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 17, pp. 673-675, spéc. p. 675.

[290] Le comité de constitution semblait incliner en faveur de l'option de l'administrateur-juge dès le 20 juillet 1790. V. J.-L. MESTRE, « Administration, justice et droit administratif », *Annales historiques de la Révolution*

107. Bien qu'adoptée sans avoir été véritablement débattue[292], cette loi n'en reste pas moins « *une loi fondatrice* »[293]. Aux côtés notamment du contentieux des contributions directes et des élections, le texte octroyait une compétence d'attribution aux corps administratifs en matière de travaux publics, comprenant également les dommages. Son article 5 disposait en effet : « *Les particuliers qui se plaindront des torts et dommages du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration, se pourvoiront contre les entrepreneurs, d'abord devant la municipalité du lieu où les dommages ont été commis, et ensuite devant le directoire de district, qui statueront en dernier ressort, lorsque la municipalité n'aura pas pu concilier l'affaire* ». La consécration textuelle des dommages de travaux publics a donné ainsi naissance au premier régime de responsabilité administrative. C. BRÉCHON-MOULÈNES remarquait en ce sens : « *L'affirmation législative de la responsabilité de l'Administration surgit dans l'euphorie révolutionnaire* »[294]. Déjà en germe à la fin de l'année 1789, il a fallu quasiment attendre une année pour l'adopter devant l'Assemblée nationale constituante. Malgré cette consolidation, elle n'a donné lieu qu'à peu de contentieux.

b/ Une difficile mise en œuvre

108. Il n'existe que peu de traces de l'application de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics sous la Révolution. L'attribution de son contentieux s'insérait tout d'abord dans une architecture institutionnelle diverse. Dans son projet relatif à l'administrateur-juge, J.-P. PEZOUS avait une idée précise des organes titulaires de la compétence en matière de travaux publics : « *A l'égard des contestations relatives aux travaux publics, et où les corps administratifs seront intéressés, l'entière administration du département en prendrait connaissance* »[295]. Les directoires de département ont immédiatement été compétents pour les marchés de travaux, et les indemnités résultant d'expropriations ou d'extractions de matériaux

---

française, 2002, n° 328, pp. 61-75, spéc. p. 73 ; S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 185-195.

[291] *Décret des 6, 7 et 11 septembre 1790 relatif à la forme de procéder devant les autorités administratives et judiciaires, en matière de contributions, de travaux publics, et de commerce, et à la suppression des cours, tribunaux et juridictions d'ancienne création*, *Rec. Duvergier*, T. 1, p. 406. Selon S. GILBERT, le choix n'aurait été fait qu'entre le 2 et le 5 septembre 1790 (S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 194).

[292] Séance du 6 septembre 1790, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 18, p. 622.

[293] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., p. 32.

[294] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 19.

[295] Première annexe à la séance du 9 août 1790, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 17, p. 675.

au titre des articles 3 et 4 de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790[296]. En revanche, les dommages de travaux publics ont originellement fait l'objet d'une configuration plus spécifique. L'article 5 prévoyait une conciliation devant les municipalités, et un pourvoi devant les directoires de district en cas d'échec, lesquels statuaient « *en dernier ressort* ». La suppression des directoires de district lors de l'avènement du Directoire en l'an III, a finalement permis la compétence des administrations départementales à l'égard des plaintes dont la conciliation avait échoué devant les municipalités[297].

109. Il est délicat de déterminer la réalité des hypothèses d'engagement de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics durant la période s'étalant de 1790 à l'an III, principalement en raison du manque d'archives disponibles et de leur faible exploitation. La réparation de ces dommages n'était pourtant pas inexistante. Simplement, elle était probablement traitée pour l'essentiel lors de la conciliation, voire en amont, au sein du contrat[298]. Les clauses liant les entrepreneurs de travaux publics pouvaient en effet leur imposer la charge de la réparation en cas de dommages[299]. Pour autant, les études récentes ont offert une meilleure compréhension de l'application de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics[300] que ne l'ont fait les études passées[301]. Fait original, certains directoires de département en avaient souvent connaissance, alors que l'article 5 de la loi de septembre 1790 lui refusait expressément cette compétence[302]. Ainsi, le directoire combinait parfois maladroitement cet article 5, avec l'article 4, lequel lui permettait de statuer, dès lors que des

[296] Pour une synthèse, v. J.-L. MESTRE, « Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 289-300, spéc. pp. 296-299.
[297] Articles 19 et 20 du *décret du 21 fructidor an III (7 septembre 1795) relatif aux fonctions des corps administratifs et municipaux, en exécution du titre VII de l'acte constitutionnel*, *Rec. Duvergier*, T. 8, p. 266.
[298] V. ainsi le propos de N. FAUCHER, *Entre autonomie et subordination : l'activité administrative et contentieuse des administrations de la Loire-Inférieure (1790-an III)*, thèse Rennes I, dactyl., 1999, 873 p. Alors que les contentieux des contrats de travaux et des terrains pris et fouillés étaient assez fournis dans le département de la Loire-Inférieure (*idem*, pp. 339-345), l'auteur notait « *l'absence quasi-totale de requête des particuliers portant réclamation des dommages causés* » (*idem*, p. 343).
[299] S. SÉGALA, « L'activité contentieuse de l'administration départementale des Bouches-du-Rhône entre 1790 et 1792 », in F. BURDEAU (dir.), *Administration et droit. Actes des Journées de la Société internationale d'Histoire du droit, Tenues à Rennes, les 26, 27, 28 mai 1994*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 80-88, spéc. p. 85.
[300] P. DELAIGUE, *Un exemple de justice administrative départementale sous la Révolution*, thèse Lyon 3, dactyl., 1993, 428 p., spéc. pp. 208-209 ; S. SÉGALA, *L'activité des autorités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. Histoire du droit, série Thèses et travaux, 432 p., spéc. pp. 340-344.
[301] V. en ce sens : M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, thèse Rennes, dactyl., 1967, 243 p., spéc. pp. 6-15.
[302] Cette pratique n'était pas diffuse dans l'ensemble des directoires de département. N. FAUCHER soulignait ainsi que le département de la Loire-Inférieure faisait « *une lecture stricte de l'article 5* […] *réservant la connaissance de ces sortes d'affaires aux administrations de district* » (N. FAUCHER, *Entre autonomie et subordination : l'activité administrative et contentieuse des administrations de la Loire-Inférieure (1790-an III)*, préc., p. 343).

indemnités dues « *à raison des terrains pris ou fouillés* » étaient en cause, c'est-à-dire lors d'une expropriation ou d'une extraction de matériaux[303]. Partant, les directoires de département réitéraient ici une confusion entre expropriation et dommages de travaux publics déjà présente sous l'Ancien Régime[304].

110. Les décisions de ces corps administratifs étaient théoriquement susceptibles de recours devant l'exécutif central. A cet égard, le contrôle de leur activité contentieuse a subi de profondes transformations dans les premières années de la Révolution. Maintenu sous perfusion en 1789, le Conseil du Roi a continué de connaître du contentieux administratif par l'intermédiaire de ses comités contentieux[305]. Il a ensuite été remplacé par un Conseil d'Etat composé du Roi et de ses ministres le 27 avril 1791, dont la compétence s'est étendue à l'administration et son contentieux[306]. Le système de l'administrateur-juge triomphait ainsi aux niveaux local et central. La dégradation des relations entre le Roi et les parlementaires a toutefois conduit la Convention à dépouiller les administrations du contrôle exécutif au profit du pouvoir législatif. Cette compétence reviendra dans les mains des ministres lors de la réhabilitation de l'exécutif par le régime directorial[307], même si dans les faits, ce contrôle du contentieux administratif n'occupait pas une grande partie de leur activité. Les administrations locales ne faisaient remonter aux ministres que les affaires « *délicates ou*

---

[303] V. en ce sens les affaires citées par S. SÉGALA, *L'activité des autorités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792*, préc., pp. 341-342, *Isseris*, à propos d'un dommage résultant de la construction d'une conduite d'eau, et dans laquelle le département avait successivement fait application des articles 5 et 4 ; et *Varages*, où le préjudice résultait d'une démolition, dans laquelle les deux articles étaient utilisés conjointement pour finalement priver d'effets l'article 5. Comme cet article 5 interdisait de connaître des dommages causés par l'administration – « *et non du fait de l'administration* » – les départements mobilisaient parfois l'article 4. V. les affaires *Laurent* et *Moulinas*, citées par S. SÉGALA, *idem*, pp. 342-344. Une telle pratique avait déjà été relevée par E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 194-195.

[304] V. §95 et s.

[305] La compétence en matière de travaux publics relevait du Comité contentieux des Finances (A. LOGETTE, *Le Comité contentieux des Finances près le Conseil du Roi (1777-1791)*, Nancy, Société d'Impressions Typographiques, 1964, 323 p., spéc. pp. 145-183), et lorsque le Comité contentieux des Départements, compétent pour les litiges relatifs aux différents départements ministériels en dehors de celui des finances, avait à en connaître, il renvoyait l'affaire (A. BUOT DE L'EPINE, *Le Comité contentieux des Départements (9 août 1789-27 avril 1791*), Paris, P.U.F., coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 1972, 300 p., spéc. p. 177).

[306] Article 15 et 17 du *décret des 27 avril et 25 mai 1791 relatif à l'organisation du ministère*, *Rec. Duvergier*, T. 2, p. 334.

[307] V. les développements de T. LE YONCOURT, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative. Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université Rennes I*, Paris, LexisNexis, coll. Colloques & débats, 2006, pp. 31-71, spéc. pp. 59-71. V. aussi B. MIRKINE-GUETZEVITCH, « De l'étude du contentieux administratif du gouvernement révolutionnaire », in CONSEIL D'ETAT (dir.), *Le Conseil d'Etat. Livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire. 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, pp. 57-76.

politiques »[308]. Ces derniers étaient en outre submergés par leurs activités administratives et les évènements politiques. Le plus souvent, les ministres suivaient ainsi les rapports des administrations inférieures lorsqu'ils se faisaient juges[309]. Partant, ces errements institutionnels n'ont pas milité en faveur d'une connaissance approfondie du contentieux administratif par l'exécutif central. Ceci explique le faible volume de décisions rendues par ces organes en matière de dommages de travaux publics durant l'époque révolutionnaire[310].

111. L'intérêt pour les travaux publics ou pour la réparation des victimes était pourtant existant durant cette période. Un nombre conséquent de textes spéciaux sont venus octroyer des compétences supplémentaires aux corps administratifs dans de nombreux domaines[311]. Les mesures de réparation en dehors des travaux publics n'étaient pas non plus en reste[312]. Les dommages de travaux publics ont été affectés par le manque périodique de fonds publics, problème récurrent de la fin du XVIII[e] siècle. La guerre et les crises financières, mais aussi l'incapacité de l'administration révolutionnaire à gérer le recouvrement des contributions, sont autant d'éléments permettant d'expliquer l'absence de politique budgétaire à l'égard des travaux publics[313]. J. PÉTOT a démontré que les ingénieurs des Ponts et chaussées ont été immédiatement confrontés aux routes abimées, aux travaux arrêtés, aux ponts écroulés, ou encore aux régions inondées, pendant toute la période révolutionnaire, alors que les pouvoirs publics tentaient de sauver les apparences[314], et appelaient même parfois les citoyens à l'aide[315].

---

[308] F. MONNIER, « D'un Conseil d'Etat à l'autre », in Ecole pratique des hautes études. Section sciences économiques et sociales (dir.), *L'administration de la France sous la Révolution*, Hautes études médiévales et modernes, n° 69, Genève, Droz, 1992, pp. 115-142, spéc. p. 136.

[309] S. SÉGALA, « L'activité contentieuse de l'administration départementale des Bouches-du-Rhône entre 1790 et 1792 », préc., pp. 83 et 88.

[310] Le 4 fructidor an III (21 août 1795), la Convention avait néanmoins accepté de réparer les dommages résultant d'une rupture d'égouts, ayant entrainé des inondations, mais non au titre d'un droit à l'indemnisation qu'elle ne reconnaissait pas, puisqu'étaient mentionnées des « *mesures de secours* » (J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 384, note 85).

[311] Le nombre de textes était tel que les administrations locales ont éprouvé certaines difficultés à savoir lequel appliquer (F. MONNIER, « D'un Conseil d'Etat à l'autre », préc., p. 138-140).

[312] Par exemple, v. l'affaire de la destruction de Lyon, relatée par P. DELAIGUE, « Un contentieux administratif départemental sous la Révolution française. L'exemple des départements du Rhône-et-Loire et du Rhône », in F. BURDEAU (dir.), *Administration et droit. Actes des Journées de la Société internationale d'Histoire du droit, Tenues à Rennes, les 26, 27, 28 mai 1994*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 89-104, spéc. pp. 98-104.

[313] A. BRUNO, « L'administration des Ponts et Chaussées pendant la Révolution », in Ecole pratique des hautes études. Section sciences économiques et sociales (dir.), *L'administration de la France sous la Révolution*, Hautes études médiévales et modernes, n° 69, Genève, Droz, 1992, pp. 179-192, spéc. p. 184 ; S. SÉGALA, *L'activité des autorités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792*, préc., p. 56.

[314] J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., pp. 357-361 (Assemblée constituante et Assemblée législative), 377-384 (Convention) et 400-403 (Directoire). Il est même arrivé sous le Directoire que les ingénieurs soient payés en nature, par manque de fonds (*idem*, p. 387) ! J. PÉTOT critiquait vivement les déclarations des pouvoirs publics de l'époque : « *Ayant plus de prétentions que de compétence,*

112. Par conséquent, la mise en œuvre de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics n'a été qu'exceptionnelle sous la période révolutionnaire, en dépit du texte de l'article 5 de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790 qui établissait formellement une compétence au profit des corps administratifs. Ces premières tentatives ont néanmoins contribué à une assise durable à partir du Consulat.

2/ Une appropriation fondatrice dans le premier tiers du XIX^e^ siècle

113. Les fondations contemporaines des dommages de travaux publics ont été posés lors de la période napoléonienne (**a**), mais se sont véritablement déployées sous la période monarchique (**b**).

a/ L'adoption de la loi du 28 pluviôse an VIII

114. A la suite du coup d'Etat napoléonien du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), le nouveau régime autoritaire du Consulat a cherché à rompre avec la période révolutionnaire. La célèbre proclamation des Consuls du 24 frimaire an VIII (15 décembre 1799) en est un exemple significatif : « *Citoyens, la Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie* ». Le Consulat et le Premier Empire ont été pour Napoléon Bonaparte et ceux qui l'ont entouré l'occasion de mettre en place un édifice juridique suffisamment stable, insusceptible d'être mis en cause au premier sursaut politique. Cette pérennité institutionnelle s'est illustrée par la création du Conseil d'Etat par l'article 52 de la Constitution de l'an VIII, dont le rôle juridictionnel s'affirmera et s'affermira tout au long du XIX^e^ siècle. Un autre édifice non moins important a émergé au début du Consulat : la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800)[316], véritable « *grande Charte administrative centralisatrice et niveleuse* »[317].

---

elles [les assemblées politiques] *n'ont su traduire cette volonté que par des flots d'éloquence creuse, des hâbleries grossières, des sottises solennelles débitées sur un ton silencieux* » (*idem*, p. 403).

[315] V. notamment la *proclamation du Directoire exécutif du 22 frimaire an IV (13 décembre 1795) relative à la réparation des routes* (*Bulletin des lois de la République française*, 1795, B. 248, n° 1587) : « *on ne peut remédier avec des moyens ordinaires* […]. *Dans un si grand besoin, il faut un grand effort : c'est au patriotisme qu'on peut le demander ; c'est des Français républicains qu'on est en droit de l'attendre. Le Directoire exécutif propose en conséquence, à tous les citoyens, de souscrire, à leur volonté, pour concourir à ce grand but, selon leurs facultés ou leur amour pour la patrie* ».

[316] *Loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) concernant la division du territoire français et l'administration*, préc.

Elle a consacré non seulement la centralisation comme principe d'administration territoriale, notamment *via* la tutelle du préfet, mais aussi l'existence d'une justice administrative au niveau départemental, par la création des conseils de préfecture[318]. Les débats parlementaires de l'époque révèlent que le texte, tout autant que l'urgence de son adoption, semblaient faire largement consensus[319].

115. A l'analyse des attributions des conseils de préfecture, le régime napoléonien s'est peu distingué des acquis révolutionnaires. C'est seulement ensuite que le législateur a élargi leurs attributions par plus d'une trentaine de textes[320], qu'E. LAFERRIÈRE regroupait en trois matières : les contributions directes, les travaux publics et la voirie[321]. L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII reprenait à son compte, quasiment à la lettre près, les attributions de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790. Il a attribué aux conseils de préfecture la connaissance des « *réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration* ». S'inspirant de la compétence des intendants sous l'Ancien Régime, le législateur retranscrivait ici en tout point

---

[317] M. HAURIOU, « Préface de la quatrième édition », in *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 4e éd., 1900, 896 p., spéc. p. i). L'auteur s'inspirait sans doute des propos de A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, préc., p. 291 : « *depuis 89, la constitution administrative est toujours restée debout au milieu des ruines des constitutions politiques* ». V. plus généralement P. DELVOLVÉ, « Rapport introductif », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2012, pp. 3-12, et aussi G. BIGOT, *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1 : 1789-1870*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2e éd, 2013, 397 p., spéc. p. 163.

[318] En 2004, B. EVEN soulignait le peu d'intérêt suscité par cette institution en doctrine (B. EVEN, « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », *R.F.D.A.*, 2004, pp. 475-495, spéc. p. 475). L'analyse est cependant aujourd'hui renouvelée. V. en ce sens : S. BLOT-MACCAGNAN, « Le Conseil de préfecture des Alpes-Maritimes sous le Consulat et l'Empire (1800-1814) », in M. ORTOLANI et O. VERNIER (dir.), *La justice administrative à Nice 1800-1953. Du Conseil de préfecture au tribunal administratif*, Nice, Serre, coll. Actual, 2006, pp. 11-34 ; N. PINTO-REICH, *Recherches sur le Conseil de préfecture de la Meurthe. Contributions à l'histoire de la juridiction administrative (An VIII-1870)*, Thèse Nancy, dactyl., 2008, 687 p. ; E. SAUJEON, *L'administration préfectorale du département de Lot-et-Garonne au XIXe siècle (1800-1914)*, 2 T., thèse Bordeaux IV, dactyl., 2009, 726 p. ; P. VIUDÈS, *L'émergence d'une juridiction administrative moderne (an VIII-IIe République) : le conseil de préfecture de la Gironde*, thèse Bordeaux IV, dactyl., 2013, 590 p. Pour la période antérieure, v. le recensement bibliographique opéré par B. PACTEAU, « Les conseils de préfecture au XIXème siècle. Installation, implantation et interrogations », in E. GOJOSSO (dir.), *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, Poitiers, L.G.D.J., coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2005, pp. 3-42, spéc. pp. 3-5, note 1, et B. PACTEAU, *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, Paris, P.U.F., coll. Léviathan, 2003, 264 p., spéc. pp. 32-33.

[319] Séances du Corps législatif des 18, 27 et 28 pluviôse an VIII (6, 16 et 17 février 1800), *Archives parlementaires*, 2e série, T. 1, pp. 148-171, 219-223 et 223-231 ; séances du Tribunat des 23, 24 et 25 pluviôse an VIII (12, 13 et 14 février 1800), *Archives parlementaires*, 2e série, T. 1, pp. 179-192, 192-207 et 208-215. V. par exemple, l'intervention de M.-L.-E. SÉDILLEZ (*idem*, p. 186).

[320] J.-J. CLÈRE, « Genèse des tribunaux administratifs français (1800-1953) », in E. GOJOSSO (dir.), *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, Poitiers, L.G.D.J., coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2005, pp. 43-77, spéc. p. 49, note 11.

[321] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 362. V. aussi l'analyse de J.-M. DE GÉRANDO, lequel distinguait cinq matières : J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes de droit administratif français*, T. 1, Paris, Nève, 1829, 464 p., spéc. p. 242.

la compétence détenue par les corps administratifs sous la Révolution. Le nouveau pouvoir en place ne souhaitait donc pas remettre en cause ce qui avait été précédemment élaboré[322].

116. Cependant, là où les révolutionnaires reprenaient à leur compte les acquis de l'Ancien Régime, le texte de l'an VIII s'envisageait plutôt comme l'accompagnement d'un objectif politique. La circulaire du 21 ventôse an VIII (12 mars 1800) adressée aux préfets est révélatrice de l'importance politique des travaux publics : « *Vous savez que la facilité des communications est l'un des premiers besoins de l'agriculture et du commerce ; et l'un des plus grands bienfaits de l'administration. C'est essentiellement dans cette partie que le désordre des temps a laissé des traces difficiles à effacer : vous aurez à vous en occuper sans relâche, et vous ferez en sorte qu'une application bien entendue des moyens, en double l'étendue* »[323]. L'objectif sera pleinement rempli, car leur utilité sociale et économique a été au fondement des politiques de grands travaux initiées sous l'Empire, et développées tout au long du XIX[e] siècle[324]. La part budgétaire consacrée aux travaux publics témoigne d'ailleurs de leur intérêt dans la politique impériale, puisqu'elle dépassera les 15 % sous l'Empire[325]. Les travaux dès lors érigés en priorité politique ont suscité de nombreuses contestations qui ont abouti à un déploiement des dommages de travaux publics sous la période monarchique.

---

[322] V. en ce sens la *décision du ministre de la justice* du 21 floréal an VIII (11 mai 1800) et la *circulaire de la régie d'enregistrement* du 7 fructidor an VIII (25 août 1800), *S.*, 1800-1801, II, p. 172 : « *La loi du 28 pluviôse dernier n'apporte aucun changement aux attributions respectives de l'autorité administrative et judiciaire. L'objet de cette loi a été uniquement de distribuer entre les nouveaux administrateurs qu'elle établissait, les diverses fonctions attribuées par des lois antérieures aux corps administratifs auxquels ils succédaient* ». V. toutefois *contra* : F. BURDEAU, « Les réformes de l'an VIII dans l'histoire des juridictions administratives locales », in C.U.R.A.P.P. (dir.), *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : survivance ou pérennité ?*, Paris, P.U.F., coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 2000, pp. 41-48, spéc. pp. 42-45.

[323] *Circulaire du 21 ventôse an VIII (12 mars 1800) du ministre de l'intérieur Lucien Bonaparte aux préfets*, reproduite in *Journal des débats et loix du pouvoir législatif, et des actes du gouvernement*, 1[ère] partie, 23 ventôse an VIII (14 mars 1800), pp. 2-4 et 2[e] partie, 24 ventôse an VIII (15 mars 1800), pp. 3-4, spéc. 2[e] partie, p. 3.

[324] A. PICON, « De l'utilité des travaux publics en France au XIX[e] siècle », *Culture technique*, 1992, n° 26, pp. 122-127, spéc. p. 123 : « *Si les travaux publics et l'architecture évoluent au rythme des sociétés, si le XIX[e] siècle s'annonce comme le siècle des routes, des ponts et des canaux de plus en plus nombreux, comme le siècle des chemins de fer, des gares et de l'architecture métallique, le rôle de l'aménagement et de la construction va bien au-delà de leur utilité économique immédiate et du témoignage qu'ils rendent des progrès successifs de l'humanité. Ils contribuent en effet à structurer les échanges et à organiser par conséquent la société* ».

[325] Pour l'année 1811, cette part s'élève à 16,2 % (J. PÉTOT, *Histoire de l'administration des ponts et chaussés. 1599-1815*, préc., p. 464).

b/ Une application effective sous la période monarchique

117. Il est acquis que les travaux publics menés en nombre dans la période postrévolutionnaire ont abouti à des dommages conséquents[326]. Avant même la création de la commission du contentieux par les décrets du 11 juin et du 22 juillet 1806[327], les formations administratives du Conseil d'Etat napoléonien ont donné une pleine effectivité au texte de la loi du 28 pluviôse an VIII[328].

118. Les dommages de travaux publics ne sont cependant devenus une composante importante du contentieux administratif que sous la période monarchique. En effet, la jurisprudence rendue en matière de travaux publics était pratiquement méconnue des premiers administrativistes. L.-F. PORTIEZ DE L'OISE se contentait de retranscrire le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII[329]. Sous l'entrée « Travaux publics », le *Code administratif* de FLEURIGEON ne s'y attardait aucunement, ne se référant au contenu de la loi du 28 pluviôse an VIII que lors de l'étude des attributions des conseils de préfecture[330]. Quant à C.-J.-B. BONNIN, s'il y consacrait plus de développements dans ses *Principes d'administration publique*, il ne donnait que de vagues indications[331].

119. Sous la période monarchique au contraire, le contentieux des travaux publics a pris une place prépondérante, comme le confiait L.-M. DE CORMENIN à L. AUCOC : « *Dans ma*

---

[326] V. en ce sens les nombreux arrêts rendus en matière de travaux publics, recensés par H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1957, 170 p., spéc. pp. 38-43. V. également le propos d' E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 278 : « *Le mouvement des affaires contentieuses depuis 1872 a montré une fois de plus qu'il n'y a point de réformes administratives, pas d'entreprises de grands travaux publics, pas de manifestation nouvelle de la vie nationale qui n'ait son contre-coup dans le contentieux administratif* ».

[327] Articles 24 et s. du *décret du 11 juin 1806 sur l'organisation et les attributions du Conseil d'Etat*, *Rec. Duvergier*, T. 15, p. 376 ; *décret du 22 juillet 1806 contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat*, *Rec. Duvergier*, T. 16, p. 11. V. M. BOUVET, « Les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806 et la procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat napoléonien », in J. HAUTEBERT et S. SOLEIL (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, T. 1, Paris, Editions juridiques et techniques, 2007, pp. 201-206.

[328] G. BIGOT, « L'exorbitance dans la formation historique du droit administratif », préc., p. 38. V. C.E., conflit, 10 février 1806, *Concessionnaires des trois ponts à Paris c/ le directeur des coches d'Auxerre*, *S.*, 1806, II, p. 270 ; *Rec. R. L.*, T. 1, p. 41: à propos d'un accident de navigation imputé à la négligence d'un entrepreneur de travaux publics.

[329] L.-F. PORTIEZ DE L'OISE, *Cours de législation administrative*, T. 1, Paris, Garnery, 1808, 340 p., spéc. p. 63.

[330] Respectivement FLEURIGEON, *Code administratif*, T. 4, Paris, Garnery, 1809, 474 p., spéc. pp.466-469 et FLEURIGEON, *Code administratif*, T. 1, Paris, Garnery, 1809, 584 p., spéc. p. 106.

[331] C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, Paris, Renaudière, 3e éd., 1812, 374 p., spéc. pp. 51-55. Le premier tome ne faisait qu'une référence au contenu de la loi du 28 pluviôse an VIII (C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 1, Paris, Renaudière, 3e éd., 1812, 497 p., spéc. pp. 227-232).

jeunesse […], *nous ne nous occupions que des émigrés, des biens nationaux, des domaines engagés, de la dette publique et des déchéances à opposer aux créanciers de l'Etat ; aujourd'hui, l'on ne parle plus que de travaux publics, de chemins de fer, de chemins vicinaux, de cours d'eau, de contributions directes et d'élections* »[332]. Cette époque correspond à un tournant de l'histoire des travaux publics. Le développement anglais des travaux publics sous la Restauration a vraisemblablement eu une incidence sur le regain d'intérêt pour les questions d'aménagement du territoire[333]. Mais ce sont surtout les critiques adressées dans la même période à l'administration des Ponts et chaussées qui l'ont conduit à se contraindre à un travail d'information des ingénieurs, à mieux encadrer les procédures, et partant, à juridictionnaliser davantage son action[334]. Cette prise de conscience a débouché sur la création d'une revue propre à cette administration, ainsi que sur la mise en place d'un cours de droit administratif à l'Ecole des Ponts et chaussées[335]. T.-A. COTELLE fut le premier à l'enseigner, dès 1831[336]. L'Ecole verra par ailleurs se succéder pour l'enseignement de cette matière des figures doctrinales importantes du XIX^e^ et du début du XX^e^ siècle[337]. La Monarchie de Juillet a également vu naître le ministère des Travaux publics[338].

120. Enfin, les données statistiques confirment, s'il en est besoin, ce rôle croissant des travaux publics tout au long du siècle. Si les données jurisprudentielles relatives à la première moitié du XIX^e^ siècle ne sont pas exploitables, en raison de l'indistinction des matières abordées au contentieux[339], un aperçu était donné par E. LAFERRIÈRE pour la période recouvrant les années 1873 à 1894[340].

---

[332] L.-M. DE CORMENIN, cité par L. AUCOC, « Une page de l'histoire du droit administratif. M. Boulatignier », *R.C.L.J.*, 1895, pp. 302-314, spéc. p. 304.

[333] V. en ce sens N. MONTEL, « L'Etat aménageur dans la France de la Seconde Restauration, au prisme du *Rapport au roi sur la navigation intérieure de 1820* », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2012, vol. 59-1, pp. 34-61.

[334] N. MONTEL, *Ecrire et publier des savoirs au XIXe siècle. Une revue en construction : les* Annales des ponts et chaussées *(1831-1866)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Carnot, 2015, 408 p., spéc. pp. 28 et s.

[335] *Idem*, pp. 303-304 : « *Le cours créé à l'Ecole vise en effet à donner aux futurs ingénieurs les moyens d'argumenter sur la légitimité de leur position, à fonder en droit les prérogatives d'un corps et l'intervention d'une administration mises en cause* ».

[336] La création de ce cours procédait d'une demande de l'administration de l'Ecole depuis 1828, mais a été véritablement mise en place à compter de 1831 (L. AUCOC, *Introduction à l'étude du droit administratif*, Paris, P. Dupont, 1865, 73 p., spéc. p. 18). T.-A. COTELLE datait son introduction au 28 novembre 1831 (T.-A. COTELLE, *Première leçon du Cours de droit administratif*, Paris, Carilian-Goeury, 1831, 24 p., spéc. p. 1).

[337] J. BOULATIGNIER a pris provisoirement la suite de T.-A. COTELLE (1864-1865), avant de confier cette tâche à L. AUCOC (1865-1876), auquel ont encore succédé E. LAFERRIÈRE (1876-1879), R.-P. MARGUERIE (1884-1906), et J. ROMIEU (1906-1922).

[338] H. CHARDON, *Les travaux publics. Essai sur le fonctionnement de nos administrations*, Paris, Perrin, 1904, 362 p., spéc. p. 22.

[339] V. les statistiques fournies par L. AUCOC, *Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789. Ses transformations, ses travaux et son personnel. Etude historique et bibliographique*, Paris, Imprimerie nationale, 1876, 434 p., spéc.

121. Discrètement élaborée sous l'Ancien Régime, proclamée sous la Révolution, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics s'est véritablement déployée avec la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle constitue la première hypothèse de responsabilité administrative. Les raisons des consolidations textuelles de 1790 et de l'an VIII ne résidaient pas dans une volonté d'octroyer des garanties aux administrés avant l'heure, malgré la protection particulière attachée au droit de propriété dès cette époque[341]. L'objectif premier consistait à protéger les intérêts de l'administration.

B/ Une consolidation de la responsabilité justifiée par la volonté de protéger les intérêts de l'administration

122. La consolidation de la compétence de la justice administrative en matière de dommages de travaux publics tenait essentiellement dans la volonté première d'assurer les intérêts de l'administration, alors même qu'un préjudice pouvait être causé à autrui. La compétence contentieuse instaurée par les textes de 1790 et 1800 a dès lors permis de garantir l'administration des travaux publics (**1**), et de souligner la spécificité de son contentieux (**2**).

---

pp. 256-261 et L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 2, Paris, Pagnerre, 5e éd., 1840, 598 p., spéc. appendice, pp. 58-59. V. également, pour les années 1830 à 1845, J. BOULATIGNIER, *Rapport sur le livre quatrième de la loi sur l'administration intérieure : des conseils de préfecture. Adopté par le Conseil d'Etat*, Paris, Imprimerie de l'Assemblée Nationale, 1851, 139 p., spéc. p. 117.

340 E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 290-293. Bien que nombreuses, l'essentiel des demandes relatives aux contributions indirectes était expédié par les bureaux de préfecture (B. PACTEAU, « Les conseils de préfecture au XIXème siècle. Installation, implantation et interrogations », préc., p. 8 ; J.-J. CLÈRE, « Genèse des tribunaux administratifs français (1800-1953) », préc., p. 60). Eu égard au nombre de demandes, les conseillers ne procédaient qu'à un enregistrement des décisions de l'administration fiscale (J. LÉGER, « L'histoire des conseils de préfecture », *Rev. adm*, 1999, n° spécial 3, pp. 106-114, spéc. p. 112 ; déjà en ce sens à la Belle époque : L. MICHOUD, « Les conseils de préfecture et la justice administrative », *Revue politique et parlementaire*, 1897, T. 12, pp. 267-294, spéc. p. 288-289). Les affaires relatives aux dommages de travaux publics constituent donc un bloc important de décisions rendues par ces conseils (de 1407 – pour l'année 1884 – à 1038 décisions rendues – pour l'année 1894 ; pour un constat similaire s'agissant des années 1895 à 1907, v. J. LAFERRIÈRE, « Statistiques relatives aux affaires soumises annuellement aux conseils de préfecture », *R.D.P.*, 1909, pp. 796-800) et devant le Conseil d'Etat, le contentieux des travaux publics est le deuxième en nombre de décisions rendues, après les contributions directes (entre 209 – pour l'année 1873 – et 194 affaires – pour l'année 1894). Il n'en a cependant pas toujours ainsi. V. en ce sens l'étude statistique menée par J.-J. CLÈRE du Conseil de préfecture de la Haute-Marne, démontrant un faible intérêt pour ce contentieux au début du XIXe siècle, devenu prépondérant à la fin du siècle (J-J. CLÈRE, « Le Conseil de préfecture de la Haute-Marne », *Les cahiers Haut-Marnais*, 1975, n° 121, pp. 53-66 et 143-159, spéc. pp. 155-158). V. également, dans le sens d'une importance modérée du contentieux des travaux publics, les statistiques du Conseil de préfecture du Bas-Rhin pour la période 1847-1851 (O. MEYER, *Le Conseil de préfecture du Bas-Rhin. An VIII-1871)*, Paris, Les éditions du Scorpion, 1963, 186 p., spéc. pp. 123-124).

341 F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 55.

1/ Garantir l'administration des travaux publics

123. En confiant au sein des lois de 1790 et de l'an VIII la connaissance des réclamations contentieuses à l'administration, les constituants s'inspiraient évidemment du modèle monarchique[342]. Cela laissait donc présumer qu'un simple transfert de compétence avait été effectué des autorités monarchiques aux corps administratifs révolutionnaires, puis aux conseils de préfecture. Or, malgré les traits communs, les objectifs poursuivis étaient différents. Sous la Révolution, la principale préoccupation des constituants résidait dans la volonté de prévenir l'immixtion des juges dans les affaires administratives. Comme le souligne S. GILBERT, si les constituants « *décident de maintenir l'unité de l'administration et de la justice qui existait déjà sous l'Ancien Régime* », le rapport est toutefois inversé : « *sous l'Ancien Régime, la justice absorbe l'administration tandis que dans le système de l'administrateur-juge, c'est l'administration qui absorbe – théoriquement – la justice* »[343].

124. L'absence de ligne de démarcation entre l'administration des travaux publics et le contentieux des travaux publics sous la Révolution ne paraissait donc pas anormale à l'époque. La fonction d'administrer était envisagée comme la mise en œuvre de mesures d'application de la loi, y compris lorsque des difficultés étaient soulevées. Il revenait donc aux corps administratifs d'en connaître[344]. Partant, bien que développé plus tard, le principe selon lequel « *juger l'administration, c'est encore administrer* » était déjà connu[345]. En matière de travaux publics, il était naturel que les administrations locales ayant recours à un entrepreneur pour construire un ouvrage public, puissent également statuer sur les dommages qu'il provoque. La reprise de ce principe au mot près par le législateur du Consulat répondait

[342] Ce qui fera dire à J.-L. MESTRE que « *si aujourd'hui encore, le contentieux administratif est dévolu à une juridiction particulière liée à l'Administration, cela tient, non pas dans la séparation des pouvoirs de l'époque révolutionnaire, mais à la confusion des pouvoirs de l'époque féodale* » (J.-L. MESTRE, « Les fondements historiques du droit administratif français », *E.D.C.E.*, 1982-1983, pp. 63-80, spéc. p. 65).

[343] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 180. Sur la prévalence de la justice dans l'exercice du pouvoir sous l'Ancien Régime, v. G. BIGOT, « La difficile distinction droit public / droit privé dans l'ancien droit : l'exemple du droit administratif », préc., pp. 99-106 ; S. SOLEIL, « Administration, justice, justice administrative avant 1789. Retour sur trente ans de recherches », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative. Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université Rennes I*, Paris, LexisNexis, coll. Colloques & débats, 2006, pp. 3-30.

[344] T. LE YONCOURT, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », préc., p. 44.

[345] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 181. Sur le principe, v. B. PACTEAU, « Vicissitudes (et vérification… ?) de l'adage 'juger l'administration, c'est encore administrer' », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne. Mouvements du droit public*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 317-326.

aux mêmes préoccupations[346]. L'institution d'organes spécifiques pour traiter du contentieux n'y changea rien, en ce sens qu'elle visait simplement une meilleure division du travail au sein de l'autorité administrative[347]. Certains parlementaires de l'époque ont d'ailleurs reconnu la nécessité d'un lien entre administrer et juger. Devant le Tribunat, A.-F. DELPIERRE soulignait à propos des travaux publics : « *Il est de l'essence de l'administration que les intérêts de la République se trouvent liés aux contestations sur lesquelles elle prononce ; tous les autres sont du ressort des tribunaux* »[348].

125. Comme pour les autres domaines confiés à l'administration par les textes de 1790 et de l'an VIII, l'intérêt public attaché aux travaux publics commandait une procédure particulière pour traiter les réclamations soulevées. Il était présumé qu'un juge issu de l'administration n'entraverait pas l'action administrative et laisserait libre court à l'expression de son pouvoir discrétionnaire. Selon F. BURDEAU, la compétence contentieuse des corps administratifs laissait sous-entendre qu'il fallait « *qu'une place fût faite à l'équité, à l'"arbitraire", c'est-à-dire à l'appréciation discrétionnaire d'autorités capables de faire la balance entre la sollicitude due envers les intérêts privés et la prise en compte de l'intérêt public* »[349]. Le système de l'administrateur-juge ne consistait pas uniquement à mettre à la disposition des administrés un mécanisme rapide et économique de résolution des litiges[350] ; il visait aussi à protéger l'intérêt public.

---

[346] B. EVEN, « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », préc., p. 480 ; G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de science administrative, 1999, 516 p., spéc. p. 41 ; et du même auteur, « La dictature administrative au XIXe siècle : théorie historique du droit administratif. (Définir le droit administratif / 2) », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 435-441, spéc. p. 437.

[347] G. BIGOT, *Ce droit qu'on dit administratif... Etudes d'histoire du droit public*, Paris, La Mémoire du droit, 2015, 373 p., spéc. p. XIV.

[348] Séance du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), *Archives parlementaires*, 2e série, T. 1, p. 227. Pour une reprise de ces justifications par la doctrine de la première moitié du XIXe siècle, v. notamment le propos de F. LAFERRIÈRE, « Juridiction administrative », in M. BLOCK (dir.), *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1856, pp. 1026-1030, spéc. p. 1027 : « *Disons-le donc hardiment : le pouvoir d'administrer comporte logiquement le pouvoir de juger administrativement* ». Plus généralement, v. G. BIGOT, « Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875. (Définir le droit administratif / 1) », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 218-224, spéc. pp. 220-223.

[349] F. BURDEAU, « Pouvoir administratif et droit public français. I. Le de l'expérience administrative de la Révolution », *Giornale di Storia costituzionale*, 2001, n° 2, pp. 33-48, spéc. pp. 40-41.

[350] T. LE YONCOURT, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », préc., p. 38 ; S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 194. Déjà sous l'Ancien Régime, PORTALIS, alors administrateur des communautés de Provence, déclarait « *Si l'on abandonne à la juridiction contentieuse les contestations qui peuvent naître de l'estimation des attraits et matériaux pris dans les fonds des particuliers, il n'est pas possible de travailler efficacement à la construction et à la réparation du chemin. A tout instant, la marche de l'administration sera arrêtée par des actions en justice, à chaque instant les entrepreneurs seront fatigués et découragés par des procédures de cette espèce. L'activité avec laquelle les travaux publics doivent être dirigés ne comporte point les lenteurs inévitables de l'ordre judiciaire* » (cité par J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 197). V.

126. Il était ainsi tenu compte de la dimension économique des réparations octroyées aux victimes de dommages de travaux publics. Dès l'Ancien Régime, la bonne gestion des deniers publics expliquait la compétence des bureaux des finances et des intendants en matière de travaux publics. Sous la Révolution et à partir du Consulat, la maîtrise des finances publiques est également apparue comme un objectif de premier rang dans le traitement des réclamations. Ceci valait pour les questions politiques particulièrement sensibles[351], et plus généralement pour toutes les réclamations pouvant avoir une incidence conséquente sur les deniers publics, comme avait pu l'évoquer P.-L. ROEDERER devant le Corps législatif[352]. On comprend mieux pourquoi le contentieux était circonscrit dans le texte aux dommages causés par les entrepreneurs de travaux publics, et « *non du fait de l'administration* »[353]. Un impératif de protection des deniers publics prévalait. L'appréciation de la conduite des travaux publics par les administrations locales, leur permettait de contrôler les travaux entrepris par des personnes privées, tout en assurant la protection des finances publiques.

127. Malgré cette différenciation, les autorités administratives, locales ou centrales, conservaient une compétence contentieuse pour l'ensemble de ces travaux publics, permettant d'en assurer au mieux l'administration. L'absence de dissociation formelle entre l'administrateur et le juge ne signifiait pas pour autant que la distinction entre les deux fonctions n'était pas connue ; elle n'était surtout pas voulue.

2/ Souligner la spécificité du contentieux de l'administration

128. Les débats relatifs à l'attribution du contentieux administratif en attestent : la distinction des fonctions d'administrer et de juger était connue à la fin du XVIII[e] siècle. La proposition de créer un tribunal d'administration et la consécration du principe de séparation

---

encore J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, T. 1, préc., p. 409 : « *comme l'urgence qui presse ordinairement l'exécution des travaux publics ne peut permettre qu'ils soient retardés par des débats judiciaires qui peuvent être très-multipliés* ».

[351] T. LE YONCOURT, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », préc., p. 39-40 ; G. J. GUGLIELMI, « L'article 4 de la loi, une "erreur de plume", fondement du droit administratif ? », in C.U.R.A.P.P. (dir.), *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : survivance ou pérennité ?*, Paris, P.U.F., coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 2000, pp. 199-215, spéc. pp. 204-205.

[352] Séance du 18 pluviôse an VIII (7 février 1800), *Archives parlementaires*, 2[e] série, T.1, p. 170 : « *Sous le régime qui a précédé la Révolution, une grande partie du contentieux de l'administration était portée devant les tribunaux qui s'était fait un esprit contraire à l'intérêt du trésor public* ».

[353] L'interprétation jurisprudentielle du texte a toutefois permis aux juridictions administratives de connaître du fait de l'administration au cours de la première moitié du XIX[e] siècle. V. *infra*, §188 et s.

dans la loi des 16 et 24 août 1790 n'étaient pas étrangères à cette distinction. De même, en différenciant les organes de conciliation – les municipalités – et de réception des plaintes – les directoires de district ou de département –, le législateur de 1790 semblait établir une différence entre administrer les travaux publics et juger leur contentieux. Seulement, le contexte était à la dévalorisation de la fonction de juger, et plus généralement à la méfiance envers les juristes[354]. Les décisions dépourvues de tout caractère juridictionnel étaient dès lors mieux acceptées[355].

129. Sous le Consulat, les critiques se sont multipliées. La distinction entre les deux fonctions est apparue inévitable pour certains parlementaires. La méfiance était cette fois-ci dirigée envers l'administrateur, en particulier sur la présence du préfet, lequel avait voix prépondérante au sein du conseil de préfecture[356], quitte à en exagérer parfois les traits[357]. Le système de l'administrateur-juge a néanmoins été maintenu en raison des garanties qu'il offrait à l'administration. Un véritable juge ne semblait pouvoir offrir une telle garantie. A propos des préfets encore, P.-L. ROEDERER évoquait : « *Les juges le ramèneront aux intérêts des particuliers, il ramènera les juges à l'intérêt public ; et la justice sortira de leur rapprochement* »[358]. Cette déclaration faisait écho à celle de Napoléon en 1806 qui, à propos du Conseil d'Etat, considérait : « *J'ai besoin d'un tribunal spécial* […]. *Il y a dans tout cela un arbitraire inévitable ; je veux instituer un corps demi administratif, demi judiciaire, qui réglera l'emploi de cette portion d'arbitraire nécessaire dans l'administration de l'Etat ; on ne peut laisser cet arbitraire dans les mains du prince, parce qu'il l'exercera mal ou négligera de l'exercer* »[359]. L'instauration d'organes statuant au contentieux donnait ainsi

[354] Parmi de nombreuses déclarations en ce sens, v. celle de F. CHABOT : « *La liberté n'a pas de plus grands ennemis que les praticiens, les avocats et les écrivassiers* » (séance du 11 juin 1793, *Archives parlementaires*, 1ère série, T. 66, p. 284, cité par T. LE YONCOURT, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », préc., p. 35). Selon T. LE YONCOURT, « *juger devient l'avatar désolant du fonctionnement d'un système juridique. Avoir recours au juge est même synonyme d'échec* […] » (*idem*, p. 33).

[355] *Idem*, p. 41.

[356] V. en ce sens l'intervention devant le Tribunat de P. DAUNOU, séance du 23 pluviôse an VIII (12 février 1800), *Archives parlementaires*, 2e série, T. 1, pp. 179-187, spéc. p. 183 au sein de laquelle il reprenait les célèbres paroles du rapporteur de la loi P.-L. ROEDERER : « *Administrer est d'un seul, est-il dit dans l'exposition des motifs ; juger est le fait de plusieurs. Qu'il nous soit permis d'ajouter que juger entre les administrateurs et les administrés doit être le fait de plusieurs parmi lesquels aucun n'administre* ». Les critiques ont été reprises par la doctrine, à l'instar de L.-A. MACAREL, *Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Paris, J.-P. Roret, 1828, 581 p., spéc. pp. 55-56 : « *Il juge ainsi entre l'administration, qui est lui-même, et des particuliers presque sans défense. Il est, en propres termes, juge et partie* ».

[357] La pratique suivie par les conseils de préfecture révèle que le rôle du préfet était parfois effacé, et dans tous les cas en déclin tout au long du XIXe siècle, jusqu'à son éviction en 1926. V. P. VIUDÈS, « Entre mythes et réalités : la présidence du Conseil de préfecture par le préfet », *R.F.D.A.*, 2014, pp. 919-922.

[358] Séance du 27 pluviôse an VIII (16 février 1800), *Archives parlementaires*, 2e série, T. 1, p. 221.

[359] Cité par M. LONG, « L'état actuel de la dualité de juridictions », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 689-693, spéc. p. 689.

l'impression d'un arbitraire limité, tout autant qu'il le légitimait[360]. Les organes contentieux ont cependant pâti de ces conceptions. Très vite le caractère juridictionnel est devenu un critère déterminant de la légitimité de la justice administrative. Si les ministres-juges reçurent rapidement l'onction juridictionnelle par le Conseil d'Etat[361], ce dernier prit une série de mesures pour en faire de même s'agissant des conseils de préfecture ; tout d'abord, en assimilant les arrêtés des conseils de préfecture à de véritables jugements[362], puis, en créant de toute pièce une procédure d'appel de ces décisions[363]. Cet objectif n'a toutefois réellement été atteint que sous le Second Empire[364].

130. En définitive, la consécration de la compétence des corps administratifs et des conseils de préfecture en matière de dommages de travaux publics, dans l'article 5 de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790 et l'article 4, alinéa 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII, a permis d'assurer à l'administration une mainmise sur l'ensemble de son action, dont celle relative aux travaux publics[365]. Malgré la confusion initiale entre les attributions administratives et contentieuses, la spécificité des règles applicables à l'administration était soulignée. En tant que « *premier*

---

[360] G. BIGOT, *Ce droit qu'on dit administratif… Etudes d'histoire du droit public*, préc. p. XVI. Également en ce sens, F. BURDEAU remarquait, à propos de ces organes, qu'ils venaient « *consolider localement les assises du Pouvoir* » (F. BURDEAU, « Pouvoir administratif et droit public français. II. L'administration napoléonienne et le souci de la régularité », *Giornale di Storia costituzionale*, 2002, n° 3, pp. 25-39, spéc. p. 34 ; « Pouvoir administratif et droit public français. I. L'expérience administrative de la Révolution », *Giornale di Storia costituzionale*, 2001, n° 2, pp. 33-48, spéc. pp. 40-41).

[361] V. *infra*, §185.

[362] C.E., Avis, 25 thermidor an XII (13 août 1804), *Rec. Duvergier*, T. 15, p. 65 : « *Considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges, dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires* ». Dans le même sens : C.E., 21 juin 1813, *Urbau c/ Vick*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 264, p. 375 ; C.E., 17 janvier 1814, *Frigot*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 358, p. 496. Le législateur était déjà intervenu en ce sens quelques années plus tôt, v. l'article 4 de la *loi du 29 floréal an X (19 mai 1802) relative aux contraventions de grande voirie* : « *Il sera statué définitivement en conseil de préfecture : les arrêtés seront exécutés sans visa ni mandement des tribunaux* ». V. pour la doctrine de l'époque : L.-A. MACAREL, *Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, préc., p. 46 ; L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 1, Paris, Pagnerre, 5e éd., 1840, 568 p., spéc. p. 187 et s. Pour un récit de ces évolutions, v. B. PACTEAU, « Les conseils de préfecture au XIXème siècle. Installation, implantation et interrogations »; préc., pp. 14-19 ; J.-J. CLÈRE, « Genèse des tribunaux administratifs français (1800-1953) », préc., p. 51.

[363] Le Conseil d'Etat se reconnaissait ce rôle dès l'An IX. V. les arrêts inédits cités par M. BOUVET, « Le Conseil d'Etat napoléonien, juge administratif suprême sous le Consulat et l'Empire », in T. LENTZ (dir.), *Napoléon et le droit*, Paris, CNRS Editions, 2017, pp. 125-139, spéc. p. 129, note 15. Cette faculté aurait véritablement participé à la juridictionnalisation de la justice administrative dès le début du Premier Empire. V. G. J. GUGLIELMI, « L'article 4 de la loi, une "erreur de plume", fondement du droit administratif ? », préc., pp. 207-212 et notamment pp. 211-212 : « *asseoir la pratique selon laquelle le Conseil d'Etat juge, en appel, les arrêtés contradictoires des conseils de préfecture, c'est* ipso facto *reconnaître la nature juridictionnelle de ces arrêtés* ».

[364] G. BIGOT, « La dictature administrative au XIXe siècle : théorie historique du droit administratif. (Définir le droit administratif / 2) », préc., pp. 440-441.

[365] Sur les liens entre droit administratif et l'objectif de centralisation de l'administration napoléonienne, v. G. BIGOT, « Le Conseil d'Etat, juge gouvernemental », in F. BLUCHE (dir.), *Le Principe, le peuple et le droit. Autour des plébiscites de 1851 et 1852*, Paris, P.U.F., coll. Léviathan, 2000, pp. 171-188, spéc. 172-177.

des contentieux administratifs » comme le soulignait M. HAURIOU[366], les dommages de travaux publics offraient au juge une hypothèse dont l'ancienneté a consolidé les bases des règles puis d'un droit de la responsabilité à part entière. Ces règles se sont pourtant déployées dans un contexte *a priori* défavorable, lequel a paradoxalement assis sa pérennité.

Section 2. La primauté de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

131. Alors que le principe de la responsabilité civile a été consacré dans le texte du Code civil après le tournant révolutionnaire, l'Administration a quant à elle été considérée comme infaillible depuis l'Ancien Régime jusque l'avènement de la décision *Blanco*. Les victimes de l'administration se voyaient dans l'impossibilité d'obtenir une réparation. Un tel contexte empêchait *a priori* la reconnaissance d'une responsabilité fondée sur les dommages de travaux publics. Pour autant et malgré cet axiome, ces dommages ont été à l'origine du premier régime de responsabilité administrative et, ce faisant, ont introduit une nuance décisive à l'irresponsabilité de la puissance publique. Face aux méfaits de l'action administrative, les victimes n'étaient pas totalement démunies. Il existait une multiplicité de règles de réparation dès la période monarchique, dans laquelle la matière des travaux publics se singularisait. Partant, malgré la prépondérance du principe d'irresponsabilité (**Paragraphe 1**) et l'existence d'autres régimes de responsabilité à l'époque (**Paragraphe 2**), les dommages de travaux publics doivent être considérés comme la première hypothèse de responsabilité administrative.

[366] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., 1933, Paris, rééd. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002, 1150 p., spéc. p. 904. L'auteur s'en expliquait dans les éditions précédentes : « *Le contentieux des travaux publics, tant pas l'importance des affaires qui sont jugées tous les ans que par la quantité des principes qui ont été posés par une jurisprudence vieille de trois siècles* […] *est le premier des contentieux administratifs* » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 10e éd., 1921, 942 p., spéc. p. 720).

Paragraphe 1. Une exception première à l'irresponsabilité de l'administration

132. De son émergence sous l'Ancien Régime à sa relativisation à partir des années 1870, le principe d'irresponsabilité a guidé l'action administrative. Paraissant à certains égards absolus, ce dogme ne semblait connaître aucune exception eu égard à ses solides justifications (**A**). Cependant, les dommages de travaux publics ont constitué une première exception à ce principe (**B**).

A/ Un principe d'irresponsabilité solidement justifié

133. Parmi ses différentes acceptions juridiques, l'irresponsabilité fait généralement « *référence à toute hypothèse d'absence de mise en cause de la responsabilité* »[367]. En droit administratif, ce principe semble être plus ancien que le concept d'administration[368]. Prenant appui sur le vieil adage monarchique « *le roi ne peut mal faire* »[369], et puisqu'« *en France, sous l'ancien régime, l'Etat c'est le roi* »[370], il était à cette époque généralement impossible pour les victimes de voir leurs demandes d'indemnisation aboutir. A la Révolution, la responsabilité des administrateurs et des officiers municipaux fut inscrite dans les textes[371], mais le principe d'irresponsabilité est formalisé au même moment[372]. Ce dernier principe a servi par la suite de caution au refus d'engager la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques à raison des dommages causés par leur propre fait ou celui de leurs agents.

---

[367] C.-E. SÉNAC, « Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 1198-1208, spéc. p. 1199. L'auteur précise que l'irresponsabilité est « *la négation catégorique du droit d'une personne d'obtenir réparation du préjudice causé par la puissance publique* (*idem*, p. 1204).

[368] Selon C. GUETTIER, « *le thème fleure bon l'Ancien Régime* », (C. GUETTIER, « Irresponsabilité de la puissance publique », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, octobre 2012, mise à jour avril 2015, n° 21). Quant au concept d'administration, il émerge à partir de 1750, v. P. LEGENDRE, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, P.U.F., coll. Thémis, 1968, 580 p. ; J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., pp. 165-167 ; F. BURDEAU, « Naissance d'un droit », préc., p. 527 ; G. J. GUGLIELMI, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1991, 378 p., spéc. p. 32.

[369] R. DARESTE indique que « *c'est un principe du droit anglais que le roi ne peut mal faire,* the king can do no wrong » (R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 525).

[370] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, P. Dupont, 1906, réimpr. La Mémoire du droit, coll. de la Faculté Jean-Monnet, Institut d'études de droit public, Université Paris-Sud, 2009, 301 p., spéc. p. 7.

[371] F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 54

[372] G. LEPOINTE, « L'évolution de la responsabilité administrative dans la France du XIX^e^ siècle », *R.H.D.*, 1959, pp. 214-219, spéc. p. 214.

134. Plusieurs justifications fondent ce principe. Sous l'Ancien Régime tout d'abord, l'irresponsabilité était motivée par des raisons féodales et religieuses : féodales d'une part, en raison de la propriété du Roi sur son royaume, expliquant par exemple l'absence d'indemnisation lors d'une expropriation[373] ; religieuses d'autre part, car il résultait de la « *mission divine* » du Roi « *une présomption d'infaillibilité* »[374]. La période postrévolutionnaire offrait ensuite une assise plus solide au principe d'irresponsabilité de la puissance publique à plusieurs égards[375]. La loi des 16 et 24 août interdisait au juge judiciaire de mettre en cause l'administration. En outre, le système de la garantie des fonctionnaires, constitutionnalisé par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, évinçait en pratique tout recours en responsabilité, puisque la poursuite des agents publics était subordonnée à l'autorisation du Conseil d'Etat[376]. Dès lors, l'immunité juridictionnelle de l'administration et de ses agents paraissait absolue. L'édification de la justice administrative au début du XIX^{e} siècle fut néanmoins critiquée. La justification de l'irresponsabilité par le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires était obsolète au regard de l'existence d'un juge propre à l'administration. Une action en responsabilité semblait tout à fait concevable. Cette critique n'a toutefois pas déstabilisé la place du principe d'irresponsabilité de la puissance publique en droit administratif.

135. Une des explications les plus abouties du principe a été formulée par E. LAFERRIÈRE, postérieurement à son abandon par la décision *Blanco*. Selon l'auteur, l'irresponsabilité reposait sur la souveraineté de l'Etat : « *le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation* »[377]. En ayant recours à cette notion, E. LAFERRIÈRE liait l'irresponsabilité du Roi souverain sous la Monarchie et celle de la Nation souveraine – et donc celle de l'Etat – à partir de la Révolution. On retrouve une justification similaire dans les écrits de L. DUGUIT, lequel observait : « *si l'on parcourt les constitutions et les lois françaises de l'époque révolutionnaire, si fortement imprégnées du concept de*

[373] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 7.
[374] *Idem*, p. 8.
[375] G. LEPOINTE, « L'évolution de la responsabilité administrative dans la France du XIX^{e} siècle », préc., pp. 214-215.
[376] Ce système a été abandonné par *décret de la défense nationale le 19 septembre 1870*, *J.O.R.F.*, 20 septembre 1879, n° 259, p. 1. Sur l'application de la garantie des fonctionnaires et ses suites, v. C. GUÉRIN BARGUES, « De l'article 75 de la Constitution de l'an VIII à la protection juridique du fonctionnaire : essai de généalogie », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 975-994.
[377] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, Paris, Berger-Levrault, 2^{e} éd., 1896, 709 p., spéc. p. 13. L'auteur ajoute : « *selon les diverses fonctions qu'il* [l'Etat] *est appelé à remplir, on voit que sa responsabilité est d'autant plus restreinte que cette fonction est plus élevée. L'Etat est exempt de toute responsabilité pécuniaire quand sa fonction confine à la souveraineté* » (*idem*, p. 184).

souveraineté et de la doctrine individualiste, on ne trouve pas un seul texte qui consacre la responsabilité de l'Etat »[378].

136. Outre la stabilité du fondement, la notion de souveraineté venait nuancer l'absolutisme du principe d'irresponsabilité. Certes, un noyau dur était consacré à ce principe. La responsabilité était toutefois envisageable lorsque les activités ne relevaient pas de la fonction souveraine de l'Etat. E. LAFERRIÈRE distinguait en ce sens les « *actes de puissance publique* » et les « *actes de gestion faits en vue des services publics* »[379]. Parfois présentée comme étant issue de la distinction domaniale entre Etat propriétaire et Etat puissance publique[380], cette théorie dite des actes d'autorités et de gestion fut esquissée dans la première moitié du XIX[e] siècle[381], reprise par T. DUCROCQ[382], développée par L. AUCOC[383], mais véritablement érigée en système par E. LAFERRIÈRE. Ce dernier procédait à une « *réinterprétation du binôme autorité/gestion* »[384] en tant que critère de répartition des compétences entre juges administratif et judiciaire[385]. Plus généralement, il utilisait cette distinction « *comme un principe directeur de la matière* » administrative[386]. En appliquant cette dernière au droit de la responsabilité, l'administration était déclarée irresponsable lorsqu'entrait en jeu un acte d'autorité, alors que sa responsabilité était pleinement engagée s'il s'agissait d'un acte de gestion.

---

[378] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, Paris, E. de Boccard, 3[e] éd., 1930, 856 p., spéc. § 81, p. 462.
[379] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., pp. 186-187.
[380] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., pp. 68-72. Cette liaison historique est toutefois contestée par G. QUIOT, « La distinction entre Etat-administrateur et Etat -propriétaire : clef du partage des compétences juridictionnelles pour les litiges administratifs en France au début du 19[e] siècle », *Annuaire d'histoire administrative européenne*, 1996, pp. 65-86, spéc. pp. 66-77.
[381] H. BERTHÉLÉMY considère que HENRION DE PANSEY est « *le premier auteur ayant esquissé la théorie des actes d'autorité et de gestion* » (H. BERTHÉLÉMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Rousseau, 10[e] éd., 1923, 1040 p., spéc. p. 21). V. *contra* : F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 85.
[382] T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, T. 2, Paris, A. Fontemoing, 7[e] éd., 1897, 654 p., spéc. p. 18.
[383] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, Paris, Dunod, 3[e] éd., 1885, 836 p., spéc. p. 21-22.
[384] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., p. 189.
[385] E. LAFERRIÈRE a eu recours à cette distinction en tant que critère général d'explication du contentieux administratif. Selon H. FRACHON, par cette volonté de systématisation, l'auteur serait à l'origine du paradigme (au sens où l'entend T. KUHN) du droit administratif, à savoir la compétence du juge administratif (H. FRACHON, *Ecrire l'histoire du droit administratif*, thèse Paris Ouest, dactyl., 2013, 552 p., spéc. pp. 248-281).
[386] *Idem*, p. 278.

137. P. DUEZ a dénoncé l'utilité de la théorie des actes d'autorité et de gestion en matière de responsabilité administrative[387], et plus encore la notion de souveraineté comme explication du principe d'irresponsabilité[388]. D'autres auteurs ont eu recours à cette théorie, tout en l'approfondissant. Pour M. HAURIOU, le couple autorité/gestion était le critère de compétence du juge, mais il permettait aussi d'identifier la responsabilité de l'administration. Reprenant la systématisation opérée au sein du *Traité de la juridiction administrative*[389], M. HAURIOU considérait l'administration irresponsable lorsqu'elle agissait par voie d'autorité, tandis qu'elle pouvait voir engager sa responsabilité lors d'actes de gestion[390]. La gestion n'impliquait cependant pas nécessairement l'intervention de l'autorité judiciaire. M. HAURIOU affinait la dichotomie d'E. LAFERRIÈRE par une nouvelle distinction entre gestion administrative ou publique, et gestion privée : la première relevait de la compétence du juge administratif, tandis que la seconde ouvrait la voie à la compétence du juge judiciaire[391].

138. Ces constructions doctrinales sont parvenues à légitimer l'existence du principe d'irresponsabilité depuis l'Ancien Régime. Il y avait chez ces auteurs une logique évidente : jusqu'au début du XX^e^ siècle, l'administration se cantonnait au rôle assigné par l'Etat-gendarme en n'intervenant qu'*a minima* dans les activités économiques et dans la sphère privée[392]. Seules des prérogatives traduisant ses pouvoirs exorbitants étaient mises en œuvre, et manifestaient en définitive des actes d'autorité relevant de la fonction souveraine de l'Etat. Le principe d'irresponsabilité se retrouvait d'autant plus justifié que les hypothèses où la

---

[387] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 39 : selon l'auteur, la distinction « *a été progressivement abandonnée et par la jurisprudence du Conseil d'Etat et par la presque totalité de la doctrine* ».

[388] « *Argumentation purement verbale, tant qu'on n'aura pas démontré pourquoi souveraineté implique irresponsabilité. Argumentation contre laquelle s'élève la conscience juridique moderne. Devant le large développement de la responsabilité de la puissance publique, il faut trouver un fondement plus solide à la règle d'irresponsabilité en notre matière* » (*idem*, p. 212). La critique se concentrait plus précisément sur le refus d'admettre une responsabilité du fait des lois (*ibidem*) et de la fonction juridictionnelle (*idem*, p. 254).

[389] En prolégomènes à ses développements, M. HAURIOU déclarait reprendre la systématisation opérée par E. LAFERRIÈRE (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e^ éd., 1900, préc., p. 228, note 2).

[390] *Idem*, p. 229 et s. A noter que l'auteur, comme pour d'autres sujets, n'est pas resté sur la même position. Il a introduit cette définition objective du droit administratif, fondée sur l'acte en cause, à compter de sa brochure *La gestion administrative. Etude théorique de droit administratif*, Paris, Larose, 1899, 95 p., mais l'a abandonnée par la suite lors de la 9^e^ édition de son *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Sirey, 1919, 1099 p. Sur cette question, v. H. FRACHON, *Ecrire l'histoire du droit administratif*, préc., p. 289 et s.

[391] Par la suite, certains auteurs reprendront la notion de gestion publique plus généralement en tant que critère de définition du droit administratif. V. F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 337 et s. ; H. FRACHON, *Ecrire l'histoire du droit administratif*, préc., pp. 409 et s ; F. MELLERAY, « La gestion administrative, pierre angulaire du droit administratif ? A propos d'une brochure de Maurice Hauriou (1899) », in E. BURGAUD, Y. DELBREL et N. HAKIM (dir.), *Histoire, théorie et pratique du droit. Etudes offertes à Michel Vidal*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, coll. Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2010, pp. 789-796.

[392] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 13.

responsabilité pouvait être engagée étaient peu nombreuses. Or, si la distinction systématisée par E. LAFERRIÈRE a eu pour effet d'octroyer des fondements solides à un principe, elle a paradoxalement permis d'entrevoir des exceptions et dès lors a « *facilit[é] l'idée d'une extension de la responsabilité de l'Etat puissance* »[393]. La première de ces exceptions a été initiée dans la matière des dommages de travaux publics.

B/ Une dérogation évidente introduite par les dommages de travaux publics

139. Le prisme de la théorie des actes d'autorité et de gestion offre une clé de lecture pour expliquer l'émergence des dommages de travaux publics, en tant que première exception au principe d'irresponsabilité de la puissance publique. L'Etat s'est pendant longtemps refusé à assumer des activités de gestion, qu'il laissait à l'initiative privée, limitant son champ d'action à la stricte puissance publique. Il en allait de même des travaux publics, jusqu'à leur prise en charge directe ou déléguée par l'administration à partir du XVI[e] siècle[394]. Or, en dépit des préjudices causés par la réalisation des travaux publics, le principe d'irresponsabilité aurait dû rendre impossible toute demande de réparation. Dès l'Ancien Régime, et bien avant la remise en cause du principe dans le dernier tiers du XIX[e] siècle, le pouvoir royal a cependant décidé de faire droit aux requêtes des victimes de dommages de travaux publics[395]. La théorie des actes d'autorité et de gestion peut l'expliquer. Selon E. LAFERRIÈRE, les travaux publics étaient un exemple topique des activités ne relevant pas de la fonction souveraine de l'Etat. L'auteur les assimilait donc à des actes de gestion[396], pour lesquels seul un texte pouvait en attribuer la connaissance aux juridictions administratives[397]. Le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII posant la compétence des conseils de préfecture en matière de dommages de travaux publics, il était donc possible d'engager la responsabilité de l'administration.

---

[393] P. GONOD, *Edouard Laferrière : un juriste au service de la République*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1997, 446 p., spéc. p. 132.
[394] *V.* §83 et s.
[395] *V.* §90 et s.
[396] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 485. Certains auteurs ont éprouvé plus de difficultés à catégoriser ces dommages. V. en ce sens le propos d'H. BERTHÉLÉMY, qui dans la 1[e] édition de son *Traité* soulignait « *l'impossibilité où l'on est souvent de distinguer, en matière de dommages causés par les travaux, ce qui est acte de gestion de ce qui est acte d'autorité* » (H. BERTHÉLÉMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, A. Rousseau, 1[e] éd., 1900, 933 p., spéc. p. 601). Aussi, M. HAURIOU, note sous C.E., 19 novembre 1909, *Zeïlabadine*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 727-734, spéc. p.730 : « *L'opération de travaux publics* […] *met en jeu des droits de puissance publique et elle est une opération économique* ».
[397] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 485 : « *tandis qu'une loi est nécessaire pour donner exceptionnellement une compétence aux tribunaux sur un acte de puissance publique, une loi est nécessaire pour la leur ôter sur un acte de gestion* ».

140. Les dommages de travaux publics ont dès lors constitué une des premières et plus importantes exceptions au principe d'irresponsabilité. Cela valait déjà sous l'Ancien Régime, époque où le terme responsabilité n'existait pas encore[398], mais aussi et surtout lors de sa consécration après la Révolution, notamment dans le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII. Pour s'en convaincre, la consultation des principaux manuels contemporains traitant du droit de la responsabilité administrative révèle à cet égard une position unanime[399].

141. Eu égard au dogme de l'irresponsabilité qui prévalait pourtant à l'époque, l'admission de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics était non seulement novatrice, mais aussi forte de conséquences. De nouvelles exceptions ont tout d'abord émergé. Elles ont élargi le champ des dommages de travaux publics, mais aussi plus généralement celui de la responsabilité extracontractuelle. Ensuite, ce développement toujours plus important de la réparation des préjudices, accompagné du renouveau théorique de la soumission de l'Etat au droit[400], a eu pour effet d'écarter progressivement le principe d'irresponsabilité. Cet abandon a d'abord eu lieu sous le Second Empire avec l'arrêt *Rotschild*, et plus officiellement à partir de la décision *Blanco*. Depuis le début de la Troisième République, l'irresponsabilité de la puissance publique est considérée comme une exception[401]. Cette expansion a atteint son apogée au début du XX^{e} siècle, lorsque le juge a reconnu pour la première fois l'administration responsable alors qu'était en cause une mission régalienne de police, lors de

---

[398] M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Archives de philosophie du droit*, T. 22, 1977, pp. 45-58 ; J. HENRIOT, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot responsabilité », *Archives de philosophie du droit*, T. 22, 1977, pp. 59-62.

[399] R. ODENT, *Contentieux administratif*, T. 2, 5^{e} éd., 1976-1980, rééd., Paris, Dalloz, 2007, 783 p., spéc. p. 23 ; F.-P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, 897 p., spéc. p. 678 ; J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 3^{e} éd., 1996, 122 p., spéc. p. 8 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, préc., p. 1227 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 201 ; C. GUETTIER, *La responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. Systèmes, 1996, 191 p., spéc. p. 53 ; P. CHRÉTIEN, N. CHIFFLOT et M. TOURBE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz-Sirey, coll. Université, 15^{e} éd., 2016, 816 p., spéc. p. 665 ; M. LOMBARD, G. DUMONT et J. SIRINELLI, *Droit administratif*, préc., p. 547 ; J. WALINE, *Droit administratif*, préc., pp. 513-514 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., p. 645. V. aussi les ouvrages de droit administratif des biens : J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 7^{e} éd., 2016, 720 p., spéc. p. 202 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Tome 2 : Droit administratif des biens*, préc., p. 632 ; N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 4^{e} éd., 2018, 896 p., spéc. p. 772 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. 633 ; J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON et F. POULET, *Droit administratif*, préc., p. 857 ; H. BELRHALI, Responsabilité administrative, Paris, L.G.D.J., coll. Manuels, 1^{e} éd., 2017, p. 20.

[400] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., p. 241. V. plus généralement, M.-J. REDOR, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française. 1879-1914*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1992, 389 p.

[401] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 5 : « *aujourd'hui, on peut affirmer que la responsabilité est la règle ; l'irresponsabilité l'exception* ». Antérieurement, v. les paroles prononcées par G. TEISSIER dans ses conclusions sur l'arrêt *Le Berre* de 1903 : G. TEISSIER, concl. sur C.E., 29 mai 1903, *Sieur Le Berre*, *Rec.*, pp. 414-419.

l'arrêt *Tomaso Grecco* du 10 février 1905[402]. Classiquement, le Conseil d'Etat se refusait à engager la responsabilité dans le cadre de ces activités, la fonction souveraine de l'Etat étant en jeu[403]. Or, dans l'arrêt de 1905, le juge accepta de revenir sur l'irresponsabilité de l'Etat dans ce domaine[404]. Depuis lors, et malgré la dichotomie autorité/gestion posée par E. LAFERRIÈRE, les actes d'autorité sont devenus progressivement justiciables et peuvent engendrer une action en réparation, qu'il s'agisse de l'activité normative de l'Etat (décisions individuelles[405] ou réglementaires[406], lois[407], traités[408]), de ses activités juridictionnelles[409].

142. Au vu de ces différents éléments, il apparaît que le droit de la responsabilité administrative a fait un long chemin depuis ses premières acceptions en matière de dommages de travaux publics. Certes, comme le déclare C.-E. SÉNAC, « *l'irresponsabilité de la puissance publique ne saurait* […] *être reléguée au rang de vestige de l'histoire du droit administratif* »[410]. Des îlots d'irresponsabilité demeurent dans certains domaines[411], dont une partie, ironie de l'histoire, est d'ailleurs afférente aux travaux publics, et plus particulièrement aux modifications apportées à la circulation générale[412].

143. Malgré ces quelques exceptions persistantes, l'irresponsabilité de la puissance publique n'est plus ce qu'elle était autrefois, et ce, par l'effet d'une action entreprenante du juge tout d'abord dans la matière des travaux publics. Autrefois protecteur de

---

[402] C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *Rec*., p. 139, concl. J. Romieu ; *S*., 1905, 3, p. 113, note M. Hauriou ; *R.D.P*., 1905, p. 562, note G. Jèze ; G.A.J.A. n° 14.
[403] C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, *Rec*., p. 17 ; *S*., 1900, 3, p. 1, note M. Hauriou.
[404] Selon certains auteurs, l'arrêt *Tomaso Grecco* marquerait véritablement la fin du principe d'irresponsabilité de la puissance publique, et non la décision *Blanco*. V. G. JÈZE, note sous C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *R.D.P*., 1905, p. 563 ; R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, 1954, réimpr. La Mémoire du droit, coll. de la Faculté Jean Monnet, Institut d'Etudes de Droit Public, Université Paris-Sud, 2010, 583 p., spéc. p. 198 ; G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996, 157 p., spéc. pp. 19-20.
[405] C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec.*, p. 789 ; *D*., 1923, 3, p. 59, concl. R. Rivet ; *R.D.P*, 1924, p. 75 et p. 208, concl., note G. Jèze ; *S*., 1923, 3, p. 57, concl., note M. Hauriou ; G.A.J.A. n° 38.
[406] C.E., Sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, *Rec*., p. 113 ; *A.J.D.A.*, p. 208, chron. M. Gentot et J. Fourré ; *R.D.P*., 1963, p. 1019, note M. Waline.
[407] C.E., Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *Rec.*, p. 25 ; *D.*, 1938, 3, p. 41, concl. F. Roujou, note L. Rolland ; *S*., 1938, 3, p. 25 concl., note P. Laroque ; *R.D.P*., 1938, p. 87, concl., note G. Jèze ; G.A.J.A. n° 47.
[408] C.E., Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale radioélectrique*, *Rec*., p. 257 ; *R.D.P*., 1966, p. 774, concl. M. Bernard, et p. 955, note M. Waline ; *A.J.D.A.*, 1966, p. 350, chron. Puissochet et Lecat ; *D.*, 1966, p. 582, note Lachaume ; *J.C.P.*, 1967, II, 15000, note Dehaussy ; G.A.J.A. n° 77.
[409] C.E., Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, *Rec.*, p. 542 ; *A.J.D.A.*, 1979, p. 45, note Lombard ; *D.*, 1979, p. 279, note Vasseur ; *R.D.P*., 1979, p. 1742, note J.-M. Auby.
[410] C.-E. SÉNAC, « Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique », préc., p. 1198.
[411] A l'instar des actes de gouvernement, voir par ex. C.E., 3 octobre 2018, *M. A.*, n°410611, *Rec.*, à paraître ; *A.J.D.A*. 2018, p. 1872. Pour plus de détails, H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc, pp. 44-45.
[412] V. §640.

l'administration, le principal objectif du juge est désormais de protéger les victimes[413]. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics doit par conséquent être considérée comme la première hypothèse de responsabilité, alors même que d'autres régimes existaient à la même époque.

Paragraphe 2. Des règles de réparation lacunaires en dehors des travaux publics

144. Les travaux publics n'ont pas été la seule activité à donner naissance à des règles de réparation. Depuis l'Ancien Régime et jusqu'au début de la Troisième République, il en existait d'autres que la puissance publique assumait, pouvant causer d'importants dommages. Ces activités ont conduit à l'apparition de multiples règles de réparation (**A**). Trop éparses et lacunaires, ces règles n'ont pas affecté la place des travaux publics, et viennent au contraire confirmer la primauté des dommages de travaux publics en tant que première hypothèse de responsabilité administrative (**B**).

A/ De multiples règles de réparation avant l'avènement du principe de responsabilité

145. Malgré le principe d'irresponsabilité de la puissance publique, des règles de réparation ont existé par le passé. Comme l'écrivait J. MOREAU, la matière des dommages de travaux publics était l'exception « *la plus importante, mais non la seule* »[414]. Le propos de l'auteur portait essentiellement sur la première moitié du XIX[e] siècle, époque à laquelle il existait effectivement d'autres régimes de responsabilité[415]. Plusieurs auteurs ont néanmoins démontré que ce constat était transposable à l'Ancien Régime, insistant sur l'édification d'un régime propre à l'administration monarchique. J.-L. MESTRE et K. WEINDENFELD, ont ainsi mis en évidence l'existence de mécanismes de responsabilité administrative. Le propos était

---

[413] J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Paris, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2013, 891 p., spéc. 167 et s.

[414] J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, préc., p. 8. Lors de l'analyse du principe d'irresponsabilité de la puissance publique, F.-P. BÉNOIT écrivait : « *Certes, des études historiques, fort souhaitables, conduiraient peut-être à nuancer ces affirmations, tout au moins sur le plan des faits. Mais force est de reconnaître qu'au seuil du XIX[e] siècle les règles juridiques en matière de responsabilité des collectivités publiques paraissent bien inexistantes* » (F.-P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, préc., p. 671).

[415] H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., pp. 100 et s. ; C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., pp. 36-45.

structuré d'une manière similaire à celui des manuels les plus récents, afin de démontrer les origines monarchiques du droit administratif contemporain. Étaient distinguées par exemple les responsabilités sans faute et pour faute[416]. A cet égard, de nombreux systèmes de réparation élaborés sous la Monarchie ont été repris soit immédiatement après la Révolution, soit bien des décennies après, dans un contexte de déploiement du principe de responsabilité administrative, à la fin du XIX^e siècle. H. F. KOECHLIN écrivait en ce sens que : « *nos règles juridiques sont immuables et pétries de l'esprit du XVIII^e siècle* »[417].

146. Des hypothèses inédites de systèmes de réparation figuraient sous l'Ancien Régime. Elles concernaient principalement les préjudices subis par les particuliers au service de l'administration royale ou leurs émissaires. A ce titre, les victimes de dommages causés par les officiers royaux ou municipaux pouvaient demander réparation de la faute commise par ces agents[418]. Système abandonné dans les faits à la Révolution par la garantie des fonctionnaires, il faudra ensuite attendre la décision *Pelletier* de 1873[419], alors présentée comme une nouveauté, pour que la mise en cause des agents publics puisse être effective. Il en allait de même des particuliers qui, dès le XIV^e siècle, subissaient des préjudices « *dans l'intérêt de tous* »[420], à l'instar des membres des villes se mettant bénévolement au service de l'administration, par exemple pour éteindre un incendie ou lutter contre une épidémie. Cette indemnisation était apparentée au mécanisme de la responsabilité sans faute du fait des collaborateurs occasionnels du service public[421], dont l'émergence contemporaine n'est située qu'après la Seconde Guerre mondiale[422]. Plus insolite encore, certaines activités régaliennes

---

[416] J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 409-421 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., pp. 202-209. Toutefois, seule K. WEIDENFELD a construit l'ensemble de ses développements consacrés à la responsabilité de l'administration sous l'Ancien Régime autour de cette distinction. J.-L. MESTRE ne la retient que comme un sous-ensemble de la responsabilité civile des communautés, qu'il différencie de leur responsabilité délictuelle en cas d'émeutes et de la responsabilité des administrateurs (J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 401-451).

[417] H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., p. 38.

[418] J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 412 ; du même auteur, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., pp. 258-259 et pp. 262-263. Il était déjà procédé à l'époque à la dichotomie entre la faute réalisée dans le cadre de ses fonctions, auquel cas une forme de protection fonctionnelle pouvait être mise en place au profit de l'agent, et la faute personnelle. V. J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 436-451 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 207.

[419] T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, *Rec*., 1^er supplément, p. 117, concl. E. David ; G.A.J.A. n° 2.

[420] K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 204.

[421] J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 420.

[422] C.E., Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint Priest la Plaine*, *Rec*., p. 279 ; *D.*, 1947, p. 375, note C. Blaevoet ; *S.*, 1947, 3, p. 105, note F.-P. Bénoit ; G.A.J.A. n° 54.

en principe soumises au principe d'irresponsabilité ont donné lieu à une réparation dès la période monarchique. Il en allait ainsi des services de police[423], alors que son admission contemporaine a été présentée comme une solution nouvelle[424]. De même, les dommages résultant de faits de guerre ont conduit à une réparation[425]. Depuis la Révolution, seuls des textes épars relatifs aux activités militaires ont ponctuellement accordé un droit à réparation, auxquels se sont ajoutées des règles jurisprudentielles[426]. Cet exemple demeure remarquable, les faits de guerre étant encore aujourd'hui soumis au principe d'irresponsabilité, en dehors des cas prévus par la loi[427].

147. D'autres règles nées sous la Monarchie ont été maintenues et formalisées dans le droit positif, une fois l'Ancien Régime tombé. Elles ont contribué à remettre en cause la vitalité du principe d'irresponsabilité. Outre la matière des travaux publics, des victimes ont pu obtenir la réparation de leurs préjudices dès l'Ancien Régime, mais au seul gré des autorités royales. Ce n'est qu'à partir de la Révolution que des textes sont venus encadrer ces règles. Il en allait par exemple ainsi du service des douanes et des contributions indirectes[428]. Deux autres régimes méritent un examen plus approfondi. Il s'agit des dommages causés par des émeutes ou attroupements et de ceux résultant du service postal. Une analyse isolée de ces hypothèses présenterait à l'évidence un intérêt essentiellement historique. Elle permettrait uniquement d'établir une continuité entre la période monarchique et celle qui suit la Révolution, comme pour les autres régimes précités. La mise en perspective de ces règles conduit toutefois à leur octroyer une importance particulière, proche de celle des dommages de travaux publics. Leur ancienneté laisse en effet présumer une structure juridique élaborée.

---

[423] J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 411-413.
[424] C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, préc.
[425] J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 139 et p. 263. V. *contra* J.-M. BECET, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par l'Armée aux particuliers*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1969, 411 p., spéc. p. 13.
[426] F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 55, p. 149 et p. 319 ; H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., pp. 21-24, pp. 70-71 et 99-100. Ce dernier auteur déclare toutefois : « *Les dommages de guerre donnaient lieu également à des réparations qui tenaient généralement plus du secours que du droit à indemnité* » (*idem*, p. 99). Plus généralement : J.-M. BECET, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par l'Armée aux particuliers*, préc.
[427] C.E., 23 juillet 2010, *Société Touax et Société Touax Rom*, *Rec.*, p. 344 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 2269, note H. Belrhali-Bernard ; *D.A.*, octobre 2010, n° 136, note H. Flavier.
[428] Pour l'Ancien Régime, v. C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., pp. 22-24 ; et à partir de la Révolution, v. H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., pp. 103-104.

148. En premier lieu, l'ancienneté de la responsabilité du fait des émeutes et attroupements est incontestable. Les premières mesures de réparation sont apparues dès le Moyen Âge[429]. Ce régime était au départ sujet à controverse eu égard à la faute, et donc à la sanction collectivement assumée par les habitants[430]. Il a toutefois été consacré dans le droit positif par la suite : afin de répondre rapidement à l'urgence causée par les troubles révolutionnaires[431], avant d'être définitivement inscrit dans la loi du 10 vendémiaire an IV[432] – soit quelques années avant la loi du 28 pluviôse an VIII, fondatrice de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics. Au-delà de son originalité historique, la loi du 10 vendémiaire an IV posait initialement la responsabilité des habitants d'une commune. Ses dispositions ont pourtant été considérées comme un véritable « *Code de la responsabilité des communes* »[433], certains auteurs voyant dans cette hypothèse une « *conséquence de la faute et de l'égoïsme de la commune* »[434]. La responsabilité n'a cependant pesé sur la commune qu'à partir de sa reconnaissance en tant que personne morale de droit public, lors de la loi municipale du 6 avril 1884[435]. L'imputation du dommage a ensuite été transférée à l'Etat, jusqu'à

[429] J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 403-409 ; du même auteur, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., pp. 139-140 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 206. On en trouverait les premières traces sous le règne de Clotaire II, soit dans un décret de 595 (L. CHOPPARD, *Etude sur la responsabilité des communes dans le droit ancien et moderne et en particulier sur la loi du 10 vendémiaire an IV*, Paris, A. Parent, 1874, 212 p., spéc. pp. 63-64 ; v. également C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 25), soit dans un édit de 614 (Y. GAUDEMET, « Un anniversaire mouvementé : le nouveau droit de la responsabilité du fait des attroupements », *R.D.P.*, 1984, pp. 1227-1243, spéc. pp. 1227-1228). M. HAURIOU a pu même écrire que ses premiers linéaments ont affleuré dans le Code d'Hammourabi (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., 1933, préc., p. 539).

[430] J.-L. MESTRE : *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., pp. 404-406 ; *Introduction historique au droit administratif français*, préc., pp. 139-140.

[431] Le texte généralement retenu est *le décret des 23 et 26 février 1790 concernant la sûreté des personnes, des propriétés, et la perception des impôts*, *Rec. Duvergier*, T. 1, p. 120. D'autres textes viendront en préciser la portée. V. l'historique retracé par L. CHOPPARD, *Etude sur la responsabilité des communes dans le droit ancien et moderne et en particulier sur la loi du 10 vendémiaire an IV*, préc., pp. 119-128.

[432] *Décret du 10 vendémiaire an IV sur la police intérieure des communes*, *Rec. Duvergier*, T. 8, p. 301. Sur l'usage invariable des termes de « loi » et « décret » sous la Révolution, v. J.-L. MESTRE, « La nature législative du décret du 16 fructidor an III », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 915-921, spéc. p. 915-919.

[433] L. CHOPPARD, *Etude sur la responsabilité des communes dans le droit ancien et moderne et en particulier sur la loi du 10 vendémiaire an IV*, préc., p. 128.

[434] F. LAFERRIÈRE, *Cours de droit public et administratif*, T. 2, Paris, Cotillon, 5e éd., 1860, 924 p., spéc. p. 463). Toutefois, selon G. TEISSIER, « *l'idée constante du législateur a été d'intéresser les citoyens à la conservation de la paix publique et de les amener à se charger eux-mêmes du soin d'assurer la police locale qui n'avait plus aucune organisation régulière, en les rendant responsables des désordres qu'ils avaient devoir d'empêcher* » (G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 116).

[435] Articles 106 et s. de la *loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale*, *J.O.R.F.*, 6 avril 1884, p. 1864. L'article 106 maintient toutefois le poids de l'indemnisation sur les habitants. Le rapporteur de ces articles donnait la justification suivante : « *une commune tout entière, qui est en faute d'avoir constitué une municipalité qui n'a pas rempli son devoir, est responsable des dommages causés* » (*J.O.R.F. - Débats parlementaires du Sénat*, 12 mars 1884, p. 659).

l'intervention du législateur en 1983[436], aujourd'hui codifiée à l'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure.

149. En second lieu, les dommages résultant du service des postes et messageries ont donné naissance à un système de réparation des préjudices dès la Monarchie. Créé au XIV[e] siècle[437], ce service a relevé de la compétence des intendants à partir de la fin du XVII[e] siècle. En appel, le contentieux né de son fonctionnement n'était pas soumis directement à une commission classique du Conseil du Roi, mais à une de ses formations extraordinaires, la commission des postes et des messageries. Il existait des dispositifs d'indemnisation au profit des particuliers, par exemple en cas de perte de marchandises[438], la responsabilité pesant personnellement sur le messager des postes et non sur l'administration. A la toute fin de la Monarchie, l'Etat s'est vu imputer la réparation des dommages causés par les services postaux, mécanisme confirmé pendant la période révolutionnaire[439], et entériné par la loi du 5 nivôse an V[440]. Certaines limites étaient néanmoins introduites. L'indemnisation présentait un caractère forfaitaire et était par ailleurs dérisoire, ce qui valut à ces dommages d'être rangés parmi les cas d'irresponsabilité de l'Etat[441]. En dépit de ces limites, H. F. KOECHLIN avait mis en évidence « *la place importante occupée par les litiges en matière de responsabilité de la Poste au milieu du XIX[e] siècle* »[442], « *le nombre et l'importance des décisions en cette matière* [étant] *grands* »[443]. Les règles de réparation ont perduré, se sont élargies, et sont aujourd'hui codifiées aux articles L. 7 à L. 9 du Code des postes et des communications électroniques.

---

[436] Article 92 de la *loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat*, *JORF*, 9 janvier 1983, p. 227. Des tentatives avaient déjà été menées en ce sens sous la Deuxième République et le législateur s'était interrogé dès la loi de 1884 (H. VANNEROY, *Evolution de l'idée de responsabilité en cas de troubles et d'émeutes*, Thèse Paris, 1907, 196 p., p. 53 et 74).

[437] C. DARESTE DE LA CHAVANNE, *Histoire de l'administration en France et des progrès du pouvoir royal, depuis le règne de Philippe-Auguste jusqu'à la mort de Louis XIV*, T. 1, préc., p. 29.

[438] J. PHYTILIS, « Une commission extraordinaire du Conseil du Roi : la commission des postes et messageries et le contentieux des messageries », in *Questions administratives dans la France du XVIII[e] siècle*, Paris, P.U.F., coll. Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, 1965, pp. 1-150, spéc. pp. 95-103.

[439] F. SANLAVILLE, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et de télégraphes*, Paris, Berger-Levrault, 1886, 205 p., spéc. pp. 4-6.

[440] Articles 14 et s. de la *loi du 5 nivôse an V contenant un nouveau tarif pour la poste aux lettres*, *Rec. Duvergier*, T. 9, p. 284.

[441] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 261-266 ; M. WALINE, « La responsabilité de la poste d'après la jurisprudence administrative », *D.*, 1929, chron., pp. 69-72. Et pour un exposé plus exhaustif : F. SANLAVILLE, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et de télégraphes*, préc., pp. 14-100.

[442] H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., p. 35.

[443] *Idem*, p. 112.

150. Ces différents exemples de continuité, entre la Monarchie et la période postrévolutionnaire, révèlent donc l'existence multiséculaire de règles de réparation, devenues par la suite de véritables régimes de responsabilité. Une analyse plus approfondie rend le constat encore plus saisissant à la lumière des exemples des émeutes ou attroupements et du service des postes. Ce faisant, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics n'a pas été la seule hypothèse à déroger très tôt au principe d'irresponsabilité. Malgré ce constat, l'importance des travaux publics au sein du droit de la responsabilité administrative ne peut être réfutée. Non exclusifs, les dommages de travaux publics n'en demeurent pas moins à l'origine de la construction la plus importante et la plus aboutie de l'époque.

B/ Une importance des dommages de travaux publics renforcée par l'existence d'autres règles de réparation

151. Le contexte dans lequel émerge la responsabilité du fait des dommages de travaux publics semblait peu propice à sa primauté. Pour autant, s'il a existé de multiples règles de réparation applicables à l'administration à la même époque, elles présentaient de nombreuses lacunes (**1**). La matière des travaux publics livrait ainsi le seul exemple susceptible d'avoir été à l'origine du droit de la responsabilité administrative (**2**).

1/ Les insuffisances des régimes de responsabilité de l'Ancien Régime en dehors des dommages de travaux publics

152. A l'exception notable de la matière des travaux publics, presque toutes les règles de réparation initiées sous la Monarchie présentent de grandes insuffisances pour être regardées comme les premières occurrences du droit de la responsabilité administrative. En premier lieu, un tel échec s'explique par le choix de la compétence judiciaire pour répondre aux demandes de réparation. La décision *Blanco*, considérée comme fondatrice, ne venait-elle pas sceller le principe selon lequel la compétence du juge suivait le fond des règles ? Pour qu'un régime fût considéré comme l'ossature du droit commun de la responsabilité administrative, il fallait donc que le juge administratif ait une compétence pleine et entière, afin de correspondre *a minima* aux principes posés par son arrêt fondateur. En appréciant l'activité administrative par les règles du droit privé, le juge judiciaire ne pouvait dès lors que tenir en

échec l'édification de cette responsabilité administrative. Or, il ressort de l'analyse des régimes fondés sous l'Ancien Régime, que ni les autorités administratives érigées en administrateur-juge sous la Monarchie et la Révolution, ni le juge administratif à partir du XIX[e] siècle n'ont eu de compétence exclusive sur ces matières. Bien au contraire, c'est à l'autorité judiciaire qu'est revenue la connaissance de certaines affaires mettant en cause l'administration, avec l'aide précieuse du législateur qui est venu sceller sa compétence au sortir de la Révolution. La critique aurait également pu prévaloir pour une partie des dommages de travaux publics, à tout le moins pour la période pendant laquelle le juge judiciaire a procédé de son propre chef à la soustraction d'une partie de ces litiges, au moyen de la théorie de l'expropriation indirecte[444]. Cependant, ce dernier juge n'appliquait pas une règle issue du droit administratif, mais une notion qui lui était propre, légitimant ainsi son intervention.

153. Pour connaître des préjudices causés par l'activité administrative, et notamment celles relatives aux émeutes et aux postes, le législateur avait en revanche expressément habilité le juge judiciaire. S'agissant tout d'abord des dommages causés lors de troubles ou d'émeutes, l'appréciation de la réparation relevait de la compétence des juridictions judiciaires, et a été maintenue après la reconnaissance progressive de la personnalité publique aux communes dans la seconde moitié du XIX[e] siècle, malgré les vives critiques qu'a suscitées cette solution[445]. Certes, le basculement de l'imputation du dommage vers l'Etat en 1983 a eu pour effet de fragiliser cette compétence, au point de la transférer au juge administratif quelques années après[446]. Il n'en reste pas moins que le juge judiciaire a dû apprécier et juger des situations mettant en cause l'administration pendant près de deux siècles.

---

[444] *Cf. infra*, §211 et s.

[445] G. TEISSIER jugeait sévèrement son maintien : « *Cette compétence* […] *est, il faut bien le reconnaître, absolument anormale, puisqu'elle attribue à des juges civils, au mépris des règles de notre droit public, le pouvoir d'apprécier des actes d'administration, des mesures de police, des omissions, des négligences et des fautes imputables à l'autorité municipale dans l'exercice de ses fonctions de puissance publique* » (G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 116). Sur un ton plus modéré, v. : E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 689 ; L. MICHOUD, « La Responsabilité de l'Etat et des Communes en cas d'émeute », *Congrès international des sciences administratives*, 1910, I – 2 – 4, pp. 1-21, spéc. pp. 20-21, note 1.

[446] Article 27 de la *loi n° 86-29 du 9 janvier 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités territoriales*, *JORF*, 10 janvier 1986, p. 470. V. M.-O. DIEMER, « Emeutes, manifestations, attroupements et débordements, l'Etat doit-il assumer tous les risques ? », *R.R.J.*, 2015-2, pp. 709-734, spéc. pp. 723 et s.

154. Plus révélateur encore, le contentieux indemnitaire du fait des services postaux a soulevé de nombreux problèmes de compétence. La loi de l'an V n'apportait aucune précision, si ce n'est une indemnisation forfaitaire pour quelques hypothèses assez rares. Devant cette indécision et face à la réparation dérisoire, voire inexistante des dommages par l'Etat, le juge judiciaire a initié un débat jurisprudentiel, parfois prolongé en doctrine[447]. Dans son arrêt *Depeyre* de 1845, la Cour de cassation a décidé, lors d'un accident causé à un particulier par un agent conduisant une malle-poste, d'appliquer les articles 1382 à 1384 du Code civil aux services postaux[448], malgré l'opposition originelle du Conseil d'Etat, statuant en tant que juge des conflits[449]. C'est d'ailleurs ce dernier juge qui, quelques années plus tard, tenta de mettre un terme aux velléités judiciaires, dans le célèbre arrêt de principe *Rotschild* de 1855, affaire dans laquelle une lettre contenant des diamants avait été remise au mauvais destinataire[450]. Le Conseil d'Etat rejetait alors la compétence du juge judiciaire, mais ne mettait pas définitivement un terme à son immixtion dans le fonctionnement des services postaux, puisque des exceptions fondées sur des textes spéciaux étaient admises[451]. Si ces exceptions ont été minimes[452], la compétence du juge administratif n'était cependant pas déterminée avec précision. Ainsi, les demandes relatives aux correspondances ordinaires et les litiges contractuels semblaient être de son ressort, nonobstant les nombreuses incertitudes qui ont subsisté jusque dans la dernière moitié du XX^{e} siècle[453]. Ce n'est véritablement que lors de la séparation des postes et télécommunications en 1990 que la compétence de droit

[447] Pour un aperçu de ces débats, v. H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., pp. 113-116 ; F. SANLAVILLE, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et de télégraphes*, préc., pp. 92-101 ; G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 331-336 et pp. 480-488.

[448] Cass., Civ., 1er avril 1845, *L'administration des postes c/ Depeyre*, *S.*, 1845, 1, p. 363 ; *D.*, 1845, 1, p. 261.

[449] C.E., conflit, 8 août 1844, *Dupart c/ Dame Perrin, directrice du bureau de poste de Cette*, *Rec.*, p. 464 ; *S.*, 1845, 2, p. 58 ; *D.*, 1845, III, p. 3.

[450] C.E., conflit, 6 décembre 1855, *Rotschild c/ Larcher et Administration des Postes*, préc.

[451] V. par exemple la *loi du 4 juin 1859 sur le transport, par poste des valeurs déclarées*, *Rec. Duvergier*, T. 59, p. 202 ; et la *loi du 25 janvier 1873 relative aux lettres, cartes postales, échantillons, papiers de commerce et d'affaire, journaux, imprimés et tous objets recommandés circulant par la poste*, *J.O.R.F.*, 4 décembre 1872, p. 22.

[452] La compétence du juge judiciaire s'est étendue à « *la réparation des dommages liés à l'envoi de lettres et objets recommandés, d'objets chargés à valeur déclarée, de colis postaux de service intérieur, ainsi que pour le contentieux du recouvrement des taxes postales et téléphoniques* » (J.-L. GALLET, « Régimes spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, février 2008, mise à jour avril 2015, n° 20).

[453] Pour un exemple de rationalisation en faveur de la compétence du juge administratif en matière de téléphonie, v. T.C., 24 juin 1968, *Ursot*, *Rec.*, p. 798 ; *D.*, 1969, p. 416, note J. de Gaudusson ; *J.C.P.*, 1968, II, 15646, concl. Gégout, note Dufau. Selon J. DE GAUDUSSON, cette décision s'inscrivait dans un « *courant de "republicisation"* » de l'activité administrative (J. DE GAUDUSSON, note sous T.C., 24 juin 1968, *Ursot*, pp. 416-422, spéc. p. 421).

commun a été définitivement attribuée au juge judiciaire[454], désormais codifiée au sein du Code des postes et des communications électroniques. Par conséquent, ce régime de responsabilité, ainsi que celui relatif aux attroupements, ne relèvent pas des règles du droit administratif. Elles n'ont à l'évidence pas été des éléments majeurs de la construction de la responsabilité administrative.

155. En second lieu, d'autres arguments militent en défaveur d'une conception élargie des origines de la responsabilité administrative. Tout d'abord, la loi de vendémiaire an IV avait essentiellement vocation à répondre à des troubles imminents, et non à pérenniser un corps de règles relatif à la responsabilité de l'administration. Elle a donc été considérée comme n'étant qu'une loi de circonstance[455]. De même, la répartition du poids de l'indemnisation a été fortement critiquée au nom du principe d'égalité. Elle n'a concerné pendant longtemps que les propriétaires, et les villes de Lyon et Paris étaient exclues du dispositif en raison de l'exercice de pouvoirs de police par l'Etat, l'engagement de la responsabilité de ce dernier demeurant impossible[456]. Ensuite, les dommages résultant de l'activité postale demeuraient peu nombreux et n'étaient que rarement réparés[457]. Le principe d'irresponsabilité a dominé la matière postale jusqu'à récemment. Les seules ouvertures observées sont restées réduites, le juge n'y ayant substitué qu'une exigence de faute lourde[458]. Quant aux exceptions textuelles, les cas de réparations prévues n'ont revêtu la forme que d'une indemnisation forfaitaire, depuis leur origine[459] jusqu'à nos jours[460], excluant toute réparation intégrale du préjudice

[454] Article 25 de la *loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications*, *J.O.R.F.*, 8 juillet 1990, p. 8069.
[455] C'est ce qui ressort des débats relatifs à la loi de 1884, qu'il s'agisse des débats devant la chambre des députés (*J.O.R.F. – Débats parlementaires de la Chambre des députés*, 27 octobre 1883, p. 2146) ou de ceux du Sénat (*J.O.R.F. – Débats parlementaires du Sénat*, 14 février 1884, p. 351). Alors sénateur, A. BATBIE déclarait notamment : « *la loi vendémiaire an IV ne précéda que de trois jours les évènements du 13 vendémiaire ; elle fut donc édictée* […] *en vue d'une situation exceptionnelle, pour faire face à des bruits de désordre qui venaient de tous les points de la France* » (*ibidem*). La doctrine a également émis des critiques en ce sens : « *Edictée dans un temps de crises politiques, n'a-t-elle pas tous les caractères d'une loi de circonstances ?* » (L. CHOPPARD, *Etude sur la responsabilité des communes dans le droit ancien et moderne et en particulier sur la loi du 10 vendémiaire an IV*, préc., p. 202).
[456] A. BATBIE, *J.O.R.F. – Débats parlementaires du Sénat*, 14 février 1884, p. 658.
[457] F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 149.
[458] J. CHEVALLIER, « La mutation des postes et télécommunications », *A.J.D.A.*, 1990, pp. 667-688, spéc. p. 669.
[459] F. SANLAVILLE, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et de télégraphes*, préc., p. 41.
[460] V. articles L. 7 et L. 8 du Code des postes et des communications électroniques.

subi. La nature de la responsabilité du fait des attroupements paraît en ce sens identique[461]. Il s'agit donc de régimes indemnitaires et non de responsabilité[462].

156. D'autres règles ont dès lors coexisté dès l'Ancien Régime aux côtés des dommages de travaux publics. L'assimilation est toutefois limitée en droit de la responsabilité administrative, du fait du faible nombre de dommages, et de la participation du juge judiciaire à leur élaboration, légitimée par le législateur. Ces multiples règles de réparation ont certainement soutenu un mouvement initié dans un autre cadre. En effet, la proposition selon laquelle les dommages de travaux publics constitueraient la matrice du droit commun de la responsabilité administrative se retrouve d'autant plus renforcée. Ce sont les seuls à présenter les caractéristiques d'un véritable régime de responsabilité.

2/ La prépondérance de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics dans la construction du droit de la responsabilité administrative

157. A l'instar des autres règles de réparation initiées sous l'Ancien Régime, l'importance des dommages de travaux publics pourrait probablement être relativisée au profit d'une lecture républicaine de la responsabilité administrative. Cette dernière serait dès lors concomitante de l'essor du libéralisme politique sous la Troisième République, et conformément à la doctrine de l'autolimitation de l'Etat, marquerait la fin du dogme de l'irresponsabilité[463]. Cependant, les travaux publics doivent être pris sérieusement en considération, dans la mesure où ils ont été à l'origine d'une hypothèse de responsabilité administrative à part entière. Les faiblesses des règles élaborées à partir de la Monarchie, à l'exemple de celles relatives aux émeutes et au fonctionnement des postes, ne pouvaient s'étendre aux dommages de travaux publics.

[461] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 55-56 : « *La responsabilité du fait des attroupements* […] *n'a* […] *de responsabilité que le nom et n'est qu'un régime de garantie* ».

[462] Sur la différence entre indemnisation et responsabilité, v. M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1994, 541 p., spéc. p. 7 et s. V. également *infra*, §773 et s.

[463] Pour une présentation de cette doctrine, v. M.-J. REDOR, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française. 1879-1914*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1992, 389 p., spéc. p. 10 et s.

158. Certes, ces dommages partageaient avec les autres régimes une origine lointaine, mais la réparation qui découlait des dommages de travaux publics a été l'une des seules à connaître autant de développements contentieux et doctrinaux. Il est dans la pratique impossible d'établir objectivement le nombre de dommages, ni même la part de la réparation dans le budget de l'administration de l'époque, et encore aujourd'hui de telles études sont rares[464]. La part dédiée aux travaux publics dans les différents budgets de la France n'a cependant cessé de croître depuis l'Ancien Régime, jusqu'aux politiques de grands travaux et au développement industriel du XIX^e^ siècle[465]. Il est dès lors possible d'affirmer que les dommages de travaux publics ont constitué un terreau favorable à l'essor de la responsabilité administrative, ne serait-ce qu'en raison du fort potentiel de dommages occasionnés. En ce sens, P. DUEZ remarquait à propos du XIX^e^ siècle que « *les travaux publics constituent la source de beaucoup la plus importante de dommages que la puissance publique peut causer aux particuliers* »[466]. La jurisprudence du Conseil d'Etat du XIX^e^ siècle offre à ce propos un aperçu de l'importance des dommages de travaux publics à l'époque[467].

159. Les dommages en nombres ont offert au juge administratif la possibilité de développer et d'affiner les règles de responsabilité, là où il n'y avait rien ou presque. La responsabilité de l'administration du fait des émeutes et attroupements, ou encore celle relative aux services postaux, ne pouvaient en effet donner lieu à des développements accrus. La rareté de leur engagement, mais aussi la compétence du juge judiciaire, empêchaient toute structuration d'une responsabilité administrative à proprement parler, à l'inverse des dommages de travaux publics. Dans cette dernière hypothèse, son texte fondateur, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, est longtemps resté immuable[468]. Le juge administratif a pu installer progressivement sa compétence, apportant une première pierre à l'élaboration d'un droit de la responsabilité

---

[464] Reprenant un souhait « *d'identification des coûts* » émanant directement du Palais-Royal (CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2005. Responsabilité et socialisation du risque*, Paris, La Documentation française, coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, 2005, 399 p., spéc. p. 315), T. LELEU déclarait : « *nous pensons qu'une étude de grande envergure, certes probablement longue et fastidieuse, consacrée au coût de la responsabilité publique se révèlerait d'un très grand intérêt* » (T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2014, 428 p., spéc. p. p. 179). Pour quelques initiatives en ce sens, v. : de ce dernier auteur, *ibid*, pp. 163-180 ; C. LANDAIS, « La prise en compte du risque indemnitaire par l'administration et les actions récursoires à l'égard de ses agents : le cas du ministère de la défense », *R.F.A.P.*, 2013, pp. 603-609 ; C. FROGER, « Le coût budgétaire, obstacle à la réparation des préjudices ? », *A.J.D.A.*, 2014, pp. 1825-1829.

[465] *V.* §116.

[466] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 66. Dans le même sens, v. G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 11 : « *les travaux publics constituaient, à vrai dire, la source de beaucoup la plus importante de dommages imputables à la puissance publique* ».

[467] V. les statistiques citées §120.

[468] En effet, il n'a été abrogé que récemment, v. *infra*, §171

administrative et donc d'un droit administratif, autonomes. A cet égard, les règles émises atteindront un degré de sophistication inédit pour l'époque, qui fera dire à certains observateurs que « *sur le plan juridique, et plus spécialement sur celui de la responsabilité, les travaux publics sont* […] *à la pointe du progrès* »[469].

160. En définitive, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics constitue manifestement le tout premier régime de responsabilité administrative. Les autres règles de réparation présentaient de trop nombreuses faiblesses pour instituer un régime de responsabilité administrative à part entière. Dès lors, tout était à construire. Alors que l'irresponsabilité de la puissance publique était la règle, les dommages de travaux publics ont été définitivement consacrés dans le premier tiers du XIX^{e} siècle.

[469] H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., p. 81.

Conclusion du premier chapitre

161. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a constitué la toute première hypothèse de responsabilité administrative. Le développement des infrastructures sous l'Ancien Régime a permis aux autorités monarchiques de l'époque d'en dessiner les premières esquisses. Encore insuffisante en raison de son caractère aléatoire et de son intrication à l'indemnisation versée au titre de l'expropriation, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics n'a véritablement été consacrée qu'après la Révolution. La loi du 28 pluviôse an VIII, de ce point de vue, a été l'acte fondateur. Son déploiement n'a ensuite été effectif que sous la Restauration et la Monarchie de Juillet.

162. A une époque où régnait le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique, d'autres règles, également ébauchées sous l'Ancien Régime et consacrées au XIX^{e} siècle, pourraient également être considérées comme ayant été à l'origine du premier régime de responsabilité administrative. Il en va tout particulièrement ainsi des dommages causés par le fonctionnement défectueux des services postaux et de ceux provoqués par les émeutes et attroupements. Or, ces hypothèses ne peuvent être considérées comme relevant de la responsabilité administrative. Elles n'ont pas relevé de la compétence administrative. De même, elles ne se sont pas apparentées à un mécanisme de réparation, mais plutôt à une forme d'indemnisation. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics doit par conséquent être considérée comme le tout premier régime de responsabilité administrative, ayant formé un prélude au principe de la responsabilité administrative.

Chapitre 2. Un prélude au principe de la responsabilité administrative

163. En tant que première et principale exception à l'irresponsabilité de la puissance publique, les dommages de travaux publics remettent en cause l'hypothèse selon laquelle la décision *Blanco* constituerait la première manifestation de la responsabilité administrative. Cette dernière décision ne conserverait de fondatrice que le principe de responsabilité, ainsi que des outils l'ayant soutenu, à savoir « *la double logique d'autonomisation* » du droit administratif (autonomie des règles applicables au fond et autonomie de leur création[470]). La consécration du principe de la responsabilité administrative demeurerait ainsi une conquête républicaine.

164. L'analyse de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics révèle que ces caractéristiques étaient déjà en germe bien avant le dernier tiers du XIX^{e} siècle. Sans consacrer le principe de responsabilité, cette matière a constitué un véritable prélude. La concision de la loi du 28 pluviôse an VIII offrait de multiples options quant à la manière de régir les dommages causés par l'exécution des travaux publics. Le juge administratif émergeant s'en est saisi afin de s'émanciper du texte de pluviôse an VIII pour élaborer les règles propres à l'action administrative. Un prototype de régime de la responsabilité administrative émergeait. Dès lors, la loi du 28 pluviôse an VIII a été un point de départ dans la construction prétorienne du droit de la responsabilité administrative (**Section 1**), tout autant qu'elle a été à l'origine de sa spécificité (**Section 2**).

[470] Autrement dit, l'originalité et l'autonomie de ces droits (v. § 9 et s.). V. J. CHEVALLIER, « L'évolution du droit administratif », *R.D.P.*, 1998, pp. 1792-1809, spéc. p. 1798. Cette double logique repose sur « *l'autonomie de règles applicables à l'administration ; l'autonomie du champ de production de ces règles. Ces deux facettes sont en réalité indissociables, le particularisme de la règle étant tout à la fois la justification et le produit de l'existence d'un champ juridique spécifique* » (*ibidem*).

Section 1. La loi du 28 pluviôse an VIII, point de départ de la construction prétorienne de la responsabilité administrative

165. Il peut paraître paradoxal d'affirmer qu'un texte législatif ait été à l'origine de l'édification jurisprudentielle de la responsabilité, pan historiquement le plus important du droit administratif[471]. L'alinéa 3 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, disposition fondatrice de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, présentait cependant un caractère laconique, ne statuant que sur la seule compétence des conseils de préfecture. Or, à l'image d'un droit administratif « *fondamentalement jurisprudentiel* », voire « *indéfiniment jurisprudentiel* », pour reprendre les formules respectives de R. CHAPUS et G. VEDEL[472], au sein duquel « *la plupart des théories majeures* […] *procèdent d'une création prétorienne* »[473], les dommages de travaux publics doivent être considérés comme l'une de ses premières ramifications. Il est en effet revenu au juge de façonner intégralement le régime applicable à cette hypothèse de responsabilité. Par conséquent, point de départ du caractère prétorien du droit de la responsabilité administrative, le laconisme de la loi du 28 pluviôse an VIII a laissé le champ libre à la pleine expression du pouvoir normatif du juge (**Paragraphe 1**), lequel a dépassé la lettre du texte (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Un texte laconique

166. Le texte de l'an VIII ayant posé la compétence des conseils de préfecture à l'égard des travaux publics sans en spécifier les modalités d'exercice, il paraissait délicat de dégager d'un silence normatif une volonté de créer un régime de responsabilité. Tout au plus, le législateur accordait-il tacitement au juge le pouvoir de déterminer de sa propre autorité les règles à

---

[471] Suivant P. WACHSMANN : « *c'est d'abord, historiquement, sur le terrain du droit de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques que se sont créées les conditions qui ont permis au Conseil d'Etat de définir lui-même les notions, régimes, principes et règles qui régissent cette matière, puis toutes les autres* » (P. WACHSMANN, « La jurisprudence administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, pp. 563-598, spéc. p. 569). Déjà à la Belle époque : « *si le droit administratif aspire à l'autonomie, il doit avoir sa théorie de la responsabilité, car la responsabilité est la première des matières juridiques et la plus importante ; c'est une matière centrale* » (M. HAURIOU, note sous C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 515-529, spéc. p. 517).

[472] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 6 et p. 1229 ; G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *E.D.C.E.*, 1979-1980, pp. 31-44.

[473] P. WACHSMANN, « La jurisprudence administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, préc. p. 574.

appliquer. Partant, l'intervention minimale du législateur dépouille les dommages de travaux publics des attributs d'un régime législatif de responsabilité (**A**). Ce laconisme a constitué une aubaine pour le juge et son pouvoir normatif (**B**).

A/ Un impossible régime législatif de responsabilité

167. Il existe un lien indissociable entre la loi du 28 pluviôse an VIII et les dommages de travaux publics, laissant présumer une appartenance de ces derniers à la catégorie très hétéroclite des régimes législatifs de responsabilité publique. C'est ce qui ressort des écrits de C. BRÉCHON-MOULÈNES. Elle a notamment tenté de revaloriser l'intérêt de ces « *lois d'occasion* »[474], désignées comme « *les mal-aimés du droit de la responsabilité publique* », la loi étant assimilée en cette matière à « *un monstre* »[475]. Partant du constat dressé par d'autres auteurs d'une responsabilité administrative exclusivement[476], ou essentiellement[477] d'essence prétorienne, elle soulignait néanmoins les multiples interventions législatives octroyant une réparation aux victimes collatérales de l'action administrative, parmi lesquelles la loi du 28 pluviôse an VIII. Mieux encore, ce dernier texte aurait institué et constitué pendant un temps le droit commun de la responsabilité administrative[478]. D'après l'auteure enfin, l'importance de ces régimes législatifs aurait été éclipsée par le « *"coup d'état" de l'arrêt Blanco* »[479], au profit d'une perception strictement prétorienne de la responsabilité.

168. La démonstration de C. BRÉCHON-MOULÈNES ne paraît pourtant que partiellement convaincante. Certes, elle emporte tout d'abord la conviction sur l'existence d'un droit prétorien antérieur à la décision *Blanco*, cette proposition étant désormais largement partagée en doctrine. La critique du « *mythe des origines* » menée entre autres par G. BIGOT, dont l'ambition consistait à relativiser la portée de la décision *Blanco*[480], a contribué à rehausser le

[474] G. VEDEL, préface à la thèse de C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. X.
[475] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., pp. 7-8.
[476] F.-P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, préc., p. 674.
[477] G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, préc., p. 544. V. aussi P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 8.
[478] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 490 : « *Dans la première moitié du XIX^e^ siècle, le droit législatif apparaît comme le droit commun de la responsabilité publique ; il est alors dévorant parce qu'il constitue le seul droit existant* ».
[479] *Idem*, p. 8. P. JESTAZ use à l'égard de la décision *Blanco* de l'expression de « *petit dix-huit Brumaire* » (P. JESTAZ, « Source délicieuse », *R.T.D. Civ.*, 1993, pp. 73-85, spéc. p. 83.
[480] G. BIGOT, « Les mythes fondateurs du droit administratif », *R.F.D.A.*, 2000, pp. 527-536, spéc. p. 527.

rôle de la jurisprudence administrative du Second Empire en matière de responsabilité[481]. Moins étudiée, la loi du 28 pluviôse an VIII a également subi une dépréciation par l'action conjointe du juge et de la doctrine, alors même que cette loi avait participé à l'entreprise de légitimation de l'ordre juridique administratif. Cependant, le raisonnement de C. BRÉCHON-MOULÈNES manque en force de persuasion. En raison du texte fondateur de la loi de l'an VIII, l'auteure intègre les dommages de travaux publics au sein des régimes législatifs de responsabilité publique. Le texte de l'an VIII aurait eu une fonction semblable aux autres textes intervenus en cette matière, en introduisant une dérogation à des principes solidement établis, et spécialement à celui de l'irresponsabilité de la puissance publique[482]. Pour autant, l'analyse de l'auteure révèle que les dommages de travaux publics forment un ensemble à part entière. Ils sont ainsi mobilisés comme point de comparaison par excellence avec les autres régimes législatifs[483], soulignant la « *nature permanente et* [la] *portée générale* » de la loi de l'an VIII[484]. L'auteure montre notamment la faveur quasi systématique dont ils bénéficient lors de concours de responsabilité[485].

169. Une autre opinion peut être soutenue. La loi du 28 pluviôse an VIII doit en effet être considérée comme l'acte fondateur du premier régime, non pas législatif, mais jurisprudentiel, de responsabilité administrative. Les remarques de C. BRÉCHON-MOULÈNES relatives à la délimitation des régimes jurisprudentiels paraissent tout à fait transposables aux dommages de travaux publics, qu'elle considère pourtant comme un régime législatif. Cette hypothèse ne se caractérise-t-elle pas « *à la fois par son application générale et par une grande stabilité* », ses principes tendant « *à éliminer de l'ordre juridique positif les dispositions qui lui sont contraires* »[486] ? Pis encore, n'y a-t-il pas une contradiction entre affirmer le caractère législatif des dommages de travaux publics et conclure que « *le droit des travaux publics* […] *fut le berceau du droit jurisprudentiel de la responsabilité publique* »[487] ? La thèse avancée par l'auteure semble donc devoir être relativisée.

---

[481] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 473-488.
[482] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 85. Le régime législatif serait « *celui qui s'écarte de la règle* » (J.-P. MARKUS, « Régimes législatifs de répartition des compétences », *Rép. Contentieux administratif*, Dalloz, juillet 2015, mise à jour juillet 2015, n° 2).
[483] Cette analyse combinatoire a trouvé un parallèle dans le contentieux de la légalité, v. H.-M. CRUCIS, *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française : contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir*, Paris, L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, 377 p.
[484] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 251.
[485] *Idem*, pp. 275-301.
[486] *Idem*, p. 329.
[487] *Idem*, p. 471.

170. A l'évidence, les dommages de travaux publics ne pouvaient pas appartenir à la catégorie des régimes législatifs de responsabilité, tant le texte de l'an VIII présentait de nombreuses insuffisances, dont la principale était son laconisme. L.-M. de CORMENIN songeait peut-être à ce texte lorsqu'il fustigeait ces lois « *trop brèves et d'une disposition tellement générale qu'on ne peut y puiser aucune interprétation pour les cas particuliers* »[488]. Face à un « *texte de pure compétence* »[489], les juges détenaient en conséquence des prérogatives très étendues quant aux règles de fond. Comme le déclarait H. F. KOECHLIN : « *Les juridictions, poussées par les besoins sociaux, commencent à interpréter plus librement des textes qui vieillissent déjà, sortent de l'ornière des lois spéciales ; on assiste à un élargissement du domaine de la responsabilité* »[490]. Les dommages de travaux publics ont été à l'origine d'un régime de responsabilité unique pour l'époque, entièrement façonné par le juge, ce dernier se contentant de viser le texte fondateur dans le seul but de donner une légitimité à son entreprise de création. G. VEDEL et P. DELVOLVÉ l'avaient noté par le passé : « *C'est évidemment de façon très artificielle que la responsabilité en matière de travaux publics est rattachée au texte de pluviôse an VIII, et ce n'est que par référence à l'histoire du droit administratif que ce rattachement est compréhensible* »[491].

171. De manière prémonitoire, le doyen VEDEL s'était d'ailleurs interrogé sur la permanence des principes relatifs à la responsabilité de la puissance publique, dans l'hypothèse où le législateur déciderait, « *frappé de démence* »[492], d'abroger les textes qui la fondent, à l'instar de la loi de l'an VIII. Les conséquences en seraient quasi nulles : « *ces divers dommages ne cesseront pas d'être réparés car le réseau fondamental des règles du droit de la responsabilité n'aurait pas été touché* »[493]. Par un « *accident* […] *de codification* »[494], l'article 4, alinéa 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII a depuis lors été abrogé par l'ordonnance du 21 avril 2006, dont la ratification est intervenue le 12 mai 2009[495].

---

[488] L.-M. DE CORMENIN, *Du Conseil d'Etat, envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Paris, Hérissant Le Doux, 1818, 238 p., spéc. p. 230.
[489] R. ODENT, *Contentieux administratif*, T. 2, préc., p. 23.
[490] H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., p. 143. Dans le même sens, v. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc. p. 390.
[491] G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, T. 1, préc., p. 667.
[492] G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », préc., p. 32.
[493] *Idem*.
[494] E. GLASER, concl. sur C.E., 7 août 2008, *Société anonyme de gestion des eaux de Paris*, *B.J.C.P.*, 2009, n° 62, pp. 40-45, spéc. p. 41.
[495] Article 7-IV, 11° de l'*ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partir législative du code général de la propriété des personnes publiques*, (*J.O.R.F.*, 22 avril 2006, p. 6024). L'ordonnance a été ratifiée par l'article 138-I, 18° de la *loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et*

L'existence de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics n'a pour autant pas été remise en cause, malgré l'effacement progressif de la mention de loi de l'an VIII des décisions de justice[496].

172. Si ce texte n'a eu qu'un rôle minime dans la construction des règles régissant les travaux publics, quelles ont donc été les motivations de son adoption ? L'intervention du législateur en l'an VIII s'explique davantage par des considérations politiques que par une volonté de créer une technique juridique de réparation des dommages. Pour tourner définitivement la page révolutionnaire, le régime napoléonien s'est paradoxalement emparé de cet héritage, dans le but d'assurer de manière effective le développement de l'activité administrative et le jugement des litiges qu'elle pouvait susciter. Le schéma institutionnel organisé faisait la part belle au Conseil d'Etat, lequel était pleinement intégré dans la mécanique napoléonienne. En tant que rédacteur officieux des textes législatifs à cette époque, il a participé à l'écriture de celui du 28 pluviôse an VIII[497]. Cependant, son immixtion s'arrêtait là. L'intervention du législateur présentait une légitimité démocratique, là où le Conseil d'Etat « *tirait sa légitimité de Napoléon* »[498]. En outre, et comme le rappelait déjà L.-A. MACAREL, « *en principe le législateur seul a le droit de créer des juridictions nouvelles, et par conséquent une nouvelle hiérarchie de juges* »[499].

---

d'allégement des procédures (*J.O.R.F.*, 13 mai 2009, p. 7920). V. P. YOLKA, « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *J.C.P. A.*, 2009, 859.

[496] Le dernier arrêt du Conseil d'Etat mentionné au *Recueil Lebon* ayant procédé au visa de la loi du 28 pluviôse an VIII date de 2007 (C.E., 17 décembre 2007, *Commune des Angles*, n° 271482, *Rec. Tab.*, p. 1017). Le Conseil d'Etat a mobilisé ce visa jusqu'en 2011 en raison de dommages antérieurs à l'abrogation du texte (dernière décision : C.E., 7 mars 2011, *Département de l'Ariège*, n° 328591, inédit). Sans doute par réflexe rédactionnel, ou plus simplement par habitude, cette pratique n'a pas été définitivement abandonnée devant les juridictions du fond. Certaines d'entre elles continuent de viser le texte, y compris pour des faits postérieurs à son abrogation. Pour un exemple récent : C.A.A. Paris, 15 mai 2017, *M. A.*, n° 15PA01995).

[497] L'article 52 de la Constitution de l'an VIII conférait au Conseil d' Etat la tâche « *de rédiger les projets de lois* ». G. BRAIBANT soulignait : « *l'importance de la fonction législative du Conseil d'Etat est inversement proportionnelle à celle du Parlement* ». Son apogée se situerait ainsi au début du XIX[e] siècle (G. BRAIBANT, « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, 1992, rééd. L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 2014, pp. 91-102, spéc. p. 92). P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'Etat en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, coll. Les savoirs, 1992, 638 p., spéc. p. 38 : « *la restauration de l'absolutisme monarchique par le Consulat eut pour effet de confier l'essentiel des responsabilités législatives à l'élite des juristes qui formait le Conseil d'Etat de l'An VIII* ». V. aussi M.-C. KESSLER, *Le Conseil d'Etat*, Paris, Armand Colin, coll. Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques, 1968, 390 p., spéc. p. 32 : « *Le Conseil jouait finalement un rôle voisin de celui d'une Assemblée législative* » ; M. BOUVET, « Le Conseil d'Etat napoléonien, juge administratif suprême sous le Consulat et l'Empire », préc., p. 126.

[498] M. GENTOT, « La légitimité : un débat récurrent », in C.U.R.A.P.P. (dir.), *Droit et politique*, Paris, P.U.F., coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 1993, pp. 152-157, spéc. p. 153.

[499] L.-A. MACAREL, *Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, préc., p. 92.

173. Mais c'est surtout une fois les conseils de préfecture créés que les linéaments de la justice administrative ont pu être tracés. Au-delà de l'objectif politique de centralisation de l'administration locale[500], l'enjeu juridique était primordial. Le Conseil d'Etat était en passe de déterminer la manière dont s'exercerait le contrôle juridique de l'administration à l'avenir. Pour ce faire, celui-ci s'est progressivement, bien qu'indirectement, érigé en législateur de la matière administrative[501]. Il a d'abord érigé les conseils de préfecture en tant que pivot de sa politique jurisprudentielle. Malgré des attributions étroitement définies, ces juges étaient en charge des litiges les plus courants, à savoir les contributions directes, les travaux publics au sens le plus large, la grande voirie ou encore les domaines nationaux[502]. Puis, le Conseil d'Etat a veillé dès les premières années de son existence à l'indépendance institutionnelle et à la dépendance juridictionnelle des juges départementaux[503]. Des enjeux politiques avaient donc guidé le législateur, et dans son ombre le Conseil d'Etat ; inspiration déjà perçue par la doctrine de la Belle époque, à l'instar de R. JACQUELIN : « *Le législateur français ne s'est, en réalité, inspiré d'aucune considération d'ordre rationnel, mais seulement de considérations purement empiriques de commodité administrative, et d'opportunité gouvernementale* »[504].

---

[500] G. J. GULIELMI, « L'article 4 de la loi, une "erreur de plume", fondement du droit administratif ? », préc., p. 205. Sur le rôle du Conseil d'Etat dans la centralisation sous le Consulat et le Premier Empire, v. G. BIGOT, *L'administration française. Politique, droit et société. Tome 1 : 1789-1870*, préc., pp. 166-167.

[501] L.-M. DE CORMENIN, *Du Conseil d'Etat, envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, préc., p. 29 : « *Il arriva de là que si la loi était obscure, ce n'était pas le Corps législatif qui l'interprétait, mais le Conseil d'Etat ; ce qui, au fond, était assez raisonnable, puisqu'au fond le Conseil d'Etat était le seul législateur, et que sous ce rapport nul ne pouvait mieux interpréter la loi que le législateur lui-même* ».

[502] Les auteurs de la première moitié du XIX[e] siècle ne voyaient dans les conseils de préfecture qu'une juridiction exceptionnelle. V. par exemple : C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, préc., p. 73. ; L.-A. MACAREL, *Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, préc., pp. 46-47 ; A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 1, Paris, Cotillon & Durand, 1841, 451 p., spéc. pp. 399-400. A noter toutefois le propos tenu par L.-A. MACAREL, sous la Deuxième République : « *il n'y a plus, entre la justice et l'administration, de juridiction* ordinaire *d'un côté, de juridiction* extraordinaire *de l'autre* » ; ajoutant qu'« *il serait tout aussi vrai de dire que les tribunaux civils ou criminels sont, à l'égard des juges administratifs,* des tribunaux d'exception, *puisque nos lois fondamentales n'ont pas moins* excepté *les affaires privées et criminelles du domaine des tribunaux administratifs, qu'elles n'ont* excepté *les affaires administratives du domaine des tribunaux civils ou criminels. Les uns et les autres sont et doivent rester dans une mutuelle indépendance* » (L.-A. MACAREL, *Cours d'administration et de droit administratif et professé à la Faculté de droit de Paris*, T. 2, Paris, Plon frères, 2[e] éd., 1852, 736 p., spéc. pp. 615-616 ; souligné par l'auteur). E. LAFERRIÈRE estimait, quant à lui, qu'il ne s'agissait que de juridictions d'attribution, à qui étaient déférées « *des catégories d'affaires déterminées, et non de règles générales les instituant juges de premier ressort du contentieux administratif* » (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 361). Cette délimitation n'empêchait cependant pas l'auteur de voir dans les conseils de préfecture « *une juridiction générale, embrassant l'ensemble du contentieux des contributions directes et des travaux publics* » (*idem*, p. 362).

[503] V. §108 et s.

[504] R. JACQUELIN, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, Giard & Brière, 1899, 348 p., spéc. p. 107. E. LAFERRIÈRE évoquait en ce sens des « *considérations d'opportunité administrative* » (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 362). G. JÈZE signalait quant à lui que le législateur « *n'a pas suivi un critérium logique* », mais a été guidé par « *l'utilité*

174. Il ressort de ces éléments que le juge a eu un rôle fondamental en matière de dommages de travaux publics, car il en a dégagé le premier régime jurisprudentiel de responsabilité administrative. L'abrogation récente de la loi du 28 pluviôse an VIII milite en faveur de cette assertion ; la construction prétorienne de cette hypothèse dès l'orée du XIX[e] siècle lui en donne une assise. Pour reprendre l'allitération chère au doyen VEDEL[505], la loi du 28 pluviôse an VIII n'est en réalité qu'un prétexte ; prétexte qui, s'il est analysé dans son contexte, offre une clé de lecture pour discerner l'utilité d'un texte pour le juge.

B/ Une aubaine pour le développement jurisprudentiel des dommages de travaux publics

175. La reconnaissance d'un pouvoir prétorien au profit du juge administratif en matière de responsabilité est aujourd'hui classique[506]. Elle n'en demeurait pas moins singulière au début du XIX[e] siècle. Représentatif du modèle dominant de l'époque, le droit de la responsabilité civile était fondé sur une logique inverse. J. E. M. PORTALIS résumait parfaitement l'opinion des civilistes de l'époque. Avant d'énoncer sa célèbre maxime « *on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que des lois* », il déclarait : « *Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence : il peut être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger* »[507].

176. En droit administratif, l'interprétation de la loi du 28 pluviôse an VIII permettait, du moins *a priori*, de ne pas heurter la *doxa* civiliste. En effet, la prohibition des arrêts de règlement, conséquence de l'article 5 du Code civil[508], ne s'imposait pas avec la force de l'évidence à une institution dont le caractère juridictionnel n'était pas encore nettement affirmé. Le juge administratif n'est pourtant jamais allé à l'encontre de ce principe. Le Conseil d'Etat l'a tout d'abord imposé aux conseils de préfecture avant de se l'appliquer à lui-

pratique ou de[s] *convenances politiques* » (G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Berger-Levrault, 1904, 167 p., spéc. p. 145).

[505] G. VEDEL, « La loi des 16-24 août 1790. Texte ? Prétexte ? Contexte ? », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 698-711.

[506] F.-P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, préc., p. 674, n° 1216 ; O. DUPEYROUX, « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, T. 2, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, pp. 349-377, spéc. p. 368 ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 60-64.

[507] J. E. M. PORTALIS, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, Joubert, 1844, 495 p., spéc. p. 14.

[508] L'article 5 dispose : « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ».

même[509]. Malgré la décision *Blanco*, parfois taxée d'« *arrêt de règlement* »[510], certains auteurs ont affirmé que la proscription de l'article 5 du Code civil était à l'origine de la créativité jurisprudentielle du juge administratif[511]. Assurément, le juge a tiré profit de la combinaison des articles 4 et 5 du Code civil, ce dernier excluant tout déni de justice dans le cas d'un « *silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* ». Or, c'est justement lorsque la loi reste muette sur le régime à appliquer que la création prétorienne trouve son expression la plus manifeste. Eu égard aux insuffisances du texte, la fonction jurisprudentielle est appréhendée sous un jour plus favorable. Certes, la reconnaissance d'un pouvoir prétorien fait depuis longtemps l'objet de nombreux débats en doctrine[512], et tout particulièrement en droit civil, les auteurs étant traditionnellement rétifs à reconnaître au juge un pouvoir analogue à celui du législateur[513]. Mais ces mêmes auteurs n'ont pas hésité à assimiler le juge au législateur en présence d'un texte lacunaire[514], renouant avec certaines pratiques du passé[515].

---

[509] S'agissant des premières formules des conseils de préfecture : « *Considérant qu'il a excédé ses pouvoirs, en procédant, par voie de règlement, en matière administrative* » (C.E., 26 février 1823, *Ministre de la guerre*, *Rec.*, p. 146) ; puis « *par voie de dispositions générales et réglementaires* » (C.E., 31 janvier 1827, *Ovrillard et Sebilleau c/ la ville de Limoges*, *Rec.*, p. 93). Pour le Conseil d'Etat, v. C.E., 8 mars 1851, *Compagnie Usquin c/ Arnaud*, *Rec.*, p. 175 : « *Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire* ». V. aussi R. MARGUERIE, concl. sur C.E., 7 décembre 1883, *Compagnie du Chemin de fer de Paris à Orléans c/ le Ministre de la Guerre*, *Rec.*, pp. 904-907, spéc. p. 904.

[510] G. BRAIBANT, « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », préc., p. 96.

[511] Y. GAUDEMET, « La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l'histoire », *R.D.P.*, 2010, pp. 1617-1634, spéc. p. 1628.

[512] V. en ce sens les débats depuis la seconde moitié du XX^{e} siècle : M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes de droit public. Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1950, pp. 613-632 ; J. MAURY, « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », in *Le droit privé français au milieu du XX^{e} siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, T. 1, Paris, L.G.D.J., 1950, pp. 28-50 ; J. RIVERO, « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, chron., pp. 21-24 ; O. DUPEYROUX, « La jurisprudence, source abusive de droit », préc. ; J. ROCHE, « Réflexions sur le pouvoir normatif des juges », *A.J.D.A*, 1962, pp. 532-540 ; P. HÉBRAUD, « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329-372 ; O. DUPEYROUX, « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1975, pp. 463-475 ; J. HARDY, « Le statut doctrinal de la jurisprudence en droit administratif français », *R.D.P.*, 1990, pp. 453-467; ; B. PACTEAU, « La jurisprudence, une chance du droit administratif ? », *Rev. adm.*, 1999, n° spécial 6, pp. 70-80 ; G. TEBOUL, « Nouvelles remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l'ordre juridique français », *R.D.P.*, 2002, pp. 1363-1387.

[513] F. GÉNY estimait qu'il ne pouvait exister au profit du juge judiciaire « *un pouvoir de création juridique* in abstracto *qui ne peut s'expliquer qu'en érigeant les précédents judiciaires… en source formelle du droit positif* » (F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, T. 2, Paris, 2^{e} éd., 1919, rééd. L.G.D.J., 1995, 422 p., spéc. p. 40). Cette position a perduré par la suite, comme le révèle le propos catégorique de G. RIPERT : « *le juge n'a pas le pouvoir de créer une règle juridique* » (G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, 2^{e} éd., 1955, rééd. L.G.D.J., 1994, 431 p., spéc. p. 12).

[514] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, préc., p. 77 : « *la recherche qui s'impose au juge sur le terrain du droit à découvrir apparaît fort analogue à celle incombant au législateur lui-même* ». Quant à R. CARRÉ DE MALBERG, s'il déniait avec force l'existence d'un tel pouvoir (« *Ce pouvoir de statuer* generaliter *est, en effet, dénié au juge, qui ne peut, en fait de droit, créer que du droit d'espèce. C'est en ce sens et pour ce motif qu'il faut énergiquement affirmer que la jurisprudence ne saurait aucunement être envisagée en France comme une source générale de droit positif, ainsi que c'est le cas en Angleterre* », R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les*

177. La loi du 28 pluviôse an VIII est un exemple emblématique du silence d'un texte sur le régime à appliquer, illustrant « *à la fois la faiblesse qualitative du droit écrit et son insuffisance quantitative* »[516]. Son interprétation a servi de prétexte à la création *ex nihilo* de principes prétoriens immuables en matière de travaux publics, puis de leur extension constante. Une telle liberté de l'interprète ne pouvait s'envisager qu'au travers du texte de référence dont il était fait application, y compris pour s'en détacher[517]. Mais en souhaitant lui donner un sens, le juge s'est extirpé de sa tutelle. Il lui a octroyé une portée bien plus étendue de ce que laissait présupposer son contenu, assumant ainsi un véritable rôle politique[518].

178. L'avènement du Second Empire a constitué une étape décisive dans la conquête de l'autonomie prétorienne du juge administratif, puisque la création jurisprudentielle fut clairement assumée. Par révérence coutumière au législateur, la loi était toujours visée en tête des décisions du juge. Mais son pouvoir normatif était désormais acquis, la jurisprudence ayant eu une valeur juridique proche, si ce n'est analogue à celle de la loi[519]. Les déclarations

---

données fournies par le Droit constitutionnel français, T. 1, Paris, Sirey, 1920, 837 p., spéc. pp. 744-745), il considérait cependant que « *dans le silence de la loi* […] *le juge exerce ici un pouvoir réellement indépendant, et la vérité est que, dans la mesure où les lois existantes lui laissent le champ libre, il se trouve mis à la place du législateur : car, il a à rechercher par lui-même, tout comme pourrait le faire le législateur, la solution qu'il lui paraît convenable d'apporter à la question posée devant lui* » (*idem*, pp. 751-752, note 3). Déjà L.-M. DE CORMENIN déclarait à son époque que « *la Jurisprudence est une seconde législation, elle est même quelquefois toute la législation* » (L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 1, préc. p. xxvii).

[515] S. BLOQUET a observé l'émergence d'un droit prétorien concurrent à la loi dès la Monarchie de Juillet, alors qu'une conception rigide de la loi triomphait à la cette époque en doctrine (S. BLOQUET, *La loi et son interprétation à travers le Code civil (1804-1880)*, Paris, L.G.D.J, coll. Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain, 2017, 742 p., spéc. p. 677 et s.).

[516] Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, 1971, réimpr. L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 2014, 321 p., spéc. p. 131.

[517] Les réflexions de R. LATOURNERIE portant sur l'interprétation du juge administratif sont, de ce point de vue, hautement éclairantes : « *Il se peut qu'après un laps de temps* […] *le texte, envisagé dans cet état, n'ait qu'une ressemblance assez lointaine avec l'aspect qu'il présentait dans l'intégrité de sa prime jeunesse. Aura-t-il été détourné, pour autant, de sa fonction de stabilisation des règles, qu'il a pour mission de consacrer ? Nullement, si ses traits nouveaux ne traduisent que l'affleurement des virtualités plus ou moins complexe que le texte portait en lui. Ces virtualités, le contact de celui-ci avec ses pairs dans la vie du droit ou même avec l'ensemble des données, n'aura fait que les amener au jour* » (R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », in CONSEIL D'ETAT (dir.), *Le Conseil d'Etat. Livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire. 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, pp. 177-277, spéc. p. 254).

[518] Sur la nature politique de l'acte de juger, v. D. LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, 1972, rééd. L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 2015, 349 p., spéc. pp. 79-150 ; et les développements contemporains de la théorie du droit : D. DE BÉCHILLON, « Comment traiter le pouvoir normatif du juge ? », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 29-34, spéc. p. 33.

[519] V. en ce sens, J. BOULATIGNIER, « Macarel », in L.-G. MICHAUD (dir.), *Biographie universelle ancienne et moderne*, T. 25, Paris, C. Desplaces, 2e éd., 1859, pp. 592-597, spéc. p. 593 : « *dans les matières administratives, la jurisprudence n'est pas seulement l'explication et le commentaire de la loi ; souvent elle la supplée et même la remplace* ». La valeur normative des règles de responsabilité est encore aujourd'hui sujette à caution. La juridiction constitutionnelle a considéré à deux reprises que les règles de la responsabilité de la puissance publique relèvent des principes fondamentaux des obligations civiles de l'article 34 de la Constitution (à propos de la matière fiscale : C.C., décision n° 80-116 L. du 24 octobre 1980, *Nature juridique de diverses dispositions*

d'indépendance des arrêts *Rotschild* et *Dekeister*[520], connus pour avoir préfiguré la décision *Blanco*, ont même été interprétées comme l'expression d'une défiance à l'égard du législateur[521]. La doctrine publiciste s'est d'ailleurs fait l'écho de la jurisprudence, renforçant le rôle secondaire de la loi comme source du droit administratif, et partant, du droit de la responsabilité administrative[522]. Ces considérations ont tellement imprégné le droit administratif, qu'aujourd'hui encore le législateur n'intervient qu'à la marge en matière de responsabilité[523]. Il est d'ailleurs difficilement concevable d'imaginer un fondement législatif, ou même un code, régissant l'ensemble du droit de la responsabilité administrative[524]. Il demeure donc une construction jurisprudentielle.

---

du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale, *Rec. C.C.*, p. 68 ; *R.D.P.*, 1981, p. 626, note L. Favoreu ; *A.J.D.A.*, 1981, note L. Hamon ; à propos des dommages de guerre : C.C., décision n° 92-171 L. du 17 décembre 1992, *Nature juridique de dispositions de la loi n° 65-491 du 29 juin 1965 modifiée codifiées sous les articles L. 111-4 à L. 111-9 du code des ports maritimes*, *Rec. C.C.*, p. 123) ; principes déjà consacrés devant la juridiction administrative (C.E., Ass., 7 décembre 1962, *Association des forces motrices autonomes*, *Rec.*, p. 664 ; *C.J.E.G*, 1964, p. 218, note P. Teste ; C.E., 27 novembre 1985, *Caisse nationale de coordination des assurances sociales de la R.A.T.P.*, *Rec. Tab.*, p. 647). La doctrine est ainsi depuis revenue sur la position initiale de M. WALINE, selon laquelle ces règles détiendraient une valeur réglementaire (M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », préc. p. 632), pour leur admettre une valeur supra-réglementaire (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 117). Des auteurs leur octroient même une valeur constitutionnelle : R. DRAGO, « Le Code civil et le droit administratif », in Y. LEQUETTE et L. LEVENEUR (dir.), *1804-2004. Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 775-786, spéc. p. 786. A noter que chez certains de nos voisins européens l'obligation de réparer les dommages provoqués par l'activité administrative est consacrée dans les textes constitutionnels, à l'exemple de la Constitution espagnole, en son article 106, alinéa 2. V. H. BELRHALI-BERNARD, « La responsabilité administrative ici et ailleurs : passerelles, clefs et pistes », *R.F.A.P.*, 2013, pp. 561-574, spéc. p. 569.

[520] C.E., conflit, 6 décembre 1855, *Rotschild c/ Larcher et Administration des Postes*, préc. ; C.E., conflit, 6 août 1861, *Dekeister*, *Rec.*, p. 672.

[521] M. PAILLET, « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 259-276, spéc. p. 260.

[522] On retrouve à toute époque des expressions particulièrement significatives. Par exemple : « *Le législateur a la main lourde* […]. *La jurisprudence a plus de doigté* » (M. HAURIOU, note sous C.E., 23 juillet 1909, *Fabrègues*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 2, Paris, Sirey, 1929, pp. 397-402, spéc. p. 400) ; « *une loi s'avale, un arrêt se savoure* » (G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », préc., p. 36) ; « *toute intervention législative en la matière est peu souhaitable, si ce n'est pour abroger la plupart des textes, de telle sorte que soit intégralement restitué au régime de responsabilité administrative le caractère prétorien qui lui va si bien* » (F.-P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, préc., p. 674).

[523] R. FRAISSE, « Le législateur et les juges en matière de responsabilité, duo ou duel ? », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 2215-2222.

[524] E. LAFERRIÈRE reconnaissait déjà à propos de la codification du droit administratif, qu'« *il est douteux qu'il puisse l'être* » (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. xii). Cette position existait au moins depuis 1860 (J. G. GUGLIELMI, « L'idée de codification dans la construction du droit administratif français au 19e siècle », *A.E.A.P.*, 1996, n° 8, pp. 109-133, spéc. p. 125). M. WALINE s'en est fait l'écho. Comme la plupart de ses contemporains, il expliquait ne pas vouloir d'un droit administratif « *corseté* […] *par* [un] *code* » (M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 4e éd., 1946, 556 p., spéc. p. 18). Cette posture tend à s'estomper depuis la fin du XXe siècle (D. LINOTTE, « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *A.J.D.A.*, 1980, pp. 632-639 ; F. MELLERAY, « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 637-643). L'exemple récent du Code des relations entre le public et l'administration, ainsi que l'intérêt doctrinal qu'il suscite est à cet égard révélateur. V. notamment les dossiers consacrés dans les n° 2015/43 et 2015/44 de l'*A.J.D.A.*, le n° 2016/1 de la *R.F.D.A.*, le n° 2016/8-9 de la revue *Dr. adm.*, ou encore le n° 2016/2 de la revue en ligne *Journal du Droit Administratif*. De même, du prochain Code de la commande publique dont l'adoption interviendra à la fin de l'année 2018 (article 38 de la *loi*

179. La prééminence de la source jurisprudentielle a par conséquent contribué à minimiser l'importance de la loi du 28 pluviôse an VIII, en tant que texte fondateur du premier régime jurisprudentiel, et non législatif, de responsabilité administrative. Il y a ici une forme d'ironie lorsque l'on sait que ce même texte a permis au juge d'instaurer les conditions de son affranchissement de la tutelle du texte.

Paragraphe 2. Un texte rapidement dépassé

180. Dès ses débuts, le champ de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics a connu une prodigieuse extension à la faveur de l'action entreprenante du juge, nonobstant la vocation limitative de la loi du 28 pluviôse an VIII. Son article 4, alinéa 3, procédait à une énumération sommaire de l'objet des réclamations – « *les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages* » – et restreignait le nombre d'auteurs responsables – « *procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration* ». Or, l'action prétorienne a dépassé très rapidement le simple cadre textuel, pour donner naissance à ce qu'il est convenu d'appeler l'effet attractif de la notion de travaux publics. La catégorie des personnes responsables a été étendue bien au-delà du seul cas des entrepreneurs (**A**). La définition des dommages de travaux publics a, quant à elle, été entendue largement (**B**).

A/ Une catégorie de responsables progressivement étendue

181. En ne mentionnant que le fait personnel des entrepreneurs, le législateur réservait à l'administration un traitement spécifique, comme en atteste la négation « *et non du fait de l'administration* ». Ce schéma initial laissait libre place à l'inventivité seulement pour le cas

---

n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *J.O.R.F.*, n° 287 du 10 décembre 2016, texte n° 2), et probablement, dans un futur proche, du Code de la fonction publique, les travaux devant aboutir à une adoption en 2017 (article 88 de la *loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, *J.O.R.F.*, n° 94 du 21 avril 2016, texte n° 2) ayant été une nouvelle fois reportés (COMMISSION SUPÉRIEURE DE CODIFICATION, *Rapport annuel 2016*, Paris, Les éditions des Journaux officiels, 55 p., spéc. p. 4). Ce mouvement de codification n'a pas atteint la responsabilité administrative, du moins en France. A la suite de la décolonisation, certains pays d'Afrique francophone se sont inspirés des solutions françaises pour en codifier les règles. V. l'étude d'A. B. FALL, *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal : essai de transposition des règles de droit administratif français dans un pays d'Afrique noire francophone*, thèse Bordeaux 1, dactyl., 1994, 796 p., spéc. pp. 579-629 pour l'étude des dommages de travaux publics ; également : S. LATH, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française », *R.D.P.*, 2011, pp. 1255-1288.

des entrepreneurs (**1**). Mais par la suite, la portée du texte en a été altérée, dans le sens d'une dévolution de compétence pour connaître également des faits de l'administration (**2**).

1/ Une compétence originellement circonscrite au cas des entrepreneurs

182. Le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII distinguait deux modes d'exécution des travaux publics. Le premier, justiciable des conseils de préfecture, était celui de l'initiative privée. L'administration confiait à des entrepreneurs la tâche d'exécuter les travaux publics, et s'assurait de leur contrôle par la compétence administrative. Le texte excluait en revanche les travaux exécutés directement par l'administration des Ponts et chaussées.

183. Dès ses débuts, la compétence des conseils de préfecture a fait l'objet de contestations récurrentes des juridictions judiciaires jusqu'à la fin du Premier Empire, eu égard aux atteintes au droit de propriété par le pouvoir autoritaire[525]. Ces tentatives de détournement de la compétence administrative ont été sévèrement et formellement sanctionnées par le Conseil d'Etat statuant en tant que juge des conflits[526]. Les résistances judiciaires se sont amplifiées et ont offert à ce même juge des conflits la possibilité d'asseoir définitivement la compétence administrative pour « *le fait personnel des entrepreneurs* »[527] ; et parallèlement, de l'étendre. La référence aux entrepreneurs semblait trop limitative du point de vue de la réalité juridique des travaux publics, les moyens d'exécution des travaux n'étant pas bornés au seul procédé de l'adjudication[528]. Afin d'intégrer cette diversité, le Conseil d'Etat a dépassé le silence du texte. La dynamique de création prétorienne était alors enclenchée. Il a ainsi ajouté les

[525] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 78-82.
[526] C.E., conflit, 9 fructidor an X (27 août 1802), *Nicolas*, *Rec. R. L.*, T. 1, p. 15 : « *défenses sont faites au commissaire de police de rapporter devant les tribunaux aucun procès-verbal contre les entrepreneurs de travaux publics, à raison de ces travaux* ». Afin de lui conférer une autorité supplémentaire, cette décision avait été insérée au *Bulletin des lois de la République française*, 1802, B. 211, n° 1938.
[527] C.E., conflit, 20 novembre 1806, *Bouvigny*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 6 : « *Que l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, décide formellement que les conseils de préfecture prononceront sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration* ». V. aussi C.E., conflit, 19 août 1813, *Ritz c/ Vermeulen*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 295, p. 417.
[528] L'alinéa 2 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII semblait être limitatif, établissant la compétence des conseils de préfecture « *sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché* ». La terminologie restait encore confuse à l'époque, le contrat de concession étant « *souvent inclus dans la notion de marché* », malgré les différences entre ces deux techniques contractuelles (X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, préc., p. 354).

concessionnaires de travaux publics au champ des personnes responsables[529], par le jeu d'une assimilation aux entrepreneurs de travaux publics[530]. De manière plus insolite encore, ont été inclus les employés des entrepreneurs, malgré l'absence de tout lien contractuel entre ces derniers et la puissance publique[531]. La solution ne fut toutefois pas étendue à leurs sous-traitants[532]. La catégorie des entrepreneurs a par conséquent fait l'objet d'une conception extensive par le Conseil d'Etat, fort de la procédure de conflit et de la bienveillance de l'exécutif napoléonien à son égard. Ces premières initiatives prétoriennes n'ont pratiquement plus suscité de contestations de la part de son homologue judiciaire après la chute du régime impérial, tant il lui paraissait désormais logique d'infliger un traitement analogue à l'ensemble des acteurs privés des travaux publics.

184. Restait ensuite à savoir quel sort réserver à l'administration. La négation « *et non du fait de l'administration* » visait à prévenir de toute immixtion des conseils de préfecture au sein de celle-ci. En posant cette interdiction, le législateur de l'an VIII s'était à l'évidence inspiré des dispositions de l'article 5 de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790, ces dernières ayant été reprises à l'identique s'agissant de l'auteur du dommage[533]. Parmi les raisons qui ont poussé les révolutionnaires et, à leur suite, le législateur de l'an VIII à dissocier le traitement des responsables, figuraient non seulement la nécessité de confier à une juridiction territoriale le soin d'arbitrer les litiges les plus courants au niveau local – « *du fait personnel des*

[529] Cette ouverture ne s'est pas déroulée sans heurts. V. en ce sens les conflits soulevés à l'occasion de dommages provoqués par des concessionnaires de ponts : C.E., conflit, 10 février 1806, *Concessionnaires des trois ponts à Paris c/ le directeur des coches d'Auxerre*, préc. ; C.E., conflit, 12 décembre 1806, *Allaine*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 8, p. 10 ; C.E., conflit, 12 février 1807, *Masse*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 24, p. 30 ; C.E., avis, 16 mars 1807, *Courtois c/ Gorlay et consorts*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 40, p. 57 ; C.E., 24 juin 1808, *Les actionnaires des ponts de Paris c/ Le sieur Meynard*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 166, p. 173 ; C.E., conflit, 5 août 1809, *Ardant c/ Thibaud et les chefs des ponts de Paris*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 283, p. 296.

[530] C.E., 25 juillet 1834, *Canal de l'Aire à la Bassée c/ Conseil et autres*, *Rec.*, p. 482 : « *considérant que les compagnies qui se chargent, soit de la construction des canaux de navigation, soit de leur entretien, moyennant un prix déterminé ou le droit d'y percevoir un péage, sont de véritables entrepreneurs de travaux publics* ». V. aussi : C.E., conflit, 24 juin 1840, *Hindenlang c/ la compagnie du canal Saint-Martin*, *Rec.*, p. 176.

[531] C.E., conflit, 20 novembre 1806, *Bouvigny*, préc.: ; C.E., 30 mars 1812, *Lisé et consorts c/ Le Sieur Tedeschi*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 35, p. 53 ; C.E., conflit, 19 août 1813, *Ritz c/ Vermeulen*, préc. ; C.E., conflit, 6 septembre 1813, *Tillard Pongaudin c/ Gilbert*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 297, p. 419 ; C.E., conflit, 16 octobre 1813, *Veuve Beznier et Gabillard*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 317, p. 444 ; C.E., conflit, 17 janvier 1814, *Chenaud c/ Pejou*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 354, p. 491 ; C.E., conflit, 19 octobre 1825, *Magne c/ Estève*, *Rec.*, p. 602.

[532] Cette posture a été initiée en matière contractuelle : C.E., conflit, 22 janvier 1808, *Basset c/ Petit-Maudetour*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 133, p. 141 ; C.E., conflit, 9 avril 1808, *Rieff*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 148, p. 156 ; puis rapidement étendue aux dommages causés lors de l'exécution de travaux publics : C.E., conflit, 15 janvier 1813, *Baugeard c/ Malcoeffe*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 148, p. 207 : « *Considérant qu'il s'agit d'une convention particulière entre un entrepreneur de travaux publics et un de ses sous-traitans, et que la contestation ne roule ni sur les torts et dommages, ni sur les indemnités dont la loi du 28 pluviôse an 8 réserve par exception la connaissance aux conseils de préfecture* ».

[533] V. §106 et s.

entrepreneurs » – mais aussi de ménager politiquement l'administration et de ne pas grever les finances publiques – « *et non du fait de l'administration* »[534].

185. Pour autant, le mutisme du texte ne signifiait pas que la puissance publique demeurait totalement irresponsable, ni même que le juge judiciaire se retrouvait mécaniquement compétent. Le législateur maintenait une organisation contentieuse déjà éprouvée sous la Révolution, celle de l'administrateur-juge. En dehors du fait personnel des entrepreneurs et de l'incompétence de l'autorité administrative[535], les réclamations portées devant l'autorité administrative, en général le préfet, étaient susceptibles d'un recours contentieux devant les ministres[536]. Au titre de la théorie dite du ministre-juge, ces autorités ont en effet été assimilées à « *de véritables juges* »[537]. A partir de la Restauration, les ministres n'ont cessé d'accroître leur emprise juridictionnelle sur les matières administratives[538]. Le Conseil d'Etat les a d'abord qualifiés de juges de droit commun, puis a élaboré un schéma contentieux lui permettant *in fine* de statuer en appel sur les litiges de ces ministres[539]. Les dommages de

---

[534] V. §126.

[535] L'incompétence de l'autorité administrative correspond à une forme primitive du recours pour excès de pouvoir, porté directement à la connaissance du Conseil d'Etat (M. UBAUD-BERGERON, « L'incompétence », in A.F.D.A. (dir.), *La compétence*, Paris, Litec, coll. Colloques & débats, 2008, pp. 145-167, spéc. p. 146). Sur les origines de cette voie de droit : J.-L. MESTRE, « L'arrêt *Landrin*, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 211-217.

[536] C.E., 21 février 1814, *Le sieur Baudé*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 374, p. 522. Il était formellement proscrit aux conseils de préfecture de statuer sur ces arrêtés préfectoraux (C.E., 30 août 1814, *Le sieur Barreau c/ La régie des domaines*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 7, p. 4). Contrairement à ce qu'ont soutenu certains auteurs, ces arrêtés ne s'inscrivaient pas dans le cadre d'un recours contentieux, les préfets n'ayant pas de rôle proprement juridictionnel (G. J. GUGLIELMI, « La théorie du Préfet juge », *Rev. adm.*, 2002, pp. 90-95, spéc. pp. 94-95).

[537] C.E., avis, 16 thermidor an XII (4 août 1804), C.E., avis, 29 octobre 1811 et C.E., avis, 24 mars 1812 (*Bulletin des lois de la République française*, 1812, B. 429, n° 7899).

[538] Suivant G. BIGOT, on ne peut parler de théorie du ministre-juge qu'à partir de la Restauration (G. BIGOT, « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative. Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université Rennes I*, Paris, LexisNexis, coll. Colloques & débats, 2006, pp. 229-255, spéc. p. 235).

[539] Dès le Premier Empire, il est fait mention de « *contestations* […] *qui doivent être soumises d'abord à la décision* [du ministre]*, sauf le recours au Conseil d'Etat* » (C.E., 22 mai 1813, *Le sieur Chenantais*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 243, p. 344) ou encore que « *l'on peut former une opposition à une décision ministérielle, lorsqu'on n'a pas été entendu* (C.E., 26 mars 1814, *Le sieur Rey*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 384, p. 535). V. cependant F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 88 : « *l'emploi de cette terminologie est insuffisant à fonder la reconnaissance d'une juridiction ministérielle de droit commun* ». Sous la Restauration, la décision ministérielle a fait l'objet d'un « *appel* » devant le Conseil d'Etat (C.E., 30 janvier 1815, *Le sieur Marguerit et consorts c/ Le sieur d'Houdelot*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 62, p. 65), le ministre statuant « *en première instance* » (C.E., 10 décembre 1817, *Le sieur Riollay c/ l'Administration des domaines*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 148, p. 227). La compétence juridictionnelle du ministre a perduré jusqu'à sa remise en cause par le célèbre arrêt C.E., 13 décembre 1889, *Cadot*, *Rec.*, p. 1148, concl. H. Jagerschmidt ; *D.*, 1891, 3, p. 41, concl. ; *S.*, 1892, 3, p. 17, note M. Hauriou ; G.A.J.A. n° 5, permettant au Conseil d'Etat d'« *asseoir son propre pouvoir* » (M. HAURIOU, « Le développement de la jurisprudence administrative depuis 1870 », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1922, pp. 236-246, spéc. p. 237). Sur la théorie du ministre-juge, v. J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, préc., pp. 139-145, pp. 149-158 et pp. 219-243 ; du même auteur, « Réflexions sur l'arrêt "Cadot" », *Droits*, 1989, n° 9, pp. 79-91 ; G. BIGOT, « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », préc.

travaux publics procédant « *du fait de l'administration* » devaient ainsi être portés devant l'administration elle-même, à l'instar d'autres matières. Des auteurs importants de la première moitié du XIX[e] siècle se sont volontiers référés à cette opinion, à l'instar de L.-A. MACAREL et L.-M. DE CORMENIN[540].

186. Les prérogatives des ministres demeuraient néanmoins théoriques dans leur application[541]. Aucune décision du Conseil d'Etat ne leur a confié expressément la compétence juridictionnelle pour connaître des dommages de travaux publics causés par l'administration[542]. Seul un exemple, l'arrêt *Combe* du 22 juin 1825[543], a été recensé par la doctrine favorable à la compétence ministérielle. En l'espèce, l'administration des Ponts et chaussées avait ordonné, avec l'approbation de l'autorité préfectorale, la démolition d'un moulin menaçant de détruire le pont d'Avignon. Le Conseil d'Etat énonçait de manière lapidaire que « *le Conseil de préfecture s'est justement déclaré incompétent* », sans toutefois préciser l'autorité devant laquelle les requérants devaient se diriger. Cet exemple approximatif ne pouvait donc pas être érigé en règle générale. La mesure prise par l'administration résultait en outre d'un péril imminent, et ne se rattachait donc pas à l'exécution d'un travail public. Malgré la liaison faite par le Conseil d'Etat entre le « *fait de l'administration* » de la loi du 28 pluviôse an VIII et l'espèce en cause, l'incompétence des conseils de préfecture résultait

---

[540] L.-A. MACAREL, *Élémens de jurisprudence administrative*, T. 2, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 530 p., spéc. p. 260, note 1 : « *La loi dit :* non par le fait de l'administration, *parce que quand le dommage provient de cette part, il est causé par un acte d'administration contre lequel on doit recourir, non devant le conseil de préfecture, mais devant l'autorité qui l'a rendu, par la voie de l'opposition, si l'on n'a pas été entendu ; ou à son supérieur, par la voie de l'appel, dans le cas contraire* » (souligné par l'auteur) ; L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 1, préc. p. 554, note 5, se référant à l'opinion de J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, Paris, Carilian-Goeury, 1835, 568 p., spéc. pp. 266-267 : « *Par exemple, si les torts ou dommages proviennent du fait personnel d'un ingénieur ou d'un maire, on doit se plaindre au préfet, qui donne satisfaction, ou qui, s'il la refuse, assume sur lui la responsabilité. Dans ce cas, de même que si les torts et dommages proviennent directement du préfet, on s'adresse au ministre. Si le ministre refuse, sa décision est déférée au Conseil d'Etat qui prononce ce que de droit sur la réclamation* ».

[541] B. GÉNY, « De la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administratif », in CONSEIL D'ETAT (dir.), *Le Conseil d'Etat. Livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire. 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, pp. 277-293, spéc. p. 281 : « *C'est un fait que, dès l'an VIII, les ministres, soit pour ne pas encombrer leurs bureaux d'affaires envahissantes, soit faute de se sentir en mesure d'instruire à Paris des dossiers dont les éléments devaient être recueillis dans les régions les plus variées du territoire, ne mirent aucun empressement à se réserver le contentieux des dommages de travaux publics imputables au fait même de l'Administration* ».

[542] Le Conseil d'Etat a désavoué les tentatives ministérielles ultérieures consistant à donner à leur décision l'autorité de la chose jugée en matière de dommages de travaux publics. V. C.E., 26 mai 1837, *Tavenaux*, *Rec.*, p. 209 : « *Considérant que la décision de notre ministre de l'intérieur est un acte purement administratif, qui ne constitue de sa part qu'un refus d'accueillir la demande en indemnité formée par le requérant, et qui ne fait point obstacle à ce que celui-ci se pourvoie par devant les juges compétents pour faire statuer sur sa réclamation* » ; C.E., 15 décembre 1849, *Vachia*, *Rec.*, p. 688.

[543] C.E., 22 juin 1825, *Combe c/ La ville d'Avignon*, *Rec.*, p. 347.

davantage des pouvoirs de police mis en œuvre par l'administration[544]. Par conséquent, le fait de l'administration « *demeurait délibérément "orphelin" non seulement de toute "juridiction" mais aussi de tout "juge"* »[545].

187. Une telle incertitude ne pouvait cependant perdurer. Le silence du juge, prolongeant celui du texte, comportait à la fois un risque que le juge judiciaire ne s'accapare ce contentieux, et une part d'arbitraire, en raison du nombre important de victimes du fait dommageable de l'administration. En conséquence, le Conseil d'Etat s'est résolu à ouvrir une brèche importante, interprétant une interdiction formelle en règle de dévolution perpétuelle.

2/ Un élargissement à l'administration justifié par une « erreur de plume »

188. Au moment même où la doctrine justifiait la proscription de l'alinéa 3, sa signification normative tendait à être rectifiée. Dès le début de la Restauration, les conseils de préfecture furent implicitement reconnus compétents pour les actions en responsabilité dirigées contre l'administration, sous la forme d'une approbation par omission[546]. Sous la pression insistante des tribunaux ordinaires pour connaître de ces litiges, l'attitude du Conseil d'Etat a conduit à une normalisation de la compétence des conseils de préfecture[547]. Mais les menaces judiciaires ont obligé le discours jurisprudentiel à se faire plus catégorique, permettant de dégager une signification nette de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

189. La fin de la décennie 1820 marque à cet égard une rupture. Par souci de légitimation d'une relecture abusive de la négation « *et non du fait de l'administration* », le juge a procédé à une interprétation combinée de la loi de l'an VIII et de celle de 1807 relative aux

---

[544] V. T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, Paris, Dalmont & Dunod, 3e éd., 1859, 551 p., spéc. p. 21.

[545] P. BINCZAK, *Le principe de l'immunité juridictionnelle en droit administratif français : histoire d'un paradoxe*, thèse Paris 1, dactyl., 2000, 703 p., spéc. p. 106.

[546] C.E., 3 décembre 1817, *L'administration des ponts et chaussées c/ Le sieur de Lablanchetais*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 133, p. 203 : pour des troubles de jouissance subis par le propriétaire d'un moulin, du fait de la suppression d'un pont décidée par l'administration. Le Conseil ne s'était toutefois interrogé ni sur la compétence des conseils de préfecture, ni à son rattachement à la loi du 28 pluviôse an VIII.

[547] C.E., conflit, 24 octobre 1821, *Thomas*, *Rec.*, T. 2, p. 404 : à propos d'« *une contestation entre l'administration et le sieur* Thomas », le Conseil d'Etat considérait que les dommages en cause relevaient de « *l'application de l'article de la loi du 28 pluviôse an 8* ». Auparavant déjà, mais dans une formulation plus ambigüe : C.E., conflit, 8 juillet 1818, *Le sieur Rosier c/ Le sieur Vinard et autres*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 279, p. 389 : « *Considérant que les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées sont, à raison de leur qualité, justiciables de l'administration ; qu'en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8,* […] *les entrepreneurs sont soumis à la même juridiction* ».

desséchements des marais[548], texte longtemps considéré comme un « *code des travaux publics* »[549]. Une filiation évidente existait entre les deux textes en raison de l'indemnisation de la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux qu'ils instauraient[550]. Cette hypothèse, dont l'assise est établie de nos jours sur le fondement de la loi du 29 décembre 1892[551], puisait ses racines dans l'ancien droit[552] avant d'être consacrée dans la loi de septembre 1790, puis à deux reprises sous la période impériale : d'abord au sein de l'article 4, alinéa 4, de la loi du 28 pluviôse an VIII au titre des « *terrains fouillés* »[553] ; puis, lors de ladite loi du 16 septembre 1807. Le parallèle entre ces deux textes apparaissait nettement par leur contenu, et par la compétence des conseils de préfecture pour ce type de litiges[554]. L'objet de l'indemnisation prévue par la loi de 1807 était par conséquent différent de celui des dommages de travaux publics, relevant de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 28 pluviôse an

[548] *Loi des 16 et 26 septembre 1807 relative aux desséchements des marais*, *Rec. Duvergier*, T. 16, p. 193.

[549] G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, Paris, Delamotte, 3e éd., 1871, 691 p., spéc. p. 220. Malgré son « *intitulé bizarre* » (D. SERRIGNY, « Examen de la jurisprudence du Conseil d'Etat et des Cours judiciaires sur les limites de la compétence de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, en matière de travaux et d'expropriation publics », *R.C.L.J.*, 1858, pp. 97-110, spéc. p. 98), la loi de 1807 fut assimilée à un code des travaux publics, faute d'un véritable code en la matière. Sur la nécessité d'un tel code, v. T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 1, Paris, Dalmont & Dunod, 3e éd., 1859, 520 p., spéc. p. 185 ; ainsi que l'appel lancé au législateur par A. CHRISTOPHLE et P. AUGER en conclusion de leur *Traité* : A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, Paris, Chevalier-Maresq, 2e éd., 1890, 866 p., spéc. pp. 755 et s.

[550] Le terme de réquisition a parfois été préféré à celui de servitude, car naissant « *d'un quasi-contrat administratif, analogue à une location forcée* » écrivait E. LAFERRIÈRE (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 172).

[551] *Loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics*, *J.O.R.F.*, 30 septembre 1892, p. 6319. Lors de son entrée en vigueur, il a été souligné que son intitulé était « *trop large* », le préjudice entrant « *dans la catégorie des dommages antérieurs à l'exécution des travaux, plutôt que dans la catégorie des dommages résultant de cette exécution même* » (G. BOURCART, « De l'occupation temporaire en vue de l'exécution des travaux publics (Loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics) », *R.G.A.*, 1894, T. 3, pp. 257-288, spéc. pp. 259-260).

[552] Ses principes ont été systématisés dès un arrêt du Conseil du Roi du 7 septembre 1755, *portant règlement sur les matériaux à prendre dans les propriétés particulières pour l'usage des ponts et chaussées*, *Rec. Isambert*, T. 22, p. 261. V. l'analyse menée par S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 580-593.

[553] L'alinéa 4 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII disposait : « *Sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, des canaux et autres ouvrages publics* ». Les « terrains pris » correspondaient à l'expropriation, dont la connaissance a été attribuée aux juridictions judiciaires en 1810.

[554] V. le Titre XI « Des indemnités aux propriétaires pour occupation de terrains », articles 48 et s., et notamment son article 55 : « *Les terrains occupés pour prendre les matériaux nécessaires aux routes ou aux constructions publiques pourront être payées aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la route même. Il n'y aura lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire, que dans le cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation ; alors lesdits matériaux seront évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils seraient pris, ou des constructions auxquelles on les destine* ». Ce parallèle entre les deux textes a régulièrement été mis en exergue par les juges : V. par exemple : C.E., conflit, 9 avril 1817, *Le sieur Quesseveur*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 514, p. 561 ; C.E., conflit, 22 janvier 1823, *Guidelleur c/ Richard Duplessis*, *Rec.*, p. 19 ; C.E., conflit, 19 octobre 1825, *Pélissier c/ Papault*, *Rec.*, p. 602 ; C.E., conflit, 13 avril 1828, *Berdoly*, *Rec.*, p. 339 ; C.E., conflit, 13 juillet 1828, *De Bengy*, *Rec.*, p. 559.

VIII. Or, dans les dernières années de la Restauration, le juge visait conjointement ces deux textes dans le sens d'une dévolution de compétence aux conseils de préfecture à l'égard des dommages procédant « *du fait de l'administration* »[555]. L'interdiction en passe de devenir une règle d'attribution se voyait ainsi conférer un premier fondement juridique.

190. Les auteurs du futur *Recueil Lebon* ont invité le juge à officialiser la relecture de la loi du 28 pluviôse an VIII, comme en attestent les observations de M. DELOCHE en préambule de l'arrêt *Massip* de 1832[556]. Un extrait des moyens soulevés par le ministre lors du litige y était retranscrit. Alors même qu'il détenait en théorie la compétence juridictionnelle pour ces demandes, le ministre estimait que l'alinéa relatif aux dommages de travaux publics s'adressait prioritairement aux entrepreneurs, mais n'interdisait pas aux conseils de préfecture de connaître du fait de l'administration[557]. Son argumentation était non seulement fondée sur le tandem législatif de l'an VIII et de 1807, mais aussi sur une jurisprudence déjà appliquée à de maintes reprises[558]. Le Conseil d'Etat s'est approprié cette interprétation, allant pourtant à l'encontre de la volonté initiale du législateur. Il l'a consacrée explicitement dans un arrêt *Préfet du Doubs* de la même année[559]. A la compétence des conseils de préfecture à l'égard des entrepreneurs, il ajoutait : « *à plus forte raison ces Conseils sont compétents pour régler les indemnités qui peuvent être dues à des tiers, par suite des travaux ordonnés par l'administration ou exécutés sous sa surveillance ; que c'est ainsi que lesdites lois ont été constamment entendues et appliquées* ». Le procédé de réécriture du texte législatif apparaissait ici de manière manifeste. L'affaire *Préfet du Doubs* concernait des travaux encadrés par l'administration[560], mais la compétence a été étendue aux travaux publics

[555] C.E., conflit, 20 février 1828, *Héritiers Lannier*, *Rec.*, p. 172 ; C.E., conflit, 30 juillet 1828, *Bonsergent*, *Rec.*, p. 575 : à propos « *d'une indemnité pour torts et dommages* », le juge déclare « *qu'aux termes des lois du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII) et 16 septembre 1807, c'est au Conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur le règlement des indemnités de cette espèce* » ; C.E., conflit, 14 juillet 1830, *Dubourdier*, *Rec.*, p. 359. Pour une motivation encore plus assumée, à propos de « *dommages causés par l'exécution des travaux faits par l'administration sur la voie publique* », v. C.E., 6 juin 1830, *Ministre de l'intérieur*, *Rec.*, p. 287.

[556] C.E., 12 avril 1832, *Massip*, *Rec.*, p. 178.

[557] Selon le ministre, « *la loi n'a point entendu* […] *décliner la compétence des Conseils de préfecture, lorsque l'administration serait elle-même en cause ; elle a voulu dire seulement que, par exception, les entrepreneurs seraient justiciables des Conseils de préfecture, dans les cas où ils agissent pour le compte de l'administration* ». Le texte devait par conséquent s'entendre comme les « *torts provenant soit du fait des entrepreneurs, soit de celui de l'administration* ».

[558] V. les décisions précitées rendues sous la Restauration.

[559] C.E., conflit, 16 novembre 1832, *Préfet du Doubs*, *Rec.*, p. 639.

[560] Dans le même sens, v. C.E., conflit, 30 mai 1834, *Imbert-Dubey*, *Rec.*, p. 351 ; C.E., conflit, 3 février 1835, *Berthier*, *Rec.*, p. 80. V. également, à propos de projets approuvés par l'administration, C.E., 16 janvier 1846, *Levrier et Garay c/ la compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen*, *Rec.*, p. 30 : les dommages provenant « *de la simple et stricte exécution des projets approuvés par l'administration* ».

exécutés directement par elle[561]. Afin de mettre fin aux confusions passées, le juge a élargi la palette de fondements textuels, remplaçant parfois le visa de la loi de 1807[562], par la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790, esquisse de la loi de l'an VIII[563], ou par la loi des 16 et 24 août 1790[564].

191. La position ainsi définie s'est imposée à l'ensemble des juridictions. Tout d'abord et en dépit d'un contexte d'hostilité judiciaire prégnante[565], la Cour de cassation a reçu l'interprétation du Conseil d'Etat[566]. Ensuite, comme pour sceller le destin du texte meurtri, le premier Tribunal des conflits a entériné cette lecture[567]. A partir du Second Empire, la dénaturation du texte connaissait un tel ancrage juridictionnel, que la compétence des conseils de préfecture pour le fait de l'administration n'a plus été motivée[568].

[561] C.E., conflit, 27 août 1833, *Préfet du Nord c/ Questel*, *Rec.*, p. 518 : « *à plus forte raison l'administration est seule compétente pour connaître des demandes de cette nature, formée contre l'administration elle-même* ». Le juge basant son interprétation sur la loi du 28 pluviôse an VIII, « l'administration » se réfère aux conseils de préfecture. Par la suite, cette jurisprudence a été appliquée de manière constante : C.E., conflit, 8 novembre 1833, *La compagnie des trois ponts, à Paris*, *Rec.*, p. 621 ; C.E., conflit, 10 décembre 1840, *Jacques c/ Commune de Sirod*, *Rec.*, p. 421 ; C.E., conflit, 6 septembre 1843, *Veuve de Lamothe c/ La ville de Nantes*, *Rec.*, p. 509 ; C.E., 19 avril 1844, *Veuve Henry*, *Rec.*, p. 240.

[562] Le juge distinguait plus explicitement les fondements textuels des indemnités. Pour les lois de pluviôse an VIII et de 1807, v. notamment C.E., 27 juin 1834, *De Latour-Maubourg c/ Dupont*, *Rec.*, p. 425.

[563] C.E., conflit, 27 août 1833, *Préfet du Nord c/ Questel*, préc. ; C.E., 22 février 1838, *Le ministre des travaux publics c/ Bachelé*, préc. ; C.E., 19 avril 1844, *Veuve Henry*, préc.

[564] C.E., conflit, 10 décembre 1840, *Jacques c/ Commune de Sirod*, préc.

[565] T.-A. COTELLE signalait les paroles révélatrices d'un conseiller à la Cour de cassation : « *je maintiendrai que les tribunaux doivent être reconnus compétents, lorsqu'il s'agit du fait de l'administration. Elle porte de trop fréquentes, de trop graves atteintes à la propriété ; c'est aux tribunaux qu'il appartient de sauvegarder celle-ci. Franchement, je n'aime pas l'administration, mais je suis amoureux fou de la propriété* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., p. 36, note 1).

[566] Cass., Civ., 20 août 1834, *Le préfet de la Vendée c/ Mériet*, *S.*, 1834, 1, p. 529.

[567] T.C., 17 avril 1851, *Rougier c/ La ville de Marseille*, *Rec.*, p. 286 : « *l'autorité administrative, seule compétente, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, pour statuer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, l'est à plus forte raison pour connaître des réclamations qui proviendraient du fait de l'administration* ».

[568] M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., pp. 26-27. Elle l'a été de nouveau afin d'affermir la compétence des juridictions administratives lors de dommages causés par des communes, ou de préjudices subis par des personnes physiques. V. C.E., conflit, 19 juin 1856, *Tonnelier c/ Commune de Vinneuf*, *Rec.*, p. 434 ; C.E., 30 novembre 1877, *Dame veuve Lefort c/ Ministre de la guerre*, *Rec.*, p. 952.

192. Le discours jurisprudentiel a trouvé un écho favorable en doctrine, laquelle a emboîté le pas au juge[569]. Pour expliquer la lettre de l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, un argument purement rédactionnel fut émis par T.-A. COTELLE[570]. L'auteur soulignait la parenté des dispositions de l'an VIII avec celles de la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790, notamment des indemnités dues « *à raison des terrains pris ou fouillés* ». Les conseils de préfecture connaissaient effectivement de ces litiges, qui pourtant mettaient directement en cause l'administration. Or, d'une loi à l'autre, les alinéas avaient permuté, « *par l'effet du hasard* »[571]. Les terrains pris ou fouillés précédaient les dommages de travaux publics en 1790, et inversement en l'an VIII. Selon l'auteur, les dispositions relatives aux dommages de travaux publics ne s'adressaient qu'aux entrepreneurs, le fait de l'administration étant déjà apprécié au titre des terrains pris ou fouillés[572]. Un autre auteur, D. SERRIGNY, soulevait quant à lui une argumentation plus pragmatique. D'une part, une lecture littérale du texte aurait présenté des difficultés pour les entrepreneurs insolvables souhaitant appeler l'Etat en garantie. Un autre recours aurait ainsi dû être exercé devant l'administration active[573]. D'autre part, il lui paraissait illogique d'interdire aux conseils de préfecture de condamner l'administration, alors qu'ils pouvaient juger l'Etat en matière de contrats de travaux, au titre de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII[574].

---

[569] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 1, préc., p. 407 ; A. HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, Paris, P. Dupont, 2e éd., 1850, 1070 p., spéc. pp. 337-338 ; E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, Paris, A. Marescq et E. Dujardin, 4e éd., 1855, 760 p., spéc. pp. 188-189 ; A. F. A. VIVIEN, *Etudes administratives*, T. 1, Paris, Guillaumin, 3e éd., 1859, 354 p., spéc. p. 147 ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., pp. 240-244 ; T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, T. 2, 7e éd., 1897, préc., p. 261 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 379.

[570] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., pp. 30-34.

[571] *Idem*, p. 31.

[572] L'auteur développait sa propre interprétation du texte : « *le législateur s'est servi de ces expressions :* du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration, *pour dire :* des entrepreneurs seuls, et encore bien que l'administration n'ait pas été mise en cause et n'ait pu y être appelée » (*ibidem*, souligné par l'auteur). V. aussi : L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux*, Aix, Aubin, 1845, 288 p., spéc. p. 244 ; A. DAVIEL, *Traité de législation et de la pratique des cours d'eau*, T. 1, Paris, C. Hingray, 3e éd., 1845, 522 p., spéc. p. 432. Pour une explication fondée sur la différence opérée en 1790 entre directoires de district et de département, v. J. BOULATIGNIER, *Rapport sur le livre quatrième de la loi sur l'administration intérieure : des conseils de préfecture. Adopté par le Conseil d'Etat*, préc., pp. 17-18, note 1 ; R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 452, note 1.

[573] D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, Paris, A. Durand, 2e éd., 1865, 622 p., spéc. p. 202.

[574] *Idem*, p. 204. V. aussi : E. PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, Paris, Marchal-Billard, 1883, 590 p., spéc. pp. 267-268.

193. A partir de la seconde moitié du XIX[e] siècle, les mots se sont faits plus durs à l'égard du législateur de l'an VIII. S'inspirant sans doute des écrits antérieurs de P.-P.-N. HENRION DE PANSEY[575], les auteurs n'ont plus hésité à voir dans la loi du 28 pluviôse an VIII « *une erreur de plume* »[576] ou « *de rédaction* »[577]. Pour les uns, les termes de la loi devaient être considérés comme « *équivoques* »[578], voire « *obscurs* »[579], cette inadvertance ayant « *besoin d'être rectifiée* »[580]. Mais d'autres ont été plus catégoriques, jugeant la rédaction « *mauvaise* » et « *vicieuse* »[581], y voyant même « *une bévue législative* »[582]. Ces propos ont suffi à semer le doute sur la véritable signification de la négation « *et non du fait de l'administration* ». Initialement, et suivant les interprétations de L.-A. MACAREL et de L.-M. DE CORMENIN, la rédaction de la loi du 28 pluviôse an VIII impliquait un jugement des défaillances par l'administration elle-même[583]. Loi rapidement considérée comme insatisfaisante, « *le juge* […] *n'a pas hésité à faire sortir d'une disposition législative des effets apparemment contraires à son texte* »[584]. Son œuvre prétorienne, légitimée par une doctrine témoin de ces transformations, a été à l'origine de la création jurisprudentielle en droit de la responsabilité administrative. La dynamique étant désormais amorcée, le juge pouvait élargir son champ de compétence par le truchement d'une acception large des dommages de travaux publics.

---

[575] P.-P.-N. HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, T. 2, Paris, T. Barrois père, 3[e] éd., 1827, 510 p., spéc. p. 364, note 1 : « *on ne peut regarder cette disposition que comme une erreur échappée au rédacteur de la loi* ».

[576] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15[e] éd., 2001, 797 p., spéc. p. 638 ; G. J. GUGLIELMI, « L'article 4 de la loi, une "erreur de plume", fondement du droit administratif ? », préc., p. 200.

[577] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 160 ; L. TISSERANT, « Travaux publics », in P. DISLÈRE (dir.), *Répertoire du droit administratif*, T. 25, Paris, P. Dupont, 1908, pp. 229-531, spéc. p. 517.

[578] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 159.

[579] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12[e] éd., 1933, Paris, rééd. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002, 1150 p., spéc. p. 901, note 3.

[580] A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T. 7, Paris, Larose & Forcel, 2[e] éd., 1885, 710 p., spéc. p. 429.

[581] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, Paris, Dunod, 3[e] éd., 1886, 863 p., spéc. p. 483.

[582] R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », préc., p. 10.

[583] Opinion partagée par la suite par un certain nombre d'auteurs : E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 193, note 1 ; J. LUCAS DE PESLOÜAN, *Histoire de la juridiction administrative sous la Révolution et sous l'Empire*, préc., ppp. 68-69 ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 66, note 1 ; F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 147 ; G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., p. 55.

[584] B. GÉNY, « De la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administratif », préc., p. 280.

B/ Une catégorie de dommages largement interprétée

194. La loi du 28 pluviôse an VIII contenait de nombreuses imprécisions. L'expression des « *torts et dommages* » paraissait particulièrement vague. En l'absence de mode d'emploi pour les identifier, le pouvoir de création prétorienne a été de ce point de vue un excellent palliatif. Cependant, les dommages ont rarement été définis autrement que par leurs conditions[585]. En outre, le contexte de tension quasi permanente entre les deux ordres de juridiction entravait toute démarche pédagogique du juge administratif, puisque la moindre réflexion sur la nature des dommages rendait probable une intervention judiciaire[586]. Le discours jurisprudentiel s'est donc essentiellement focalisé sur la nature des travaux.

195. Aucune indication n'était donnée quant à la signification de la notion de travaux publics. Le texte de l'an VIII n'offrait que de maigres précisions, à l'exemple de l'alinéa relatif aux terrains pris ou fouillés énonçant « *la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics* »[587]. Le juge administratif a donc défini cette notion par voie prétorienne, procédé déjà éprouvé pour identifier les auteurs du dommage ; à la différence que son pouvoir était d'autant plus étendu que la lettre du texte était sibylline. Dès les premières années, une perception large de la notion de travaux publics fut favorisée. En matière contractuelle, le juge s'est d'abord appuyé sur une conception finaliste, diffusée sous l'Ancien Régime, consistant à comprendre « *sous le nom de travaux publics* », « *les ouvrages qui ont pour objet l'utilité publique, ou la jouissance du public* »[588]. Le litige contractuel ne devait pas induire en erreur. L'article 4 de la loi l'an VIII procédant d'une logique d'ensemble, il s'agissait de travaux d'une même nature, la qualification contractuelle étant utile pour apprécier les dommages, et inversement[589]. Le juge a par la suite combiné cette acception finaliste à une acception organique[590]. Cette option jurisprudentielle s'est avérée être un redoutable outil au service du

585 V. *infra*, §380 et s.
586 V. *infra*, §216-217.
587 Lors des discussions relatives aux attributions des nouvelles administrations territoriales, le député M.-F. D'AILLY s'interrogeait en ce sens : « *L'expression travaux publics de toute espèce ne demande-t-elle pas une explication ?* […] *Il est important de bien spécifier les travaux qui regardent la nation de ceux qui ne regardent que le département* » (séance du 24 novembre 1789, *Archives parlementaires*, 1e série, T. 10, p. 248).
588 C.E., 7 février 1809, *Le maire de Marseille c/ Chardigny*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 250, p. 259.
589 T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., pp. 10-11.
590 Que l'on retrouve dès la Restauration sous la plume de L.-A. MACAREL, *Élémens de jurisprudence administrative*, T. 2, préc., p. 253 : « *on appelle* travaux publics *tous ceux qui se font, pour l'usage public, par les ordres et au compte du gouvernement ou d'une ville à ce autorisée* » (souligné par l'auteur). D. BERTHIER date l'émergence du critère organique à un arrêt C.E., 8 mai 1813, *Martin et consorts*, n'ayant pas fait l'objet d'une diffusion au sein des recueils de jurisprudence de l'époque (D. BERTHIER, *Discontinuité constitutionnelle, continuité jurisprudentielle ? La jurisprudence du Conseil d'Etat de 1806 à 1821*, thèse Paris II, dactyl., 2004,

privilège de juridiction dont bénéficiait l'administration. Le Conseil d'Etat n'hésitait pas à l'utiliser pour imposer la compétence administrative au gré des litiges, le cas échéant par voie d'autorité *via* la procédure de conflit. Il n'était pas dans son intérêt de s'enchaîner à une interprétation trop limitative de la notion. Le raisonnement mis en œuvre procédait d'une argumentation téléologique, visant à pourvoir les conseils de préfecture de la connaissance de tous les litiges se rapportant plus ou moins directement à la puissance publique[591].

196. La casuistique étant dès lors de mise, le juge a progressivement élargi son contrôle, lui permettant d'édifier et de perfectionner un régime propre aux dommages de travaux publics. Des hypothèses très hétéroclites sont tombées dans son champ d'application, à l'instar des dommages provoqués par des travaux d'exhaussement[592] ou de pavage de la voie publique[593], par la construction d'un pont[594] ou d'un bâtiment public[595], ainsi que ceux causés par les desséchements de marais[596], des travaux d'aménagement[597] ou de curage d'un cours d'eau[598], voire d'ensemencement de dunes[599] ou d'abattage d'arbres[600]. Le juge ne s'est cependant pas tenu à la simple exécution de travaux publics. Une fois de plus, la loi du 28 pluviôse an VIII a été élargie au-delà de sa lettre. Sous la Monarchie de Juillet, le Conseil d'Etat a intégré dans le champ des « *torts et dommages* » les dysfonctionnements d'un ouvrage public, ce qui n'a pas été sans soulever des critiques[601]. Les conseils de préfecture ont ainsi connu des dommages

559 p., spéc. p. 91). Cet arrêt est toutefois mentionné par L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 2, préc., p. 426, note 1 : « *ce sont des ouvrages de salubrité publique, faits en vertu d'une ordonnance du maire, par un entrepreneur, et sous la surveillance des ingénieurs ou architectes chargés des travaux de police et de voirie* ».

[591] Constatant la difficulté d'arrêter une notion définitive des travaux publics, L. TISSERANT écrivait : « *c'est le régime appliqué qui révèle le caractère des travaux* » (L. TISSERANT, « Travaux publics », préc., p. 233). Plus généralement, v. R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 32 : « *Notons qu'il arrivera que les tribunaux d'un ordre de juridictions adoptent telle position favorable à leur compétence uniquement pour avoir compétence sur la matière en cause et prennent ainsi une position qui sera dictée par le résultat à obtenir* ».

[592] Par exemple, v. C.E., conflit, 24 octobre 1821, *Thomas*, préc. ; C.E., 26 décembre 1827, *Laget Levieux*, *Rec.*, p. 626 ; C.E., conflit, 2 juillet 1828, *Bartier, Roussaud et autres c/ La ville de Paris*, *Rec.*, p. 532 ; C.E., 12 avril 1832, *Massip*, préc. ; C.E., 6 avril 1836, *Veuve Bois*, *Rec*., p. 163

[593] C.E., conflit, 14 juillet 1830, *Cornet*, *Rec.*, p. 377.

[594] C.E., conflit, 10 février 1806, *Concessionnaires des trois ponts à Paris c/ le directeur des coches d'Auxerre*, préc. ; C.E., conflit, 8 juillet 1818, *Le sieur Rosier c/ Le sieur Vinard et autres*, préc. ; C.E., conflit, 14 juillet 1830, *Dubourdier*, préc. ; C.E., conflit, 8 novembre 1833, *La compagnie des trois ponts, à Paris*, préc. ;

[595] C.E., conflit, 25 octobre 1826, *Jouvenel*, *Rec.*, p. 653.

[596] C.E., conflit, 23 décembre 1815, *Bessard et Martin*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 171, p. 190.

[597] C.E., conflit, 14 mai 1828, *Honorez*, *Rec.*, p. 447 ; C.E., conflit, 30 juillet 1828, *Bonsergent*, préc. ; C.E., conflit, 16 novembre 1832, *Préfet du Doubs*, préc. ; C.E., conflit, 30 mai 1834, *Imbert-Dubey*, préc. ; C.E., conflit, 23 octobre 1835, *Delattre*, *Rec.*, p. 592 ; C.E., conflit, 23 octobre 1835, *Nicol et Legué*, *Rec.*, p. 594.

[598] C.E., 4 juin 1823, *Le ministre de l'intérieur c/ les frères Philippon*, *Rec.*, p. 396 ; C.E., conflit, 25 mars 1835, *Bary*, *Rec.*, p. 224.

[599] C.E., conflit, 8 juillet 1829, *Bareyre c/ La compagnie des Landes*, *Rec.*, p. 251.

[600] C.E., conflit, 22 avril 1858, *Gilet*, *Rec.*, p. 329.

[601] C.E., conflit, 27 août 1833, *Préfet du Nord c/ Questel*, préc. Les observations que donnait M. DELOCHE sous cet arrêt sont particulièrement significatives du tour de force réalisé par le Conseil d'Etat. Il constatait qu'aucune

provoqués par la rupture d'un pont[602] ou sa suppression[603], la rupture d'une digue[604], ou encore d'un barrage[605]. Le juge a également statué sur ces dommages par le biais de l'inexécution des travaux publics[606]. Preuve supplémentaire de l'élasticité du texte fondateur, les dommages causés par le développement industriel ont été pris en compte par le juge, à l'exemple de ceux résultant de l'écroulement d'un mur d'une gare ferroviaire[607], ou de l'exploitation d'un chemin de fer[608]. Enfin, le juge a statué à la fois sur les dommages causés aux biens comme sur ceux causés aux personnes. Loin de poser un obstacle au juge, le laconisme du texte de l'an VIII a permis d'ériger une construction prétorienne prototypique en matière de responsabilité administrative.

197. L'attitude du Conseil d'Etat était le plus souvent intransigeante à l'égard des revendications judiciaires sur le contentieux des travaux publics[609]. Pendant la première moitié du XIX^{e} siècle, il a rarement pris la peine de justifier son action. La doctrine déjà démunie devant l'insuffisante motivation des arrêts[610] l'était d'autant plus pour apporter un décryptage de ces mouvements jurisprudentiels qui se dessinaient devant elle. La tâche était loin d'être aisée, l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII n'étant pas le seul texte à prévoir des indemnités pour les atteintes au droit de propriété. Le cas de l'expropriation mis à part, l'indemnisation à raison d'une servitude d'occupation temporaire

---

loi ne donnait cette compétence aux conseils de préfecture. Mais surtout, il en fustigeait les conséquences jurisprudentielles en ces termes : « *Avec un pareil système, il faudrait donner à l'administration le droit de juger toutes les questions de dommages provenant des propriétés de l'Etat, comme vétusté et chute de maison, inondations et dégâts causés par les canaux, etc. De cette manière, les citoyens seraient sans garantie contre l'administration, puisqu'elle jugerait elle-même les réclamations de ses adversaires* ».

602 C.E., conflit, 27 août 1833, *Préfet du Nord c/ Questel*, préc.

603 C.E., conflit, 16 mars 1836, *Veuve Gobillon*, *Rec.*, p. 125.

604 C.E., conflit, 16 novembre 1836, *Vernoy*, *Rec.*, p. 500.

605 C.E., conflit, 19 août 1813, *Ritz c/ Vermeulen*, préc.

606 C.E., 23 janvier 1862, *Chemins de fer du Dauphiné*, *Rec.*, p. 67 ; C.E., 15 mai 1869, *Maybon*, *Rec.*, p. 498 ; T.C., 17 avril 1886, *O. Caroll c/ Ville de Paris*, *Rec.*, p. 385, concl. C. Gomel.

607 C.E., conflit, 20 décembre 1863, *Chemin de fer de Paris à Lyon*, *Rec.*, p. 840. Cette décision est l'une des premières à mentionner explicitement le cas de l'ouvrage public, la compétence des conseils de préfecture n'étant « *pas limitée au cas où les dommages se manifestent pendant l'exécution même des travaux ; qu'elle subsiste au cas où les dommages surviennent après leur achèvement* ». Pour une motivation similaire, v. C.E., 16 avril 1880, *Roux c/ Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée*, *Rec.*, p. 377 ; C.E., 22 avril 1882, *Martin et Merlin c/ chemin de fer de Lyon*, *Rec.*, p. 384.

608 C.E., conflit, 14 décembre 1865, *Chemin de fer de Paris à Lyon*, *Rec.*, p. 971 ; C.E., conflit, 15 décembre 1866, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 1154 ; C.E., 26 décembre 1867, *Chemin de fer de l'Est*, *Rec.*, p. 966. V. également les conclusions C. ROBERT sur C.E., 28 janvier 1864, *Meslin*, *Rec.*, p. 79.

609 G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 233-258.

610 Sur ce point, v. T. SAUVEL, « Histoire du jugement motivé », *R.D.P*, 1955, pp. 5-53 ; G. BIGOT, « Histoire de la motivation en droit public français », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2013, pp. 47-61, spéc. pp. 57-61. La motivation n'a sensiblement évolué qu'à compter du Second Empire (J.-J. BIENVENU, « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.*, 1997, n° spécial, pp. 13-17, spéc. pp. 14-15).

et d'extraction de matériaux a constitué un exemple de confusions répétées avec l'indemnisation des dommages de travaux publics. A l'instar des divagations révolutionnaires[611], les textes ont été malmenés à plusieurs reprises, le juge administratif assimilant à tort les indemnités consécutives aux servitudes de la loi de 1807 aux dommages de travaux publics[612]. Ont ainsi été retenus au titre des « *torts et dommages* », ceux occasionnés par une extraction[613], un transport[614] ou un dépôt de matériaux[615]. L'inverse était également vrai, le juge visant parfois la loi de 1807 pour des atteintes relevant des dommages de travaux publics[616]. Cette interprétation extensive des textes s'est prolongée en jurisprudence comme en attestent les hypothèses de pose de lignes télégraphiques et téléphoniques, longtemps analysée au titre des travaux publics alors même qu'était en cause une dépossession[617]. Les critiques doctrinales émises par la suite ont sans doute aidé à mieux séparer les dommages de travaux publics des servitudes[618]. Amorcée dans le milieu de la

[611] V. §109.

[612] V. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, préc., § 82, p. 477. À propos des indemnités relatives aux extractions de matériaux, l'auteur déclarait : « *le législateur a été dominé par cette idée qu'il ne s'agissait pas ici vraiment d'une indemnité due pour dépossession, mais pour dommages occasionnés à la propriété par l'exécution de travaux publics, question qui, d'après le principe général formulé par l'article 4 de la loi précitée du 28 pluviôse de l'an VIII, appartient à la compétence des conseils de préfecture* ».

[613] Parmi de nombreuses décisions : C.E., 30 mars 1812, *Lisé et consorts c/ Le Sieur Tedeschi*, préc. ; C.E., conflit, 19 août 1813, *Ritz c/ Vermeulen*, préc. ; C.E., conflit, 6 septembre 1813, *Tillard Pongaudin c/ Gilbert*, préc. ; C.E., conflit, 17 janvier 1814, *Chenaud c/ Pejou*, préc. ; C.E., conflit, 27 novembre 1814, *Le sieur Dubrez c/ Les sieurs Pasquette*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 49, p. 46 ; C.E., conflit, 13 août 1823, *Roux*, *Rec.*, p. 633 ; C.E., conflit, 21 juillet 1824, *Favaud c/ Ansard*, *Rec.*, p. 443 ; C.E., conflit, 7 juin 1826, *Métairie Bétré c/ Garnier*, *Rec.*, p. 291 ; C.E., conflit, 25 avril 1828, *Veuve Sart c/ Lemor*, *Rec.*, p. 393 ; T.C., 30 novembre 1850, *Micé c/ Chèvre et Saubona*, *Rec.*, p. 897. Pour une motivation alambiquée, v. C.E., conflit, 19 mars 1823, *Bordenave c/ Puyon*, *Rec.*, p. 199 : « *Considérant que, dans l'espèce, il ne s'agit que de statuer sur des torts et dommages provenant d'une extraction de matériaux* » ; C.E., conflit, 31 janvier 1827, *Seytres de Caumont*, *Rec.*, p. 97 ; « *les indemnités qui pourraient être dues* […], *à raison des torts et dommages résultant pour eux de l'extraction desdits matériaux* » ; expression reprise par A. HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, préc., pp. 307 et s.

[614] C.E., conflit, 16 octobre 1813, *Veuve Beznier et Gabillard*, préc. ; C.E., conflit, 16 novembre 1825, *Boutry c/ Rat*, *Rec.*, p. 684 ; C.E., conflit, 8 août 1827, *Jamier c/ Morel*, *Rec.*, p. 433.

[615] C.E., conflit, 11 décembre 1816, *Le maire de la commune de Mesle-sur-Sarthe c/ Le sieur Servy*, *Rec. Sirey*, T. 3, p. 450 ; C.E., conflit, 29 juillet 1829, *Bruhat*, *Rec.*, p. 295.

[616] A propos de préjudices commerciaux résultant de la modification du tracé d'une route : C.E., 26 décembre 1827, *Laget Levieux*, préc. ; s'agissant d'un éboulement d'un talus sur une exploitation vinicole : C.E., conflit, 25 mai 1832, *Le préfet de la Nièvre c/ Blandin-Vallière*, *Rec.*, p. 279.

[617] C.E., 31 août 1861, *Appay*, *Rec.*, p. 785, concl. C. Robert ; C.E., 24 décembre 1862, *Arnould*, *Rec.*, p. 855 ; C.E., 23 janvier 1885, *Castaing c/ le ministre des postes et télégraphes*, *Rec.*, p. 94.

[618] S'agissant des extractions de matériaux, v. par exemple : C.E., 27 juin 1834, *De Latour-Maubourg c/ Dupont*, préc. V. aussi la critique de L.-A. MACAREL et M. DELOCHE, dans leurs observations sous l'arrêt *Gestat* (C.E., conflit, 21 avril, 1830, *Gestat*, *Rec*., p. 197) : « *Le Conseil d'Etat a confirmé l'arrêté de conflit, mais sans s'appuyer sur le paragraphe cité de la loi de l'an VIII, qui ne pouvait s'appliquer à la contestation, puisqu'elle n'avait pas pour objet des terrains pris ou fouillés, mais des dommages causés à une usine et à ses prairies* » ; et les réflexions doctrinales sur le sujet : L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux*, préc., p. 137. Concernant les poses de lignes télégraphiques, v. T.C., 13 décembre 1884, *Neveux et autres c/ administration des Postes et des télégraphes*, *Rec.*, p. 909 ; T.C., 8 mai 1886, *Senlis-Botte c/ l'administration des postes et télégraphes*, *Rec.*, p. 391, concl. R. Marguerie. V. notamment C. ROBERT, concl. sur C.E., 31 août 1861, *Appay*, *Rec.*, pp. 785-788. Egalement : R. MARGUERIE, concl. sur T.C., 8 mai 1886, *Senlis-Botte c/ l'administration des postes et télégraphes*, *Rec.*, pp. 391-394. P.

Monarchie de Juillet[619], cette séparation semblait acquise, du moins théoriquement, dans la moitié du XIX^e^ siècle[620]. La rationalité juridique n'a pas toujours été à l'œuvre, le juge administratif ne s'étant embarrassé des textes que pour légitimer son œuvre prétorienne.

198. La première moitié du XIX^e^ siècle a été déterminante pour mettre en place de solides bases sur lesquelles les dommages de travaux publics se sont parés d'atours chaque jour plus attractifs, la notion de travaux publics attirant « *comme un aimant son contentieux vers la juridiction administrative* »[621]. Son texte fondateur, la loi du 28 pluviôse an VIII, a favorisé une action particulièrement entreprenante du juge administratif, compétent « *toutes les fois que l'une quelconque des conséquences de l'opération de travaux publics est de nature à réfléchir sur l'Administration et à lui infliger une perte pécuniaire* » comme l'écrira M. HAURIOU[622]. Certains auteurs ont même considéré la loi de l'an VIII comme le « *texte le plus largement interprété en matière de responsabilité publique* »[623]. Loin d'avoir déterminé les règles de fond, la loi de l'an VIII ne doit ainsi être analysée qu'en tant que point de départ, voire comme un prétexte au service du juge. Comme le soulignait le doyen VEDEL, « *en s'appuyant sur* [ce texte]*, le juge allait beaucoup plus loin qu'il n'aurait pu le faire à une époque où la justice retenue et l'état de la réflexion juridique imposaient à ses créations des limites assez avares* »[624]. En dépit du rempart face à l'arbitraire que cette jurisprudence représentait, qui plus est dans un contexte autoritaire, le juge n'a eu de cesse de renforcer l'administration tout au long du XIX^e^ siècle[625]. Le juge n'a retiré que par la suite les attaches

---

SABLIÈRE expliquait ce revirement par l'apparition concomitante de la théorie de l'emprise (P. SABLIÈRE, « Non-dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, suréveler, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *C.J.E.G.*, 1980, chron., pp. 65-82, spéc. p. 67).

[619] T.-A. COTELLE dissociait trois types d'atteintes : l'expropriation, les servitudes et les dommages de travaux publics (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, Paris, Carilian-Goeury, 2^e^ éd., 1839, 720 p., spéc. p. 514). Sur la dissociation entre servitudes et expropriation, v. les développements qu'y consacre S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 580 et s.

[620] J. JOUSSELIN, *Traité des servitudes d'utilité publique ou des modifications apportées par les lois et par les règlements à la propriété immobilière en faveur de l'utilité publique*, T. 1, Paris, Videcoq, 1850, 631 p., spéc. p. 17 : les servitudes « *se distinguent également des torts et dommages causés par l'administration dans l'exécution des travaux publics. La servitude consiste en droit. Le dommage consiste en fait ; il n'amène avec lui aucune servtude, aucun assujettissement* ».

[621] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. 468.

[622] M. HAURIOU, note sous T.C., 11 juillet 1891, *Lagrave*, préc., pp. 353-354.

[623] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 362.

[624] G. VEDEL, préface à la thèse de C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. X.

[625] J.-B. SIREY, *Du Conseil d'Etat selon la Charte constitutionnelle ou notions sur la justice d'ordre politique et administratif*, Paris, Cour du Harlay, 1818, 580 p., spéc. p. 33 : « *Plus le pouvoir devenait alarmant par sa consistance, plus il devait séduire avec des apparences de garanties* ».

de la puissance publique du droit de la responsabilité administrative afin de consacrer des garanties aux particuliers.

199. Les dommages de travaux publics ont dès lors été à l'origine du premier régime prétorien de responsabilité en droit administratif, le législateur n'ayant eu qu'un rôle fondateur. Ce régime doit beaucoup à l'activisme jurisprudentiel du Conseil d'Etat, ayant inspiré les décisions fondatrices de la matière, tout particulièrement la décision *Blanco*. L'autonomie de la responsabilité administrative ainsi constituée, les dommages de travaux publics ont eu à l'évidence un rôle précurseur. Un constat similaire peut être dressé s'agissant de la spécificité de ses règles.

Section 2. La loi du 28 pluviôse an VIII, initiatrice d'un droit spécifique de la responsabilité administrative

200. Une fois le pouvoir de création prétorienne acquis par le juge administratif, restait en suspens la question du droit créé. Cette dernière fut tranchée par les décisions *Rotschild* et *Blanco*, selon lesquelles les principes de la responsabilité administrative ne sont pas issus du Code civil, mais sont fondés sur des règles spéciales, propres à l'action administrative[626]. L'affranchissement de la responsabilité administrative d'une supposée tutelle du droit commun était néanmoins acté depuis quelques années déjà. Les conflits de compétence juridictionnelle qui ont jonché le XIX^{e} siècle ont en effet consolidé la spécificité de cette responsabilité[627]. Or, ces conflits ont été les plus violents dans le cadre des dommages de travaux publics. C'est dans ce cadre que le juge a dessiné les contours d'un droit spécifique opposés aux préceptes du droit civil. A l'image du droit administratif en général, la responsabilité administrative est née « *d'un effort de différenciation et de singularisation par*

[626] Comme l'énonce B. PLESSIX, « *la formulation providentielle de l'arrêt a été la caution jurisprudentielle d'une volonté doctrinale d'affirmer énergiquement l'autonomie du droit de la responsabilité administrative* » (B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Ed. Panthéon Assas, coll. Droit public, 2003, 878 p., spéc. p. 745).

[627] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 319 : « *Il nous semble impossible, au risque de verser dans le contresens, de sortir la question de la responsabilité extra-contractuelle de son cadre historique et, qui plus est, du contexte historique relatif à la dualité des juridictions* ».

rapport au droit privé », « *la frontière avec le droit civil construi*[sant] […] *l'identité du droit administratif* »[628].

201. L'histoire de la responsabilité administrative s'étant initialement résumée à celle des dommages de travaux publics, le juge administratif a été contraint de marquer sa singularité afin d'éviter l'emprise du juge civil. C'est d'abord de la différenciation qu'ont surgi des règles de réparation spéciales **(Paragraphe 1**). Elles ont ensuite contribué à l'identification formelle d'une responsabilité proprement administrative (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Un droit spécifique né de la différenciation juridictionnelle

202. Plus que dans toute autre branche du droit administratif, il est acquis, au moins depuis la décision *Blanco*, que la responsabilité administrative n'a historiquement aucun rapport avec le droit civil[629], et ne peut donc pas être envisagée sous un rapport obligataire[630]. La responsabilité administrative est née à l'aune de l'« *anti-modèle* » qu'a constitué le Code civil[631]. L'exclusion de ces préceptes manquait toutefois d'évidence aux yeux des juridictions judiciaires, les dommages de travaux publics correspondant le plus souvent à des atteintes au droit de propriété[632]. Ces réticences expliquent une concentration des interrogations au XIX[e] siècle portant sur le « *labyrinthe de la compétence* »[633] juridictionnelle, dont les administrativistes de l'époque se sont fait largement l'écho ; L.-A. MACAREL le premier : « *Ce qu'il y a de plus fréquent et de plus difficile à juger en matière contentieuse administrative,*

[628] G. ECKERT, « Droit administratif et droit civil », in P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, T. 1, Paris, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, pp. 601-649, spéc. pp. 603 et 607.
[629] R. DRAGO, « Le Code civil et le droit administratif », préc., p. 783.
[630] Y. GAUDEMET, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in C. BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, P.U.F., 1999, pp. 613-627, spéc. pp. 619-621 ; J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », *A.P.D.*, 2000, pp. 179-194, spéc. p. 185 ; R. DRAGO, « La notion d'obligation : droit public et droit privé », *A.P.D.*, 2000, pp. 43-49, spéc. p. 48. V. cependant, pour une étude de la responsabilité sans faute à travers la notion d'obligation, B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 326 et s.
[631] M. PAILLET, « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? Actes du colloque organisé les 11 et 12 mai 2001*, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, pp. 89-103, spéc. p. 91.
[632] C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, préc., p. 21 : « *La matière des travaux publics se lie naturellement à celle de la propriété publique et de la propriété particulière* ».
[633] H. F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, préc., p. 78.

c'est la compétence »[634]. Ce débat semblait résumer le droit administratif de ce siècle, tant il « *se caractéris*[ait] *surtout comme un droit à la recherche de sa compétence* »[635].

203. Ces règles de compétence ont mis au second plan l'aménagement de règles de fond[636]. Or, l'administration des travaux publics a bénéficié de règles particulières dès la période autoritaire (**A**). L'intensification des conflits à partir de la Restauration a contraint le juge à l'édification d'un référentiel propre aux travaux publics, étranger au droit privé (**B**).

A/ L'émergence de règles spécifiques aux travaux publics sous le Premier Empire

204. L'administration a fait l'objet d'un traitement différencié dès la période autoritaire, dont le droit des travaux publics a constitué le réceptacle. Cet aménagement ressort en premier lieu du champ d'application du Code civil. Du fait de l'antériorité de la loi du 28 pluviôse an VIII sur le Code, il était envisageable en 1804 de modifier l'économie générale des travaux publics, en confiant l'ensemble des atteintes au droit de propriété aux juridictions judiciaires. Le droit de propriété était considéré par l'un de ses plus ardents défenseurs comme à l'origine des « *fondements inébranlables de la République* »[637], voire l'une des garanties les

[634] L.-A. MACAREL, *Elemens de jurisprudence administrative*, T. 1, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 416 p., spéc. p. 1. V. aussi les développements de T.-A. COTELLE : « *En matière de compétence, plus qu'en toute autre, l'incertitude dans les principes a des résultats fâcheux ; elle laisse le pouvoir sans force et les droits des citoyens sans règle ; tandis que les tribunaux ont besoin d'être environnés de la confiance de tous dans leurs lumières* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 1, Paris, Carilian-Goeury, 1e éd., 1835, 581 p., spéc. p. 417) ; la préface de D. SERRIGNY : « *L'expérience m'a fait connaître que la plupart des difficultés que présentent l'enseignement et l'application du droit administratif, se rencontrent dans l'application des règles de compétence* » (D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 1, Paris, A. Durand, 1865, 621 p., spéc. p. III) ; les premiers écrits de L. AUCOC : « *De toutes les questions que font naître les rapports de l'administration avec les citoyens, il en est peu qui soient plus délicates et en même temps plus importantes que les questions de compétence* » (L. AUCOC, « De la juridiction compétente en matière de torts et dommages résultant de travaux publics », *L'Ecole des communes*, 1852, pp. 257-259, spéc. p. 257) ; ou encore la critique d'E. LAFERRIÈRE : « *Il n'y a pas, à notre avis, de matière juridique où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétence* » (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. XV).

[635] G. BIGOT, « Le juge judiciaire, créateur de droit administratif ? », in A.F.D.A. (dir.), *Le juge judiciaire*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2016, pp. 5-18, spéc. p. 5. L'auteur s'appuyait sur le constat, sans appel, de L.-A. MACAREL : « *c'est dans la distribution des compétences, que consiste, à proprement parler presque toute la jurisprudence du Conseil d'Etat* » (L.-A. MACAREL, *Elemens de jurisprudence administrative*, T. 1, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 416 p., spéc. p. 2).

[636] L. MICHOUD remarquait à propos de la doctrine du XIXe siècle : « *ils traitent d'ordinaire avec plus de soin la question de compétence que la question de responsabilité* » (L. MICHOUD, « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents », *R.D.P.*, 1895, T. 1, pp. 401-429 et T. 2, pp. 1-31 et 251-285, spéc. p. 402).

[637] J.-E.-M. PORTALIS, cité par P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 11, Paris, Videcoq, 1836, 340 p., spéc. p. 133. Aussi : « *c'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines* » (*idem*, p. 115).

plus absolues de l'individu[638], et formera par la suite « *la matrice des droits subjectifs modernes* »[639]. Proclamé dans l'euphorie révolutionnaire[640], il a été consacré à l'article 544 du Code civil[641]. En sus de la propriété, la responsabilité avait été systématisée au sein des anciens articles 1382 et suivants. La combinaison de ces dispositions aurait tout à fait pu être appliquée aux travaux publics, ou à tout le moins, les conseils de préfecture auraient pu s'en inspirer, eu égard au laconisme du texte de l'an VIII. Dès le début du siècle, C.-J.-B. BONNIN ôtait toute spécificité aux dommages de travaux publics, l'administration agissant comme un propriétaire privé[642]. D'autres auteurs ont également soutenu que la responsabilité civile s'appliquait aux personnes publiques, les dommages de travaux publics constituant une simple illustration[643].

205. Or, il ressort des travaux préparatoires du Code civil qu'il n'a jamais été question d'appliquer le droit privé de la responsabilité à la puissance publique[644]. En ce sens, E. LAFERRIÈRE opposait principalement deux arguments[645]. Le premier, général, démontrait que lorsque le législateur avait souhaité appliquer le Code civil aux personnes publiques, il en

---

[638] Le droit des biens de l'époque ne connaissait qu'« *une seule devise : propriété, propriété, propriété* » (G. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *R.T.D. Civ.*, 2013, pp. 741-757, spéc. p. 742). V. également le propos de L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, préc., § 81, p. 463 : « *les hommes de la Révolution sont, sans doute, des individualistes et des démocrates. Mais* […] *ils sont surtout des* propriétaristes » (souligné par l'auteur).

[639] S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1988, 771 p., spéc. p. 344. Les privatistes contemporains demeurent encore imprégnés de cette vision absolutiste du droit de propriété, qui n'en reste pas moins critiquée par certains auteurs : « *cette robinsonnade du propriétaire-seul-au-monde-avec sa chose constitue la doxa dominante* » (J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *R.T.D. Civ.*, 2014, pp. 763-794, spéc. p. 765).

[640] On pense bien évidemment à l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». V. aussi l'article 8 de la Déclaration des devoirs du 22 août 1795 : « *C'est sur le maintien des propriétés que reposent* […] *tout l'ordre social* ».

[641] Malgré son ancienneté, la propriété fait l'objet de débats récurrents au sein de la doctrine privatiste. Outre l'article précité de G. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », v. notamment : J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », préc. ; W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *R.T.D. Civ.*, 2015, pp. 27-43.

[642] C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, préc., p. 54 : « *Ces torts ne sont ni des servitudes, ni des charges publiques, mais réellement des torts privés. L'indemnité est donc due, puisqu'encore une fois ce n'est ni contre l'utilité publique, ni contre le titre de possesseur, que le citoyen lésé a droit de réclamer, mais bien contre un vice résultant d'une propriété qui nuit à la sienne* ».

[643] V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, T. 5, Paris, Delamotte fils, 8e éd., 1889, 858 p., spéc. p. 303 : à propos de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés de l'article 1384, l'auteur estimait que « *la règle, bien entendu, s'applique à l'Etat et aux diverses administrations publiques* ».

[644] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 13, Paris, Videcoq, 1836, 832 p., spéc. pp. 450 et s.

[645] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 677-678. V. aussi T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., pp. 38-39 ; E. PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, préc., pp. 205-206 ; G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 50.

avait fait expressément mention, à l'exemple de l'article 650 relatif aux servitudes[646] ou de l'ancien article 2227 relatif à la prescription[647]. Le second argument, spécifique aux dommages de travaux publics, mentionnait le caractère exorbitant des procédés d'exécution des travaux publics, s'éloignant d'un usage normal du droit de propriété[648]. Un traitement juridique particulier était dès lors appliqué à l'administration en matière de responsabilité.

206. En second lieu, l'aménagement des règles résulte de l'interprétation juridictionnelle du droit de propriété. La consécration de la protection judiciaire du droit de propriété obligeait le juge administratif à sanctionner tout empiètement flagrant de l'administration. Lorsque les intérêts en cause étaient exclusivement particuliers, le juge administratif ne s'opposait pas au renvoi du litige au juge judiciaire[649]. De même, la personnalité civile entraînait la compétence judiciaire, comme en attestent les travaux communaux. Aujourd'hui constitutionnellement rattachées à l'administration, les communes ont autrefois détenu un statut juridique ambigu. Fondée sur la volonté de lier les individus sur un territoire donné, la commune était assimilée à une entité familiale ou à un mineur[650], demeurant une personne civile malgré son

---

[646] Outre les manuels de droit administratif des biens, v. G. LIET-VEAUX et J.-C. CAR, « Servitudes administratives. – Théorie générale », *J-Cl. Administratif*, fasc. 390, 21 janvier 2015, mise à jour 21 janvier 2015 et J.-C. CAR, « Servitudes administratives. – Grandes catégories », *J-Cl. Administratif*, fasc. 392, 25 août 2015, mise à jour 21 août 2015.

[647] Pour un historique de cette application, v. C. FROGER, *La prescription extinctive des obligations en droit public interne*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2015, 578 p., spéc. pp. 224 et s. Pour d'autres mentions, v. D. FOUSSARD, « Code civil et droit administratif : les difficultés d'une recodification », in *Le Code civil : 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, Litec, 2004, pp. 413-432, spéc. p. 419.

[648] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., pp. 156-157.

[649] De manière implicite, avant même l'existence du Code civil : C.E., 19 octobre an VIII, *Beauveau*, *Rec. R. L.*, T. 1, p. 1 ; puis, plus explicitement à partir de C.E., conflit, 28 juin 1806, *Commune de Royan c/ Avrilleau*, *Rec. R. L.*, T. 1, p. 44 : « *Le maire de Royan et le sieur Avril sont renvoyés par devant les tribunaux, qui décideront ce que de droit sur la question de propriété et contestations accessoires* ». Le droit de propriété paraissait remettre en cause la compétence des conseils de préfecture à l'égard des dommages de travaux publics : « *l'exception prononcée par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, ne s'applique qu'aux contestations relatives aux ventes nationales* » (C.E., conflit, 8 juillet 1807, *Desimple*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 94, p. 109). Le juge s'est fait plus conciliant par la suite. V. C.E., 13 mai 1809, *Les habitants du Bourg c/ La commune de Lizolle*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 274, p. 287 : « *Considérant que, de droit commun, toutes les contestations relatives à la propriété doivent être soumises aux tribunaux ordinaires ; qu'on ne pourrait déroger à ce principe, dans un cas particulier, qu'autant qu'il y aurait à cet égard une disposition de loi formelle* ».

[650] P.-P.-N. HENRION DE PANSEY, *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, T. Barrois père & B. Duprat, 3e éd., 1833, 377 p., spéc. pp. 1-2 : « *Au-dessous des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, il en est un quatrième qui, tout-à-la-fois public et privé, réunit l'autorité du magistrat à celle du père de famille : c'est le pouvoir municipal.* […] *Chacune d'elles* [ces petites peuplades] *exista tout-à-la-fois comme famille particulière, et comme fraction d'une famille plus considérable* ». V. aussi A. F. A. VIVIEN, *Etudes administratives*, T. 2, Paris, Guillaumin, 3e éd., 1859, 426 p., spéc. p. 23. En revanche, l'assimilation à une situation de minorité consistait davantage à affirmer la supériorité du pouvoir central, les communes étant, comme les mineurs avec leurs parents, sous la tutelle de l'Etat. V. en ce sens le contexte doctrinal du deuxième tiers du XIXe siècle décrit par G. J. GUGLIELMI, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, préc., pp. 157-158.

rattachement à l'administration[651]. Partant, il était tout à fait plausible d'attribuer la connaissance des travaux communaux aux tribunaux ordinaires. En l'absence d'intérêt public, le Conseil d'Etat ne retenait pas la compétence administrative[652]. Le juge déclarait même : les « *entreprises de travaux communaux* […] *ne peuvent être entièrement assimilées aux travaux publics* »[653]. En revanche, dès que l'intérêt de l'Etat apparaissait, les dommages causés par les constructions communales bénéficiaient du privilège de la juridiction administrative et laissaient donc présumer l'application d'un droit particulier[654].

207. Les premières initiatives relatives au droit de l'expropriation illustrent également un traitement administratif différencié. Prérogative à l'ancienneté patente[655], et « *limitation la plus importante* » au droit de propriété[656], l'expropriation a été systématisée sous le droit intermédiaire, par la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790, puis reprise sous le Consulat, par la loi du 28 pluviôse an VIII. La terminologie usitée ne faisait initialement référence qu'aux demandes en dommages et intérêts pour « *terrains pris* ». Elles étaient associées aux autres indemnisations relatives aux « *torts et dommages* » et aux « *terrains fouillés* », leur point commun résidant notamment dans la compétence administrative. L'expropriation a néanmoins été singularisée, tant du point de vue terminologique que de la compétence juridictionnelle, par la loi du 8 mars 1810[657]. Ce dernier texte était la résultante de l'implication personnelle de Napoléon Bonaparte[658], dont la marque imprègne encore aujourd'hui ce « *modèle napoléonien* » de l'expropriation pour cause d'utilité publique[659].

---

[651] L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 1, préc., p. 364 : « *Les communes, considérées comme des associations de citoyens qui ont des relations de voisinage, font partie de l'administration publique. Considérées comme une agrégation de familles unies par des intérêts, des biens et des droits communs à tous leurs membres, elles rentrent dans la classe des personnes civiles* ».

[652] C. E., conflit, 11 avril 1810, *Comballot c/ Le sieur Charbonnier et la commune de la Guillotière*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 326, p. 364 : « *les questions de propriété, soit entre particuliers, soit entre particuliers et les communes, ne sont pas de la compétence des autorités administratives* ».

[653] C.E., 17 décembre 1809, *Millin*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 310, p. 342.

[654] C.E., conflit, 12 mars 1811, *Vernier*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 400, p. 477. Auparavant, en matière contractuelle : C.E., conflit, 24 juillet 1806, *Daussy c/ Commune d'Oismont*, *Rec. R. L.*, T. 1, p. 45 ; C.E., 7 février 1809, *Le maire de Marseille c/ Chardigny*, préc.

[655] V. §95 et s.

[656] A. BATBIE, *Du droit de propriété et de l'action en revendication*, Paris, Imprimerie Bonaventure et Ducessois, 1850, pp. 17-51, spéc. pp. 25-26.

[657] *Loi du 8 mars 1810 sur les expropriations pour cause d'utilité publique*, *Rec. Duvergier*, T. 17, p. 57. V. J.-L. HAROUEL, *Histoire de l'expropriation*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2000, 126 p. spéc. p. 77.

[658] Dans sa note relative aux expropriations, dictée le 29 septembre 1809 à Schönbrunn, Napoléon considérait qu'« *en s'accoutumant à jouer avec la propriété, on la viole et* […] *il en résulte des abus révoltants qui mécontentent l'opinion publique* » (cité par D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Expropriation pour cause d'utilité publique », in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation et de doctrine et de jurisprudence*, T. 23, Paris, Bureau de la Jurisprudence générale, 1852, pp. 498-697, spéc. p. 501, note 1).

[659] J.-L. MESTRE, « La construction du modèle napoléonien », *J.C.P. A*, 2011, 2070 ; S. GILBERT, « Permanence et évolution du modèle napoléonien », *J.C.P. A.*, 2011, 2078.

Afin d'apaiser les propriétaires victimes d'expropriations arbitraires[660], le législateur a confié au juge judiciaire l'appréciation du transfert de propriété et de son indemnisation, laissant au juge administratif la seule phase préparatoire de l'expropriation[661]. Une clarification bienvenue était alors apportée entre les différentes indemnités pesant sur la puissance publique, les dommages de travaux publics étant désormais nettement distingués de l'expropriation[662].

208. Le juge veillait à la protection de l'administration jusque dans l'interprétation de la loi de 1810. Sous la période autoritaire, le dispositif faisait la part belle à un juge administratif soucieux de concilier rigueur juridique et bonne marche de l'administration. Les seules compétences judiciaires étaient davantage destinées à valoriser l'action administrative qu'à l'entraver[663]. Nécessaire pour ménager le pouvoir en place, le texte de 1810, à l'inspiration faussement libérale[664], visait à protéger en priorité les deniers publics[665]. La Restauration marque une rupture dans les privilèges accordés à l'administration, obligeant le juge à identifier des règles spécifiques aux dommages causés par les travaux publics.

---

[660] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 229-234. T.-A. COTELLE résumait en quelques mots le cœur du problème, présent à partir du Consulat : « *Dans ce nouveau système, tout dut plier sous la main du gouvernement, même la propriété des citoyens* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., p. 254).

[661] C. DURAND, « Le régime juridique de l'expropriation pour cause d'utilité publique sous le Consulat et le Premier Empire », *Annales de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 1948, pp. 1-104, spéc. p. 8. Sous l'Ancien Régime, les Parlements et les commissaires royaux se sont partagés la compétence en matière d'expropriation (S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 62-66). Par la suite, la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790 a confié l'estimation des biens expropriés aux juges de paix, prérogative à la mise en œuvre toutefois théorique (*idem*, pp. 243-245).

[662] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 477 : « *depuis 1810, le mot dommage a, dans la langue administrative, un sens spécial. Tout ce qui n'est pas expropriation est dommage* ». La confusion a au moins perduré jusque dans le milieu de la Restauration, L.-A. MACAREL observant sous l'arrêt C.E., conflit, 21 juillet 1824, *Favaud c/ Ansard*, préc. que les particuliers « *confondent l'action en indemnité pour dommage, avec l'action en expropriation pour cause d'utilité publique* » (*Rec.*, p. 444). Un arrêt de l'année suivante distingue nettement les deux indemnités : C.E., conflit, 19 octobre 1825, *Goblet*, *Rec.*, p. 594.

[663] V. en ce sens les développements de S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 245-269. V. aussi J.-L. MESTRE, « Le renforcement des prérogatives de l'administration sous le Consulat et l'Empire », in *Mélanges offerts à Pierre Montané de La Roque*, T. 2, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1986, pp. 607-632, spéc. p. 627.

[664] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 84 : « *le libéralisme n'est pas à proprement parler l'idée qui anime dans la conduite du pouvoir, le chef du Gouvernement et son entourage* ». Rares sont les auteurs à voir dans la loi de 1810 « *un grand tournant libéral* » (J.-L. HAROUEL, *Histoire de l'expropriation*, préc., p. 75).

[665] Avant 1810, les conseils de préfecture suivaient fréquemment les recommandations des experts, qui avaient tendance à favoriser les particuliers au détriment du Trésor public, prenant même parfois en compte leur préjudice moral (J.-L. MESTRE, « La construction du modèle napoléonien », préc., n° 31). La fixation des indemnités par le juge judiciaire était présumée plus réfléchie. V. S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 261-269.

B/ L'apparition de la frontière entre le droit de la responsabilité administrative et le droit privé

209. A partir de la Restauration, les conflits vont se multiplier entre les deux ordres de juridictions. C'est ce contexte (**1**) qui a contraint le juge administratif à esquisser des règles spécifiques aux dommages de travaux publics (**2**).

1/ Des conflits de compétence juridictionnelle amorcés sous la Restauration

210. Non sans surprises, le juge administratif semble avoir été à l'origine des conflits de compétence ayant parcouru le XIX[e] siècle. En proie à de multiples contestations politiques visant à le disqualifier dès le début de la Restauration, il fut contraint de concéder une compétence plus étendue au juge judiciaire[666]. Renforcée tant par la rupture engagée en 1810 que par la protection constitutionnelle de la propriété au sein de la Charte de 1814[667], la compétence judiciaire a été appliquée aux atteintes administratives au droit de propriété. Les exemples de l'expropriation et des travaux communaux, particulièrement étudiés par G. BIGOT et S. GILBERT[668], sont révélateurs. Ils démontrent notamment que les dommages de travaux publics ont constitué le point nodal des revendications de compétence.

211. Tout d'abord, la théorie de l'expropriation indirecte a été initiée, non par le juge judiciaire, mais par le Conseil d'Etat, dans un arrêt *Deschampneufs* du 1[er] septembre 1819. L'enfouissement d'un immeuble dû à des travaux d'exhaussement d'une voie publique était assimilé à une expropriation, et relevait de la compétence judiciaire[669]. En 1825, une solution identique, pour un dommage causé par l'aménagement d'un cours d'eau, est venue conforter

---

666 G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 115-121 ; S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 271-283 ; F. BURDEAU, « Les crises du principe de dualité de juridictions », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 724-733 ; M. JORAT, « Supprimer la justice administrative… deux siècles de débats », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 456-469, spéc. pp. 456-461. V. aussi G. RAÏSSAC, *Les controverses relatives à la juridiction administrative de 1789 à La Deuxième République*, Paris, Sirey, 1937, 214 p., spéc. pp. 104 et s.

667 Son article 8 disposait : « *Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles que l'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles* », et l'article 9 : « *L'Etat peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable* ».

668 G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc. ; S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc.

669 C.E., conflit, 1[er] septembre 1819, *Deschampneuf c/ La commune de Nantes* (résumé au sein de : *S.*, 1820, 2, p. 240 ; et pour le texte complet, v. les moyens soulevés dans les observations sous C.E., 26 décembre 1827, *Laget Levieux*, préc.) : « *considérant que, s'il est résulté de ces travaux, des dommages envers les sieurs Deschampneufs, à raison desquels ces derniers se croient en droit de réclamer une indemnité, c'est devant les tribunaux qu'ils doivent adresser leur demande aux termes de l'art. 16 de la loi de 1810* ».

l'idée qu'une dépréciation permanente d'un bien relevait de l'appréciation judiciaire[670]. S'agissant ensuite des travaux communaux, le juge administratif a étendu la compétence des tribunaux ordinaires aux dommages causés par les travaux de réparation d'un chemin communal[671]. Il ne redevenait compétent que pour les travaux menés par les personnes publiques, la qualification de travaux publics n'ayant été que rarement discutée[672]. Il en allait de même des travaux exécutés par une commune sur une route départementale[673].

212. La position du Conseil d'Etat offrait aux juridictions judiciaires une revanche sur des années d'avilissement sous l'autoritarisme napoléonien. Leur champ d'intervention n'a cessé de croître sous la Restauration. C'est notamment à partir de cette époque que le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne du droit de propriété a reçu une base solide[674], obligeant le juge administratif à son respect constitutionnel[675]. La brèche ainsi ouverte a permis à la Cour de cassation de consacrer sa compétence en matière d'expropriation indirecte et de travaux communaux dans un arrêt *La ville de Nantes c/ La dame Bien-Assis* du 18 janvier 1826. Autodéclarée juridiction de droit commun pour la dépréciation notable d'une propriété par des travaux communaux, elle n'hésitait pas à révéler ses velléités à l'endroit du contentieux administratif de la propriété[676]. Du fait de sa portée générale, la déclaration de la

---

[670] C.E., 17 août 1825, *Manisse*, *Rec.*, p. 472 : « *Considérant que les travaux de redressement de la rivière de Scarpe ayant été entrepris postérieurement à la publication de la loi du 8 mars 1810, c'est d'après cette loi que doit être réglée l'indemnité due au sieur* Manisse *pour la dépossession du moteur de son usine ; que, dès lors* […] *c'est aux tribunaux et non au Conseil de préfecture à prononcer* ».

[671] C.E., conflit, 31 juillet 1822, *Les frères Pugol c/ Maurette Timbor et Lafont*, *Rec.*, T. 2, p. 178 : « *les difficultés relatives aux contestations occasionnées par des réparations faites sur des chemins communaux, ne sont pas comprises dans l'exception portée par la loi* [du 28 pluviôse an VIII] *; - Que ces réparations ne peuvent être considérées comme des travaux publics et ne dépendent pas de la grande voirie* ». Auparavant, en matière contractuelle : C.E., conflit, 6 novembre 1817, *Le maire de la ville de Gray c/ Le sieur Beuret*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 115, p. 182 ; C.E., 29 aout 1821, *La ville de Poitiers c/ Mathé*, *Rec.*, T. 2, p. 321 ; C.E., 17 avril 1822, *Commune d'Anglès c/ Viallèle*, *Rec.*, T. 1, p. 344.

[672] Sous la Restauration, il était fait essentiellement référence aux entrepreneurs de travaux, les personnes publiques pour le compte desquelles ils agissaient n'étant mentionnées que de manière tout à fait exceptionnelle. V. par exemple, pour les travaux exécutés pour le compte de l'Etat : C.E., 8 septembre 1819, *Gignoux c/ Ministre des finances*, *Rec. R. L.*, T. 2, p. 588 ; et pour le compte d'un département : C.E., conflit, 7 juin 1826, *Diesse c/ Romain-Lagarde*, *Rec.*, p. 290.

[673] C.E., conflit, 23 janvier 1820, *Commune de Serée c/ Péré dit Seraillé*, *Rec. R. L.*, T. 2, p. 644 : « *Que, dans l'espèce, il s'agit de travaux publics exécutés par une route départementale, et dont la commune de Serée avait consenti à se charger* ».

[674] Les travaux de S. GILBERT ont révélé que ce principe n'a réellement été établi qu'à partir des années 1820 (S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 271 et s.), et non dès la loi de 1810, comme l'ont soutenu certains auteurs (J.-F. COUZINET, *L'élargissement de la compétence du juge administratif. Suggestions doctrinales et étude critique*, thèse Toulouse, dactyl., 1973, 440 p., spéc. p. 300 ; C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 389).

[675] Les prétentions constitutionnelles du juge judiciaire se sont affirmées à partir du règne de Charles X (G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc. pp. 178-190) et tout au long de la Monarchie de Juillet (*idem*, pp. 201-223).

[676] Cass., Civ., 18 janvier 1826, *La ville de Nantes c/ La dame Bien-Assis*, *S.*, 1826, 1, p. 267 : « *Que si elle* [la commune] *a le droit de faire exécuter ces travaux dommageables à la propriété privée, elle ne le peut qu'à*

Cour de cassation a cependant accru les tensions entre les deux ordres de juridiction, aboutissant à une guerre des juges sans précédent. C'est dans ce contexte de rivalité que le juge administratif a opposé des principes juridiques spécifiques aux dommages de travaux publics.

2/ Des conflits de compétence favorables à l'édification d'une responsabilité spécifique aux travaux publics

213. Pour répondre aux coups portés à la compétence administrative, des principes spécifiques aux dommages de travaux publics ont été esquissés. Pour ce faire, le Conseil d'Etat détenait comme atout le pouvoir de trancher les conflits de compétence juridictionnelle. Tirant ses racines de la période directoriale[677], et ancêtre du Tribunal des conflits, cette procédure a été systématisée en l'an VIII[678]. Elle consistait originellement en un moyen de tempérance de l'agitation judiciaire, mais n'a cessé d'être instrumentalisée à des fins politiques[679]. Elle l'a d'abord été par l'administration, eu égard à l'élévation régulière des conflits, dès qu'un litige se rapportait de près ou de loin à son action[680]. L'exemple des

---

charge d'indemnité, lorsque leur effet immédiat est de ruiner ou de déprécier notablement un immeuble […] *; Que ces principes sont fondés* […] *sur les dispositions des art. 544, 545 du Code civil, qui constituent le droit commun en matière de propriété* […] *; Qu'il n'existe aucune loi qui ait, dans l'espèce particulière, dérogé à ces principes, ni en faveur du gouvernement, ni en faveur des autorités secondaires ; qu'ils sont, dès lors, applicables non-seulement dans les rapports des individus entre eux, mais dans ceux de l'administration avec les administrés* » (souligné par nous). Pour les précédents judiciaires devant les juridictions du fond, v. J.-L. MESTRE, « Des précédents de la jurisprudence Giry. Les juridictions judiciaires et le contentieux des collectivités locales au XIX[e] siècle », *R.D.P.*, 1980, pp. 5-33, spéc. p. 7.

677 D. BARDONNET, *Le Tribunal des conflits, juge du fond*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1959, 209 p., spéc. p. 60 ; G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 27-30 ; B. PACTEAU, « Le capitaine », *Rapport d'activité du Tribunal des conflits*, 2005, pp. 31-35, spéc. p. 32. Un certain nombre d'auteurs a daté son origine à la loi des 7 et 14 octobre 1790, à l'exemple d'E. LAFERRIÈRE (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 208), analyse que l'on sait erronée depuis l'étude de J.-L. MESTRE, « La signification de la loi des 7-14 octobre 1790 », *E.D.C.E.*, 1991, pp. 281-298. Pour une étude des conflits à cette époque, v. A. DES CILLEULS, « Des évocations dans l'ancien droit et des conflits d'attributions dans le droit intermédiaire », *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques. Section des sciences économiques et sociales*, 1897, pp. 279-295.

678 Article 11 du *règlement du 5 nivôse an VIII (26 décembre 1799) pour l'organisation du Conseil d'Etat*, *Rec. Duvergier*, T. 12, p. 54 : « *Le Conseil d'Etat* […] *prononce* […] *sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux* ».

679 G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 86-90. S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 281-283. V. aussi R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 41-44 ; G. J. GUGLIELMI, « Le rôle du Conseil d'Etat dans la constitution de la distinction entre droit public et droit privé », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 305-312, spéc. p. 309.

680 V. le propos très critique de F.-N. BAVOUX du terme « conflit » : « *il veut dire :* empiètement de l'autorité administrative sur l'ordre judiciaire, au moyen duquel un préfet ou un ministre arrache aux tribunaux les affaires qui leur sont soumises […] » ; et d'ajouter « *ce seul mot porte avec lui une défaveur très prononcée ; il montre*

travaux publics est révélateur : à la charnière de l'action de la puissance publique et du droit de propriété, ils ne pouvaient que soulever des contestations. Il était ainsi fréquent de voir les préfets élever le conflit dès que le pouvoir estimait détenir un intérêt. Des applications grossières de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics en sont ressorties, à l'exemple de vols de matériaux[681], ou même de contestations purement commerciales portant sur des lettres de change[682]. L'instrumentalisation de la procédure s'illustrait ensuite dans sa mise en œuvre devant le juge. Sous le régime napoléonien, la présence du chef de l'Etat démontrait une forme d'arbitraire. En outre, le rythme effréné avec lequel était appliquée la procédure, « *avec une rapidité en quelque sorte militaire* » écrivait L.-M. DE CORMENIN[683], engendrait un sentiment d'injustice. L'attitude du juge des conflits a consisté dans la répression brutale des entreprises du Palais, tel un canon braqué sur l'autorité judiciaire[684].

214. Les fondations des dommages de travaux publics ayant été essentiellement édifiées par le juge des conflits, les premières occurrences de la responsabilité administrative ont par conséquent été mises en œuvre en opposition au droit civil[685]. Ces règles de réparation spécifiques à l'activité administrative ont d'abord été ébauchées dans le cadre des dommages causés à la propriété (**a**) avant d'être étendues aux dommages corporels (**b**).

---

une aberration singulière du pouvoir », le qualifiant même de « *néologisme barbare* » (F.-N. BAVOUX, *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*, T. 1, Paris, J.-P. Aillaud, 1828, 408 p., spéc. p. 43 ; souligné par l'auteur). Les réactions à ce pamphlet ont été vives, T.-A. COTELLE y ayant vu un « *prodigieux factum, purement de circonstance, et fait, on le regrette, avec trop de précipitation, pour que la critique perpétuelle de l'auteur puisse éclairer et convaincre* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 3, Paris, Carilian-Goeury, 2e éd., 1840, 806 p., spéc. p. 704).

681 C.E., conflit, 15 mai 1813, *Hulot c/ Fauconnet*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 228, p. 323. En l'espèce, le Conseil d'Etat a entériné une posture souhaitée par l'administration – le Conseil de préfecture s'étant déclaré initialement incompétent. Ce litige opposait pourtant des particuliers à un entrepreneur s'étant « *emparé de leurs matériaux sans leur en payer le prix* », et aurait dû logiquement être apprécié par le juge pénal.

682 C.E., conflit, 14 février 1813, *Le sieur Cézannes*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 190, p. 274. Le préfet avait élevé le conflit au titre des torts et dommages, solution immédiatement rejetée par le ministre, puis par le Conseil d'Etat.

683 L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 2, préc., appendice, p. 50.

684 B. PACTEAU, « Les conflits entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, *avant* et donc *sans* le Tribunal des conflits… », in J.-C. GAVEN et J. KRYNEN (dir.), *Les désunions de la magistrature (XIXe-XXe siècles)*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole 1, coll. Etudes d'histoire du droit et des idées politiques, 2012, pp. 355-375, spéc. p. 357 : « *dans sa nature profonde, le conflit vise moins à* délimiter *les compétences entre les deux justices qu'à* limiter *l'emprise du juge judiciaire sur l'action publique* » (souligné par l'auteur).

685 G. BIGOT note un usage quasi-exclusif des conflits en matière de travaux publics sous le Consulat et le Premier Empire (G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 78-79), la Restauration (*idem*, p. 136) et la Monarchie de Juillet (*idem*, pp. 224-225). V. également les précisions apportées par M. BOUVET à propos des conflits en matière de dommages de travaux publics sous la Monarchie de Juillet : M. BOUVET, *Le Conseil d'Etat sous la Monarchie de Juillet*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de science administrative, 2001, 696 p., spéc. p. 288. V. encore J.-J. BIENVENU, « L'organisation du conflit administratif. Recherches sur la pratique contentieuse des Conseils de préfecture (An VIII-An XII) », *R.H.D.*, 1974, pp. 568-593.

a/ Une élaboration première dans le cadre des dommages aux propriétés privées

215. Deux raisonnements ont favorisé l'identification de règles spécifiques. Le premier était relatif à la nature des dommages (**i**), le second, à la nature des travaux (**ii**).

i) L'opposition juridictionnelle sur la nature des dommages

216. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a cherché à mettre un coup d'arrêt à l'expansion judiciaire en matière d'expropriation indirecte. Les risques pesant sur le Trésor public et la continuité des travaux justifiaient ce revirement[686]. Le raisonnement du Conseil d'Etat s'est alors porté sur la nature des dommages, la durée de l'atteinte, lui servant de curseur. En ce sens, l'atteinte momentanée à la propriété entrait dans les attributions du juge administratif, tandis que sa dépréciation permanente relevait de la compétence judiciaire. Émettant ce critère dans les dernières années de la Restauration[687], le Conseil d'Etat l'a véritablement consacré dans un arrêt *Magniez* du 3 juin 1831[688]. A propos de dommages causés à des moulins par l'aménagement d'un cours d'eau, le juge considérait : « *il ne s'agit pas d'une expropriation soumise aux formalités de la loi du 8 mars 1810, mais d'un dommage temporaire qui ne pouvait être jugé que par le Conseil de préfecture* »[689]. Cette motivation

[686] Il en a été ainsi dès l'année suivant l'arrêt *Deschampneuf*, en 1820, à propos d'extractions (C.E., conflit, 6 septembre 1820, *Perrot c/ Daguet*, *Rec. R. L.*, T. 2, p. 749), puis, à partir de 1823, en matière de dommages de travaux publics (C.E., conflit, 22 janvier 1823, *De Gourgues et autres*, *Rec.*, p. 20). Le juge des conflits avait d'ailleurs conclu à une solution inverse à l'arrêt *Manisse* de 1825 (v. note n° 670), dans une affaire du même jour, retenant la compétence administrative (C.E., conflit, 17 août 1825, *Legueré*, *Rec.*, p. 515). V. G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 138-139.

[687] C.E., conflit, 19 décembre 1827, *Marcellot*, *Rec.*, p. 615 : à propos du chômage d'un moulin, les travaux ont conduit à « *une simple interruption de jouissance* » ; C.E., conflit, 13 juillet 1828, *De Bengy*, préc. : « *le sieur* de Bengy *n'est privé dudit passage que momentanément, par l'état actuel des travaux de navigation* » ; C.E., 14 juillet 1830, *Deroy*, *Rec.*, p. 360 : « *Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, non de l'expropriation d'une chute d'eau, mais d'un chômage temporaire,*[…] *par suite des travaux du canal du Berry* » ; C.E., 5 mai 1830, *Moitet*, *Rec.*, p. 208 : « *Considérant qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une expropriation résultant d'une réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine, mais d'un dommage momentané* ».

[688] C.E., 3 juin 1831, *Magniez*, *Rec.*, p. 218.

[689] Dans le même sens, v. C.E., conflit, 8 juin 1832, *Leclerc*, *Rec.*, p. 293 ; C.E., conflit, 14 novembre 1833, *Danglemont et consorts*, *Rec.*, p. 625 : « *un dommage temporaire, variable et discontinu* » ; C.E., conflit, 17 avril 1834, *Dutertre*, *Rec.*, p. 238. Pour des décisions justifiant d'une perte de force motrice temporaire : C.E., conflit, 9 mai 1841, *Aguado c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 193 ; C.E., conflit, 9 mai 1841, *De Bengy c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 194 ; C.E., conflit, 8 juin 1842, *Devienne-Duflot c/ la compagnie concessionnaire du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*, *Rec.*, p. 274 ; C.E., conflit, 29 juin 1842, *Pruvost*, *Rec.*, p. 319.

comportait néanmoins une part de fragilité, car en raisonnant à travers la nature des dommages, elle facilitait l'assimilation à l'expropriation[690].

217. Sans doute aidée par la réitération de son rôle en matière d'expropriation par les lois de 1833 et de 1841[691], la Cour de cassation s'est saisie de cette dichotomie entre dommages temporaires et permanents. A partir de 1836, elle a conclu à une atteinte permanente à la propriété, là où le juge administratif ne voyait qu'un dommage temporaire[692]. L'ancrage judiciaire était tel que le raisonnement fondé sur le respect du droit de propriété était parfois assorti de l'obligation de réparer le dommage. Les juridictions judiciaires savaient le principe d'irresponsabilité de la puissance publique sérieusement entamé. Plutôt que d'abandonner les victimes de dommages de travaux publics à l'arbitraire administratif, le juge visait parfois l'ancien article 1382 du Code civil portant sur la responsabilité civile aux côtés des articles 544 et suivants du Code civil[693]. Il est plus rarement arrivé que les conseils de préfecture fassent de même[694]. Ces éléments démontrent qu'au nombre des enjeux de l'époque, figurait notamment la détermination des règles de responsabilité à appliquer à l'administration, ce qui n'a pas toujours été perçu en doctrine[695]. Bien que défavorable à sa compétence, la

---

[690] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 138 et p. 234. V. également le raisonnement appliqué à l'encontre des dommages antérieurs à la loi de 1810 : *idem*, pp. 139-140 et p. 234.

[691] *Loi du 7 juillet 1833 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*, *Rec. Duvergier*, T. 33, p. 275 et *loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*, *Rec. Duvergier*, T. 41, p. 120.

[692] Cass., Civ., 23 novembre 1836, *Le préfet de la Sarthe c/ Bruneau*, *S.*, 1836, 1, p. 890 : « *Attendu que, pour déterminer la ligne de démarcation qui sépare la compétence des tribunaux de celle de l'administration, il faut distinguer* […] *entre les indemnités réclamées pour préjudices temporaires et variables, résultant de chômage pendant la durée de confection des travaux d'utilité publique, et les indemnités pour diminution de la force motrice des usines ; diminution qui constitue un préjudice permanent, et par conséquent une altération notable de la propriété même* » ; Cass., Civ., 23 avril 1838, *Préfet de l'Oise c/ Pollet*, *S.*, 1838, 1, p. 453. Pour les travaux communaux, v. Cass., Req., 30 avril 1838, *Commune des Moulins c/ Lhoir*, *S.*, 1838, 1, p. 456.

[693] Cass., Req., 11 décembre 1827, *La ville d'Aix c/ Dufour*, *S.*, 1829, 1, p. 85 : l'exhaussement d'une rue a eu pour effet « *de ruiner ou déprécier notablement un immeuble ; que dans ce dernier cas, le dommage imposé à un ou plusieurs habitants, dans l'intérêt de tous, doit être l'objet d'une indemnité supportée par tous, suivant le vœu de l'art. 10 de la Charte constitutionnelle, des art. 545 et 1382, Cod. civ.* ». Le raisonnement du juge était quelque peu maladroit, dans la mesure où aucune faute de l'administration n'était établie en l'espèce. Il a d'ailleurs été amendé dans un sens assimilable aux dispositions de l'article 1384. V. Cass., Civ., 12 juin 1833, *La ville de Paris c/ Joras*, *S.*, 1833, 1, p. 604 : « *Que celui qui a usé de son droit, sans qu'il y ait à lui reprocher aucune faute, n'est tenu qu'à la réparation du dommage matériel que les travaux ont pu causer à autrui* ».

[694] Pour une application des articles 544 et des anciens articles 1382 et 1384 du Code civil, v. Conseil de préfecture du Pas-de-Calais, 4 décembre 1828, *Lesage c/ L'administration des ponts et chaussées*, *S.*, 1829, 2, p. 58. V. aussi les arrêtés cités dans les notes sous les arrêts C.E., conflit, 16 juin 1831, *Canal d'Aire à la Bassée*, *Rec.*, p. 243 et C.E., 20 janvier 1843, *Delmas et Talon*, *Rec.*, p. 33.

[695] Les auteurs se contentaient bien souvent de prendre position en faveur ou en défaveur de la compétence administrative. De manière significative, v. le débat entre A. JULLIEN et A.-F.-M. LÉON, tous deux ingénieurs des ponts et chaussées : A. JULLIEN, « Sur la jurisprudence admise par le Conseil d'Etat dans le règlement des indemnités pour dommages occasionnés à des usines, par des travaux d'utilité publique », *Annales des ponts et chaussées*, 1837, T. 1, pp. 20-36 ; A.-F.-M. LÉON, « Sur la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'indemnités », *Annales des ponts et chaussées*, 1837, T. 2, pp. 119-128 ; A. JULLIEN et A.-F.-M. LÉON,

dichotomie entre les dommages temporaires et permanents a permis au Conseil d'Etat d'esquisser des règles spécifiques, en traçant ainsi une frontière avec les attributions de l'autorité judiciaire.

ii) L'imposition jurisprudentielle de la nature des travaux

218. Dans un second temps, le juge administratif s'est référé à la seule nature des travaux pour mettre autoritairement un terme aux divergences jurisprudentielles. Il s'agissait là d'une fiction qu'E. LAFERRIÈRE résumait en ces termes : « *c'est le travail public qui est réputé le véritable auteur du dommage* »[696]. La spécificité de l'opération de travaux publics était mise en lien avec le privilège de juridiction, et ne pouvait susciter la critique eu égard à la lettre de la loi du 28 pluviôse an VIII. Le contexte des années 1840 ayant été plus favorable à l'existence de la justice administrative[697], l'argumentation relative à la durée du dommage fut abandonnée. L'administration et son juge ont alors mené une véritable « *contre-attaque* »[698] à l'égard de la théorie de l'expropriation indirecte. Pour ce faire, la combinaison des lois de l'an VIII et de 1807, déjà utilisée pour la relecture *contra legem* du fait de l'administration[699], fut réitérée. La compétence administrative s'est étendue à de multiples dommages, qu'ils résultent de travaux d'exhaussement ou d'abaissement d'une voie publique[700], de travaux d'aménagement d'un cours d'eau[701], d'infiltrations d'eau[702], voire d'un alignement[703].

« Jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'indemnité », *Annales des ponts et chaussées*, 1838, T. 1, pp. 94-119.

[696] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 159. V. aussi L. ZEGLICKI, « De la compétence des tribunaux administratifs pour connaître des dommages aux personnes dans le cours de l'exécution d'un travail public », *R.C.L.J.*, 1898, pp. 247-252, spéc. p. 247 : « *le travail public absorbe, en quelque sorte, les diverses individualités qui concourent à son exécution ; il se gouverne par lui-même ; c'est lui qui agit, qui commande, qui, par conséquent, a commis le fait dommageable* ».

[697] G. BIGOT, « Justice administrative et libéralisme sont-ils compatibles ? », *R.D.P.*, 2012, pp. 441-456, spéc. p. 450.

[698] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 306.

[699] V. §189.

[700] C.E., conflit, 29 juin 1832, *Maulde c/ le préfet de la Charente*, *Rec.*, p. 340 ; C.E., 6 avril 1836, *Veuve Bois*, préc. ; C.E., conflit, 23 juillet 1840, *Sieur et dame Augustin c/ le concessionnaire du chemin de fer de Mulhouse à Thann*, *Rec.*, p. 261 ; C.E., conflit, 12 février 1841, *Richert c/ concessionnaires du chemin de fer de Mulhouse à Thann*, *Rec.*, p. 61 : C.E., conflit, 25 avril 1845, *Bernardet*, *Rec.*, p. 217.

[701] C.E., conflit, 23 octobre 1835, *Delattre*, préc. ; C.E., conflit, 14 avril 1839, *Madame de Boisredon c/ le préfet de la Nièvre*, *Rec.*, p. 224 ; C.E., conflit, 6 novembre 1839, *Perpezat et consorts c/ Préfet de la Gironde*, *Rec.*, p. 522 ; C.E., conflit, 14 avril 1839, *Magnien et consorts c/ le préfet de la Nièvre*, *Rec.*, p. 225.

[702] C.E., conflit, 4 juillet 1837, *Boucher, Deschamps et consorts*, *Rec.*, p. 296.

[703] C.E., conflit, 25 avril 1842, *Dru c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 239.

219. Il arrivait même que l'emprise judiciaire soit évincée par l'ajout d'un motif supplémentaire aux lois de l'an VIII et de 1807 : celui de la connaissance d'un acte administratif, alors simple critère de compétence[704]. L'abondant contentieux des pertes de forces motrices en a fourni de nombreux exemples. Par le truchement de la loi de 1807, le juge s'estimait compétent pour statuer sur la légalité d'un acte administratif, ici l'autorisation administrative de construction de l'usine[705]. Il avait procédé à un raisonnement similaire quelques années plus tôt en matière de travaux communaux, le juge excipant du respect des formes obligatoires au stade de la passation du contrat, laquelle faisait nécessairement intervenir la puissance publique. Dans une telle hypothèse, le juge s'estimait être en présence de travaux publics, et corrélativement, compétent pour connaître des dommages[706].

220. Dans la décennie 1840, la nature des travaux était plus systématiquement et plus nettement mise en avant comme critère d'application de la loi du 28 pluviôse an VIII. Ce raisonnement a d'abord été adopté pour les dommages causés par des travaux exécutés par les communes[707], dont le rattachement à l'administration tendait à devenir une évidence[708]. Il a ensuite été étendu à l'ensemble des travaux menés par la puissance publique[709]. Il ne manquait au juge qu'à mettre fin à l'expropriation indirecte par voie de principe. Les déclarations de l'administration militaient à l'évidence en faveur d'une telle position[710]. Le Rubicon fut

---

[704] Il n'y avait pas encore de théorie à cette époque, faute d'une représentation de l'acte administratif séparée du cadre juridictionnel. V. en ce sens les développements d'A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, 620 p., spéc. pp. 185 et s.

[705] C.E., conflit, 19 août 1837, *Badin d'Hurtebise c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 425 ; C.E., conflit, 27 mars 1839, *Le préfet de Tarn-et-Garonne c/ les propriétaires du moulin d'Albarédès*, *Rec.*, p. 203 ; C.E., conflit, 4 juillet 1840, *Héritiers Gerspach et sieur Krafft c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 201 ; C.E., conflit, 6 septembre 1842, *De Tauriac, de Lostanges et Roques*, *Rec.*, p. 462 ; C.E., conflit, 4 mai 1843, *Compagnie des moulins de Moissac*, *Rec.*, p. 188. Pour une application négative : C.E., conflit, 13 juillet 1866, *Caron*, *Rec.*, p. 818.

[706] C.E., conflit, 24 décembre 1823, *Jullien*, *Rec.*, p. 863 : « *Considérant qu'il s'agit de nouvelles constructions faites à une église paroissiale, et qui constituent, en l'espèce des travaux publics ; Considérant que lesdits travaux ont été adjugés par un marché revêtu de l'approbation du préfet et passé avec toutes les formes prescrites pour l'adjudication des travaux publics* ». Egalement : C.E., conflit, 7 décembre 1825, *Pierron c/ Chapuy*, *Rec.*, p. 720. Pour une application négative : C.E., conflit, 19 juin 1828, *Péraldi c/ Exiga*, *Rec.*, p. 510.

[707] C.E., conflit, 2 septembre 1840, *Jardin c/ Pouplin et la ville du Mans*, *Rec.*, p. 366. V. également les nombreuses décisions citées par G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 258, note 114.

[708] V. F. BURDEAU, *Liberté, Libertés locales chéries !*, Paris, Cujas, coll. Echanges, 1983, 277 p., spéc. pp. 98-113 ; G. BACOT, « Sur les conceptions respectives des municipalités et des départements dans les débats parlementaires de la monarchie de Juillet », in G. BIGOT (dir.), *Etudes à la mémoire du professeur François Burdeau*, Paris, Litec, 2008, pp. 21-44, spéc. pp. 23-33.

[709] C.E., conflit, 25 décembre 1840, *Bayle*, *Rec.*, p. 445 ; C.E., conflit, 12 janvier 1844, *Daube c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 23 ; C.E., conflit, 2 mai 1845, *Lecq*, *Rec.*, p. 42 ; C.E., conflit, 28 mai 1846, *Nocq-Deusy c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 320. V. aussi C.E., conflit, 2 juin 1843, *Joubert*, *Rec.*, p. 264 ; C.E., conflit, 5 septembre 1846, *Despruneaux c/ Séguin et l'Etat*, *Rec.*, p. 470.

[710] V. par exemple l'arrêté de conflit du préfet, dans l'affaire C.E., conflit, 2 juin 1843, *Baguet c/ compagnie concessionnaire du chemin de fer de Montpellier*, *Rec.*, p. 263 : « *Considérant que cette distinction établie par le*

officiellement franchi le 17 mai 1844, dans un arrêt *Société du moulin d'Albarèdes*. A propos de la loi de 1810, le Conseil d'Etat déclarait : elle « *n'a en rien modifié les dispositions de la loi de 1807 en ce qui concerne les questions de dommages, dont les conseils de préfecture ont dû continuer à connaître, quelle que fût, d'ailleurs, la nature, l'importance et la durée de ces dommages* »[711]. *De facto*, le juge mettait fin à la distinction entre dommages permanents et temporaires. Le régime républicain de 1848 ne changea rien à la dynamique autoritaire engagée les années précédentes[712]. La jurisprudence du premier Tribunal des conflits en est un exemple frappant, eu égard à l'élévation systématique des conflits, et à la similitude des motifs avec ceux émis par l'ancien juge des conflits[713]. Partant, l'assimilation des travaux communaux était pérennisée[714], et les tentatives de résurgence de la théorie de l'expropriation indirecte étaient réprimées[715], quitte à connaître des dommages permanents[716].

---

tribunal entre les dommages temporaires et les dommages permanents n'existe dans aucune loi ; que le principe de la compétence des tribunaux administratifs en matière de dommages résultant des travaux publics est général et absolu ; qu'il a été posé par la puissance législative, et qu'il n'appartiendrait qu'à elle de le modifier ou d'en restreindre l'application ; Considérant que les dommages, quelle que soit leur qualité, leur nature, et même leur durée, peuvent diminuer la valeur de la propriété, mais ne constituent jamais une dépossession, puisque le sol ne change pas de maître ; qu'une diminution de valeur ne peut être jamais assimilée à une expropriation ».

[711] C.E., conflit, 17 mai 1844, *Société du moulin d'Albarèdes, à Montauban*, *Rec.*, p. 278. V. aussi C.E., conflit, 17 décembre 1847, *Héritiers Pinon c/ la ville de Reims*, *Rec.*, p. 689.

[712] Les motifs sont identiques à ceux du régime précédent, v. C.E., conflit, 17 juin 1848, *Burté c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 381 ; C.E., conflit, 27 février 1849, *Buy c/ Boucher et le département de la Seine*, *Rec.*, p. 127 ; C.E., 13 août 1851, *Héritiers Rouxel*, *Rec.*, p. 635.

[713] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 345-349. Prévu par l'article 89 de la Constitution de 1848, le Tribunal des conflits n'a rendu ses premières décisions qu'à la suite de sa création effective, bien qu'éphémère, par le règlement d'administration publique du 26 octobre 1849 *déterminant les formes de procéder du tribunal des conflits*, *Rec. Duvergier*, T. 49, p. 368 et la loi du 4 février 1850 *sur l'organisation du tribunal des conflits*, *Rec. Duvergier*, T. 50, p. 23.

[714] T.C., 8 mai 1850, *Gautier c/ la commune de Pézenas*, *Rec.*, p. 434 : « *la connaissance des torts et dommages dont se plaint le sieur Gautier appartient à l'autorité administrative, en tant qu'ils sont causés par les travaux d'ouverture d'une nouvelle rue pratiquée par la commune* ». V. aussi T.C., 3 juillet 1850, *Manuel c/ la ville d'Avignon*, *Rec.*, p. 644 ; T.C., 19 novembre 1851, *Charoy c/ la commune de Nant-le Petit*, *Rec.*, p. 681.

[715] Les premières occurrences ont été initiées en matière de travaux communaux. Outre les arrêts précités, v. T.C., 29 mars 1850, *Thomassin et Besniard c/ la commune de Rémalard*, *Rec.*, p. 321 : « *Considérant que les lois des 28 pluviôse an 8 et 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics, jusque et y compris l'expropriation des immeubles ; que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle* » ; T.C., 29 mars 1850, *Séjourné c/ la ville de Marseille*, *Rec.*, p. 324 ; T.C., 3 avril 1850, *Mallez c/ la ville de Valenciennes*, *Rec.*, p. 329 ; T.C., 17 juillet 1850, *Buisson c/ la ville de Saint-Etienne*, *Rec.*, p. 687. Le Tribunal des conflits a étendu cette motivation aux travaux exécutés par les départements (T.C., 18 novembre 1850, *Papillon c/ le département de la Seine*, *Rec.*, 839) et par l'Etat (T.C., 24 juillet 1851, *Pamard, de Pontmartin et consorts c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 521). L'expression « *jusque et y compris l'expropriation des immeubles* » a été considérée par G. BIGOT comme « *malheureuse* », le Tribunal « *pêch*[ant] *par excès de zèle, et adopt*[ant] *une logique aussi maladroite que choquante* », car elle admettait deux types d'expropriation, traitées chacune par deux juges différents (G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 346). Le juge a renoncé à cette incise dès 1850, pour des dommages causés par des travaux départementaux (T.C., 28 novembre 1850, *Héritiers Ser c/ le département du Lot*, *Rec.*, p. 872) ou de l'Etat (T.C., 30 mai 1850, *Chalande c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 511 ; T.C., 12 juin 1850, *Guillot c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 572).

[716] T.C., 21 décembre 1850, *Chevallier c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 964 : « *Considérant que, si cette aggravation de servitude était établie, elle constituerait un dommage permanent ou une difficulté relative à la grande voirie, et*

221. Le retour du pouvoir impérial acheva de convaincre la Cour de cassation de suivre les pas du Conseil d'Etat. Dans un arrêt *Pommier* du 29 mars 1852, la compétence de droit commun des conseils de préfecture pour l'ensemble des dommages de travaux publics était officialisée. La Cour déclarait : la compétence « *s'applique, hors les cas d'expropriation, à toute espèce de dommages résultant soit du fait personnel des entrepreneurs, soit du fait ou de la faute de l'administration elle-même ;* […] *sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dommages purement temporaires et les dommages permanents ; que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833, et 3 mai 1841, n'ont enlevé, en effet, au contentieux administratif, pour l'attribuer à l'autorité judiciaire, que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle* »[717]. Cette position de principe a conduit les juridictions judiciaires à un respect franc de cette compétence dès lors qu'un travail public était à l'œuvre[718]. Corrélativement, la fréquence des conflits diminua, au point de disparaître pour certains types de dommages[719]. Les conflits ne se concentrèrent que sur des altérations conséquentes du droit de propriété, pour lesquelles le Conseil d'Etat poursuivit sa marche autoritaire[720].

222. L'autorité impériale expliquait la revalorisation du rôle du Conseil d'Etat, ainsi que la déférence judiciaire devant la spécificité des règles applicables à l'action administrative. En contrepartie, le rôle du juge judiciaire dans la protection du droit de propriété était conforté. En atteste, d'une part, la multiplication des questions préjudicielles lors de dommages de travaux publics[721]. En tant qu'alternative à la voie autoritaire du conflit, elle constituait

---

que, sous ce double rapport, aux termes des lois des 28 pluviôse an 8 et 16 septembre 1807, la contestation est de la compétence de l'autorité administrative ». V. aussi T.C., 16 décembre 1850, *D'Espagnet c/ la ville de Marseille*, *Rec.*, p. 945 ; C.E., 26 juin 1852, *Compagnie du canal de Beaucaire c/ Jalaguier*, *Rec.*, p. 271.

[717] Cass., Civ., 29 mars 1852, *Préfet d'Alger c/ Pommier*, *D.*, 1852, 1, p. 90.

[718] V. par exemple, pour des dommages causés par des travaux routiers : Cass., Civ., 14 août 1854, *Préfet du Puy-de-Dôme c/ Audiguier*, *D.*, 1854, 1, p. 344 ; Cass., Req., 11 février 1868, *Coll. c/ Ravier*, *S.*, 1868, 1, p. 157 ; la construction d'un canal communal souterrain : Cass., Req., 9 janvier 1856, *Bouczo c/ commune de la Roche-Bernard*, *S.*, 1856, 1, p. 317 ; l'aménagement d'un cours d'eau : Cass., Civ., 30 août 1865, *Ville d'Alais c/ Olivier et Lévesque*, *S.*, 1866, 1, p. 52 ; l'établissement d'une gare provisoire : Cass., Civ., 26 juin 1866, *Chemins de fer d'Orléans c/ Sandral*, *S.*, 1866, 1, p. 325.

[719] Les exhaussements et abaissements de voies publiques offrent à cet égard de nombreux exemples. V. notamment C.E., 8 décembre 1853, *Hadot-Dubois*, *Rec.*, p. 1045 ; C.E., 1er février 1855, *Denailly c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 95 ; C.E., 12 juillet 1855, *Breton*, *Rec*., p. 517.

[720] C.E., conflit, 14 septembre 1852, *Saladin*, *Rec.*, p. 424 : « *Considérant que le dommage* […]*, lors même qu'il consisterait dans la perte d'une partie de sa propriété, ne constituerait pas une dépossession* […] ». Le Conseil d'Etat prenait appui sur une jurisprudence similaire du Tribunal des conflits, laquelle n'a pas été suivie par les juridictions judiciaires : T.C., 23 décembre 1850, *Martin Merrier et consorts c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 973. Ce dernier précisait notamment : « *pour qu'il y ait expropriation, il faut qu'il y ait prise de possession au nom de l'Etat, à titre de propriétaire* » (T.C., 2 juillet 1851, *Fizes c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 480).

[721] V. par exemple : T.C., 12 juin 1850, *Guillot c/ l'Etat*, préc. ; T.C., 19 novembre 1851, *Charoy c/ la commune de Nant-le Petit*, préc ; C.E., 12 mai 1853, *De Niort*, *Rec.*, p. 521 ; C.E., 19 mai 1858, *Compagnie des chemins de*

assurément une volonté de pacification juridictionnelle[722]. D'autre part, la jurisprudence impériale a scellé les « *éléments structurants* »[723] du principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée immobilière, ces éléments résidant dans les théories de la voie de fait et de l'emprise[724]. Au titre de la première théorie, le juge judiciaire connaissait du fait des entrepreneurs agissant en dehors de toute autorisation administrative, tandis que pour la seconde, prolongement de la théorie de l'expropriation indirecte, il était nécessaire que les travaux aient été la cause d'une dépossession irrégulière de la propriété. L'addition de ces concessions au raisonnement spécifique du juge administratif a très probablement milité en faveur de la reconnaissance unanime de la compétence administrative pour les dommages à la propriété. La connaissance des dommages corporels a en revanche été plus tardive.

b/ Une appropriation tardive dans le cadre des dommages corporels

223. Les dommages corporels ne furent pas immédiatement revendiqués par le juge administratif. La loi du 28 pluviôse an VIII n'en faisait aucune mention. Il paraissait logique que l'autorité judiciaire en connaisse, au vu des dispositifs existants en droits civil et pénal[725]. Malgré ces menaces, le juge administratif s'est emparé de cette catégorie de litiges sous la Monarchie de Juillet par le recours au critère de l'acte administratif, qu'il avait déjà employé

---

fer du Midi, *Rec.*, p. 394 ; C.E., 28 juillet 1859, *Emery*, *Rec.*, p. 542 ; C.E., 10 mars 1964, *Commune de Salmagne*, *Rec.*, p. 239.

[722] Y. GAUDEMET analyse les questions préjudicielles comme « *un mécanisme symétrique* […] *protecteur de la compétence "naturelle" de l'un et l'autre des deux ordres* » (Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 764-776, spéc. p. 766).

[723] S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., p. 496.

[724] La théorie de la voie de fait a été initiée quelques années auparavant en matière d'extraction de matériaux : C.E., conflit, 21 septembre 1827, *Rousseau*, *Rec.*, p. 504 ; C.E., conflit, 5 novembre 1828, *Ducroc-Bernard*, *Rec.*, p. 770 ; C.E., conflit, 30 août 1842, *Béguery c/ Oury*, *Rec.*, p. 440. Sur les développements de l'emprise irrégulière, v. la conception véhiculée à partir de la Monarchie Juillet : C.E., conflit, 14 octobre 1836, *Le Balle c/ Joly*, *Rec.*, p. 465 ; C.E., 17 janvier 1838, *Rodet c/ le ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 36 ; C.E., conflit, 29 juin 1842, *Carol c/ Coste*, *Rec.*, p. 318 ; C.E., conflit, 15 septembre 1843, *Doré c/ Reymont*, *Rec.*, p. 537 ; C.E., conflit, 21 décembre 1843, *Roussey c/ Reymont*, *Rec.*, p. 606 ; C.E., 12 janvier 1844, *Landfried*, *Rec.*, p. 16. Elle a par la suite été consacrée : T.C., 3 juillet 1850, *Héritiers de Roussel c/ Brouzet et consorts*, *Rec.*, p. 646 ; C.E., conflit, 15 avril 1857, *Chemin de fer de Lyon à Genève*, *Rec.*, p. 272 ; C.E., conflit, 12 décembre 1863, *Chemin de fer du Nord*, *Rec.*, p. 803 ; C.E., 9 février 1865, *Ville de Nevers*, *Rec.*, p. 175, concl. L'Hôpital. Pour de plus amples détails, v. les explications de S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 299 et s.

[725] Il s'agissait, pour la responsabilité civile, des anciens articles 1382 à 1384 du Code civil, et pour la responsabilité pénale, des anciens articles 319 et 320 du Code pénal relatifs aux homicides, blessures et coups involontaires.

pour les dommages aux propriétés. Ce critère lui a ainsi permis d'évincer l'application des droits civil[726] et pénal de la responsabilité[727].

224. L'acharnement judiciaire et la fragilité des raisonnements invoqués par le Conseil d'Etat l'ont cependant conduit à céder au juge judiciaire la connaissance des dommages causés par la faute de l'entrepreneur sous la Deuxième République. Dans l'affaire *Boyer* du 23 juin 1848, un entrepreneur avait provoqué un accident mortel[728]. Le Conseil d'Etat déclarait : « *dans l'espèce, il est établi que l'accident* […] *résulte d'une faute* […] *qui ne peut être considérée comme rentrant dans l'exécution du travail public* ». Comme en matière de voie de fait, le dommage ne pouvait être imputable qu'au seul comportement de l'entrepreneur, et non à l'exécution des travaux publics[729]. Le premier Tribunal des conflits proposait quant à lui, sur le modèle de la voie de fait, de différencier les accidents corporels commis dans le cadre de travaux régulièrement autorisés, ouvrant le bénéfice de la loi du 28 pluviôse an VIII[730], et ceux exécutés en dehors de toute autorisation, impliquant l'application du droit privé de la responsabilité tel qu'apprécié par l'autorité judiciaire[731].

225. Malgré son autorité reconquise, le Conseil d'Etat impérial a accéléré le transfert des dommages corporels aux juridictions judiciaires, dans un contexte libéral de revalorisation de l'office de ces dernières[732]. Le juge administratif leur a en effet transféré la connaissance de l'intégralité des accidents corporels provoqués par les entrepreneurs de travaux publics. Plusieurs arguments étaient évoqués : les relations contractuelles liant l'ouvrier-victime et son

[726] Le premier arrêt rendu à ce sujet n'était pas motivé, ne faisant mention que de la réparation accordée à la victime : C.E., 19 décembre 1839, *Loemlé c/ le ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 593. Par la suite, à l'occasion de blessures mortelles causées par l'exécution de travaux publics, les tribunaux judiciaires ont cherché à appliquer les anciens articles 1382 à 1384 du Code civil. Au visa de la loi du 28 pluviôse an VIII, le juge des conflits estimait qu'était en cause un acte administratif, dont seul le juge administratif pouvait en apprécier le bien-fondé. V. C.E., conflit, 26 avril 1847, *Veuve Brunet c/ le sieur Morandière et l'Etat*, *Rec.*, p. 248.

[727] C.E., conflit, 23 avril 1840, *Sauphar c/ le préfet de Seine-et-Oise*, *Rec.*, p. 133. Le tribunal correctionnel avait condamné un entrepreneur et ses ouvriers au titre des anciens articles 319 et 320 du Code pénal, en raison de blessures commises à l'endroit de particuliers. Sur conflit, le Conseil a évincé toute mention au délit pour n'aborder que la question de l'acte administratif en cause. V. aussi les suites de cette affaire : C.E., 24 juillet 1847, *Sauphar c/ Leroy, Lepaire et autres et M. le ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 491.

[728] C.E., conflit, 23 juin 1848, *Héritiers Boyer c/ Clément Richaud et la ville de Marseille*, *Rec.*, p. 425.

[729] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 474.

[730] T.C., 17 avril 1851, *Rougier c/ La ville de Marseille*, préc.

[731] T.C., 2 juillet 1851, *Veuve Amy c/ Dussaud, Barthelon et compagnie*, *Rec.*, p. 481 ; T.C., 29 juillet 1851, *Veuve Serre c/ Dussaud, Barthelon et compagnie*, *Rec.*, p. 552. V. les explications de G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 361-363.

[732] G. BIGOT, « Justice administrative et libéralisme sont-ils compatibles ? », préc, pp. 450 et s.

entrepreneur[733], les manquements de l'entrepreneur aux ordres de l'administration[734], ou encore l'assimilation des dommages corporels aux délits ou quasi-délits[735] pour lesquels les juridictions pénales s'estimaient naturellement compétentes[736]. Quant aux travaux exécutés par l'administration, la compétence judiciaire était retenue[737], à l'exception des travaux pris en charge par l'Etat, le juge faisant alors une application positive de la loi du 28 pluviôse an VIII[738].

226. La juridiction administrative ne révisera son jugement qu'à compter du *choc* de la décision *Blanco*. Sur l'invitation du commissaire du gouvernement E. DAVID, le Conseil d'Etat décida, dans un arrêt *Lambert* du 19 décembre 1873, d'élargir le raisonnement relatif à la nature des travaux aux dommages corporels[739]. Dans ses conclusions, E. DAVID proposait de retenir la compétence administrative, non seulement en raison de la généralité de la lettre de la loi du 28 pluviôse an VIII – étant dès lors dénuée de toute exclusivité – mais également des anomalies de compétence qu'un dommage causé à la fois aux biens et aux personnes pouvait entraîner[740]. Et de conclure : « *Nous pensons donc qu'il faut revenir* [au principe de

---

[733] C.E., conflit, 11 décembre 1856, *Matheret*, *Rec.*, 713 ; C.E., conflit, 4 février 1858, *Maugeant*, *Rec.*, p. 121 ; C.E., conflit, 23 juillet 1868, *Veuve Nachon*, *Rec.*, p. 806.

[734] C.E., conflit, 13 juin 1858, *Vachier et Roussel*, *Rec.*, p. 422.

[735] C.E., conflit, 22 novembre 1863, *Boisseau*, *Rec.*, p. 771, concl. H. Faré ; T.C., 31 juillet 1875, *Pradines, Mancel et autres*, *Rec.*, p. 764. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Boisseau*, le commissaire du gouvernement H. FARÉ faisait mention de l'ensemble de ces arguments. En outre, il rappelait l'esprit du texte de l'an VIII : « *Pas plus en l'an 8 qu'en 1790* […] *on ne songeait à étendre sa compétence au-delà de la propriété, au-delà des biens : on n'entendait pas donner à ces mots torts et dommages ce sens si général dans lequel ils comprendraient à la fois les choses et les personnes* » (*idem*, p. 773). V. aussi DE BELBEUF, concl. sur C.E., conflit, 12 mai 1868, *Beauchamp*, *Rec.*, pp. 449-453, spéc. p. 450 : « *Si la privation totale ou partielle de la propriété exige l'intervention de l'autorité judiciaire, à plus forte raison est-il impossible d'admettre, quand il s'agit de la plus irréparable des expropriations, celle de la vie humaine, ou d'accidents ayant occasionné des blessures, que le législateur ait voulu enlever aux citoyens une garantie dont ils se montrent jaloux, l'examen de leurs réclamations par les juges du droit commun* ».

[736] Cass., Crim., 23 juin 1859, *Brassey*, *S.*, 1859, 1, p. 781 : « *Attendu que l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8* […] *ne peut s'entendre que des torts et dommages purement civils, et non pas de ceux qui seraient la conséquence d'un délit dont les entrepreneurs ou leurs préposés se seraient rendus coupables dans le cours des travaux qui leur sont confiés* ». V. aussi Cass., Crim., 26 février 1863, *Schott*, *S.*, 1864, 1, p. 371.

[737] S'agissant des travaux communaux : C.E., conflit, 23 juin 1848, *Héritiers Boyer c/ Clément Richaud et la ville de Marseille*, préc. ; C.E., conflit, 15 décembre 1865, *Ville de Paris*, *Rec.*, p. 1003 ; C.E., conflit, 15 avril 1868, *Ville de Paris*, *Rec.*, p. 431, concl. L. Aucoc ; C.E., conflit, 12 mai 1869, *Gillens*, *Rec.*, p. 454 ; T.C., 7 mars 1874, *Veuve Desmolles et consorts c/ le préfet de la Seine*, *Rec.*, p. 248 ; pour une application contraire, v. C.E., conflit, 19 juin 1856, *Tonnelier c/ commune de Vinneuf*, préc. A propos des travaux départementaux : C.E., conflit, 13 décembre 1866, *Auroux*, *Rec.*, p. 1144.

[738] C.E., 9 décembre 1858, *Breuil*, *Rec.*, p. 702 ; C.E., conflit, 16 août 1860, *Passemar*, *Rec.*, p. 662 ; C.E., conflit, 13 décembre 1866, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 1145.

[739] C.E., 19 décembre 1873, *Lambert*, *Rec.*, p. 959. En l'espèce, des fièvres d'accès avaient été provoquées par des eaux stagnantes.

[740] E. DAVID, conclusions sur C.E., 19 décembre 1873, *Lambert*, préc., reproduite au *Recueil* de 1874 sur l'arrêt C.E., 9 janvier 1874, *Aubéry, Fontaine et autres*, *Rec.*, p. 21, spéc. pp. 25-26. Dans le même sens, E. LAFERRIÈRE déclarait : « *Si nos préférences sont acquises à la compétence des conseils de préfecture* […]*, c'est*

l'ancienne jurisprudence] *qui consistait à s'attacher non pas à l'objet du dommage, mais à sa cause, pour en déduire la compétence administrative ou judiciaire, suivant que cette cause était essentielle au travail public lui-même, ou bien qu'elle ne s'y rattachait par aucun lien direct* »[741]. Ces motifs ont visiblement convaincu les juges du bien-fondé de la compétence administrative[742], qui n'a pratiquement plus été contestée à partir d'une décision *Leclercq*, rendue par le Tribunal des conflits le 29 décembre 1877[743].

227. Par conséquent, il a fallu attendre la Troisième République pour que la juridiction administrative se voie octroyer la connaissance des dommages aux personnes. Comme pour les atteintes au droit de propriété, ce n'est qu'au terme d'une vive opposition qu'elle s'est imposée. Certes, une rationalité politique était à l'œuvre. L'essor économique et industriel passait nécessairement par des travaux publics d'ampleur, ne pouvant être entravés par une immixtion judiciaire intempestive. Mais pour éviter toute emprise d'un corps juridique étranger à l'administration, la Haute juridiction administrative a mis en œuvre une politique jurisprudentielle, donnant naissance à un régime juridique spécifique. Partant, l'opposition juridictionnelle en matière de dommages de travaux publics a participé d'une individualisation du champ d'intervention du juge administratif, et corrélativement de la création, de toute pièce, du premier régime de responsabilité administrative.

Paragraphe 2. Un droit spécifique préfigurant le droit contemporain de la responsabilité administrative

228. La différenciation des règles du droit privé dans le champ des travaux publics opérée par le juge administratif était-elle suffisante pour identifier une responsabilité administrative à part entière, ou fallait-il attendre la sentence de la décision *Blanco*, selon laquelle « *elle a ses règles spéciales* » ? Manifestement, le laconisme de la loi du 28 pluviôse an VIII a invité le juge à la construction d'un référentiel propre, au point d'ériger formellement la responsabilité administrative comme un droit à part entière avant même sa consécration républicaine.

---

moins sous l'influence des textes […] *qu'à raison des avantages que nous y voyons pour le justiciable* » (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 166).

[741] E. DAVID, conclusions sur C.E., 19 décembre 1873, *Lambert*, préc., p. 26.

[742] C.E., 11 décembre 1874, *Ministre de l'intérieur c/ Clouzet*, *Rec.*, p. 965 ; C.E., 30 novembre 1877, *Dame veuve Lefort c/ Ministre de la guerre*, préc. ; C.E., 15 mars 1878, *Dame veuve Dumas et sieur Léonard Dumas*, *Rec.*, p. 314.

[743] T.C., 29 décembre 1877, *Dames Leclercq c/ l'Etat et c/ les sieurs Thirolois, Macquart et Dhainaut*, *Rec.*, p. 1084.

L'analyse combinée de la doctrine et de la jurisprudence permet d'identifier l'origine de ces principes, dégagés à l'évidence dans le cadre des dommages de travaux publics (**A**). Le déclassement des travaux publics comme principal procédé d'intervention de l'Etat a toutefois eu pour conséquence de reléguer ces règles de responsabilité au rang de sous-ensemble de la responsabilité au début du XX^{e} siècle (**B**).

A/ L'identification d'une responsabilité spécifiquement administrative dans le domaine des travaux publics

229. L'identification des prémices de la responsabilité administrative demande à la fois de la nommer en tant que tel (**1**), mais aussi de l'asseoir sur des principes juridiques de nature à rendre la compétence du juge administratif incontestable (**2**).

1/ L'introduction progressive de la notion de responsabilité

230. Comme l'ensemble du droit administratif, les règles de responsabilité procèdent d'une logique évolutive. Malgré la difficulté de dater précisément sa naissance, de sérieux indices apparaissent en matière de dommages de travaux publics sous la Monarchie de Juillet, à la fois en jurisprudence (**a**) et en doctrine (**b**).

a/ Une terminologie restée longtemps sous-jacente en jurisprudence

231. Durant de longues années, les travaux publics furent uniquement identifiés au titre de l'expression « *torts et dommages* » de la loi du 28 pluviôse an VIII. La notion de responsabilité demeurait l'apanage des civilistes et de leur Code, ce dernier ayant systématisé des solutions de l'ancien droit par une terminologie nouvelle pour l'époque[744]. Dès lors, le recours à cette notion de responsabilité par le juge administratif faisait le plus souvent référence au droit civil et à la compétence judiciaire, comme en attestent les exemples

[744] J.-L. GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in *Les métamorphoses de la responsabilité. Sixièmes Journées René Savatier*, Paris, P.U.F., coll. Publications de la Faculté de droit de l'Université de Poitiers, 1997, pp. 3-18, spéc. pp. 14-15.

d'autorisation de poursuites contre les agents publics[745] et des dégradations commises lors d'extractions de matériaux[746]. Tout au plus, trouve-t-on quelques illustrations administratives dans le domaine de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables[747]. En matière de travaux publics, la notion de responsabilité s'est d'abord déployée en matière contractuelle[748], sous l'inspiration de l'article 1792 du Code civil[749]. Quant aux dommages, les rares espèces dans lesquelles cette notion fut sollicitée n'ont émergé qu'à partir du milieu de la Monarchie de Juillet[750].

232. Ce constat historique ne doit pour autant pas conduire à l'exclusion d'une responsabilité administrative avant l'heure fondée sur les travaux publics. A l'image du droit la responsabilité civile sous l'ancien droit, « *si le mot n'existe pas, la "chose" existe* »[751]. Plutôt que de se référer à une notion de droit privé, le juge s'est saisi des « *torts et dommages* », termes n'étant d'ailleurs pas inconnus du droit civil. L'obligation de réparer le dommage consacrée par l'ancien article 1382 du Code civil trouvait un synonyme dans la notion de « *tort* », voire dans l'expression « *les torts et les dommages* », employées dans les

[745] V. par exemple : C.E., 25 juin 1817, *Le sieur Pfaff c/ Le duc de Rovigo*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 53, p. 71 ; C.E., 25 juin 1817, *Le sieur de Cousso*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 56, p. 75 ; C.E., 16 juillet 1817, *Le sieur Dupré Saint-Maur*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 65, p. 88. Contrairement à une opinion répandue, les poursuites judiciaires ont été nombreuses. V. J.-L. MESTRE, « Le Conseil d'Etat de France du Consulat au début de la IIIe République (1799-1872) », *Rev. adm.*, 1999, n° spécial 8, pp. 17-32, spéc. p. 21 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif*, préc., pp. 211-214.

[746] C.E., 26 mars 1812, *Massart*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 31, p. 48.

[747] V. pour les premières années : C.E., 25 prairial an XIII (14 juin 1805), *Costes*, *Rec. R. L.*, T. 1, p. 34 ; C.E., 26 janvier 1809, *Costes*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 238, p. 250 ; C.E., 29 décembre 1810, *Ledoux de Glatigny*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 477, p. 452 ; C.E., 14 juillet 1811, *Loret et Sauvinel*, *Rec. Sirey*, T. 1, n° 531, p. 512. L'engagement de cette responsabilité n'en restait pas moins atténué par la puissance publique. V. en ce sens : M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « La modernisation de la responsabilité des comptables publics », *R.F.D.A.*, 2007, pp. 442-450, spéc. p. 443.

[748] C.E., 18 mars 1816, *L'administration des ponts-et-chaussées c/ les sieurs Lachaume et Daillant*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 253, p. 254 : « *L'arrêté susdit du conseil de préfecture de Saône-et-Loire est confirmé, en ce qu'il rend lesdits entrepreneurs responsables des malfaçons constatées* » ; C.E., 23 octobre 1816, *Le sieur Dubut*, *Rec. Sirey*, T. 3, n° 398, p. 408 : « *Considérant que, dans l'espèce, la responsabilité de l'architecte, à l'égard des travaux faits sans autorisation, ne peut tomber que sur ses honoraires* » ; C.E., 14 mai 1817, *Le sieur Granier c/ le sieur Prévost*, *Rec. Sirey*, T. 4, n° 6, p. 8 : « *Considérant que* […] *le conseil de préfecture devait se borner à juger la question relative à la responsabilité imposée au sieur Zoé Granier, par les clauses de son marché avec l'administration* ».

[749] Dans sa rédaction originelle, cet article disposait : « *Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans* ».

[750] C.E., 27 mai 1839, *Mériet*, *Rec.*, p. 306 : à propos de « *dommages causés par suite de l'exécution de travaux publics* », « *l'Etat* […] *est responsable des dommages* ». V. aussi C.E., 13 février 1845, *La compagnie du canal de l'Ourcq c/ Lefranc*, *Rec.*, p. 68. De manière plus implicite, v. C.E., 28 octobre 1829, *De Lestang-Parade*, *Rec.*, p. 387.

[751] J.-L. GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », préc., p. 5.

travaux préparatoires du Code civil[752]. Le juge administratif a en revanche eu recours au champ lexical de la responsabilité dès le début du XIX[e] siècle, par exemple en soulignant l'importance de la réparation du préjudice ou encore en imputant le dommage à son auteur[753].

233. Le recours ultérieur à la notion de responsabilité s'explique par le contexte d'opposition juridictionnelle dans lequel ont été édifiées des règles propres à l'administration. L'emploi de cette notion offrait au juge administratif le pouvoir d'évincer sans ambiguïté l'intervention judiciaire dans certains domaines. En ce sens, les décisions *Rotschild* et *Blanco* faisaient suite aux tentatives de la Cour de cassation d'appliquer les anciens articles 1382 et suivants du Code civil à l'Etat[754]. Prenant le contrepied de ces dispositions, le juge administratif avait certes suivi les demandes judiciaires en consacrant l'existence d'une « *responsabilité de l'Etat* », mais il la fondait sur des règles particulières dont l'appréciation relevait de sa compétence. Les accidents corporels de travaux publics ont procédé d'une logique similaire. Il était plus aisé de recourir à la notion de responsabilité pour ce type de dommages que pour les dommages aux biens. Ne pouvant se référer à l'atteinte au droit de propriété pour les accidents corporels, le juge judiciaire s'est appuyé sur les textes relatifs à la responsabilité civile, influençant ainsi la terminologie utilisée par le juge administratif[755]. En outre, la loi du 28 pluviôse an VIII rendait facultative l'élaboration d'une déclaration constitutive d'une responsabilité administrative à part entière. Cela explique le recours tardif à la notion de responsabilité en matière de dommages de travaux publics[756]. Cette jurisprudence clandestine a offert au juge une grande liberté, expliquant une consécration doctrinale également progressive.

---

[752] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 13, préc., pp. 464 et 474. Le propos de J.-B TREILHARD démontre une proximité avec la terminologie utilisée en l'an VIII : « *nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer* » (*idem*, p. 464).

[753] V. *infra*, §377 et s.

[754] V. §154.

[755] V. C.E., conflit, 26 avril 1847, *Veuve Brunet c/ le sieur Morandière et l'Etat*, préc. : le juge administratif devait statuer sur « *l'action intentée par la dame veuve Brunet contre l'Etat, comme responsable du préjudice qui aurait été causé à ladite dame* ».

[756] Au titre des rares mentions du terme au XIX[e] siècle, entendu comme obligation de réparer le dommage à l'occasion d'espèces relatives à des travaux publics, v. par exemple : C.E., 22 février 1855, *De Massol*, *Rec.*, p. 178 ; C.E., 15 mai 1856, *Ville d'Amiens*, *Rec.*, p. 366 ; C.E., 30 mars 1867, *Georges*, *Rec.*, p. 334 ; C.E., 1[er] aout 1873, *Ville de Marseille c/ Dagnan*, *Rec.*, p. 722 ; C.E., 23 janvier 1885, *Castaing c/ le ministre des postes et télégraphes*, préc. ; C.E., 27 février 1885, *Villes de Roubaix et de Tourcoing*, *Rec.*, p. 257.

b/ Des occurrences doctrinales originellement limitées

234. Selon B. PLESSIX, c'est seulement à compter de la Troisième République qu'un droit autonome de la responsabilité administrative est apparu, notamment grâce à la systématisation opérée par E. LAFERRIÈRE, consacrée par les synthèses de G. TEISSIER et P. DUEZ[757]. Ces auteurs se sont sans aucun doute appuyés sur les réflexions des civilistes, à l'instar du *Traité général de responsabilité*, toute première monographie exclusivement consacrée à la responsabilité, tant privée que publique, rédigée par A. SOURDAT et parue en 1852[758] ; ouvrage « *estimable* » aux dires d'E. LAFERRIÈRE, qui en a fait usage pour certains de ses développements[759].

235. Les racines de la responsabilité paraissent pourtant bien plus anciennes en droit administratif. Certes, le terme n'a d'abord été entendu que dans son acception politique, celle de la responsabilité ministérielle[760]. Par la suite, l'intérêt dont la notion a fait l'objet a été manifestement plus vif, si l'on en croit les développements des « *pères fondateurs* »[761] du droit administratif. Sous la Restauration, L.-A. MACAREL et J.-M. DE GÉRANDO se sont pour l'essentiel référés au droit civil de la responsabilité[762]. Une exception notable demeure chez J.-M. DE GÉRANDO, usant de l'expression « *responsabilité administrative* » comme cadre d'analyse[763], en réalité appliqué à la procédure disciplinaire et non comme une obligation de réparer un dommage[764]. En revanche, L.-M. DE CORMENIN a engagé l'une des toutes premières réflexions sur le sujet, dans un pamphlet relatif à la responsabilité des agents du

---

[757] B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préc., pp. 744-745. L'auteur se réfère aux ouvrages suivants : E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 674-689 et T. 2, préc., pp. 155-192 ; G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc. ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc.

[758] A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 2. T., Paris, De Cosse, 1e éd., 1852, 480 et 483 p.

[759] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 675-677.

[760] G. BIGOT, « La responsabilité de l'administration en France. Histoire et théorie », *Jus Politicum*, 2012, n° 8, pp. 1-17, spéc. p. 3 ; S. ROLAND, « Responsabilité administrative et séparation des pouvoirs. Quelques réflexions du point de vue du droit politique », in A.F.D.A. (dir.), *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, 2013, coll. Colloques & débats, 2013, pp. 29-44, spéc. pp. 36-40.

[761] G. J. GUGLIELMI, « Vu par ses pères fondateurs, le droit administratif », in C.U.R.A.P.P. (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, P.U.F., coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 1993, pp. 41-49.

[762] V. par exemple l'analyse de la responsabilité des communes, régie par la loi du 10 vendémiaire an IV (L.-A. MACAREL, *Elemens de jurisprudence administrative*, T. 1, préc., pp. 190 et s. ; J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes de droit administratif français*, T. 2, préc., pp. 361 et s.) ou encore : « *Art. 5926. L'entrepreneur et sa caution restent civilement et solidairement responsables, pendant une année, de la bonne confection des ouvrages exécutés par le premier* » (J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes du droit administratif français*, T. 4, préc., p. 340).

[763] J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes de droit administratif français*, T. 1, préc., p. 325.

[764] Dans le paragraphe « *La responsabilité administrative* », l'auteur écrivait : « *La responsabilité administrative s'applique par la réprimande, la censure, la suspension, la révocation, la destitution du fonctionnaire* » (*ibidem*).

gouvernement[765]. Dans une veine libérale avant-gardiste[766], il proposait de revenir sur le système de la garantie des fonctionnaires, et d'ériger par voie législative une responsabilité ayant « *sa procédure, ses règles, ses limites, ses peines, ses réparations* »[767]. Préoccupé par une réparation élargie à tous types de dommage, il ajoutait : « *aucun dommage ne peut, dans un pays libre, léser un citoyen sans qu'il ne doive être réparé par celui, quel qu'il soit, qui l'a commis* »[768]. Il proposait alors au législateur une option juridictionnelle : « *ou laissez le citoyen plaider contre l'Etat devant les tribunaux, ou, si vous retenez la cause devant l'administration, donnez au citoyen des garanties qui aujourd'hui n'existent point* »[769]. Bien que longuement discutée dans la décennie suivante, puis de nouveau sous la Deuxième République, cette proposition n'a jamais été adoptée. Elle est donc restée lettre morte[770].

236. L'analyse doctrinale de la responsabilité administrative a véritablement été menée dans le cadre spécifique des travaux publics, et ce à partir de la Monarchie de Juillet, les études portant sur ces dommages étant presque inexistantes avant cette époque[771]. Cette analyse ressort tout particulièrement des *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics* de T.-A. COTELLE. Selon M. TOUZEIL-DIVINA, son ouvrage n'était « *en rien comparable à ceux de ses contemporains* », dans la mesure où il fut le premier à « *rendre plausible l'étude du droit administratif en tant que véritable science juridique* »[772]. Il fut également l'un des premiers à employer la notion de responsabilité administrative.

---

[765] L.-M. de CORMENIN, *De la Responsabilité des agents du gouvernement, et des garanties des citoyens contre les décisions des ministres et du Conseil d'Etat*, Paris, Baudoin frères & Charles – Bechet, 2e éd., 1828, 41 p. La première édition date de 1819. G. J. GUGLIELMI considère cet ouvrage comme précurseur de la notion de responsabilité de la puissance publique (G. J. GUGLIELMI, « Un plaidoyer pour la centralisation sous la Monarchie de Juillet », *Revue française d'histoire des idées politiques*, 1996, pp. 259-280, spéc. p. 262, note 8).

[766] R. de LACHARRIÈRE estimait que L.-M. DE CORMENIN « *était à l'origine de ce premier mouvement doctrinal que l'on pourrait appeler la théorie libérale du Droit administratif. Opposé au libéralisme politique* […], *il représente au contraire parfaitement, et fonde même, cette doctrine du libéralisme juridique qui exercera une influence historique immense par l'orientation première qu'elle aura donnée à notre Droit public* » (R. DE LACHARRIÈRE, « Cormenin. Politique, Pamphlétaire et Fondateur du Droit administratif », *R.D.P.*, 1940-1941, pp. 151-199 et pp. 333-369, spéc. p. 336).

[767] L.-M. de CORMENIN, *De la Responsabilité des agents du gouvernement, et des garanties des citoyens contre les décisions des ministres et du Conseil d'Etat*, préc., p. 13.

[768] *Idem*, p. 16. Dans le même sens : « *il faut que le citoyen obtienne réparation de ce dommage contre l'autorité comme contre tout citoyen* » (*idem*, p. 20).

[769] *Idem*, p. 35.

[770] Pour une présentation de ces projets, v. J.-L. MESTRE, « La garantie des fonctionnaires », in J.-P. CLÉMENT, L. JAUME et M. VERPEAUX (dir.), *Liberté, libéraux et constitutions*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1997, pp. 77-96, spéc. 85 et s.

[771] V. §118-119.

[772] M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste : 1800-1880. Eléments de patristique administrative*, Paris, La Mémoire du droit, 2009, 309 p., spéc. pp. 116-117. Sa doctrine allait vraisemblablement à contre-courant des écrits de l'époque, au regard de la critique d'H.-C. ODILON-BARROT : « *nous croyons que la meilleure division, parce que c'est la plus simple, eût été celle qui résulte, soit de la nature des matières, soit des phases successives d'une opération* » (H.-C. ODILON-BARROT, « Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics ; par M.

237. Dans la deuxième édition parue en 1839, et à l'issue d'une étude substantielle des dommages de travaux publics[773], T.-A. COTELLE déclarait : « *Dans un ordre parfaitement logique, la proposition actuelle aurait formé l'introduction d'un traité sur les indemnités en général ; mais à une époque où le public est plus avide de résultats que curieux de l'étude des principes, la doctrine se réfugie où elle peut ; satisfaite pourvu qu'elle ait un asile où quelques esprits sérieux et méditatifs sauront toujours la trouver* »[774]. La notion de responsabilité était directement utilisée pour caractériser ces dommages. Clairement assumé pour le fait de l'entrepreneur[775], celui de l'administration nécessitait en revanche un solide appui jurisprudentiel – eu égard aux débats encore patents sur la lettre de la loi du 28 pluviôse an VIII – que l'auteur trouvait dans l'arrêt *Mériet* du 27 mai 1839[776]. La publication de la troisième édition de ses cours en 1859 est venue parachever cette construction doctrinale. Si la table générale des matières intégrait l'entrée « *responsabilité de l'administration* »[777], le livre relatif aux dommages de travaux publics comportait un chapitre spécifique à la responsabilité[778], au sein duquel l'expression « *responsabilité administrative* » ressurgissait[779].

Cotelle », *R.L.J.*, 1835, T. 1, pp. 300-305, spéc. p. 303). Par la suite, ses écrits ont toutefois influencé une doctrine souhaitant se démarquer de l'exposition des répertoires. A propos de ses cours J. MALLEIN écrivait ainsi : « *Quoique restreint à une spécialité de matières, son ouvrage a l'ampleur de la plupart de ceux qui les embrassent toutes, et offre à chaque pas le témoignage de recherches savantes et de judicieuses appréciations* » (J. MALLEIN, *Considérations sur l'enseignement du droit administratif*, Paris, H. Plon, 1857, 415 p., spéc. p. 60).

[773] L'auteur consacrait presque une centaine de pages à cette question : T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., pp. 466-559. La première édition demeurait en revanche empreinte des luttes de compétence, le chapitre relatif aux dommages de travaux publics étant intitulé « *des indemnités pour dommages sans expropriation* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 1, 1e éd., 1835, préc., p. 357).

[774] *Idem*, p. 558. Ce souci méthodologique apparaît dès 1831, au sein de l'introduction de son premier cours délivrée aux futurs ingénieurs : « *c'est surtout par les principes que vous parviendrez le mieux à éclairer et à résoudre les questions sur lesquelles vous serez consultés* » (T.-A. COTELLE, *Première leçon du Cours de droit administratif*, préc., p. 22).

[775] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., p. 472 : « *Lorsque l'exécution des travaux publics est confiée à un entrepreneur, il est directement et personnellement responsable de ses faits vis-à-vis des parties qui en éprouveront du dommage, et devant la juridiction administrative* ».

[776] C.E., 27 mai 1839, *Mériet*, préc. L'auteur estimait que cet arrêt venait trancher « *la question de responsabilité de l'Etat* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., p. 493). V. aussi E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, 4e éd., 1855, préc., p. 197.

[777] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 1, 3e éd., 1859, préc., p. LXXXVI.

[778] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., p. 38 : « *Chapitre IV – De la responsabilité de l'entrepreneur et de celle de l'administration à raison des faits dommageables de leurs agents et ouvriers et de la juridiction compétente pour en connaître* ».

[779] *Idem*, p. 40.

238. Les analyses de T.-A. COTELLE ont laissé une empreinte doctrinale indéniable. Certains de ses contemporains n'hésiteront plus à employer la notion de responsabilité pour caractériser les règles de réparation existantes en matière de travaux publics[780], différentes de celles du droit commun[781]. En outre, la lecture faite par T.-A. COTELLE a vraisemblablement eu une incidence sur les analyses de L. AUCOC[782], pour qui il paraissait naturel de considérer les dommages de travaux publics comme une composante de la responsabilité[783]. A son tour, il a sans doute influencé la réflexion d'E. LAFERRIÈRE. Ce dernier réservait une place de choix aux dommages de travaux publics au sein de son *Traité*, lors de l'étude de la responsabilité administrative[784].

239. En tant qu' « *œuvres quasidoctrinales* »[785], une étude approfondie des recueils de jurisprudence pourrait également être entreprise. Elle permettrait de démontrer, entre autres, que la classification des arrêts du Conseil d'Etat élaborée par J.-B. SIREY au début du XIX[e] siècle regorge d'intuitions s'agissant de la responsabilité de l'administration, probablement

---

[780] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 3, Toulouse, Lebon, Paris, Cotillon & Durand, 1844, 1038 p., spéc. p. 529 : « *L'Etat n'est pas seulement responsable des dommages qui résultent de l'exécution même des travaux par lui entrepris, mais aussi de ceux qui naissent du vice de construction de ces mêmes ouvrages* » ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 2, Paris, Delamotte ainé, 1[e] éd., 1843, 622 p., spéc. p. 361 ; D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., p. 284. Et plus généralement, v. A. F. A. VIVIEN, *Études administratives*, Paris, Guillaumin, 1[ère] éd., 1845, 414 p., spéc. p. 31 : « *L'administration est soumise à trois conditions essentielles : elle doit être prompte, énergique et responsable* […]. *Le défaut de responsabilité la laisse sans frein* ». V. également, bien que d'un point de vue strictement historique, F. LAFERRIÈRE, *Cours de droit public et administratif*, T. 1, Paris, Cotillon, 5[e] éd., 1860, 752 p., spéc. p. XXIV. La doctrine civiliste catégorisait les dommages de travaux publics au titre des « *actions en responsabilité civile contre l'Etat résult*[ant] *de lois spéciales* » (A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 2, 1e éd., 1852, préc., p. 327).

[781] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 1, préc., pp. 202 : « *chacune des espèces de dommage direct et de responsabilité, doit être soumise à des règles particulières. Pour les décider, il faut concilier les droits et obligations de l'Etat* gouvernement *avec les devoirs de l'Etat* administration ».

[782] L. AUCOC aurait vu dans T.-A. COTELLE une véritable source d'inspiration (M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste : 1800-1880. Eléments de patristique administrative*, préc., p. 118). On décèle au sein de la première conférence prononcée par L. AUCOC à l'Ecole des Ponts et chaussées une forme de révérence à l'adresse de ses prédécesseurs, notamment à J. BOULATIGNIER, mais aussi à T.-A. COTELLE : « *je n'ai pas la longue expérience du savant professeur qui, pendant plus de trente ans, a occupé cette chaire, et qui a complété son enseignement par des travaux approfondis et estimés* » (L. AUCOC, *Introduction à l'étude du droit administratif*, préc., p. 3).

[783] Dès la première édition de ses *Conférences*, L. AUCOC se référait à « *un fait* [de l'administration] *qui engage sa responsabilité* (L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, Paris, Dunod, 1[e] éd., 1870, 540 p., spéc. p. 259) ; et se questionnait : « *à qui cette indemnité peut-elle être réclamée ? qui doit être responsable ? Si les travaux sont exécutés en régie, l'administration est responsable : cela va de soi* » (*idem*, p. 264). L'usage du terme responsabilité fut répété tout au long de son étude des dommages de travaux publics, et repris avec constance dans les trois éditions de ses *Conférences*.

[784] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 156 : « *I. – Actions en responsabilité pour dommages résultant de travaux publics* ».

[785] M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste : 1800-1880. Eléments de patristique administrative*, préc., p. 54. V. aussi C. MAUGÜÉ et J.-H. STAHL, « Sur la sélection des arrêts au *Recueil Lebon* », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 768-779 ; P. CASSIA, « Une autre manière de dire le droit administratif : le "fichage" des décisions du Conseil d'Etat au Recueil Lebon », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 830-841.

aidé par son excellente connaissance du droit civil comme avocat aux Conseils[786]. Le mot « responsabilité » fut ainsi employé dès cette époque, notamment lorsque les travaux publics étaient en jeu[787] ; fait novateur pour l'époque au vu de la consécration bien plus tardive des dommages de travaux publics sous l'entrée « *Dettes publiques de l'Etat* » puis « *Responsabilité de la puissance publique* » au sein du *Recueil Lebon*[788].

240. La construction doctrinale de la responsabilité en droit administratif est donc le résultat de différentes phases, plus que le fruit d'une apparition fortuite à la fin du XIX^{e} siècle. Les recherches doctrinales et la jurisprudence antérieures à l'arrêt *Blanco* font état d'une connaissance des principales règles de réparation sous le terme de responsabilité, réservées pendant longtemps à la seule hypothèse des dommages de travaux publics.

---

[786] P.-N. BARENOT, *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914)*, thèse Bordeaux, dactyl., 2014, 559 p., spéc. pp. 154-156. V. également : B. PACTEAU, *Jean-Baptiste Sirey (1762-1845). Un père de l'étude et de l'édition du contentieux moderne*, Paris, Dalloz, 2014, 131 p.

[787] De manière logique dans l'arrêt C.E., conflit, 12 décembre 1806, *Allaine*, préc., dans la mesure où la compétence était renvoyée au juge civil au titre de l'article 1384 du Code civil. V. en revanche C.E., conflit, 12 février 1807, *Masse*, préc. L'auteur explique : « *C'est à l'autorité administrative de statuer sur la responsabilité des constructeurs, entrepreneurs ou concessionnaires d'un pont, à l'occasion de la perte d'un bateau par suite de leur négligence* » (*Rec. Sirey*, T. 1, n° 24, p. 30). Et aussi : C.E., avis, 16 mars 1807, *Courtois c/ Gorlay et consorts*, préc. Pour un constat similaire à l'égard du *Recueil Roche et Lebon*, v. par exemple C.E., conflit, 8 juillet 1818, *Le sieur Rosier c/ Le sieur Vinard et autres*, *Rec. R. L.*, T. 2, p. 381.

[788] Les arrêts relatifs aux dommages de travaux publics ont longtemps été dispersés sous les entrées « *Cours d'eau navigables* » ou « *Cours d'eau non navigables* », « *Voirie* », « *Communes* » ou encore « *Département* », et bien évidemment sous l'entrée « *Travaux publics* ». En parallèle, la rubrique « *Dettes de l'Etat* » créée en 1841 a progressivement inclus les hypothèses de responsabilité hors travaux publics à partir de l'arrêt *Rotschild* de 1855, au point de comprendre parfois des affaires portant sur des dommages de travaux publics à partir de 1866 (*Rec.*, p. 937 ; C.E., 30 mars 1867, *Georges*, préc. : à noter également la sous-entrée « *Responsabilité de l'Etat* »). La rubrique « *Responsabilité de la puissance publique* » n'a été créée qu'en 1928. Les travaux publics l'ont d'abord intégrée implicitement par le prisme des dommages causés dans un établissement scolaire l'année suivante (C.E., 20 février 1929, *Consorts Rome*, *Rec.*, p. 218). Mais c'est surtout le jeu de renvois qui atteste d'une intégration des dommages de travaux publics au sein de la responsabilité administrative, lesquels se sont multipliés lorsque le *Recueil Lebon* fut pris en charge par E. CHALVON-DEMERSAY. Au sein de l'entrée principale « *Responsabilité de la puissance publique* », était précisé « *(V. Travaux publics [Dommages]* » de 1930 à 1932, puis à nouveau de 1937 à 1946, ou plus simplement « *(V. Travaux publics)* » de 1933 à 1936. Quant à l'entrée « *Travaux publics* », la sous-entrée « *Dommages* » précisait de 1929 à 1931 « *(V. Responsabilité de la puissance publique)* », pour se contenter de 1936 à 1942 d'un renvoi à « *Dettes de l'Etat* » sous l'entrée principale « *Travaux publics* ». Enfin, alors qu'elle tendait à être vidée de son contenu, l'entrée « *Dettes de l'Etat* » s'est attaché à renvoyer l'essentiel de la matière à la « *Responsabilité de la puissance publique* » et aux « *Travaux publics* ».

2/ L'émergence de justifications à la compétence du juge administratif

241. Les premières décisions rendues en matière de dommages de travaux publics se fondaient exclusivement sur la loi du 28 pluviôse an VIII. La croissance exponentielle des demandes en réparation a néanmoins démontré les limites d'un texte intrinsèquement lacunaire. Sa rédaction sommaire a contraint le juge à justifier davantage son action en émettant des principes, dont le point commun résidait dans leur caractère proprement administratif. Les « *règles spéciales* » de la décision *Blanco* apparaissaient dès lors en filigrane, malgré l'absence de toute consécration formelle. R. CHAPUS a procédé à une analyse détaillée de ces critères dégagés pour faire échec à la compétence judiciaire en matière de responsabilité. Selon l'auteur, c'est au terme d'un long processus, la décision *Blanco* en constituant le point d'orgue, qu'un critère a été déterminé par le juge administratif, résidant dans le principe de séparation des pouvoirs[789]. L'auteur mettait en exergue des difficultés s'agissant de la responsabilité de l'Etat, pour lequel a été fait application pendant un temps de la théorie de l'Etat débiteur[790].

242. La théorie de l'Etat débiteur n'a jamais été appliquée aux dommages de travaux publics. Née d'une interprétation erronée des textes révolutionnaires[791], relatifs à la liquidation des dettes publiques[792], et consacrée par le Conseil d'Etat en 1835[793], cette théorie n'a pas trouvé de consécrations positives dans le domaine des travaux publics[794]. Le juge faisait une application plus logique et plus naturelle de la loi du 28 pluviôse an VIII.

---

[789] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 61-62.
[790] *Idem*, pp. 46-61.
[791] *Idem*, p. 52. Déjà au XIX^e^ siècle : J. JOUSSELIN, « A quelle autorité appartient-il de prononcer sur les actions qui tendent à faire déclarer l'Etat débiteur ? », *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, 1852, pp. 428-448, spéc. pp. 444-445 ; A. MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, Paris, A. Rousseau, 1899, 123 p., spéc. pp. 61 et s.
[792] *Décret du 17 juillet et 8 août 1790 relatif aux créances arriérées et aux fonctions du comité de liquidation*, *Rec. Duvergier*, T. 1, p. 251 ; *décret du 26 septembre 1793 portant que les créances de l'Etat seront réglées administrativement*, *Rec. Duvergier*, T. 6, p. 189 ; *arrêté du Directoire exécutif du 2 germinal an V (22 mars 1797)*, *Bulletin des lois de la République française*, 1797, B. 115, n° 1098. P.-A. MERLIN énonçait le principe selon lequel « *les tribunaux ne peuvent connaître des actions tendant à faire déclarer l'Etat débiteur* » dès 1807, lors de la reprise du *Répertoire* de J.-N. GUYOT (P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. 3, Paris, Garnery, 3^e^ éd., 1807, 854 p., spéc. p. 619). Selon certains auteurs, il serait même à l'origine de la rédaction de l'arrêté du 2 germinal an V (A. MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, préc., pp. 71 et 83).
[793] C.E., conflit, 26 août 1835, *Clament-Zuntz*, *Rec.*, p. 540.
[794] Malgré les propositions faites en ce sens par certains commissaires du gouvernement dans les années 1860 pour les dommages corporels causés par les travaux de l'Etat. V. en ce sens C. ROBERT, concl. sur C.E., 16 décembre 1863, *Dalifol*, *Rec.*, p. 821, spéc. p. 822 et L. AUCOC, concl. sur C.E., conflit, 15 avril 1868, *Ville de Paris*, *Rec.*, p. 431, spéc. p. 433.

L'entreprise d'extension croissante du champ d'application du texte a cependant rendu nécessaire la recherche d'un principe supérieur. Les développements précédents ont ainsi fait état de l'utilisation de l'esquisse législative de 1790 et la loi de 1807 pour connaître du fait de l'administration et des dommages temporaires, puis permanents[795]. Accélérant la raréfaction du visa unique de la loi de l'an VIII[796], le juge a bâti une conception autour du principe de séparation des pouvoirs. Pour ce faire, il s'est appuyé sur le critère de l'acte administratif[797], sans nécessairement viser le texte révolutionnaire sur lequel il s'appuyait, à savoir le décret du 16 fructidor an III[798]. Très vite, la loi des 16 et 24 août 1790 relative à la séparation des autorités administrative et judiciaire fut également sollicitée[799], avant que ces deux textes ne soient visés conjointement à maintes reprises dès les années 1840[800]. A notre connaissance, le visa de la séparation des autorités, alors entendue comme une interdiction de l'immixtion judiciaire dans le contentieux administratif[801], était un fait nouveau pour l'époque. Cette construction prétorienne a probablement influencé l'interprétation des textes révolutionnaires dans le sens non plus d'un interdit, mais d'une dévolution de compétence dans le domaine de la responsabilité du fait des services postaux, à compter de l'arrêt *Dekeister* du 6 août 1861[802].

[795] V. §188 et s.

[796] V. cependant un exemple de décision importante fondée sur la seule interprétation de la loi du 28 pluviôse an VIII : C.E., 27 mai 1839, *Mériet*, préc.

[797] V. §223.

[798] Sur les origines révolutionnaires de la théorie de l'acte administratif : G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., pp. 38-40 ; T. LE YONCOURT, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution », préc., pp. 55-59.

[799] C.E., conflit, 23 octobre 1835, *Delattre*, préc. ; C.E., conflit, 14 octobre 1836, *Le Balle c/ Joly*, préc ; C.E., conflit, 18 juillet 1838, *Millet c/ Beraud*, *Rec.*, p. 414 ; C.E., conflit, 27 mars 1839, *Le préfet de Tarn-et-Garonne c/ les propriétaires du moulin d'Albarédès*, préc.

[800] Au titre des premiers exemples, v. en matière de dommages causés aux propriétés : C.E., conflit, 24 juin 1840, *Hindenlang c/ la compagnie du canal Saint-Martin*, préc. ; et pour les dommages corporels : C.E., conflit, 23 avril 1840, *Sauphar c/ le préfet de Seine-et-Oise*, préc.

[801] V. notamment l'exemple de dommages délictuels causés à des propriétés par des entrepreneurs de travaux publics, pour lesquels la loi du 28 pluviôse an VIII ne confère pas la compétence au juge administratif. Les textes relatifs à la séparation des autorités ont été visés afin de défendre aux juridictions pénales de connaître de ces dommages, au prétexte que les entrepreneurs avaient agi en vertu d'actes administratifs, à savoir des ordres de l'administration : C.E., conflit, 31 mars 1847, *Puech c/ Rozier et autres*, *Rec.*, p. 173.

[802] C.E., conflit, 6 août 1861, *Dekeister*, préc. : « *Cons. que les lois ci-dessus visées ont établi, comme un principe constitutionnel, que les fonctions judiciaires sont distinctes et doivent demeurer toujours séparées des fonctions administratives* […] *; Cons. que, comme une conséquence de ce principe, indépendamment de l'action qui est de l'essence de l'autorité administrative, la juridiction a été donnée à cette autorité, en vue de constituer, en dehors de l'autorité judiciaire, des juges pour prononcer sur les litiges qui s'élèveraient entre l'Etat et des particuliers à l'occasion des actes faits par l'administration pour l'exécution des services publics auxquels elle est chargée de pourvoir* ». Sur ce point, v. G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., pp. 483-484.

243. Les dommages de travaux publics ont aussi offert à la doctrine du XIX[e] siècle la possibilité de dresser une ébauche de ce qui sera consacré, au siècle suivant, par le juge constitutionnel sous le nom de « *conception française de la séparation des pouvoirs* »[803], s'inscrivant dans les pas de la doctrine du XX[e] siècle[804]. La corrélation entre le principe de séparation des pouvoirs et celui des autorités avait déjà été observée dans les écrits de J.-M. DE GÉRANDO[805]. De nouveau précurseur, T.-A. COTELLE s'en était également saisi pour conférer une base constitutionnelle à la compétence administrative pour les actions en responsabilité. Dès la fin des années 1830, l'auteur expliquait cette compétence pour les dommages de travaux publics par « *un principe constitutionnel, celui de la séparation des fonctions judiciaires et des opérations administratives* »[806]. Ce principe sera repris par la doctrine pour justifier cette même compétence en matière de dommages de travaux publics[807], et plus généralement pour la responsabilité administrative[808].

---

[803] C.C., décision n° 86-224 D.C. du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, *Rec. C.C.*, p. 8 ; *A.J.D.A.*, 1987, p. 345, note J. Chevallier ; *J.C.P G.*, 1987, II, 20854, note Sestier ; *L.P.A.*, 12 février 1987, note Sélinsky ; *Gaz. Pal.*, 1987, doct., 1, p. 209, comm. Lepage-Jessua ; *R.F.D.A.*, 1987, p. 287, note B. Genevois ; *R.F.D.A.*, 1987, p. 301, note L. Favoreu ; *R.D.P.*, 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet ; *D.*, 1988, p. 117, note F. Luchaire ; *Rev. adm.*, 1988, p. 29, note Sorel ; G.A.J.A. n° 84.

[804] On retrouve cette expression sous la plume de R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934, rééd. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2006, 266 p., spéc. p. 151. V. également le tableau dressé par B. PACTEAU, « Le contrôle de l'administration. Le contrôle de la juridiction administrative. Existence ou non d'une juridiction administrative. La conception française du contentieux administratif », *Rev. adm.*, 2000, n° spécial 3, pp. 91-105. Sur la corrélation entre le principe de séparation des pouvoirs et celui des autorités, v. G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1954, pp. 21-53, spéc. p. 31 ; du même auteur, « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 777-793, spéc. p. 778. Plus récemment, v. B. PLESSIX, « Article 1. La conception française de la séparation des pouvoirs », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2012, pp. 15-33.

[805] J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes de droit administratif français*, T. 1, préc., pp. 108-109 : « *C'est sur la distinction des pouvoirs que repose aujourd'hui le système de nos institutions sociales, et il n'est pas de distinction plus essentielle que celle qui sépare l'autorité administrative de l'autorité judiciaire* ».

[806] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1839, préc., p. 516. L'auteur ajoutait : « *La jurisprudence du conseil d'Etat se fonde* […] *sur le principe de séparation des pouvoirs* » (*idem*, p. 527). Le propos était déjà énoncé l'année précédente : T.-A. COTELLE, « Sur des questions de compétence en matière de dépréciation et de servitudes continues ou discontinues imposées à la propriété, à l'occasion des travaux de la grande voirie et de la navigation », *Annales des ponts et chaussées*, 1838, T. 2, pp. 26-61, spéc. pp. 48 et 60.

[807] V. par exemple, D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc, pp. 217-218.

[808] J. JOUSSELIN, « A quelle autorité appartient-il de prononcer sur les actions qui tendent à faire déclarer l'Etat débiteur ? », préc., p. 447.

B/ Les insuffisances théoriques de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

244. En dépit de leur caractère précurseur, les dommages de travaux publics ne constituent pas l'origine directe de la théorie générale de la responsabilité administrative. Les traits jurisprudentiels esquissés au XIX^e^ siècle étaient encore loin d'être favorables à l'administré, le privilège de la compétence juridictionnelle ayant été essentiellement motivé par des raisons politiques. Comme pour d'autres litiges de l'époque, la compétence administrative était justifiée par l'intérêt que l'Etat retirait des travaux publics à l'origine du dommage[809]. M. HAURIOU précisait à la fin du siècle que l'action du juge en matière de travaux publics était guidée par ses conséquences sur les finances publiques, érigeant ainsi l'intérêt financier de l'Etat en tant que critère opératoire de la compétence administrative[810].

245. Derrière le fondement politique de la protection juridictionnelle dont bénéficiaient les travaux publics se dégageait la logique juridique[811]. Certes, l'ancienneté de la construction prétorienne des dommages de travaux publics s'expliquait d'abord par la loi du 28 pluviôse an VIII. Mais pour procéder à une extension aussi spectaculaire de son champ d'application, le juge trouvait refuge dans la souveraineté de l'Etat, matérialisée en droit administratif par la notion de puissance publique. Selon E. LAFERRIÈRE, les travaux publics étaient un exemple archétypique des actes et opérations « *qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique* »[812]. Omniprésente au XIX^e^ siècle[813], la notion de puissance publique conditionnait

[809] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., pp. 61-62. Dès le début du XIX^e^ siècle, J.-G. LOCRÉ justifiait l'institution de la justice administrative par la nécessité de « *faire prévaloir* […] *l'intérêt de l'Etat, qui est l'intérêt de tous* » (J.-G. LOCRÉ, *Du Conseil d'Etat*, Paris, Garnery, 1810, 304 p., spéc. p. 168).

[810] M. HAURIOU, note sous T.C., 11 janvier 1890, *Veil c/ Commune de Bône*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, 398-407, spéc. p. 401 : « *l'autorité administrative estime qu'elle a compétence, en matière de travaux publics, pour tous les éléments de l'opération qui, de près ou de loin, peuvent avoir une influence sur les finances publiques. L'opération de travaux publics est prise dans sa réalité économique. La jurisprudence considère avec raison que, de toutes les opérations administratives, c'est la plus coûteuse, la plus dangereuse pour les finances ; elle estime que la compétence lui a été donnée en cette matière justement dans une pensée de protection de ces finances, et que ce serait faillir à sa mission que de laisser échapper à son contrôle une seule des sources de dépense* ».

[811] F.-P. BÉNOIT écrivait en ce sens : « *La justice administrative est donc un fait avant de déterminer une logique. Sa logique fondamentale est dès lors celle de l'histoire, de ses origines à nos jours, c'est-à-dire une volonté politique, et non pas une logique intellectuelle et abstraite* » (F.-P. BÉNOIT, « Les fondements de la justice administrative », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 283-295, spéc. p. 293) ; et d'ajouter : « *C'est ce fondement politique, et lui seul qui peut déterminer les données de la logique juridique interne de l'institution* » (*idem*, p. 294).

[812] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 478.

[813] M. HAURIOU déclarait ainsi : « *La notion de* puissance publique *comme base du système administratif a pour elle le préjugé historique* » (M. HAURIOU, note sous C.E., 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 8-11, spéc. p. 9. Elle fut cependant évolutive tout au long du siècle. V. T. LE YONCOURT, « Le critère de la puissance publique dans la formation du

jusqu'au contentieux de la responsabilité comme critère de ventilation des compétences. En tant qu'« *opération administrative-type* »[814], les travaux publics devaient être du ressort administratif, non seulement pour que l'administration s'assure de sa maîtrise de bout en bout, mais également pour que le juge procède à une conciliation favorable aux intérêts de l'Etat. Les travaux publics ont en effet dominé la scène juridique administrative du XIX^e^ siècle. Contrairement au siècle suivant, l'intervention étatique se résumait au développement des infrastructures, et non à leur gestion. Siècle de l'équipement public, le XIX^e^ siècle était marqué par « *la difficulté technique et financière* […] *de construire* »[815], ce qui explique la compétence du juge administratif pour connaître des travaux publics[816].

246. Les dommages de travaux publics n'ont sombré dans l'anonymat que lors du renouveau théorique amorcé sous la Belle époque. Trop teintés de puissance publique, les travaux publics ont été délaissés pour la notion de service public de la décision *Blanco*[817]. A l'époque, le Tribunal des conflits ne songeait pas à engager une rupture théorique, le service public étant alors une simple « *clause de style, renvoyant à la puissance publique* »[818], auquel le juge s'était déjà référé dans l'arrêt *Rotschild*[819]. En outre, le juge des conflits était particulièrement hésitant à l'égard du principe devant succéder à la trop vétuste théorie de l'Etat débiteur[820]. Plutôt que de renvoyer une partie du contentieux de l'administration au juge judiciaire, la solution *Blanco* faisait montre d'un jusqu'au-boutisme politique dans le maintien de la compétence administrative. L'intervention du Garde des Sceaux J. DUFAURE lors du départage de l'affaire *Blanco* en atteste : « *Motivez comme vous voudrez, mais ne changez*

---

contentieux administratif français », in A.F.D.A. (dir.), *La puissance publique*, Paris, LexisNexis, coll. Colloques & débats, 2012, pp. 99-126, spéc. pp. 104-115.

[814] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 455.

[815] X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, préc., p. 105. L'auteur ajoute : « *la France construit ses infrastructures et il est tellement évident que le chemin de fer, le canal ou toute autre infrastructure d'un intérêt vital pour la Nation que le concept de service disparaît au profit de celui de travaux* » (*ibidem*). Pour un propos similaire au début du XX^e^ siècle, v. L. COUZINET, *Etude sur la responsabilité des groupements administratifs. Questions de compétence*, Paris, A. Rousseau, 1911, 306 p., spéc. p. 25.

[816] X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, préc., p. 357 : « *l'investissement est prioritaire* […], *l'exploitation du service est secondaire et c'est par l'investissement que la compétence de la juridiction administrative se justifie* »

[817] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 85-92.

[818] J. CHEVALLIER, *Le service public*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 10^e^ éd., 2015, 127 p., spéc. p. 18.

[819] P. JOURDAN, « La formation du concept de service public », *R.D.P.*, 1987, pp. 89-118, spéc. pp. 110-111. L'apport de la décision *Blanco* « *est, non pas de faire de l'opération de service public le critère de la compétence administrative, mais d'inclure* […] *les actes de gestion des services publics dans la catégorie des actes de puissance publique* » (*idem*, p. 111).

[820] Elle a été remise en cause dès la Deuxième République, par le premier Tribunal des conflits : T.C., 20 mai 1850, *Manoury et consorts c/ l'administration des postes*, *Rec.*, p. 477.

pas, puisque vous n'êtes pas d'accord, ce qui s'est fait jusqu'à présent. Gardez la compétence administrative »[821].

247. A la Belle époque, véritable « *temps des cathédrales* » du droit administratif selon la métaphore de F. BURDEAU[822], le service public a connu les faveurs de la doctrine. Recouvrant de multiples acceptions depuis l'Ancien Régime[823], cette notion a supplanté la représentation du droit administratif du XIX[e] siècle, dominée par les notions de travaux publics[824] et d'administration[825]. Le service public offrait le cadre conceptuel que recherchaient les tenants de l'Ecole du service public[826]. Traduction juridique des mutations de l'Etat, désormais « *interventionniste et garant de la solidarité sociale* »[827], la notion permettait également de dépasser la crise intellectuelle traversée depuis le début de la Troisième République[828]. L. DUGUIT et G. JÈZE, qualifiés de « *coryphées du service public* »[829], s'en feront les principaux promoteurs. Pour écrire ce « *roman de l'arrêt Blanco* »[830], si ce n'est cette « *mythologie* »[831], ils se sont appuyés sur les écrits de G. TEISSIER, quitte à en altérer la

[821] Propos rapporté par H. BERTHÉLÉMY, « Séance de la société générale des prisons du 21 mars 1906 », *Revue pénitentiaire*, 1906, pp. 501-537, spéc. p. 517.
[822] F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., pp. 323 et s.
[823] J.-L. MESTRE, « La notion de service public d'après les débats de l'Assemblée nationale constituante », *E.D.C.E.*, 1989, n° 40, 187-209, spéc. pp. 205-206 ; du même auteur, « L'emploi de l'expression "service public" sous l'Ancien Régime », in G. J. GUGLIELMI (dir.), *Histoire et Service public*, Paris, P.U.F., coll. Politique d'aujourd'hui, 2004, pp. 21-36 et « A propos de l'expression "service public". Quelques considérations historiques », in M. DOAT et P. CHARLOT (dir.), *Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 543-551.
[824] X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, préc., p. 395. M. HAURIOU déclarait à propos de l'opération de travail public : « *Le droit administratif s'est arrêté longtemps dans ce premier stade de l'opération de service public particulière, destinée à alimenter le service ; il y a séjourné pendant tout le XIX[e] siècle* » (M. HAURIOU, note sous T.C., 29 février 1908, *Feutry*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 584-588, spéc. p. 586).
[825] G. J. GUGLIELMI, « Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIX[e]-XX[e] siècles », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005, n° 52-3, pp. 98-118, spéc. pp. 103-104. V. aussi, du même auteur, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, préc.
[826] Sur cette école : F. MELLERAY, « Ecole de Bordeaux, école du service public, et école duguiste. Proposition de distinction », *R.D.P.*, 2001, pp. 1887-1905 ; et plus généralement : S. GILBERT, « Les écoles doctrinales », in A.F.D.A. (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, coll. Colloques & débats, 2010, pp. 89-123.
[827] J. CHEVALLIER, « Le service public : regards sur une évolution », *A.J.D.A.*, 1997, n° spécial, pp. 8-15, spéc. p. 9.
[828] G. BIGOT, « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 1-6, spéc. p. 2. La défaite de Sedan du 2 septembre 1870 a conduit la doctrine française à lier la victoire de l'Allemagne à sa supériorité scientifique. Plus généralement, v. C. DIGEON, *La crise allemande de la pensée française. 1870-1914*, Paris, 1[e] éd., 1959, réimpr., P.U.F., coll. Dito, 1992, 568 p.
[829] J.-C. VENEZIA, « La naissance de la notion service public », in G. J. GUGLIELMI (dir.), *Histoire et Service public*, Paris, P.U.F., coll. Politique d'aujourd'hui, 2004, pp. 163-172, spéc. p. 167.
[830] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 88, note 1.
[831] G. BIGOT, « Le juge judiciaire, créateur de droit administratif ? », préc., p. 5.

portée[832]. En matière administrative, L. DUGUIT sera à l'origine d'une véritable « *rupture épistémologique* »[833], le service public étant dorénavant considéré comme « *la pierre angulaire du Droit administratif français* », suivant l'expression consacrée[834]. Fondée sur la notion de service public[835], la responsabilité de l'administration illustrait en outre la prise de conscience d'une nécessaire soumission de l'Etat au droit, dont la doctrine de l'époque s'est faite l'écho[836]. Le vœu de L. MICHOUD d'un « *Etat limité par le droit* »[837] est révélateur de cette recherche d'un fondement théorique à l'obligation de réparer les dommages causés par la puissance publique[838].

248. La notion de service public avait le mérite d'être plus englobante que celle de travaux publics. Depuis le XVIII[e] siècle, le service public fondait l'action de l'administration des Ponts et chaussées, autant que le but poursuivi par les travaux publics[839]. Seul mode

---

[832] G. TEISSIER, concl. sur C.E., 29 mai 1903, *Le Berre*, *Rec.*, p. 414 ; du même auteur, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 49-50 et concl. sur T.C., 29 février 1908, *Feutry c/ département de l'Oise*, *Rec.*, p. 217. Pour les développements antérieurs, v. l'étude de P. BRUNET, « Doctrines "juridictionnelles" et doctrines "méta-conceptuelles" du service public », in A.F.D.A. (dir.), *Le service public*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2014, pp. 21-39, spéc. pp. 24-32.

[833] G. BIGOT, « Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875. (Définir le droit administratif / 1) », préc., p. 224.

[834] G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, T. 1, préc. p. XV. A noter que L. DUGUIT ne cherchait pas à fonder l'existence du droit administratif sur la notion de service public (P. GONOD, « L'actualité de la pensée de Léon Duguit en droit administratif ? », in F. MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 333-348, spéc. pp. 343-344), cette dernière étant un « *élément de sa théorie générale de l'Etat* » (F. MELLERAY, « Ecole de Bordeaux, école du service public et école duguiste. Proposition de distinction », préc., p. 251).

[835] Selon L. DUGUIT, la décision *Blanco* « *tend à réserver aux tribunaux administratifs tous les procès qui soulèvent une question touchant au fonctionnement d'un service public, quel que soit le caractère de l'acte, quel que soit le service intéressé. La décision* Blanco *devient ainsi le point de départ de toute une évolution* » (L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, 285 p., spéc. p. 173).

[836] G. BIGOT, « L'Etat de droit selon le droit administratif français », *Revue juridique de l'Ouest*, 2004, pp. 221-232, spéc. p. 226. S. ROLAND, « Responsabilité administrative et séparation des pouvoirs. Quelques réflexions du point de vue du droit politique », préc., pp. 40- 42.

[837] L. MICHOUD, « Les conseils de préfecture et la justice administrative », préc., p. 294.

[838] S. GILBERT, « Léon Michoud et la doctrine publiciste française de son temps », in X. DUPRÉ DE BOULOIS et P. YOLKA (dir.), *Léon Michoud*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2014, pp. 85-108, spéc. p. 95. V. aussi M.-J. REDOR, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française. 1879-1914*, préc., p. 233. L'auteur restait toutefois attaché à l'irresponsabilité de la puissance publique lorsque l'Etat exerce par voie d'autorité. Sur ce point, v. B. PLESSIX, « Léon Michoud », in N. HAKIM et F. MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2009, pp. 307-330, spéc. p. 318. Dans une démarche plus historique, v. B. PLESSIX lors des débats ayant suivi la proposition émise par J. MOREAU, « Article 22. Le droit à réparation des dommages », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2012, pp. 333-340, spéc. p. 338 : « *s'il y a eu dès l'Ancien Régime et la Révolution un élément de droit subjectif en droit administratif et s'il n'y en a eu qu'un seul, c'est bien l'existence d'un droit à réparation* ».

[839] A.-S. CONDETTE-MARCANT, « Réflexion sur un autre couple célèbre : service public et travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII[e] siècle », in G. J. GUGLIELMI (dir.), *Histoire et Service public*, Paris, P.U.F., coll. Politique d'aujourd'hui, 2004, pp. 253-271.

d'exécution du service public « *reconnu comme administratif par nature* »[840], il était logique de lier ces deux notions comme l'ont fait jurisprudence[841] et doctrine au XIX^e^ siècle[842]. Au siècle suivant, les notions ont toutefois été séparées[843], le travail public n'étant désormais qu'une branche de la notion plus vaste de service public, comme le soulignait L. CORNEILLE : « *La théorie particulière du travail public est* […] *un dérivé de la théorie plus générale du service public* »[844]. Dès lors concurrencés par une construction théorique suscitant l'adhésion, un rien suffisait pour que l'histoire qui se construisait par l'intermédiaire des dommages de travaux publics soit reléguée au rang d'une protohistoire du droit de la responsabilité administrative. Les administrativistes de la Belle époque, au premier rang desquels M. HAURIOU, ont parachevé ce mouvement, en mettant au ban une part importante des études menées au XIX^e^ siècle, y compris celles portant sur les travaux publics, estimant que les cadres d'analyse du droit administratif ne pouvaient être antérieurs à E. LAFERRIÈRE[845].

249. L'inscription de la responsabilité administrative dans une généalogie officielle et logique se révèle donc malaisée. Plus qu'une illustration topique d'un régime juridique exorbitant, les dommages de travaux publics doivent être considérés comme l'une de ses

---

[840] X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, préc., p. 396, note 1424.

[841] C.E., 14 décembre 1836, *Ministre des travaux publics c/ Delattre et consorts*, *Rec.*, p. 536 : « *Considérant qu'aucune loi n'impose à l'Etat l'obligation de réparer les conséquences indirectes des travaux qu'il effectue pour le service public* ». Egalement : C.E., 15 décembre 1837, *Le ministre de l'intérieur c/ Coulon*, *Rec.*, p. 526 ; T.C., 24 juillet 1851, *Pamard, de Pontmartin et consorts c/ l'Etat*, préc.

[842] V. DE LAVENAY, concl. sur C.E., conflit, 29 novembre 1855, *Barbe*, *Rec.*, p. 696 : « *dans le dernier état de sa jurisprudence, le Conseil se préoccupe, non de la forme, mais du fond des choses. Le travail a-t-il pour objet un service public ? Par qui est-il payé ? Ce sont là des points essentiels* » ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 1, Paris, Chevalier-Maresq, 2^e^ éd., 1889, 788 p., spéc. p. 3 : « *on peut définir les travaux publics, ceux qui sont exécutés dans l'intérêt des divers services publics dont l'Administration est chargée* ».

[843] C.E., 20 juin 1921, *Commune de Monségur*, préc. V. §35 et s.

[844] L. CORNEILLE, concl. sur C.E., 7 avril 1916, *Astruc*, *R.D.P.*, 1916, pp. 368-377, spéc. p. 376. V. également, G. JÈZE, « La notion de travaux publics et de domaine public », note sous C.E., 20 juin 1921, *Commune de Monségur*, *R.D.P.*, 1921, pp. 361-367, spéc. p. 364 : « *Les besoins du service public sont la base de toutes les théories spéciales du droit public.* […] [Ces théories] *connues sous le nom de travaux publics, d'expropriation, de domaine public, ont une base commune : le* service public ». Pour une application au droit de la responsabilité, v. le propos de R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *R.D.P.*, 1929, pp. 507-547, spéc. p. 547 : « *la théorie des dommages de travaux publics n'est qu'un aspect de la théorie des dommages de services publics* »

[845] V. l'étude de M. HAURIOU, « De la formation du droit administratif depuis l'an VIII », *R.G.A.*, 1892, T. 2, pp. 385-403 et T. 3, pp. 15-28, spéc. p. 24, étude intégrée au sein de son *Précis de droit administratif* jusque la 4^e^ édition (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, Paris, Larose, 2^e^ éd., 1893, 759 p., spéc. pp. 31-57) et du *Répertoire Béquet* (M. HAURIOU, « Droit administratif », in E. LAFERRIÈRE (dir.), *Répertoire du droit administratif*, T. 14, Paris, P. Dupont, 1897, pp. 1-28, spéc. pp. 18-28) ; ainsi que la préface à la 2^e^ édition de G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, T. 1, Paris, rééd. de la 3^e^ éd. de 1925, Dalloz, 2005, 443 p., spéc. pp. XII-XIII et son célèbre aphorisme « *Enfin Laferrière vint* » (*idem*, p. XII). Le regain d'intérêt pour les auteurs du XIX^e^ siècle ne s'est produit que très récemment. V. en ce sens l'ouvrage de M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste : 1800-1880. Eléments de patristique administrative*, préc.

premières ramifications. Les privilèges que la puissance publique détenait ont été constitutifs d'un corps de règles spéciales, garanti par un juge spécifique[846]. Il s'avère ainsi excessif de réfuter l'existence d'un droit de la responsabilité administrative à part entière avant le Second Empire, comme l'a par exemple écrit G. BIGOT[847]. Il paraît notamment y avoir une part d'exagération à voir dans la construction monarchique des dommages de travaux publics « *un pouvoir créateur d'une extrême faiblesse* », voire « *un degré d'originalité quasi nul des règles posées par le juge administratif* », au prétexte d'une simple « *rémanence de l'acte administratif* »[848]. Nonobstant l'hostilité du juge judiciaire à une individualisation du droit administratif[849], les règles administratives ont progressivement été dégagées de la différenciation juridictionnelle. Les luttes de compétence ont offert au juge administratif l'opportunité de consolider les fondations de ces règles dès la fin de la Restauration, en bâtissant un droit de la responsabilité administrative original et autonome, dont les manifestations se sont accentuées sous la Monarchie de Juillet[850].

[846] J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, pp. 57-70, spéc. pp. 57-58 : « *Historiquement, le droit administratif a été sans nul doute été conçu comme un droit de privilège* […]. *L'existence du droit administratif ne faisait dès lors que traduire la supériorité de l'administration sur les administrés et l'irréductibilité de sa position sociale* ».

[847] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 328.

[848] *Ibidem*.

[849] *Idem*, p. 230.

[850] La conscience d'un droit administratif autonome surgit relativement tôt comme le rappelle G. BIGOT : « *Pour l'essentiel des auteurs qui ont écrit sous les monarchies constitutionnelles, le droit administratif est exorbitant et doit jouir d'un privilège de juridiction pour cette raison qu'il s'inscrit dans le prolongement organique du pouvoir exécutif* » (G. BIGOT, « Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875. (Définir le droit administratif / 1) », préc., p. 221).

Conclusion du second chapitre

250. Malgré les efforts menés, notamment par la doctrine du XX^e^ siècle, pour ériger la décision *Blanco* comme étendard d'un droit administratif de la responsabilité à partir de la notion de service public, l'étude des dommages de travaux publics révèle que ces derniers ont constitué un prélude au principe de la responsabilité administrative. Dès la première moitié du XIX^e^ siècle, le juge a écarté le modèle du Code civil, tout en utilisant la loi du 28 pluviôse an VIII, véritable régime précurseur du droit contemporain de la responsabilité administrative. Cette loi fut à la fois *un « instrument de lutte contre l'autorité judiciaire et [un] moyen d'extension de la responsabilité publique* »[851].

251. En posant la compétence des conseils de préfectures pour apprécier « *les torts et dommages* », le législateur de l'an VIII ne songeait certainement pas à créer un régime de responsabilité, et encore moins un régime législatif. Les juges se sont néanmoins saisis du laconisme du texte du 28 pluviôse pour en faire « *l'un des plus beaux exemples d'interprétation constructive et dynamique* »[852] de la jurisprudence administrative. Dès les origines, ce régime jurisprudentiel a été doté d'un caractère « *essentiellement compréhensif* » pour paraphraser M. HAURIOU[853], c'est-à-dire, en des termes contemporains, d'un effet attractif, au prix d'une interprétation *contra legem* de la loi du 28 pluviôse an VIII. Les réactions judiciaires ont été presque immédiates, à croire que les luttes de compétence de l'époque tournaient en grande partie autour des dommages de travaux publics. Ces oppositions entre les deux ordres de juridiction ont ainsi permis au juge administratif, cherchant à contrer les velléités judiciaires, de postuler l'existence de règles de réparation spécifiques. Par là même, ces luttes offraient à la doctrine le matériel nécessaire à l'édification du cadre conceptuel d'un droit de la responsabilité administrative à part entière[854].

---

[851] C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 471.
[852] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc., p. 470.
[853] M. HAURIOU, note sous T.C., 11 juillet 1891, *Lagrave*, préc., p. 353.
[854] Au cœur de cette entreprise intellectuelle, T.-A. COTELLE avait sans doute en mémoire les réflexions de P.-P.-N. HENRION DE PANSEY, recueillies quelques années plus tôt : « *renvoyer aux tribunaux civils le contentieux des travaux publics, ce serait porter la perturbation dans une branche si importante du service public, et la priver d'une lumière aussi profitable que l'est en ce moment pour elle la doctrine des arrêts du conseil, enfin la jurisprudence administrative avec son unité et la coordination progressive de ses principes* » (T.-A. COTELLE, *Un mot sur le contentieux du Conseil d'Etat ; entretien avec M. le premier président Henrion de Pansey*, Paris, T. Barrois père et B. Duprat, 1830, 67 p., spéc. pp. 25-26).

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

252. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a joué un rôle précurseur dans la consécration du principe de la responsabilité administrative. Elle doit en effet être considérée comme la toute première hypothèse de responsabilité administrative, ayant émergé à une époque dominée par le principe d'irresponsabilité de la puissance publique. Si ses linéaments ont été posés dès l'Ancien Régime, elle fut consacrée lors de la loi du 28 pluviôse an VIII et a connu un véritable déploiement sous la Restauration et la Monarchie de Juillet. Les dommages de travaux publics ont même constitué le principal régime de responsabilité de l'époque. D'autres règles assurant l'indemnisation des dommages causés par l'action administrative ont certes existé de manière concomitante, mais elles ont présenté un trop grand nombre d'insuffisances, tant sur le fond que sur la compétence, pour être considérées comme fondatrices du droit commun de la responsabilité administrative.

253. Dès la première moitié du XIX^{e} siècle, le juge administratif a élaboré les conditions nécessaires au renversement du principe d'irresponsabilité de la puissance publique, consacré plus tard par la décision *Blanco* de 1873. Pour ce faire, il a façonné un véritable régime jurisprudentiel de responsabilité à partir d'une interprétation *contra legem* de la loi du 28 pluviôse an VIII, interprétation imposée au juge administratif par un texte rapidement devenu obsolète. Ce dernier posait en effet la compétence pour apprécier les seuls dommages causés par les entrepreneurs de travaux publics, alors que de nombreux dommages résultaient de l'administration elle-même. Outre cette indépendance vis-à-vis du législateur, les luttes de compétence ont permis au juge administratif de marquer la spécificité des règles de la matière des travaux publics à l'égard du droit de la responsabilité civile. Cette hypothèse de responsabilité n'a donc pas consacré le principe de la responsabilité administrative, mais elle a posé les conditions de son émergence. Elle en a constitué le prélude, et a donc joué un rôle précurseur. Elle a en outre constitué la matrice des régimes et conditions du droit commun de la responsabilité administrative.

TITRE 2. UN RÔLE MATRICIEL

254. Une fois posées les fondations du principe de la responsabilité administrative, il ne manquait plus qu'à bâtir son régime. L'originalité historique de la matière des travaux publics est encore manifeste, tant elle a joué un rôle matriciel à l'égard du droit commun de la responsabilité administrative. Comme le soulignait J. MOREAU au début des années 2000, les travaux publics ont innervé ce chapitre du droit administratif dans son ensemble :

> « *Il y a un demi-siècle, quand on voulait citer à l'intérieur de la responsabilité administrative un contentieux exemplaire, qui résumait à lui seul les principaux progrès de cette branche du droit administratif, la réponse ne faisait guère de doute : c'était le contentieux des dommages de travaux publics. En effet, il formait depuis le XIX^e^ siècle une sorte de laboratoire dans lequel le Conseil d'Etat élaborait les innovations les plus marquantes, qui étaient ensuite – mais avec prudence – généralisées à l'ensemble du droit de la responsabilité. Ainsi de la coexistence de la responsabilité sans faute, de la faute présumée et de la faute prouvée ; de la différenciation de ces régimes en fonction de la qualité de victime (tiers, usager, participant) ; du rôle exonératoire variable du fait du tiers et du cas fortuit ; de l'indemnisation du préjudice moral* »[855].

255. Illustrant très nettement le caractère prototypique des dommages de travaux publics, l'idée d'un laboratoire[856] était présente dès les premières réflexions doctrinales. A ce titre, il est remarquable d'observer dans les écrits de T.-A. COTELLE sous la Monarchie de Juillet un propos tout à fait comparable en conclusion de son étude des dommages de travaux publics : « *Les vues d'ensemble et les principes que nous venons d'exposer* […] *serviront, en quelque sorte, de lien à toutes les matières dans lesquelles se présenteront des questions d'indemnité* »[857]. Ce constat fut transposé au siècle suivant, notamment par G. JÈZE, pour qui

---

[855] J. MOREAU, « La responsabilité hospitalière, matrice du droit contemporain du droit de la responsabilité administrative », préc., p. 133.

[856] Métaphore à laquelle l'auteur avait déjà eu recours quelques années plus tôt. V. J. MOREAU, « Rapport sur les choses dangereuses en droit administratif français », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Les choses dangereuses : journées néerlandaises des 11-14 septembre 1967*, Paris, Dalloz, 1971, pp. 256-290, spéc. p. 278 : « *ce contentieux a été pour le Conseil d'Etat un véritable laboratoire où étaient mûries des expériences destinées à être généralisées ultérieurement à la responsabilité de l'ensemble des services publics* ».

[857] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2^e^ éd., 1839, préc., p. 558. V. également ce qu'écrivait J. JOUSSELIN sous la Deuxième République : « *Et la matière des dommages résultant de l'exécution de travaux publics ! Que manque-t-il à la jurisprudence pour fournir à ce vaste sujet les éléments d'une théorie ?* […] *la jurisprudence administrative offre les documents propres à former un corps de doctrine* »

les préceptes de la responsabilité administrative n'étaient qu'une application de ceux préalablement dégagés par le Conseil d'Etat dans le domaine des travaux publics[858].

256. Ces principes, ainsi formés « *par alluvion à la jurisprudence relative aux travaux publics* »[859], ont manifestement été à l'origine de l'architecture du droit commun de la responsabilité administrative. Bien qu'étudiées à de maintes reprises, les règles alors appliquées ont étonnamment peu été mises en contexte ou analysées du point de vue de leur généalogie. Pourtant, l'exploration de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics permet d'exhumer le passé lointain de notions dont l'émergence est souvent située dans la première moitié du XX^{e} siècle. C'est même toute l'ossature du droit commun de la responsabilité qui se dévoile à travers le creuset des travaux publics.

257. L'analyse de l'architecture de la responsabilité administrative requiert deux niveaux d'analyse : d'une part, celui des régimes qui la structurent, pour faute ou sans faute, lesquels ont longtemps été résumés à l'étude du fondement et donc à celle du fait générateur ; et d'autre part, celui de ses conditions, renvoyant aux règles d'aménagement technique de la responsabilité, à l'exemple du préjudice et du lien de causalité. Certes, cette présentation de la matière ne fait pas l'objet d'un consensus doctrinal[860]. La doctrine administrativiste s'est avérée longtemps indécise, en ce qu'elle ne dissociait pas les éléments composant cette architecture de la responsabilité. Tout au plus, M. HAURIOU identifiait deux niveaux de lecture : la justification de la responsabilité dans son ensemble et la base juridique de l'obligation de réparer le dommage[861]. Cette distinction entre deux mondes séparés, celui des idées et celui du droit, s'est imposée après la Seconde Guerre mondiale en tant que « *question*

(J. JOUSSELIN, « De la jurisprudence administrative », *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, 1851, pp. 109-117 et 294-316, spéc. p. 117).

858 G. JÈZE, « Compétence des tribunaux administratifs pour statuer sur les actions en responsabilité formées contre les patrimoines administratifs départementaux à l'occasion du mauvais fonctionnement d'un service public départemental », note sous T.C., 29 février 1908, *Feutry*, *R.D.P.*, 1908, pp. 266-272, spéc. p. 271. De même, l'auteur estimait en 1914 que l'abandon du principe d'irresponsabilité avait conduit à « *étend*[re] *aux différents services publics les solutions si équitables lentement élaborées au cours du XIX^{e} siècle pour le service des travaux publics* » (G. JÈZE, « De la responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics. Du cumul des actions en responsabilité », note sous T.C., 2 mai 1914, *Provost et Cornu*, *R.D.P.*, 1914, pp. 569-583, spéc. pp. 573-574).

859 C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préc., p. 391.

860 Pour une dissociation en trois niveaux d'analyse, v. B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 48 et pp. 64 et s.

861 L'auteur voyait dans la faute « *une condition mise à la réalisation de l'obligation* », et non « *la cause de l'obligation à indemnité, car cette cause est dans l'assurance mutuelle contre les risques administratifs* » (M. HAURIOU, « Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique », *R.D.P.*, 1896, n° 2, pp. 51-65, spéc. p. 53).

capitale » sous la plume de C. EISENMANN[862]. Il opérait une différenciation entre le fondement médiat, « *maxime, norme "métajuridique"* », et le fondement immédiat, « *celle d'entre ses multiples conditions qui a trait à la désignation du sujet responsable, qui rend compte de son choix comme responsable* »[863].

258. Âprement débattue en doctrine, cette proposition occultait toute distinction entre les règles juridiques elles-mêmes. De nombreux auteurs ont ainsi assimilé le fondement à un principe supérieur justificatif de la responsabilité, réservant le terme de condition aux principes que C. EISENMANN qualifiait de fondement immédiat, c'est-à-dire aux règles structurantes de la responsabilité[864]. Il est d'ailleurs tout à fait possible d'assimiler fondements et conditions, en ce que le fondement, fautif ou non, demeure un fait dommageable, et donc un fait générateur qui est une condition d'engagement de la responsabilité[865].

259. Pour autant, le seul discours jurisprudentiel ne permet pas d'expliquer l'histoire de la responsabilité administrative et de son système. L'œuvre de systématisation des règles d'une matière donnée est d'abord conceptuelle. Les droits administratif et civil enseignés aujourd'hui sont incontestablement les héritiers des constructions édifiées sous la Belle époque, lors du « moment 1900 », au cours duquel la réflexion juridique a subi une inflexion déterminante[866], et la responsabilité ne déroge pas à ce constat. Ce renouveau de la pensée fut

---

[862] C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », *J.C.P.*, 1949, I, 751. La question d'une double appartenance au monde des idées et au monde du droit n'est toutefois pas exclusive à la responsabilité. En droit administratif, le service public et la puissance publique en sont également une illustration. V. en ce sens : J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in C.U.R.A.P.P. (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général. Volume 2*, Paris, P.U.F., coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 1979, pp. 3-57

[863] C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », préc.

[864] M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, préc., pp. 496 ; F.-P. BÉNOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité publique », *J.C.P.*, 1954, I, 1178 ; G. SOULIER, « Réflexions sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité publique », *R.D.P.*, 1969, pp. 1039-1103, spéc. p. 1052 ; M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1993, 689 p., spéc. p. 467 ; M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 1996, 287 p., spéc. p. 30 ; B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2007, 474 p., spéc. p. 255 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc. p. 638.

[865] En ce sens, certains manuels étudient les fondements au sein de la condition du fait générateur : P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., pp. 646 et s. B. DELAUNAY considère que « *dans le langage du droit, le fondement prend généralement le nom de "fait générateur"* » (B. DELAUNAY, « Le fait générateur de la responsabilité envers les générations futures », in J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2012, pp. 213-225, spéc. p. 213).

[866] C. JAMIN, « Dix-Neuf cent : crise et renouveau dans la culture juridique », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., coll. Quadrige, 2003, pp. 380-384. V. aussi le dossier « La belle époque des juristes. Enseigner le droit dans la République » dans *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2011, n° 29, notamment les contributions de F. AUDREN, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique. Introduction », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2011, pp. 7-33 ; C.-M.

consigné et diffusé par les porte-voix d'une certaine vérité juridique[867], au sein des manuels et traités de l'époque et utilisés comme principaux vecteurs d'imprégnation de la communauté des juristes[868]. Appliqué à la responsabilité administrative, et si l'on exclut ses justifications, situées hors du champ juridique[869], reste au sein de ce genre de la littérature juridique, d'une part, l'étude de sa structure générale, c'est-à-dire de son régime et de ses fondements, et d'autre part, son aménagement technique, autrement dit ses conditions[870].

260. La démarche historique permet de révéler le rôle matriciel des dommages de travaux publics tant pour le régime que pour les conditions de la responsabilité administrative. Première étape intellectuelle menée par le juge face au dommage[871], l'analyse du régime à appliquer sera d'abord abordée (**Chapitre 1**), puis celle des conditions (**Chapitre 2**).

HERRERA, « Anti-formalisme et politique dans la doctrine juridique sous la III[e] République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2011, pp. 145-165 ; et d'un point de vue comparé O. JOUANJAN et E. ZOLLER, *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux Etats-Unis*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. Colloques, 2015, 381 p.

[867] Dans sa théorie des personnages juridiques, M. XIFARAS identifie à ce titre deux figures doctrinales, l'*Homme administratif* et le *Haut fonctionnaire académique* dans lesquelles « *le locuteur ne fait plus le récit de sa recherche, il est la voix par laquelle se dit la vérité du droit* » (M. XIFARAS, « Les figures de la doctrine. Essai d'une phénoménologie des "personnages juridiques" dans la doctrine administrative française », in A.F.D.A (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, coll. Colloques & débats, 2010, pp. 175-215, spéc. p. 212).

[868] C. JAMIN, « Le droit des manuels de droit ou l'art de traiter la moitié du sujet », in A.-S. CHAMBOST (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme de discours universitaire*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., Lextenso éditions, coll. Contextes, 2014, pp. 9-24, spéc. pp. 15 et s. « *Les manuels sont porteurs d'une certaine finalité : tributaire d'une vision du droit particulière, ils ont pour objectif de le façonner, autrement dit, par les constructions juridiques qui constituent leur raison d'être, de mettre fin aux controverses les plus vives, voire de les gommer,* […] *le tout pour livrer des produits finis que leurs utilisateurs n'auront plus qu'à mettre en œuvre* » (*idem*, pp. 22-23).

[869] La critique de R. CHAPUS demeure incontournable : « *la détermination du fondement d'une responsabilité procède au contraire d'une opération purement intellectuelle dont les résultats sont sans conséquence sur l'économie du régime de responsabilité ; à connaître le fondement, on éprouve une satisfaction qu'on pourrait dire d'ordre affectif ; par la connaissance de sa nature juridique, on apprend ce qu'il y a d'essentiel, d'important* » (R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 343). Plus récemment, v. B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 82-83.

[870] Au titre des auteurs récents, v. H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, coll. Manuel, 2017, 411 p., spéc. pp. 127 et s. et 213 et s. J. MOREAU différencie entre fondements et règles d'indemnisation (J. MOREAU, « La responsabilité administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY et P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, T. 2, Paris, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, pp. 631-676, spéc. pp. 651 et 654). Cette structure se retrouve chez les auteurs anciens. Au sein d'un premier titre relatif aux « *conditions d'existence de la responsabilité* », P. DUEZ dissociait entre les « *conditions dérivant de la nature des choses* », à savoir les trois conditions que l'on retrouve également en droit de la responsabilité civile et les « *conditions propres à la théorie de la responsabilité de la puissance publique* », qui renvoyait à la faute, au risque et à l'enrichissement sans cause (P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, pp. 15-16). R. BONNARD distinguait notamment entre « *le caractère du dommage* » et « *le caractère du fait dommageable* », envisageant ce dernier comme « *élément de base essentiel de la responsabilité administrative. Il en est le fondement et en détermine l'étendue* ».

[871] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 49.

Chapitre 1. Un modèle pour les régimes de responsabilité administrative

261. La responsabilité administrative repose sur une identité propre. Elle est fondée sur une structure duale, partagée entre deux régimes de responsabilité, celui de la responsabilité pour faute et celui de la responsabilité sans faute. En droit administratif, l'étude de ces régimes suppose de s'attarder sur le fait générateur, classiquement étudié au titre des fondements de la responsabilité. On observe en effet une coïncidence entre les régimes structurants de la responsabilité et les fondements, ces derniers pouvant être définis comme la « *règle de droit en application de laquelle la responsabilité d'une personne publique peut être engagée* »[872]. De sorte que la présentation binaire de la responsabilité emprunte au fondement de la faute d'un côté, et à ceux du risque et de la rupture de l'égalité devant les charges publiques de l'autre. Malgré les ressemblances entre les deux disciplines, une logique différente imprègne la responsabilité civile, sauf à ce que le fondement soit entendu comme sa « *base légale* »[873]. Sa structure est traditionnellement présentée sous la forme du triptyque fait personnel, fait des choses et fait d'autrui[874], résultante de l'application des articles 1240 et suivants du Code civil (anciens articles 1382 et suivants), alors même que ses fondements classiques sont ceux de la faute et du risque[875].

262. Ces différences structurelles s'expliquent par des circonstances historiques. D'après la doctrine contemporaine, l'apparition des responsabilités administratives pour faute et sans faute serait le fruit d'une création prétorienne du dernier tiers du XIX^{e} siècle. La responsabilité civile se serait quant à elle originellement construite sur la faute, mentionnée expressément au sein du Code civil. La faute aurait ensuite essaimé en droit administratif en tant que tout premier fondement, au point que sa précellence paraît incontestable, et ce,

[872] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 47.
[873] *Idem*, p. 33.
[874] A. SOURDAT a mené la toute première étude exclusivement dédiée à la responsabilité, dans laquelle il procédait déjà à cette distinction. V. en ce sens le plan des deux tomes *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 1^{e} éd., 1852, préc. De nos jours, ce triptyque se retrouve par exemple au sein de l'étude du fait générateur (G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, 4^{e} éd., 2013, 1316 p., spéc. pp. 432 et s.).
[875] P. LE TOURNEAU « Livre 01. Livre introductif », in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 11^{e} éd., 2017, pp. 5-109, spéc. p. 32 ; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile », *R.T.D. Civ.*, 1999, pp. 561-584.

malgré l'évolution spectaculaire de la responsabilité sans faute depuis les années 1990[876]. Le parallèle avec le droit privé est d'autant plus saisissant que la place de la faute est aujourd'hui discutée en droit civil[877], tandis qu'elle demeure le droit commun en droit administratif[878]. Les dommages de travaux publics obligent cependant l'observateur à un récit plus fidèle à la réalité historique. Comme l'énonçait M. WALINE, « *le fondement même de l'indemnité* »[879], a été initié dans le domaine des travaux publics. Plus encore, la chronologie des évènements permet de contrebalancer la lecture officielle selon laquelle la faute dominerait la structure de la responsabilité administrative depuis son émergence. Si ces régimes de responsabilité ont effectivement été esquissés dans le cadre des dommages de travaux publics, la responsabilité sans faute (**Section 1**) a longtemps dissimulé l'existence de la faute (**Section 2**).

Section 1. Le primat de la responsabilité sans faute

263. Il est d'usage en doctrine de corréler l'émergence de la responsabilité sans faute à celle du machinisme industriel de la fin du XIX^e^ siècle, et tout particulièrement à sa première traduction jurisprudentielle, celle de l'arrêt *Cames* du 21 juin 1895[880]. Du fait de la prise en charge exceptionnelle de la réparation par la puissance publique, la responsabilité sans faute aurait connu de longs et timides tâtonnements, avant de croître de manière exponentielle à partir de la fin du XX^e^ siècle dans un contexte désormais décrit comme « *une société de réparation généralisée* »[881]. Or, les dommages de travaux publics ont constitué un terreau fertile à l'enracinement des premières pousses de la responsabilité sans faute. Au XIX^e^ siècle, il s'agissait du pan le plus important de la responsabilité, à partir duquel la doctrine, pour

[876] J. MOREAU, « La responsabilité administrative », préc., p. 665.
[877] C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2005, 436 p., spéc. p. 17 et s. ; L. GRYNBAUM, « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, juin 2011, mise à jour avril 2016, n° 19 et s.
[878] M. PAILLET, « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », préc., p. 96 ; C. GUETTIER, « Livre 11. La responsabilité civile et la responsabilité administrative », in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 11^e^ éd., 2017, pp. 113-385, spéc. p. 121. V. aussi B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., pp. 251 et s.
[879] M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, préc., pp. 424. L'expression « *fondement de l'indemnité* » est entendue comme fondement juridique, qu'il distinguait par ailleurs du « *fondement de la responsabilité* », lequel relevait de l'ordre de la justification (*idem*, pp. 496).
[880] C.E., 21 juin 1895, *Cames*, *Rec.*, p. 509, concl. J. Romieu ; *D.*, 1896, 3, p. 65, concl. ; *S.*, 1897, 3, p. 33, concl., note M. Hauriou ; G.A.J.A. n° 6.
[881] P. ROSANVALLON, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Paris, Seuil, coll. Points, 1995, 222 p., spéc. p. 65.

l'essentiel, a esquissé la catégorie de la responsabilité sans faute (**Paragraphe 1**) et dégagé ses fondements structurants (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. L'instauration du régime de la responsabilité sans faute

264. Conséquence de la volonté de l'administration et de son juge de ne pas se voir appliquer les dispositions du Code civil, la structure de la responsabilité administrative devait trancher avec la conception monolithique de la faute de la responsabilité civile. L'édification de règles autonomes ne pouvait se faire qu'à l'aune d'un contre-modèle, alternatif, si ce n'est opposé à la faute. Au départ, la responsabilité administrative semblait ignorer tout fait fautif à l'origine du dommage causé par les travaux publics, le juge ne prenant en compte au titre du fait générateur que le simple fait dommageable. C'est à partir de ces principes initiés en jurisprudence (**A**) et consacrés en doctrine (**B**) que les fondations contemporaines de la responsabilité sans faute ont été posées.

A/ Des règles jurisprudentielles initialement fondées sur le rejet de la faute civile

265. Les dommages de travaux publics se sont longtemps résumés à la seule responsabilité sans faute. Se refusant à emprunter directement les procédés du droit civil pour diverses raisons (**1**), le juge administratif les a utilisés comme ligne de démarcation, puis d'opposition juridictionnelle, quitte à adopter des règles juridiques particulières (**2**).

1/ Les motivations du rejet de la faute

266. L'ancienneté de la responsabilité civile offrait au juge administratif un retour sur expérience. Ce dernier était libre d'avoir recours à un fonds commun ou de s'en détacher. Il se peut que les ébauches de codification menées durant la période révolutionnaire aient été de ce point de vue une source d'inspiration. Une perception objective de la responsabilité émanait des projets de codification menés par J.-J.-D. CAMBACÉRÈS, au détriment de la faute[882],

[882] G. ECKERT, « Droit de la responsabilité administrative et modèle civiliste », in A.F.D.A. (dir.), *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, 2013, coll. Colloques & débats, 2013, pp. 11-28, spéc. pp. 11-

proche de celle connue sous l'Antiquité ainsi qu'à l'époque franque[883]. La codification napoléonienne marqua cependant le triomphe des thèses subjectives de J. DOMAT et R.-J. POTHIER[884]. A partir du Consulat, et tout au long du XIX[e] siècle, les juristes furent confrontés à une conception de la responsabilité civile centrée sur la faute. Plutôt que d'y avoir recours dans le domaine des travaux publics, le juge administratif s'opposa à ces préceptes, l'application de la faute à l'administration pouvant entraîner de sérieuses difficultés. Fortement empreinte de culpabilité, la faute correspondait, du point de vue historique, à une acception morale de la responsabilité, dont l'humanisme chrétien a sans aucun doute constitué l'avènement le plus officiel[885]. Cela explique notamment le poids de la figure tutélaire du droit pénal dans la conception de la faute civile, cette dernière étant d'abord l'expression d'une sanction d'un comportement jugé défaillant[886].

267. Partant, les réticences du juge administratif à l'intégration de la faute comportaient une certaine logique. Rappelons que dans la majeure partie du XIX[e] siècle, l'action administrative a consisté dans un accroissement continu des pouvoirs détenus par la puissance publique. Il n'était alors aucunement question de soumettre l'administration au droit, qui était analysée d'abord comme un objet politique, mais plutôt d'asseoir son emprise dans un nombre croissant de domaines. Le juge était d'autant plus libre que sa jurisprudence demeurait prudente. F. BURDEAU n'écrivait-il pas : « *la meilleure assise de la souveraineté réside dans un usage de la puissance réglé et discret* »[887] ? Il paraissait ainsi inconcevable d'imputer un fait fautif à l'administration, dans la mesure où la mise en cause, ou pis encore, la sanction

---

12 ; J.-M. POUGHON, « Cambacérès. Des approches du Code civil », *Histoire de la justice*, 2009, n° 19, pp. 161-172, spéc. p. 171. Pour une approche plus mesurée, v. O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, 562 p., spéc. pp. 447-452.

[883] M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », préc., p. 51 ; O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc. pp. 46-49.

[884] O. DESCAMPS, « L'esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de la responsabilité pour faute personnelle », *Droits*, 2005, n° 41, pp. 91-102, spéc. pp. 98-99 ; du même auteur, « Le destin de l'article 1382 ou de la Fable du chêne et du roseau en matière de responsabilité civile », *Droits*, 2008, n° 47, pp. 23-44, spéc. pp. 27-31 ; et « La responsabilité dans le Code civil », *Histoire de la justice*, 2009, n° 19, pp. 291-310, spéc. pp. 298-302.

[885] O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 49 et s. et p. 266 ; J.-L. GAZZANIGA, « Notes sur l'histoire de la faute », *Droits*, 1987, n° 5, pp. 17-28, spéc. p. 18. V. aussi R. SAVATIER, *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 1945, 149 p., spéc. p. 83 : « *C'est quand l'homme est devenu son maître, quand le christianisme lui a fait comprendre qu'il était un homme libre, et donc seigneur de son destin, qu'il est devenu responsable de ses actes* ».

[886] O. DESCAMPS, « Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental », in A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, pp. 39-54, spéc. p. 53. Sur l'origine historique des emprunts de la responsabilité civile à la responsabilité pénale, v. O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 227-261.

[887] F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 174.

d'un comportement supposé défaillant revenait *ipso facto* à stigmatiser, sinon à censurer l'action administrative au grand jour. Bien au contraire, la réparation des dommages s'envisageait comme une contrepartie des inconvénients que l'administration faisait peser sur les individus dans l'exécution normale des travaux publics. La faute ne pouvait donc pas conditionner l'action en responsabilité, ni même la réparation du préjudice subi. Elle n'était pas nécessairement absente du dommage ; elle était seulement ignorée dans l'imputation du fait dommageable. La responsabilité sans faute n'était, en définitive et depuis les origines, qu'une « *catégorie négative* »[888]. L'ensemble de ces raisons éclairent les manifestations du rejet de la faute.

2/ Les manifestations du rejet de la faute

268. Le rejet de la faute, et corrélativement la reconnaissance de la responsabilité sans faute, se sont exprimés le plus souvent de manière implicite. Le XIX[e] siècle fut en effet le théâtre de tâtonnements jurisprudentiels, d'équivoques, mais aussi d'avancées déterminantes dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité sans faute. Le caractère elliptique de la loi du 28 pluviôse an VIII mais aussi de la motivation des premiers arrêts rendus par le Conseil d'Etat, tout autant que la pratique juridictionnelle dominée par les conflits de compétence, empêchaient de dégager un fondement à la réparation du dommage. Le seul indice que laissait éventuellement échapper le texte de l'an VIII concernait le fait dommageable. Il était exigé un rattachement causal des « *torts et dommages* » au « *fait personnel de l'entrepreneur* », et de manière négative au « *fait de l'administration* ». Il offrait par là même au juge administratif l'opportunité d'imputer le fait dommageable à son auteur sans en évaluer le comportement. Le texte ne lui imposait nullement de justifier sa compétence sur une faute commise par l'administration ou un entrepreneur de travaux publics.

269. La faute ne saurait toutefois être exclue d'office des dommages de travaux publics au seul motif que le juge ne prenait en compte qu'un simple fait dommageable et non un fait fautif. Cette dissociation s'avère d'ailleurs malaisée tout au long du XIX[e] siècle, le juge employant le plus souvent le fait en lieu et place de la faute, comme l'illustre la célèbre affaire

[888] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 19-22.

Blanco. Au stade du conflit, le Tribunal avait ainsi retenu en 1873 « *le fait des personnes qu'il* [l'Etat] *emploie dans les services publics* », lequel devint une « *faute desdits employés* » dans l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat l'année suivante[889]. Loin de marquer une rupture entre la faute et le fait, ces choix sémantiques plutôt orientés vers la faute manifestaient « *une égale réticence à employer le terme de responsabilité et celui de faute* »[890]. L'idée d'une faute pouvait ainsi parfaitement être identifiée à l'époque par l'expression « fait de l'administration ».

270. Partant, seule une étude approfondie des schémas intellectuels appliqués par le juge permet d'apporter un éclairage sur les règles mobilisées. La pratique des conflits offrait tout d'abord quelques informations à ce sujet, malgré des questions concentrées sur la compétence juridictionnelle. De peur d'une emprise judiciaire sur la responsabilité de l'administration par le truchement de la faute civile, le juge des conflits ne se référa pas à la nature du dommage, mais à la nature des travaux, tuant dans l'œuf une potentielle application du Code civil[891]. Le juge cherchait donc à se démarquer de la notion de faute pour régir le contentieux des travaux publics.

271. Les arrêts rendus par le Conseil d'Etat sur appel des arrêtés des conseils de préfecture confirmaient cette démarche. Certains auteurs contemporains ont vu dans cette catégorie de litiges une existence embryonnaire de la responsabilité sans faute entre la fin de la Restauration et l'aube de la Monarchie de Juillet[892]. De fait, la jurisprudence de l'époque monarchique et plus généralement celle du XIX^{e} siècle a été dominée par une réparation exempte de toute évaluation du comportement dommageable, les dommages étant bien souvent consécutifs à une exécution licite des travaux publics. Plutôt que de rechercher une faute impossible à déceler, le Conseil d'Etat a simplement admis au titre du fait générateur l'exécution des travaux publics. Cette prise en compte du fait générateur nous paraît

[889] T.C., 8 février 1873, *Blanco*, préc. ; C.E., 8 mai 1874, *Blanco c/ ministre des finances*, *Rec.*, p. 416
[890] B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 24.
[891] G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, préc., p. 79. V. §218 et s.
[892] La jurisprudence citée par M. DEGUERGUE au titre de la responsabilité sans faute débute aux premières années de la Monarchie de Juillet, l'arrêt le plus ancien étant C.E., 18 août 1831, *Compagnie des trois ponts à Paris*, *Rec.*, p. 333 (V. aussi M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1994, 884 p., spéc. p. 104). B. DELAUNAY évoque quant à lui les arrêts C.E., conflit, 20 février 1828, *Héritiers Lannier*, préc. et C.E., 6 juin 1830, *Ministre de l'intérieur*, préc. (B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 20). B. CAMGUILHEM mentionne enfin les arrêts C.E., 30 janvier 1828, *Best c/ Bezier*, *Rec.*, p. 128 et C.E., 14 juillet 1830, *Deroy*, préc. (B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 16 et 164).

déterminante dans la constitution d'une responsabilité sans faute à part entière, car elle participe de l'instauration de mécanismes de nature à rendre effective l'obligation de réparer un dommage. Le juge en faisait état lorsqu'il conditionnait l'indemnisation consécutive aux dommages de travaux publics à une obligation juridique. En ce sens, l'existence d'un préjudice et la présence d'un lien de causalité imprimaient à la réparation son caractère obligatoire. Pour que l'indemnisation ne soit plus analysée simplement comme une faveur et intègre la responsabilité, le curseur devait nécessairement être placé sur des règles juridiques[893].

272. Restait à déterminer quel type de dommage il fallait réparer, c'est-à-dire à partir de quel moment l'exécution dommageable des travaux devait être considérée comme licite. Or, à mesure que s'étendaient les activités de la puissance publique, que l'aménagement du territoire et la prise en charge de services publics devenaient des principes d'action publique, le nombre de dommages potentiels ne cessait de s'accroître : pour les riverains et les commerces lors de travaux apportés à la voirie, pour les propriétaires et les usines lors du tarissement ou du détournement d'un cours d'eau, ou encore pour le voisinage du fait de la proximité d'une voie ferrée, d'un égout ou d'un urinoir[894]. En somme, tous les dommages inévitables résultant de l'exécution des travaux publics ou du fonctionnement d'un ouvrage public pouvaient entrer dans cette catégorie.

273. Si la responsabilité sans faute a par conséquent bien existé au XIX[e] siècle, toute consécration hâtive fut cependant soigneusement évitée et les indemnisations accordées au compte-goutte. A cet égard, le texte de l'an VIII a connu une prodigieuse extension précisément sous la Monarchie de Juillet, les conseils de préfecture connaissant notamment des faits et méfaits des entrepreneurs et de l'administration, causés soit par l'exécution des travaux publics, soit par l'existence d'un ouvrage public[895]. Devant la crainte des effets de cet accroissement des pouvoirs du juge administratif, il fut parfois nécessaire de rappeler sa première mission, à savoir la protection des intérêts de l'administration. Lors de l'affaire *Questel* du 2 août 1836, relative à un accident causé par la rupture du tablier d'un pont, le Ministre de l'Intérieur de l'époque observait devant le Conseil d'Etat :

[893] Pour une interprétation différente, v. M. G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, thèse Poitiers, dactyl., 2016, 590 p., spéc. pp. 99 et s.
[894] Sur l'ensemble de ces hypothèses, v. *infra*, §386 et s.
[895] V. §196.

> « *On ne peut* […] *ici imputer aucune faute à l'administration ; que si un accident imprévu pour tous est arrivé, faut-il l'en rendre responsable ? Non, sans doute. Une pareille responsabilité n'est écrite nulle part dans nos lois, et il ne serait pas besoin d'en forcer beaucoup les conséquences pour faire ressortir de combien de sacrifices elle deviendrait la source pour l'Etat, qui serait mis en cause au moindre évènement qu'on imputerait à tort ou à raison à l'administration* »[896].

Le choix fut ainsi fait de poser des limites. Mais plutôt que de dégager immédiatement une règle générale sur la base de laquelle l'indemnité serait octroyée, le juge a d'abord enserré l'action en responsabilité par des conditions, dont l'analyse fait l'objet du chapitre suivant[897].

274. Les consécrations explicites de la responsabilité sans faute ont en revanche été peu fréquentes dans la jurisprudence relative aux dommages de travaux publics. On ne trouve ainsi d'exemples qu'au début du XX^e^ siècle. En ce sens, le Tribunal des conflits a retenu la compétence administrative « *si, aucune faute de service n'ayant été commise, le préjudice dont la réparation est poursuivie résulte seulement du fonctionnement d'un ouvrage public* »[898]. De même, le Conseil d'Etat a rappelé au titre des obligations contractuelles pesant sur l'entrepreneur de travaux publics que sa responsabilité pouvait être engagée soit par sa faute, « *soit, même, en l'absence de toute faute* »[899], ou qu'une expertise infructueuse quant à la faute d'un concessionnaire n'était « *pas de nature à exonérer la compagnie* […] *de l'obligation qui lui incombe à l'égard des personnes lésées, de réparer les dommages résultant de l'existence même ou du fonctionnement des ouvrages publics, dont elle est concessionnaire* »[900]. Ces exemples devaient sans doute beaucoup aux conclusions prononcées par J. ROMIEU sur l'arrêt *Cames*, lequel se référait au rôle originel des travaux publics à l'égard de la responsabilité sans faute[901]. Le considérant de principe de l'arrêt *Regnault-Desroziers* du 28 mars 1919 aura cependant plus de résonnance, le juge déclarant à

---

[896] C.E., 2 août 1836, *Questel c/ le ministre de l'intérieur*, *Rec.*, p. 386. Outre le refus attendu du Conseil d'Etat en l'espèce, v. également ce qu'énonçait déjà le conseil de préfecture en première instance, selon qui l'obligation d'entretien pesant sur l'Etat ne constituait « *point un contrat d'assurance, dont l'inexécution puisse donner naissance à des droits en dommages-intérêts, au profit des tiers, qui auraient eu à souffrir des dégradations* ».
[897] V. *infra*, §377 et s.
[898] T.C., 11 avril 1908, *Sieur de Fonscolombe c/ Ville de Marseille*, *Rec.*, p. 448 ; *S.*, 1909, 3, p. 49, note M. Hauriou ; T.C., 23 mai 1908, *Joullié c/ Association syndicale du canal de Gignac*, *Rec.*, p. 569 ; *S.*, 1909, 3, p. 49, note M. Hauriou.
[899] C.E., 17 juin 1910, *Bureau de bienfaisance de Toulon*, *Rec.*, p. 486.
[900] C.E., 21 mai 1919, *Compagnie du gaz de Lyon c/ consorts Garay*, *Rec.*, p. 444.
[901] J. ROMIEU, concl. sur C.E., 21 juin 1895, *Cames*, *Rec.*, pp. 509-514, spéc. p. 513.

propos du fondement du risque, expressément consacré pour la première fois, qu'il est « *de nature* […] *à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat* »[902].

275. Née dans le cadre des dommages de travaux publics, la responsabilité sans faute a par la suite été vue comme « *une catégorie des cas d'espèces* »[903], eu égard à l'empirisme du Conseil d'Etat. S'il n'a en effet pas existé de « *tentative rigoureuse de systématisation* »[904], la doctrine s'est néanmoins attelée à dégager une structure à partir de ce rejet jurisprudentiel d'une construction par la faute.

B/ La réception doctrinale de la responsabilité sans faute

276. C'est à partir des dommages de travaux publics que les administrativistes du XIX^e^ siècle ont opéré la systématisation des règles de la responsabilité sans faute. On pourrait déduire des premiers écrits du début du XIX^e^ siècle que la doctrine s'est retrouvée démunie face au laconisme jurisprudentiel, dont la source résidait dans le silence du texte fondateur. A l'image des juges, elle s'est le plus souvent contentée d'une retranscription fidèle du contenu de la loi du 28 pluviôse an VIII, sans apporter d'autres explications que celle de la présence d'un fait dommageable pour justifier l'indemnisation de la victime. Quant aux rares tentatives menées sous la Monarchie de Juillet, elles demeuraient imprégnées de l'influence conceptuelle du droit civil, et tout particulièrement de la faute[905].

277. Le discours doctrinal du Second Empire s'est fait cependant plus radical à l'encontre du Code civil, au profit d'une interprétation spécifique au droit administratif. La dernière édition des *Cours de droit administratif* de T.-A. COTELLE, parue en 1859, en est une illustration flagrante. Alors qu'il soutenait l'application des anciens articles 1382 et suivants du Code civil sous la période monarchique, l'auteur a été parmi les premiers à dresser une ébauche de la responsabilité sans faute. Pour l'introduire, il annonçait une « *différence encore plus caractéristique* » entre les deux ordres de juridictions, qui n'avait « *peut-être pas encore*

[902] C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *Rec.*, p. 329 ; *R.D.P.*, 1919, p. 239, concl. L. Corneille, note G. Jèze ; *D.*, 1920, 3, p. 1, note J. Appleton ; *S.*, 1918-1919, 3, p. 25, note M. Hauriou ; G.A.J.A. n° 33.
[903] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 17.
[904] P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, pp. 233-262, spéc. p. 258.
[905] V. *infra*, §336 et s.

été signalée suffisamment jusqu'ici dans la doctrine du droit administratif »[906] ; avant de la décrire : « *dans le droit commun, toute atteinte au droit d'autrui est une faute* », tandis que « *dans les torts et dommages résultant des travaux publics, l'administration étant commise par la loi pour prescrire et faire exécuter tout ce qu'exige l'intérêt général, elle n'est pas en faute* »[907]. La faute civile est réparée « *sous le titre de dommages-intérêts* » ; alors qu'en matière de travaux publics, l'administration « *ne doit à la partie lésée que la juste indemnité de la* perte *qu'elle a pu éprouver* »[908].

278. Comment expliquer un tel revirement, passant d'un discours autrefois favorable à l'application de la faute du Code civil à une éviction désormais absolue ? Les évolutions jurisprudentielles en matière de responsabilité ont très probablement influé sur la perception de l'auteur. Ainsi, les multiples tentatives judiciaires d'application de la faute aux activités administratives, en particulier à celle des services postaux, l'ont sans doute préoccupé[909]. En sus du contexte jurisprudentiel, une influence doctrinale peut être supposée. Un embryon de responsabilité sans faute fut esquissé par le civiliste A. SOURDAT. Dans la première édition de son *Traité général de la responsabilité* de 1852, ce dernier identifiait dans les dommages de travaux publics une double origine. La première résidait dans un fait dommageable dont la survenance paraissait inévitable, eu égard à l'intérêt public des travaux en cause ; la faute ne pouvait donc pas être une condition d'engagement de la responsabilité[910]. L'auteur l'opposait à une seconde origine qu'il décelait dans les agissements fautifs de l'entrepreneur, relevant de la compétence judiciaire[911]. En dehors de cette exception, la faute n'était déterminante ni dans l'engagement de la responsabilité ni dans la réparation du dommage : « *la nature et l'existence de la faute n'ont qu'une influence secondaire sur le principe de l'indemnité* »[912].

---

[906] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., p. 5.
[907] *Idem*, pp. 5-6.
[908] *Ibidem*. Souligné par l'auteur.
[909] A propos de l'affaire *Depeyre* de 1845, l'auteur déclarait : « *Cette dernière décision montre à quelles condamnations désastreuses l'Etat serait exposé de la part des tribunaux, à raison des fautes imputables indistinctement à l'administration et à ses agents de tout ordre, s'il leur était loisible de taxer les règlements administratifs eux-mêmes d'imprévoyance, de maladresse, de tous les vices imaginables, pour motiver l'allocation de fortes indemnités, créer ainsi des dettes, rendre des jugements qui dégénéreraient en des traites à vie sur le Trésor* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3e éd., 1859, préc., pp. 62-63).
[910] A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 2, 1e éd., 1852, préc., p. 55 : « *l'obligation* […] *ne dérive point du principe de responsabilité contenu dans les articles 1382 et suivants du Code civil, car les torts et dommages ne sont point alors le résultat d'une faute. L'administration use, en pareil cas, du droit supérieur qui lui appartient toujours d'exécuter, sans obstacles, les grandes mesures d'utilité publique* ». V. également, du même auteur : *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 2, 1e éd., 1852, préc., p. 322-323.
[911] *Idem*, p. 59.
[912] *Idem*, pp. 56-57.

En somme, il y avait là en germe l'une des principales caractéristiques contemporaines de la responsabilité sans faute, la faute étant dès cette époque « *indifférente* »[913] au fait dommageable.

279. La suite du récit est mieux connue. Cette thèse d'une responsabilité sans faute avant l'heure résumée aux dommages de travaux publics fut diffusée au sein du Conseil d'Etat par l'intermédiaire des protagonistes parmi les plus célèbres de l'institution à la fin du XIX[e] siècle, à savoir L. AUCOC et E. LAFERRIÈRE. Dès sa prise de fonction à l'Ecole des Ponts et chaussées en 1865, L. AUCOC avertissait les futurs ingénieurs des difficultés rencontrées dans leurs fonctions, et au détour d'une parenthèse, ajoutait : « *et vous en rencontrerez, lors même que vous n'auriez commis aucune faute* »[914]. Cette incise fut explicitée lors de la publication de ses *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, en opposant la faute à l'indemnisation octroyée au titre des dommages de travaux publics. L. AUCOC avait déjà dénué à la faute tout effet en droit administratif quelques années plus tôt, aux motifs qu'elle constituait « *l'accessoire de l'action criminelle* » relevant de la compétence judiciaire[915]. Dans ses *Conférences*, il étayait son propos : « *Il ne faudrait pas* […] *soutenir que l'administration ne doit d'indemnité aux propriétaires* […] *qu'autant qu'elle aurait commis une faute, une négligence ou une imprudence* »[916]. Plutôt que d'utiliser cette terminologie, l'auteur soulignait qu'eu égard à ces agissements commis « *dans l'exercice des droits conférés à l'autorité publique en vue de la satisfaction des besoins de la société* », « *elle n'en doit pas moins une indemnité, parce qu'il est de principe que, si l'intérêt privé doit être sacrifié à l'intérêt public, c'est à la condition d'un juste dédommagement* »[917]. En somme, et toujours selon l'auteur, « *s'il n'est pas nécessaire qu'il y ait faute de l'administration pour*

---

[913] P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », préc., p. 234.
[914] L. AUCOC, *Introduction à l'étude du droit administratif*, préc., p. 7.
[915] L. AUCOC, concl. sur C.E., conflit, 15 avril 1868, *Ville de Paris*, préc., p. 433.
[916] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 1[e] éd., 1870, préc., p. 258 ; du même auteur, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, Paris, Dunod, 2[e] éd., 1879, 745 p., spéc. p. 394. Ces éléments ont été amendés dans la dernière édition au profit d'une clarification du verbe et des fondements juridiques mobilisés. V. L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3[e] éd., 1886, préc., p. 450 : « *Sans doute, il ne faut pas prétendre régler exclusivement la situation de l'administration et celle des particuliers d'après les principes établis dans les articles 1382 et 1383 du Code civil, et soutenir que l'administration n'est obligée de réparer les dommages causés aux particuliers que dans le cas où elle aurait commis une faute, une négligence ou une imprudence* ». V. également A. BOISMENU, « Quelques précisions sur l'élaboration du droit des travaux publics à la fin de l'Ancien Régime notamment en ce qui concerne les routes et chemins », in PERTUE (M.), (DIR.), *L'Administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans, P.U.O., 1998, pp. 26-39, spéc. p. 35s.
[917] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 1[e] éd., 1870, préc., p. 258.

qu'une indemnité soit due, au moins faut-il qu'il y ait de sa part un fait qui engage sa responsabilité »[918].

280. C'est toutefois dans le *Traité de la juridiction administrative* d'E. LAFERRIÈRE que la responsabilité sans faute fut formellement consacrée comme branche alternative à la faute dans le domaine de la responsabilité administrative, par l'intermédiaire des travaux publics. Au-delà de la diversité des hypothèses contentieuses, les notions de faute et de dommage furent érigées comme deux fondements différents de la responsabilité administrative. Cette dichotomie était décelable dès l'intitulé du chapitre consacré aux « *actions en responsabilité pour dommages et pour faute* », et confirmée dans les subdivisions, l'auteur analysant, d'une part, les « *actions en responsabilité pour dommages résultant de travaux publics* »[919] et, d'autre part, les « *actions en responsabilité pour faute* »[920]. L'auteur justifiait l'étude exclusive des travaux publics au sein des dommages par le fait que l'administration « *est souvent tenue de réparer les dommages qu'elle a causés en usant de ses droits et sans commettre aucune faute : cette obligation lui incombe notamment en matière de travaux publics* »[921].

281. L'œuvre d'E. LAFERRIÈRE a innervé une part importante de la doctrine de la Belle époque. Certains membres du Conseil d'Etat ont tout d'abord suivi les pas du maître, en reconnaissant le rôle fondateur des travaux publics dans la construction de la responsabilité sans faute. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Cames* de 1895, J. ROMIEU choisissait comme point d'appui, afin de persuader le juge du bien-fondé d'une consécration officielle de la responsabilité sans faute, les précédents émis en matière de travaux publics : « *le Conseil d'Etat a reconnu qu'un droit à indemnité pour dommages causés par l'exécution de travaux publics peut exister, même en l'absence de faute de la part de l'administration* »[922].

282. La structuration duale de la responsabilité proposée par E. LAFERRIÈRE fut ensuite relayée par M. HAURIOU. Ce dernier octroyait un rôle premier à la responsabilité au tournant du XX^e^ siècle, au soutien d'une conception objective du droit administratif[923]. Son commentaire de l'arrêt *Ferrenq et Pacaud* du 11 mai 1894, portant sur des accidents de

[918] *Idem*, p. 259.
[919] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., pp. 156 et s.
[920] *Idem*, pp. 183 et s.
[921] *Idem*, p. 155.
[922] J. ROMIEU, conclusions sur C.E., 21 juin 1895, préc., p. 513.
[923] V. en ce sens les développements de H. FRACHON, *Ecrire l'histoire du droit administratif*, préc., pp. 289 et s.

travaux publics, est une illustration manifeste de cette influence : « *la théorie des dommages est placée en dehors de la théorie de la faute ; le fondement de l'indemnité est dans le préjudice, non dans la faute. Si l'on tient compte du fait commis, c'est uniquement pour déterminer la personne du responsable, mais ce fait a le caractère de fait dommageable et non point celui d'une faute* »[924]. Sa note sous l'arrêt *Cames* sonnait alors comme une forme de rappel, lorsqu'il écrivait à propos des dommages de travaux publics qu'ils donnent « *droit à indemnité par eux-mêmes, sans qu'il soit besoin de faire la preuve de la faute d'un agent quelconque* »[925]. Certes, dans les écrits suivants, l'auteur tendra à détacher les travaux publics de l'étude des règles générales de la responsabilité. Il a tout d'abord préféré une classification tripartite à l'ancienne : « *celle des* dommages résultant des travaux publics, *celle des* faits de service, *celle de la* responsabilité pour faute »[926], dans laquelle des rapprochements étaient néanmoins admis entre les dommages de travaux publics et le fait de service[927]. Malgré la spécificité des règles applicables aux travaux publics[928], il revint finalement et définitivement à une structuration duale de la responsabilité, entre la faute et la sans faute[929], au point de l'ériger comme une vérité juridique ébauchée dans le cadre des travaux publics[930].

283. D'autres auteurs conteront ce récit des origines, à l'instar de L. DUGUIT. Pour illustrer et renforcer son propos sur la responsabilité sans faute, l'auteur utilisait notamment l'exemple des atteintes au droit de propriété consécutives à l'exécution de travaux publics :

---

[924] M. HAURIOU, note sous C.E., 11 mai 1894, *Ferrenq et Pacaud c/ Chomat*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, pp. 363-366, spéc. p. 365.

[925] M. HAURIOU, note sous C.E., 21 juin 1895, *Cames*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 682-685, spéc. p. 685. Dès la première édition de son *Précis*, l'auteur évinçait l'application de l'ancien article 1382 du Code civil pour une partie des dommages de travaux publics (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, Paris, Larose, 1e éd., 1892, 783 p., spéc. p. 628, note 1).

[926] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4e éd., 1900, préc., p. 254 (souligné par l'auteur).

[927] *Idem*, p. 258. Le propos est quasiment identique à celui développé dans la note sous l'arrêt *Cames*.

[928] Dans la quatrième édition, les dommages permanents sont dissociés du fait de service (*idem*, p. 262, note 2). La rupture paraît consommée dans l'édition suivante où le fait de service et les dommages ne sont plus analysés conjointement (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 5e éd., 1903, 880 p., spéc. p. 242).

[929] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10e éd., 1921, préc., p. 725 : « *Les dommages résultant des travaux publics sont de la catégorie des* dommages causés sans faute […]. *Les accidents résultant des travaux publics seront, au contraire, presque toujours de la catégorie des fautes de service* ».

[930] M. HAURIOU, note sous C.E., 19 novembre 1909, *Zeïlabadine*, préc., p. 729 : « *M. Teissier n'a pas considéré comme dominante la distinction de la responsabilité pour faute de service et des dommages causés sans faute, ce qui, croyons-nous, est un tort* ». L'auteur prenait les travaux publics pour principal exemple de la responsabilité sans faute (*idem*, p. 730). De manière plus explicite, v. : « *Il est, en effet, incontestable que la jurisprudence administrative distingue des cas de* dommages, *dont les dommages résultant de travaux publics sont le type, et dans lesquels la faute n'est pas saisissable et puis des cas de responsabilité pour* faute de service » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose, 8e éd., 1914, 1032 p., spéc. p. 485 ; souligné par l'auteur).

> « *Il est des cas où la loi et une jurisprudence constante reconnaissent la responsabilité de l'Etat, alors même qu'il n'y ait aucune faute commise : ce sont tous les cas où il y a une atteinte permanente au droit de propriété par un administrateur, même agissant dans les limites de la loi.* […] *De là résult*[e] […] *la responsabilité constamment reconnue par la jurisprudence au cas d'expropriation indirecte et notamment au cas d'atteinte à la propriété par l'exécution des travaux publics* »[931].

284. La jurisprudence a certes incité la doctrine de la Belle époque à ce rapprochement entre les travaux publics et la responsabilité sans faute, mais le législateur l'a aussi confortée. Malgré la consécration de la responsabilité sans faute qu'elles ont opérée, les jurisprudences *Cames* et *Regnault-Desroziers* furent privées d'effets presque concomitamment à leur émergence : la première, par l'adoption de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail[932], la seconde, par le vote de la loi du 3 mai 1921 sur la réparation des dommages de guerre[933]. Par conséquent, il était logique que les auteurs, ayant essentiellement connu de la responsabilité sans faute dans la matière des travaux publics, s'y réfèrent à titre principal[934]. La responsabilité sans faute n'a connu de véritable regain d'intérêt qu'avec la multiplication des hypothèses de risque après la Seconde Guerre mondiale[935]. Depuis lors, cette généalogie de la responsabilité sans faute au travers des dommages de travaux publics n'a pas été systématiquement reprise dans les études qui lui ont été dédiées[936]. La doctrine et la

---

[931] L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, A. Fontemoing, 1e éd., 1907, 1115 p., spéc. p. 669 ; du même auteur, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3e éd., 1930, pp. 477-478.

[932] *Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, *J.O.R.F.*, 10 avril 1898, p. 2209.

[933] *Loi du 3 mai 1921 sur la réparation des dommages occasionnés aux tiers par des accidents survenus dans les établissements de l'Etat ou dans les établissements industriels privés travaillant pour la défense nationale*, *J.O.R.F.*, 5 mai 1921, p. 5474.

[934] Sont révélateurs de cette position les derniers écrits de M. HAURIOU, lequel distinguait la catégorie du risque « *exceptionnelle et, en principe, de détermination légale* » et les « *dommages causés sans faute* » comprenant les réquisitions et une partie des dommages de travaux publics (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., 1933, préc., p. 514).

[935] Souvent divisé sous la forme d'un triptyque en doctrine, pour les risques que font encourir les choses dangereuses (C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, *Rec.*, p. 307 ; *S.*, 1949, 3, p. 61, concl. M. Barbet ; *J.C.P.*, 1949, II, 5092, concl., note George ; *D.*., 1950, p. 5, chron. G. Berlia et G. Morange ; *R.D.P.*, 1949, p. 583, note M. Waline ; G.A.J.A., 16e éd., 2007, n° 63), les méthodes dangereuses (C.E., Sect., 3 février 1956, *Ministère de la justice c/ Thouzellier*, *Rec*., p. 49 ; *A.J.D.A.*, 1956, II, p. 96, chron. F. Gazier ; *D.*, 1956, jur., p. 597, note J.-M. Auby ; *J.C.P.*, 1956, II, 9608, note D. Lévy ; *R.D.P.*, 1956, p. 854, note M. Waline ; *R.P.D.A.*, 1956, p. 51, note F.-P. Bénoit) et les situations dangereuses (C.E., Ass., 6 nov. 1968, *Dame Saulze*, *Rec.*, p. 550, *A.J.D.A.*, 1969, p. 117, note J. B. et p. 287, chron. J.-L. Dewost et R. Denoix de Saint Marc ; *Rev. adm.*, 1969, p. 174, note J.-P. Chaudet ; *R.D.P.*, 1969, p. 505, concl. L. Bertrand, note M. Waline).

[936] Parmi les auteurs contemporains procédant à ce récit historique, v. notamment : J. MOREAU, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1989, 569 p., spéc. p. 389 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Tome 2 : Droit administratif des biens*, préc., p. 520 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité

jurisprudence sont pourtant claires sur ce point : cette branche de la responsabilité, la première historiquement, a été construite tout au long du XIX^e^ siècle. C'est tout particulièrement de la différenciation avec la faute qu'a surgi son identité. Cette séparation en deux régimes, forgée à partir des dommages de travaux publics, a une telle importance qu'elle demeure la norme encore aujourd'hui dans la présentation de cette matière au sein tant des principaux manuels que du *Recueil Lebon*[937]. Les fondements de la responsabilité sans faute obéissent à une logique presque identique.

Paragraphe 2. La conceptualisation des fondements de la responsabilité sans faute

285. A l'image de la dualité structurelle de la responsabilité administrative, le régime de la responsabilité sans faute se subdivise classiquement en une dualité de fondements, à savoir le risque et la rupture de l'égalité devant les charges publiques. L'émergence de ces fondements est généralement située à la fin du XIX^e^ siècle pour le risque et dans la première moitié du XX^e^ siècle pour la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Or, en tant que première hypothèse de responsabilité sans faute, les dommages de travaux publics ont contribué à asseoir ces deux ramifications. Fruit d'un activisme exclusivement doctrinal (**A**), les deux fondements classiques de la responsabilité sans faute sont en réalité nés d'une construction prétorienne centrée sur la notion d'anormalité (**B**).

A/ Des fondements à l'origine exclusivement doctrinale

286. Contrairement à la lecture contemporaine qui en est faite, les deux fondements doivent bien plus aux réflexions doctrinales initiées en matière de dommages de travaux publics, qu'au droit positif. Les auteurs dissociaient deux niveaux d'analyse : l'un proprement juridique, celui du risque (**1**) ; l'autre, relevant davantage de la justification, celui de l'égalité devant les charges publiques (**2**).

---

sans faute », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, juin 2013, mise à jour janvier 2017, n° 95 ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 164 ; H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., p. 172.

[937] Elle a été introduite dans les tables vicennales de 1935-1954, le titre consacré aux « *Fondements de la responsabilité* » dissociant entre la « *Responsabilité pour faute de service* » et la « *Responsabilité sans faute* » (*Rec. Tab.*, 1935-1954, T. 5, p. 11).

1/ Le fondement juridique du risque

287. La naissance du fondement du risque en droit administratif est traditionnellement située à sa première mobilisation doctrinale au sein des conclusions prononcées par J. ROMIEU sur l'arrêt *Cames* du 21 juin 1895[938], voire à sa première occurrence jurisprudentielle, dans l'arrêt *Regnault-Desroziers* du 28 mars 1919[939]. Quelques auteurs contemporains ont toutefois décelé son origine dans l'hypothèse plus ancienne des dommages de travaux publics[940], cette lecture ayant même été consacrée au sein des *Grands arrêts*[941]. Ils suivaient alors les pas de la doctrine de la Belle époque (**a**), dont le propos consista davantage dans l'édification d'une théorie propre au droit administratif, que dans la description du droit positif de l'époque (**b**).

a/ L'affiliation du risque aux travaux publics née sous la Belle époque

288. Fidèles au droit positif qu'ils décrivaient, les auteurs des deux premiers tiers du XIX[e] siècle ne se sont aucunement référés au risque en tant que règle de responsabilité. Ceux du dernier tiers se sont en revanche évertués à expliquer la trop insuffisante et seule motivation de l'exécution des travaux publics pour engager la responsabilité, en proposant de la supplanter par la notion de risque.

289. M. HAURIOU est le premier à avoir entrepris l'édification théorique du risque en droit administratif à partir des dommages de travaux publics. L'auteur regrettait en effet que le juge en matière de responsabilité, plutôt que « *de formuler une théorie* […], *procède par décisions d'espèces. Or, une théorie juridique est nécessaire* »[942]. Son propos était d'ailleurs assez critique à l'égard de la décision *Blanco* : « *il ne suffit pas de dire que la responsabilité de l'Etat "a ses règles spéciales, qui varient suivant les besoins du service" ; encore faut-il que ces règles spéciales découlent d'un principe, et que, dans l'application, leur variabilité même*

938 J. ROMIEU, concl. sur C.E., 21 juin 1895, *Cames*, préc.
939 C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, préc. : les opérations ayant entraîné l'explosion du Fort de la Double-Couronne « *comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, et que de tels risques étaient de nature* […] *à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat* ».
940 G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, T. 1, préc., p. 667 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Tome 2 : Droit administratif des biens*, préc., p. 635.
941 M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, obs. sous C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, préc., p. 197.
942 M. HAURIOU, note sous C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, préc., p. 524.

obéisse à quelque barème »[943]. Pour dépasser ces lacunes, le juriste toulousain proposait, dans un article sur la responsabilité paru en 1896, de partir de l'idée que les accidents administratifs créaient des risques susceptibles d'engager la responsabilité[944]. Dans le cadre des travaux publics, ils prenaient le nom de risques spéciaux[945]. Suivant l'auteur, le risque était au fondement de l'ancienne jurisprudence relative aux dommages de travaux publics. Ce principe devait régir non plus les seules hypothèses dans lesquelles aucune faute ne pouvait être imputée à l'administration, mais la responsabilité administrative dans son ensemble. Conforté par les conclusions de J. ROMIEU sur l'arrêt *Cames*, l'auteur réitérera avec force la notion de risque dans sa note sous ce même arrêt, parue en 1897, observant une consécration de « *la théorie générale du* risque administratif »[946], qu'il venait tout juste d'esquisser.

290. Si M. HAURIOU a ensuite privilégié la notion d'accident en lieu et place de celle de risque, la démarche demeurait au fond identique. D'abord employée conjointement avec celle de risque[947], la notion d'accident la remplaça à compter de la quatrième édition de son *Précis* parue en 1900. Il s'en expliquait en ces termes : « *Je fais disparaître l'idée de l'assurance contre le risque administratif* […]. *Cette idée m'avait servi à rendre plus saisissant le caractère de responsabilité pour accident* […]. *Cette sorte de fiction m'est devenue complètement inutile depuis que je peux appuyer la responsabilité des administrations sur la théorie de la gestion* »[948]. Désormais, l'auteur octroyait un rôle de premier plan à la théorie de l'accident administratif dans la responsabilité, érigeant les dommages de travaux publics comme le parangon de cette théorie : « *dans l'exécution d'un travail public, si un dommage se*

---

[943] *Idem*, p. 517.

[944] M. HAURIOU, « Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique », préc., p. 51.

[945] *Idem*, p. 52.

[946] M. HAURIOU, note sous C.E., 21 juin 1895, *Cames*, préc., p. 683 (souligné par l'auteur).

[947] Comme l'illustre l'idée, relayée par la suite à de maintes reprises en doctrine, d'« *une assurance mutuelle contractée entre les administrés contre le risque de l'accident administratif* » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 3e éd., 1897, 915 p., spéc. p. 174-175). Les théories de l'accident administratif et du risque étaient ensuite employées indistinctement lors de l'étude des dommages de travaux publics (*idem*, p. 761, note 3 et p. 769). V. également l'expression de « *théorie des risques et des accidents* » (M. HAURIOU, note sous C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, préc., p. 521).

[948] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4e éd., 1900, préc., p. 262, note 2. Cette substitution s'est en réalité déroulée progressivement. L'année précédente, au sein de sa brochure pourtant consacrée à la gestion administrative, l'auteur procédait à une mention conjointe du risque et de l'accident : « *Là est la base première de l'obligation d'indemnité qui naît à la charge de l'administration au cas d'accident dans le fonctionnement du service. Cette obligation se réalise, à mon avis, sous la forme d'une assurance contre le risque administratif* » (M. HAURIOU, *La gestion administrative. Etude théorique de droit administratif*, préc., p. 12) ; et à propos de cette théorie v. §137. Plus révélateur encore, en dépit de l'annonce faite au sein de la quatrième édition du *Précis*, l'auteur estimait, dans les pages suivantes, que les dommages de travaux publics causés aux personnes devaient être réparés en vertu des « *risques spéciaux qui résultent de la seule existence de l'ouvrage public* », « *cette solution* [étant] *conforme à la théorie générale sur l'accident administratif* » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4e éd., 1900, préc., p. 703).

produit, le caractère de faute disparaît pour faire place à celui d'accident »[949], car « *dans l'hypothèse spéciale des dommages résultant des travaux publics, il a paru dès longtemps avantageux d'éliminer l'élément de faute de l'agent pour ne s'attacher qu'au caractère accidentel du dommage* »[950].

291. Le doyen HAURIOU s'est cependant ravisé par la suite, au prix d'un revirement dont il était particulièrement coutumier[951]. Il en fut ainsi une première fois dans la cinquième édition de son *Précis de droit administratif*, parue en 1903, de laquelle il expurgeait la démonstration de l'utilité de la théorie de l'accident au profit d'un propos plus sobre et condensé portant sur la « *théorie des dommages* »[952]. Cela lui permettait d'opposer les dommages de travaux publics, archétype de cette nouvelle théorie, et les faits de service, constitués justement par des « *accidents* »[953]. Le second changement est intervenu en 1905, dans sa fameuse note sous l'arrêt *Tomaso Grecco* de 1905. Elle fut l'occasion pour lui de mener un vibrant plaidoyer en faveur de la notion de faute, et vilipender durement celle du risque[954], cette dernière subsistant toutefois, aux dires de l'auteur, en matière de dommages permanents de travaux publics[955]. A l'image de ce qu'il avait pu faire par le passé, il apporta une justification à cet abandon quelques années après :

> « *La théorie du risque professionnel pour l'accident administratif* […] *est assez séduisante.* […] *J'y avais sacrifié moi aussi dans un article de la* Revue de droit public *de 1896* […]*, mais je ne tardai pas à m'apercevoir des inconvénients du système.* […] *La décision Cames restait isolée. Elle s'expliquait, d'ailleurs, par les faits de la cause et par un certain entraînement résultant des discussions théoriques qui précédèrent le vote de la loi du 9 avril 1898. Après le vote de cette loi, l'idée du risque professionnel tendit à se limiter au domaine industriel :*

[949] M. HAURIOU, note sous T.C., 10 novembre 1900, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Espitalier*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, pp. 367-377, spéc. p. 370 (souligné par l'auteur).
[950] *Idem*, p. 371.
[951] L. SFEZ écrira à propos du juriste toulousain : « *il corrige constamment son imagination en se reniant* » (L. SFEZ, *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1966, 520 p., spéc. p. 150, note 70).
[952] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5e éd., 1903, préc., p. 242.
[953] *Idem*, pp. 242-243. L'auteur considérait toutefois les dommages de travaux publics causés aux personnes comme des accidents (*idem*, p. 243, note 2 et p. 671).
[954] L'auteur voyait dans la faute « *une solution très perfectionnée de la question de la responsabilité* » en raison de son ancrage historique dans le droit romain, et considérait au contraire la théorie du risque « *plus primitive et plus frustre* » (M. HAURIOU, note sous C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et C.E., 17 février 1905, *Auxerre*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 529-539, spéc. p. 537), « *relativement sommaire et grossière* » (*idem*, p. 539), ayant « *un côté immoral* » (*idem*, p. 538).
[955] M. HAURIOU, note sous C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et C.E., 17 février 1905, *Auxerre*, préc., p. 538.

l'atmosphère juridique en fut purgée et le Conseil d'Etat retourna à l'idée traditionnelle de la responsabilité pour faute, d'ailleurs très supérieure »[956].

Le cadre proposé pour la responsabilité du fait des dommages de travaux publics s'en est dès lors retrouvé modifié. Il évinçait de cette dernière hypothèse toute idée de risque, pour finalement avancer celle de l'enrichissement sans cause ; proposition qui sera analysée par la suite de cette étude[957].

292. Malgré la parenthèse qu'a constituée la conceptualisation du risque dans la pensée de M. HAURIOU, ce principe a exercé une influence déterminante sur ses contemporains. Au moment même où l'auteur cherchait à endiguer son déploiement, L. DUGUIT, fut l'un des premiers auteurs à s'en saisir. Loin de lui être étrangers, les contours de la notion avaient déjà été étudiés par le juriste bordelais dans sa thèse de doctorat consacrée au droit romain des obligations[958]. Et lorsqu'il entreprit d'étudier l'Etat, l'auteur trouvait dans le fondement du risque une idée particulièrement novatrice, idéale pour soutenir la conception objective de la responsabilité de l'Etat qu'il souhaitait défendre. Dès le début du XX^e^ siècle, il écrivait explicitement : « *A notre sens la responsabilité de l'Etat et des personnes collectives ne peut se concevoir que comme une responsabilité objective, c'est-à-dire une responsabilité fondée sur l'idée de risque et non pas sur l'idée de faute* »[959]. La liaison entre le risque et les travaux publics apparaîtra nettement dans son *Traité de droit constitutionnel*. Décrivant « *la belle jurisprudence, qui reconnaît la responsabilité de l'Etat pour les dommages occasionnés aux propriétés privées par des opérations de travaux publics* »[960], l'auteur expliquait :

> « [Elle] *est* […] *venue donner une application à la fois très large et très précise à l'idée que je m'attache à mettre en relief, l'idée d'après laquelle l'indemnité est due par l'Etat, non pas parce qu'il y a une faute, une atteinte au droit, mais*

[956] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8^e^ éd., 1914, préc., p. 486 (souligné par l'auteur). L. MICHOUD disait adhérer entièrement au propos du doyen HAURIOU (L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, T. 2, Paris, L.G.D.J., 2^e^ éd mise à jour par L. TROTABAS., 1924, 527 p., spéc. p. 277, note 1).
[957] V. *infra*, §554 et s.
[958] L. DUGUIT, *Du principe de la théorie des risques dans les stipulations*, Bordeaux, J. Durand, 1882, 80 p.
[959] L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, préc. p. 666. Cet usage fait écho à ses premiers écrits de droit administratif. V. L. DUGUIT, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, Paris, 1903, rééd. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2005, 774 p., spéc. pp. 638-639 : c'est « *le patrimoine de l'Etat* […] *qui doit supporter tous les risques* » pour les agissements d'un agent public.
[960] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3^e^ éd., 1930, préc., p. 465. Cette liaison restait indirecte dans *Les transformations du droit public*, préc., pp. 255-256.

parce que la caisse collective doit assurer l'administré contre le risque social provenant du fonctionnement d'un service public régulier ou normal »[961].

Contrairement à son homologue toulousain, L. DUGUIT s'est tenu à cette interprétation du fondement de la responsabilité sans faute tout au long de ses écrits, sans que le risque soit nécessairement toujours considéré comme un fondement proprement juridique[962].

293. L'autorité doctrinale de ces deux auteurs ainsi que leur volonté de théoriser les principes sous-tendus par la responsabilité permettent de mieux comprendre la fortune de cette lecture historique du risque. Consacrée formellement par la jurisprudence *Regnault-Desroziers* du 28 mars 1919[963], la notion a été de plus en plus mobilisée par les administrativistes de la période de l'entre-deux-guerres, se faisant héritiers de cette généalogie du fondement du risque. Trois auteurs sont à cet égard évocateurs. Malgré l'avertissement « *surtout pas de doctrine, vous auriez l'esprit faussé* », lancé par J. ROMIEU aux jeunes auditeurs[964], L. CORNEILLE, le premier, a diffusé cette interprétation dans les rangs du Conseil d'Etat[965], ses analyses rejoignant indirectement celles de G. JÈZE[966]. Les deux autres universitaires L. MICHOUD et P. DUEZ, ont contribué à asseoir ce raccordement entre risque et travaux publics, ainsi qu'à l'étendre[967]. D'autres auteurs ont suivi cet itinéraire[968], mais le

---

961 L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3e éd., 1930, préc., p. 478.

962 Un exemple apparaît particulièrement révélateur d'un usage relevant plutôt de l'ordre de la justification que d'une règle juridique à part entière : « *S'inspirant donc, consciemment ou inconsciemment, de l'idée de risque social, la jurisprudence reconnaît et sanctionne, dans de larges conditions, la responsabilité de l'Etat à l'occasion des dommages occasionnés aux propriétés par l'exécution de travaux publics* » (*idem*, p. 480).

963 C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, préc.

964 L. SFEZ, *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français*, préc., p. 484.

965 Dans ses conclusions sur l'arrêt *Colas* du 21 mai 1920 (C.E., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, *Rec.*, p. 532), L. CORNEILLE interprétait l'arrêt *Regnault-Desroziers* comme une consécration de la « *théorie du risque* », dont il situait l'émergence dans les dommages de travaux publics (L. CORNEILLE, concl. sur C.E., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, *R.D.P.*, pp. 407-412, spéc. pp. 410-411), au détriment de la faute qu'il avait initialement proposé de retenir (L. CORNEILLE, concl. sur C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *R.D.P.*, 1919, pp. 341-349).

966 Indirectement car G. JÈZE admettait l'existence du risque dans l'arrêt *Cames* (G. JÈZE, « Responsabilité pécuniaire de l'Etat au cas d'un préjudice causé par le fonctionnement d'un service public », note sous C.E., 4 janvier 1918, *Sinaïs et Duchesne*, *R.D.P.*, 1918, pp. 401-406, spéc. p. 402), mais considérait que les arrêts *Regnault-Desroziers* et *Epoux Colas* venaient « *généralis*[er] *le principe de responsabilité admis en matière de dommages causés par l'exécution des travaux publics et par les ouvrages publics* », à savoir, selon l'auteur « *le* dommage spécial » (G. JÈZE, « Responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics, en dehors de tout faute », note sous C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *R.D.P.*, 1919, pp. 339-341, spéc. p. 340), thèse qu'il disait préconiser depuis 1910 (G. JÈZE, « Responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics indépendamment de toute faute », note sous C.E., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, *R.D.P.*, 1920, pp. 405-406, spéc. p. 406). Avant la Grande Guerre, il avait combattu les thèses de L. DUGUIT sur le risque appliqué aux faits fautifs des agents publics, affirmant notamment : « *Historiquement, l'explication du professeur Duguit est fausse* » (G. JÈZE, « De la responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics. Du cumul des actions en responsabilité », note sous T.C., 2 mai 1914, *Provost et Cornu*, *R.D.P.*, 1914, pp. 569-583, spéc. p. 579).

967 Dans son étude relative à la personnalité morale, L. MICHOUD rattachait « *la théorie générale de l'expropriation et des travaux publics* » « *à celle* du risque administratif » (L. MICHOUD, *La théorie de la*

risque ne sera plus jamais resitué dans l'entreprise théorique menée durant la Belle époque. Si cette construction, inspirée de l'histoire des dommages de travaux publics, a par conséquent eu un rôle fondateur dans l'officialisation jurisprudentielle du risque par l'arrêt *Regnault-Desroziers* de 1919, elle a également apporté une teinte spécifique au droit administratif.

b/ Le risque, prétexte favorable à la construction d'un fondement propre au droit administratif

294. Le risque n'ayant détenu qu'un très faible ancrage dans le droit positif qu'il venait fonder (**i**), l'arrimage de cette notion aux travaux publics peut possiblement s'expliquer par une volonté de l'asseoir sur une réalité juridique propre au droit administratif (**ii**).

i) L'absence d'ancrage du risque dans le droit positif

295. L'œuvre doctrinale des auteurs de la Belle époque ne consistait pas dans une retranscription objective du droit positif. R. JACQUELIN critiqua en ce sens les écrits de M. HAURIOU : « *Cette doctrine se flatte d'expliquer et de justifier parfaitement la jurisprudence, et l'on dit même que, s'il est vrai qu'il n'y est fait aucune allusion dans les arrêts, cependant "elle en jaillit pour ainsi dire spontanément*" »[969]. L'un des seuls antécédents jurisprudentiels à l'arrêt *Cames*, parfois cité en doctrine[970], réside dans l'arrêt *De Plazanet* du 12 juin 1874,

---

personnalité morale et son application au droit français, T.2, préc., p. 262, note 1). Qunat à P. DUEZ, dans sa monographie consacrée à la responsabilité, il classait les travaux publics au titre des « *applications anciennes de la théorie du risque* » (P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 64), précisant : « *nous ne reprenons ici cette importante application de la responsabilité pour risque que comme le point de départ d'une évolution caractéristique : la matière des travaux publics a incontestablement inspiré, comme nous le verrons, le Conseil d'Etat dans les autres applications, plus récentes, qu'il a fait de la théorie du risque* » (*idem*, p. 65). Cette thèse était déjà soutenue dans ses premiers écrits : P. DUEZ, « La loi du 3 mai 1921 et la théorie générale de la responsabilité », *R.D.P.*, 1922, pp. 190-231, spéc. p. 197.

[968] L. FEUGEY, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique (en dehors de la matière des travaux publics*, Lille, Douriez-Bataille, 1927, 156 p., spéc. p. 8 ; L. TROTABAS, « La responsabilité de l'Etat en droit interne », *R.D.P.*, 1932, pp. 679-694, spéc. p. 687 ; C. CHAUMONT, « La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la Fonction législative (*Arrêts "La Fleurette" et la "Grande Pêche")* », *R.D.P.*, 1940, pp. 200-219, spéc. p. 211 ; J.-M. SCHNERB, *Une « jurisprudence d'équité » du Conseil d'Etat : le risque administratif. Contribution à l'étude des principes qui gouvernent la responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 88.

[969] R. JACQUELIN, *Les principes dominants du contentieux administratif*, préc., p. 286.

[970] J.-M. SCHNERB, *Une « jurisprudence d'équité » du Conseil d'Etat : le risque administratif. Contribution à l'étude des principes qui gouvernent la responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 105 ; F.-P. BÉNOIT, « La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions (Conciliation du droit commun de la responsabilité, de la loi du 3 mai 1921, et des textes sur les dommages de guerre) », *J.C.P.*, 1953, I, 1072, n° 3 ;

espèce dans laquelle l'explosion d'un atelier fut imputée à l'Etat, et non au fabricant, ce dernier intervenant « *en qualité d'officier préposé agissant aux risques de l'Etat* »[971].

296. Le risque ou plutôt les risques, selon la terminologie de l'époque, trouvaient leur origine dans la locution « *risques et périls* », exclusivement utilisée en matière contractuelle[972]. Cette formule négative assimilait la perte subie au danger[973], lequel constituera une des toutes premières ramifications de la notion polysémique du risque[974]. Elle fut par la suite transposée à la matière extracontractuelle, mais dans un cadre conforme à la doctrine libérale du XIX^e^ siècle, consistant à faire peser sur l'individu, victime de l'aléa, l'imputation du dommage[975]. Dès lors, le Conseil d'Etat se référait à l'expression « *risques et périls* » pour rappeler les risques assumés par les particuliers[976]. Et malgré la proposition faite par certains conseils de préfecture de transposer cette expression aux dommages de travaux publics causés par l'Etat, la Haute juridiction administrative s'y refusa[977]. Le risque était donc absent de cette hypothèse de responsabilité, à tout le moins insidieux, si l'on considère, comme à la fin du XIX^e^ siècle, que le danger à l'origine d'un accident était constitutif d'un risque[978]. Des indemnisations furent effectivement octroyées à raison du danger créé, le juge usant plus favorablement de la locution « *dommage aggravé* » ou d'« *aggravation du*

J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, préc., p. 26, note 41 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 125 ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 87.

971 C.E., 12 juin 1874, *De Plazanet*, *Rec.*, p. 556.

972 T. PEZ, *Le risque dans les contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2013, 950 p., spéc. p. 17.

973 *Ibidem*.

974 V. l'analyse de linguistique juridique menée par N. VOIDEY, *Le risque en droit civil*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2005, 380 p., spéc. pp. 39 et s.

975 F. EWALD, *Histoire de l'Etat providence : les origines de la solidarité*, Paris, Grasset, coll. Biblio essais, 1996, 317 p., spéc. p. 32 : « *chacun est, doit être, supposé responsable de son sort, de sa vie, de sa destinée* ». V. aussi G. J. MARTIN, « L'évolution du concept de risque en Droit au cours du XX^e^ siècle », *Cahiers de l'Ecole des sciences philosophiques et religieuses*, 1992, n° 11, pp. 11-34, spéc. p. 27.

976 Le juge avait par exemple estimé que des travaux de branchement d'une canalisation à une propriété privée, malgré l'autorisation de l'administration, avaient été « *exécutés* […] *dans le seul intérêt du sieur Berger et à ses risques et périls ; qu'ainsi lesdits travaux n'ont pas le caractère de travaux publics* » (C.E., 4 août 1876, *Ville de Paris c/ Verbois*, *Rec.*, p. 777). Pour un exemple contraire, bien que la locution soit utilisée pour exprimer les obligations contractuelles d'un entrepreneur, v. C.E., 15 juin 1842, *Phalipau c/ Dufaud*, *Rec.*, p. 301.

977 C.E., 8 décembre 1853, *Hadot-Dubois*, préc. : « *c'est à tort que le conseil de préfecture a décidé que l'exécution des travaux nécessaires pour rétablir les communications entre la maison et la route aurait lieu aux risques et périls de l'Etat* ».

978 Selon N. EULER, à la fin du XIX^e^ siècle, « *le risque constitue la conjugaison de deux facteurs, à savoir 1° la présence d'un aléa d'une certaine intensité, de nature à faire courir à un individu un danger potentiellement porteur de dommage, et dû à la personne publique 2° la vulnérabilité particulière de l'individu victime, qui conduit à ce qu'il subisse personnellement le dommage anormal et spécial* » (N. EULER, *La notion de risque en droit public*, 2 T., thèse Grenoble II, dactyl., 1999, 539 p., spéc. p. 28). V. également C. BROYELLE, « Le risque en droit administratif "classique" (fin du XIX^e^, milieu du XX^e^ siècle) », *R.D.P.*, 2008, pp. 1513-1524, spéc. p. 1517.

dommage » par les travaux publics[979]. La règle employée n'en demeurait pourtant pas moins hésitante, le juge constatant parfois la présence d'un comportement fautif à l'origine de l'aggravation.

297. Enfin, la doctrine contemporaine a exhumé d'anciens dispositifs relatifs aux travaux publics pour expliquer les origines du risque professionnel. Parmi les textes les plus évocateurs, M. DEGUERGUE mentionnait un arrêté du 15 décembre 1848 pris par A. F. A. VIVIEN, alors Ministre des Travaux publics[980]. Ce texte accordait des mesures de secours aux ouvriers victimes d'accidents causés « *dans le service des travaux publics* »[981]. A travers ce texte, une nouvelle conception du secours s'affirmait[982], puisque qu'il imposait une véritable obligation juridique d'indemnisation : « *les soins et les secours constituent une charge réelle des entreprises, une dette imposée par les règles du droit, aussi bien que par la loi de l'humanité* »[983]. Cependant, il n'était pas plus fait mention du risque dans ce texte que dans l'opuscule rédigé par H.-C. EMMERY DE SEPT-FONTAINES[984], auquel l'arrêté de 1848 devait vraisemblablement beaucoup[985]. Ses réflexions sur les accidents de travaux publics subis par les ouvriers n'apparaissent pas suffisamment éclairantes pour établir un lien quelconque avec la théorie du risque[986]. L'arrêté de 1848 a en revanche été une source d'inspiration lors de la consécration du risque professionnel dans les dispositifs ultérieurs[987]. Loin d'être ancrée dans

---

[979] Parmi de nombreux exemples : C.E., 23 janvier 1867, *Chemins de fer du Dauphiné*, *Rec.*, p. 67 ; C.E., 30 mars 1870, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 380 ; C.E., 13 août 1868, *Herman-Monpelas*, *Rec.*, p. 932 ; C.E., 31 mars 1876, *Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Nougaret*, *Rec.*, p. 343 ; C.E., 21 février 1879, *Compagnie des Chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée*, *Rec.*, p. 171 ; C.E., 17 juin 1881, *Compagnie des Chemins de fer du Midi c/ Combet et autres*, *Rec.*, p. 629 ; C.E., 13 novembre 1885, *Compagnie des chemins de fer de Paris à Orléans c/ Lescure*, *Rec.*, p. 842 ; C.E., 11 juillet 1890, *Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Brossette, Moulette et autres*, *Rec.*, p. 672 ; C.E., 13 novembre 1891, *Evêque de Tarbes c/ consorts Latour de Brie*, *Rec.*, p. 664 ; C.E., 25 mars 1892, *De Roquette-Buisson*, *Rec.*, p. 321 ; C.E., 26 janvier 1894, *Lebreton, Faucheux et autres*, *Rec.*, p. 71 ; C.E., 4 juin 1897, *Sieur Mallard c/ département des Bouches-du-Rhône*, *Rec.*, p. 471 ; C.E., 10 mars 1899, *Compagnie du Midi c/sieur Astier*, *Rec.*, p. 206

[980] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 122.

[981] *Arrêté du 15 décembre 1848 qui établit des ambulances sur les ateliers de travaux publics de l'Etat, à l'effet de donner des secours aux ouvriers qui pourraient en avoir besoin par suite d'accidents ou de maladies survenus dans les travaux*, *Rec. Duvergier*, T. 48, p. 742.

[982] M. G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, préc., p. 125.

[983] *Arrêté du 15 décembre 1848*, préc.

[984] H.-C. EMMERY DE SEPT-FONTAINES, *Amélioration du sort des ouvriers dans les travaux publics*, Paris, Imprimerie et fonderie de Fain, 1837, 32 p.

[985] V. en ce sens les extraits relayés par T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 3, Paris, Dalmont et Dunod, 3e éd., 1860, 687 p., spéc. pp. 215-219 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 363.

[986] Il n'accordait pas d'importance décisive au caractère dangereux des travaux abordé en appendice de l'ouvrage (H.-C. EMMERY DE SEPT-FONTAINES, *Améliorations du sort des ouvriers dans les travaux publics*, préc., p. 32).

[987] P. THIAUCOURT, *La théorie du risque professionnel dans les services publics*, Paris, Henri Jouve, 1905, 114 p., spéc. pp. 24 et 87 ; A. ROUAST, « Le risque professionnel et la jurisprudence française », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, T. 3, Paris, Sirey, 1934, pp. 228-238, spéc. p. 229.

le droit positif, la théorisation du risque a servi les intérêts de la doctrine, qui cherchait alors à édifier une théorie propre au droit administratif.

ii) L'arrimage à une hypothèse spécifiquement administrative

298. Au regard d'un droit positif longtemps silencieux, comment expliquer la ferveur des auteurs de la première moitié du XX^e^ siècle quant à la généalogie du risque au travers des dommages de travaux publics ? Le risque a constitué une proposition théorique pour expliquer l'œuvre casuistique du XIX^e^ siècle, comme s'il était nécessaire d'apporter *a posteriori* une rationalité juridique aux constructions empiriques du passé[988]. Pour asseoir cette théorie autrement que par des suppositions sémantiques tirées d'une jurisprudence discrète, ces auteurs avaient probablement eu connaissance des longs débats initiés devant le Parlement en 1880, avant que la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail ne soit adoptée. Les discussions engagées par les parlementaires fourmillaient d'exemples étrangers[989].

299. Une autre influence découle d'une lecture attentive de la doctrine privatiste[990], dont certains membres ont proposé de consacrer une responsabilité objective sur le fondement du risque pour les dommages causés par le développement industriel[991]. Cette proposition fut suivie d'effets par la Cour de cassation, consacrant la notion de risque dans son arrêt *Teffaine*, le 16 juin 1896[992] ; solution qui se situait dans le prolongement des débats ayant abouti à l'adoption de la loi du 9 avril 1898[993]. Néanmoins, la Cour n'était vraisemblablement pas hermétique à la jurisprudence administrative. Son *alter ego* administratif, l'arrêt *Cames*, représentait l'aboutissement, sinon la consécration des esquisses dessinées dans le cadre des

---

988 De manière évocatrice, v. P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 64 : « *si le mot ne se rencontre pas toujours dans les décisions juridictionnelles, la chose s'y trouve et c'est l'essentiel* ».

989 J. KNETSCH, « La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et le spectre de l'"Etat assureur" », *R.H.D.*, 2012, pp. 619-631 ; G. AUBIN, « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Droit social*, 1998, pp. 635-637. La doctrine allemande militait déjà en faveur de l'introduction d'une responsabilité fondée sur le risque dès la première moitié du XIX^e^ siècle (A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « La responsabilité pour risque en droit administratif français et allemand », *Dr. adm.*, 2011, n° 10, pp. 19-26, spéc. p. 19).

990 Tout particulièrement M. HAURIOU et L. DUGUIT : P. HÉBRAUD, « Maurice Hauriou et les civilistes », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, T. 4, 1967, pp. 13-40 ; N. HAKIM, « Duguit et les privatistes », in F. MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 81-114

991 V. par exemple à propos de l'assimilation entre assurance et risque à laquelle procédait M. HAURIOU : C. SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie : accidents de transport et de travail*, Bruxelles, Bruyland-Christophe, Paris, A. Chevalier-Maresq, 1884, 258 p., spéc. p. 227 ; J.-E. LABBÉ, note sous Cour de cassation de Belgique, 1^ère^ chambre, 28 mars 1889, *De Sitter c/ l'Etat Belge*, *S.*, 1890, 4, pp. 17-18, spéc. p. 18.

992 Cass., Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, *D.*, 1897, 1, p. 433, note R. Saleilles ; *S.*, 1897, 1, p. 17, note A. Esmein.

993 M. PLANIOL, « Etudes sur la responsabilité civile. Deuxième étude : responsabilité du fait des choses », *R.C.L.J.*, 1906, pp. 80-99, spéc. p. 90.

travaux publics. De même, en doctrine, les célèbres instigateurs du risque en droit civil, qu'ont été L. JOSSERAND et R. SALEILLES, ont sollicité, dans leur « *campagne juridique* »[994], non seulement les écrits des administrativistes, tels que ceux de M. HAURIOU[995], mais aussi la jurisprudence rendue en matière de travaux publics[996].

300. Ces influences ne peuvent toutefois être que supposées. Les auteurs n'ont en effet pas ou peu expliqué leurs motivations, à l'exception nette de M. HAURIOU. Ce dernier avait rédigé son article de 1896 dans une période charnière de sa réflexion sur le droit administratif, et plus généralement sur l'Etat, mettant à profit ses incursions menées en sociologie dans la même période[997]. Le doyen de la Faculté de Toulouse envisageait le risque « administratif » comme une théorie purement administrative de la responsabilité, expurgée de toute influence du droit civil. Mais les arguments d'une nature plus sociologique que juridique, qu'il avait pu employer au départ[998], masquaient une volonté d'évincer l'application d'une règle de droit civil, la faute, et corrélativement de la compétence judiciaire, comme il l'affirmera plus tard : « *nous sommes tentés de nous demander* […] *si on n'a pas été trop influencé au début par le désir d'écarter une théorie* civiliste *qui semblait appeler la compétence des tribunaux*

---

994 A la suite de la réception de l'étude de L. JOSSERAND, R. SALEILLES lui écrivit un courrier, dans lequel était loué le parallèle entre les décisions *Cames* et *Teffaine*, et qu'il concluait en ces termes : « *j'ai beaucoup goûté toute la force de votre démonstration et je suis très heureux de n'être pas seul à mener cette campagne juridique* » (R. SALEILLES, « Lettre du 28 septembre 1897 », in ARCHIVES DU DÉPARTEMENT DU RHÔNE, *Professeur Louis Josserand, doyen de la Faculté de droit de Lyon (1897-1941)*, répertoire numérique détaillé établi par E. MONTAT et édition de documents choisis par C. FILLON, 2012, disponible en ligne : [http://archives.rhone.fr/accounts/mnesys_cg69/datas/medias/IR_pour_internet/224%20J.pdf]). V. l'étude menée à partir de ces archives par F. AUDREN et C. FILLON, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *R.T.D. Civ.*, 2009, pp. 39-76.

995 L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, A. Rousseau, 1897, 129 p., spéc. p. 70-72 ; R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*, Paris, A. Rousseau, 1897, 91 p., spéc. p. 7. V. auparavant : R. SALEILLES, « Compte rendu de Paul Renker, *De la non-responsabilité conventionnelle. – Thèse de doctorat en droit* », *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1894, T. 4, pp. 647-666, spéc. pp. 659 et s.

996 L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, préc., p. 70-72. V. aussi : E. TARBOURIECH, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, Paris, Giard & Bière, 1896, 516 p., spéc. pp. 105-106 : « *Nous trouvons dans notre droit administratif une hypothèse de responsabilité, dans laquelle on a très nettement écarté l'idée de faute. Il s'agit des dommages causés par les travaux publics à des propriétés particulières* ».

997 V. en ce sens J.-M. BLANQUER et M. MILET, *L'Invention de l'Etat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, Odile Jacob, 2015, 314 p., spéc. pp. 90-101. Dans ses écrits de sociologie, on retrouve ainsi le propos suivant : « *La société tout entière est une vaste garantie, et il n'y a point d'opération plus sociale que l'assurance contre les accidents de toute sorte, qui s'est tant développée en ce siècle-ci. L'idéal* […] *serait une mutualité universelle, une assurance contre tous les accidents, tous les risques, toutes les contradictions de la vie, créée sans intermédiaires, par la seule organisation de la société. Cet idéal est irréalisable parce que la vie sociale a besoin de la contradiction* » (M. HAURIOU, *Cours de science sociale traditionnelle, la Science sociale traditionnelle*, Paris, Larose, 1896, 432 p., rééd. in M. HAURIOU, *Ecrits sociologiques*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, pp. 109-110).

998 M. HAURIOU, note sous C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, préc., p. 522-524.

civils »[999]. Et quelle meilleure illustration que les dommages de travaux publics pour signifier une responsabilité exempte de toute faute, relevant de l'appréciation du juge administratif ?

301. Comme il le rappellera par la suite, M. HAURIOU confiait explicitement emprunter l'idée du risque à E. LAFERRIÈRE et à F. LARNAUDE dès la publication de son article de 1896[1000]. F. LARNAUDE avait commenté un rapport présenté par A. LE POITTEVIN devant la Société générale des prisons portant sur la loi du 8 juin 1895 relative à la réparation des erreurs judiciaires[1001]. F. LARNAUDE mentionnait alors la théorie du risque professionnel[1002]. Mais si ce recours s'inspirait sans aucun doute des travaux préparatoires de la loi de 1895, il demeurait néanmoins dépourvu d'une réalité juridique identifiable[1003]. L'auteur lui préférait davantage la dichotomie entre la faute et le dommage, initiée quelques années plus tôt par E. LAFERRIÈRE[1004], et suggérée par le rapport d'A. LE POITTEVIN lequel illustrait d'ailleurs la subdivision « dommage » par les dommages de travaux publics[1005]. F. LARNAUDE s'exprimait en ces termes : « *Reste* […] *la question du principe, de la source de la responsabilité. Sur ce point, il n'y a que deux théories possibles, et sans hésiter, je donne la préférence* […] *à celle qui fonde la responsabilité non pas sur la faute, mais sur le dommage* »[1006]. Quant à E. LAFERRIÈRE, certains extraits de son *Traité de la juridiction administrative* étaient employés par le doyen de la Faculté de Toulouse, dont le contenu paraissait cependant bien général. Qui

[999] M. HAURIOU, note sous C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et C.E., 17 février 1905, *Auxerre*, préc., p. 535.
[1000] M. HAURIOU, « Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique », préc., pp. 58-59.
[1001] F. LARNAUDE, « Commentaire du rapport sur les *Indemnités en cas d'erreurs judiciaires* prononcé à la Société générale des prisons le 18 décembre 1895 », *Bulletin de la société générale des prisons*, janvier 1896, pp. 9-16.
[1002] M. HAURIOU s'appuyait notamment sur les déclarations suivantes : « *la théorie de la faute subit actuellement une crise singulière. Elle est en train de disparaître dans des rapports qui sont cependant des rapports entre personnes privées. Qu'est-ce donc* […] *que la théorie du risque professionnel, qui forme la base de toutes les lois récentes sur la responsabilité en cas d'accidents dans l'industrie* […] *sinon l'abandon complet de la théorie de la faute* » (*idem*, p. 15). Et d'ajouter : « *Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant ce préjudice viennent le réparer* » (*ibidem*).
[1003] L'enjeu devant le Parlement était alors de renverser le dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique défendu par le Conseil d'Etat, les références aux écrits d'E. LAFERRIÈRE, alors vice-président de l'institution, ayant été multiples (G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 33-39). Lors de la discussion sur la loi de 1895, son rapporteur, R. BÉRANGER déclarait en ce sens : « *On parle beaucoup à cette heure du risque professionnel et on ne veut pas laisser la charge sur celui qui le subit. […] Le risque social que chacun est obligé de subir par la nécessité imposée à tous de se plier aux exigences de la sécurité sociale ;* […] *qui donc en peut être responsable, sinon l'Etat ?* » (*J.O.R.F. – Débats parlementaires du Sénat*, 12 février 1894, p. 100).
[1004] V. §280.
[1005] A. LE POITTEVIN, « Rapport sur les *Indemnités en cas d'erreurs judiciaires* présenté à la Société générale des prisons le 20 novembre 1895 », *Bulletin de la société générale des prisons*, décembre 1895, pp. 1242-1262, spéc. p. 1252.
[1006] F. LARNAUDE, « Commentaire du rapport sur les *Indemnités en cas d'erreurs judiciaires* prononcé à la Société générale des prisons le 18 décembre 1895 », préc., p. 13.

plus est, le risque évoqué l'était au sein du chapitre relatif à la responsabilité pour faute[1007], alors même qu'un autre passage faisait mention des risques encourus dans le domaine des travaux publics lors de l'analyse de la responsabilité sans faute[1008].

302. C'est précisément sur cette théorie des dommages que nous semble devoir être analysée l'attitude du doyen HAURIOU. Esquissée sous la plume d'E. LAFERRIÈRE, cette théorie était substituée à celle du risque par M. HAURIOU. La théorie des dommages avait initialement été conçue comme un moyen de séparer la faute et la responsabilité sans faute, dont les dommages de travaux publics constituaient l'archétype. Elle présentait toutefois l'inconvénient de confondre la responsabilité sans faute et le dommage. Or, en tant que condition de la responsabilité, le dommage est commun à toute hypothèse de responsabilité, qu'elle soit fautive ou non, privée ou publique. S'appuyant sur une réalité identique à celle d'E. LAFERRIÈRE, celle des dommages de travaux publics, M. HAURIOU lui avait préféré dans un premier temps l'expression « risque administratif »[1009], plus à même d'expliquer à la fois l'aléa et la dangerosité inhérents à l'exécution d'un travail public ou à l'entretien d'un ouvrage public, pouvant, le cas échéant aboutir à un dommage[1010]. S'il est vrai qu'il a ensuite lui-même adopté la « *théorie des dommages* » comme cadre de référence des dommages de travaux publics causés sans faute[1011], il s'est vraisemblablement agi d'une phase de réflexion transitoire au cours de laquelle un nouveau fondement était en gestation[1012]. Les dommages de travaux publics ont par conséquent servi de faire-valoir à une doctrine soucieuse d'asseoir la responsabilité sur une théorie propre au droit administratif. Le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques participait d'une même logique, non plus pour fonder, mais pour justifier la responsabilité administrative.

[1007] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 188 : « *l'Etat assume lui-même, en vertu de lois spéciales ou de la jurisprudence, certains risques des fonctions publiques* ».

[1008] L'auteur écrivait que le Code civil « *n'a pas eu à se préoccuper des risques beaucoup plus considérables que l'exécution des grands travaux publics peut entraîner pour les propriétés qu'ils avoisinent, à raison des forces exceptionnelles qu'ils mettent en jeu pour occuper le sol et en modifier le relief* » (*idem*, p. 156).

[1009] Dans sa note sous l'arrêt *Lepreux*, le procédé de substitution est flagrant, s'agissant de la notion d'accident qu'il entend encore comme synonyme de celle du risque : « *Que la théorie des dommages soit devenue à tort ou à raison une théorie de l'accident administratif, cela n'est pas douteux* » (M. HAURIOU, note sous C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, préc., p. 524).

[1010] Sur les rapports entre risque, aléa et danger, v. M. DEGUERGUE, « Risque », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., coll. Quadrige, 2003, pp. 1372-1374, spéc. p. 1372 ; C. GUETTIER, « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1499-1505, spéc. p. 1499 ; S. THÉRON, « L'aléa dans la responsabilité administrative extra-contractuelle, tentative d'identification », *R.D.P.*, 2015, pp. 409-430, spéc. pp. 416 et s.

[1011] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5e éd., 1903, préc., p. 242.

[1012] V. *infra*, §554.

2/ La justification de l'égalité devant les charges publiques

303. En tant qu'autre fondement structurant de la responsabilité sans faute, la rupture de l'égalité devant les charges publiques a été consacrée tardivement, comparativement au risque. Si sa date de naissance est classiquement fixée à l'arrêt *Couitéas* du 30 novembre 1923[1013], consacrant pour la première fois la responsabilité de l'administration du fait de son activité normative, seules les conclusions R. RIVET sur ce même arrêt, et plus explicitement encore, celles de F. ROUJOU sur l'arrêt *La Fleurette* du 14 janvier 1938[1014], font mention de ce principe en tant que fondement de la responsabilité sans faute[1015]. Il faudra attendre le début des années 1960 pour que l'expression émerge formellement en jurisprudence[1016]. L'étude des travaux publics permet de remettre en cause cette historiographie et révèle une utilisation de l'égalité devant les charges publiques antérieure à celle de risque (**a**). La notion d'égalité devant les charges publique ne présentait cependant qu'une valeur justificative, et non normative (**b**).

a/ Un principe antérieur à celui du risque

304. Comme pour le fondement du risque, et contrairement à ce que soutient encore aujourd'hui une partie de la doctrine[1017], l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat demeurait muette quant à l'égalité devant les charges publiques. Contre toute attente, la seule juridiction ayant eu recours à ce principe au XIX^e^ siècle en matière de dommages de travaux publics s'avère être la Cour de cassation, dans un arrêt *La Dame Bien-Assis* du 18 janvier 1826[1018].

[1013] C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, préc. ; C. BROYELLE, « Confiance légitime et responsabilité publique », *R.D.P.*, 2009, pp. 321-350.
[1014] C.E., Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, préc.
[1015] R. RIVET, concl. sur C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *R.D.P*, 1924, pp. 78-96, spéc. p. 89 ; F. ROUJOU, concl. sur C.E., Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *R.D.P.*, 1938, pp. 92-99, spéc. p. 94.
[1016] C.E., Ass., 10 février 1961, *Ministre de l'Intérieur c/ Consorts Chauche*, *Rec.*, p. 108 ; *J.C.P.*, 1961, II, 12185, obs. M. T. : « *l'obligation qui s'impose à l'Etat, en vertu du principe de l'égalité devant les charges publiques, d'indemniser les intéressés du préjudice subi par eux* » ; C.E., Ass., 1^er^ décembre 1961, *Lacombe*, *Rec.*, p. 674 ; *D.*, 1962, J., p. 89, concl. A. Dutheillet de Lamothe ; *A.J.D.A.*, 1962, p. 24, chron. Galabert et Gentot : « *la responsabilité de l'Etat est en principe susceptible d'être engagée à l'égard de ses agents sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques* ».
[1017] G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, T. 1, préc., p. 667. Bien que plus réservée sur son admission explicite dans la jurisprudence du XIX^e^ siècle, M. DEGUERGUE décèle ses prémices dans un arrêt de 1880 (C.E., 18 juillet 1880, *Brousse*, *Dodé et autres*, *Rec.*, p. 703, concl. A. Chante-Grellet) portant sur l'indemnisation d'une suppression par décret de la limitation du nombre de charges de facteurs aux halles (M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 140).
[1018] Cass., Civ., 18 janvier 1826, *La ville de Nantes c/ La dame Bien-Assis*, préc.

Prise dans un contexte de revendication de la compétence à l'égard des travaux communaux[1019], cette décision amena la Cour à justifier l'indemnisation du dommage par les « *principes* […] *fondés sur l'obligation imposée par la loi, de répartir également les charges publiques ; d'où il résulte que tout sacrifice, exigé dans l'intérêt de tous, doit être supporté proportionnellement par tous* ». Cette argumentation faisait largement écho au discours prononcé au début du XIX[e] siècle par J.-E.-M. PORTALIS. Dans son exposé des motifs du futur article 545 du Code civil, il fondait l'obligation d'indemniser toute dépossession administrative du droit de propriété en ces termes : « *Les charges de l'Etat doivent être supportées avec égalité et dans une juste proportion. Or, toute égalité, toute proportion sera détruite, si un seul ou quelques-uns pouvaient jamais être soumis à faire des sacrifices auxquels les autres citoyens ne contribueraient pas* »[1020]. PORTALIS se référait implicitement au texte fondateur du principe de l'égalité devant les charges publiques, à savoir l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, dont l'interprétation dépassait le seul champ de la matière fiscale depuis la Convention[1021]. Cette jurisprudence n'a cependant pas fait d'émules en droit administratif, et n'a constitué qu'une parenthèse en droit civil. On ne saurait donc postuler un rôle précurseur du droit civil en la matière. Simplement, il peut paraître déroutant pour le publiciste contemporain d'observer que l'un des seuls principes de la responsabilité administrative analysés comme une création propre au droit public détenait en réalité un parent lointain en droit civil.

305. La théorisation du fondement de l'égalité devant les charges publiques en droit administratif doit davantage à la doctrine. Les auteurs ne se sont pas immédiatement saisis de ce principe. En ce sens, C.-J.-B. BONNIN réfutait la nécessité de le respecter en cas d'atteinte à la propriété causée par les travaux publics : la « *privation momentanée* […] *pour l'exécution de travaux publics* […] *est proprement une charge publique, et comme telle, une obligation forcée de sa part*. […] *Il ne peut y avoir indemnité de la part de l'administration* »[1022]. Ce sont plutôt les auteurs du milieu du siècle qui érigeront l'égalité en tant que principe cardinal

[1019] V. §212.
[1020] J.-E.-M. PORTALIS, cité par P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 11, préc., p. 121.
[1021] J. BELIN, « Le principe d'égalité devant les charges publiques à l'époque révolutionnaire et son influence sur la jurisprudence administrative moderne », *R.D.P.*, 1934, pp. 335-372, spéc. p. 358 et s. ; P.-M. GAUDEMET, « Réflexions sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Grandeur et misères du principe », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., coll. Lois et Justices – Problèmes de droit public contemporain, 1974, pp. 337-346, spéc. p. 337 V. également P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1969, 467 p., spéc. p. 11.
[1022] C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, préc., pp. 51-52.

de la responsabilité, en prenant appui sur les dommages de travaux publics. M. DEGUERGUE[1023] signale à ce propos les réflexions de G. DUFOUR consignées dans son *Traité* en 1868[1024]. Une démarche plus explicite encore est décelable dans les écrits de L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD du milieu des années 1840 : « *L'administration peut faire des travaux qui me sont préjudiciables, parce qu'ils ont été légalement reconnus utiles et nécessaires à tous ; mais comme je ne puis souffrir moi seul pour l'avantage de tous, que dans la société les charges doivent également peser sur tous les membres, je devrais être dédommagé du préjudice que je souffre » ; puis d'ajouter : « Les charges doivent être réparties également sur tous, et ce serait une injustice que d'augmenter celles d'un particulier au profit du public ; ce qui arriverait si on n'accordait pas d'indemnité* »[1025]. D'autres auteurs suivront dans la décennie 1860, à l'instar d'A. CHRISTOPHLE, identifiant au titre des « *motifs qui* […] *servent de base* »[1026] aux dommages de travaux publics, l'égale répartition des charges entre l'auteur et la victime du dommage[1027].

306. Mais la figure de précurseur doit de nouveau revenir à E. LAFERRIÈRE. Ce dernier justifiait l'indemnisation des dommages de travaux publics par le principe selon lequel « *il est juste que les charges soient également réparties entre tous* »[1028]. S'est opéré par la suite un

---

[1023] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 138

[1024] G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 5, Paris, Delamotte, 3e éd., 1868, 694 p., spéc. p. 147 : « *la réparation* […] *procède moins d'une responsabilité proprement dite que d'un sentiment d'équité qui conduit à répartir sur l'ensemble des citoyens la perte ou le dommage dont l'un d'eux est atteint par suite de l'imperfection du mécanisme administratif* ».

[1025] L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux*, préc., pp. 139-140 et p. 148. A noter, pour cette dernière citation, que l'auteur disait retranscrire l'opinion des partisans de l'indemnisation des dommages consécutifs à une exécution licite des travaux publics, à laquelle il souscrivait. Seules des décisions rendues par le juge judiciaire étaient toutefois mentionnées, et non des auteurs, et tout particulièrement l'arrêt *La Dame Bien-Assis* rendue par la Cour de cassation en 1826 (*idem*, p. 149). Le propos consigné dans la seconde édition de son ouvrage, publié sous un intitulé différent, était identique en tous points : L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Des dommages occasionnés à la propriété par les travaux publics*, Paris, Carilian-Goeury, Aix, Aubin, 2e éd., 1851, 288 p., spéc. pp. 139-140 et p. 148.

[1026] A. CHRISTOPHLE, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, Paris, A. Marescq ainé, 1e éd., 1862, 623 p., spéc. p. 174.

[1027] Voir notamment en ce sens : « *Dans le conflit des droits et des intérêts individuels, il a fallu faire une part égale à celui qui souffre et celui qui cause le dommage, et ce n'est que dans le cas où l'usage du droit dépasse les limites de la propriété sur laquelle il s'exerce, qu'il a paru nécessaire d'intervenir en faveur du voisin auquel un préjudice est causé* » (*idem*, p. 176).

[1028] La citation intégrale permet de voir les liens indéfectibles unissant les dommages de travaux publics et l'expropriation : « *l'ouvrage public devant profiter à la collectivité, il est juste que les charges en soient également réparties entre tous, et que l'adoption de tel tracé, pour un chemin de fer ou un canal, ne fasse peser plus lourdement les charges sur quelques propriétaires que sur l'ensemble des intéressés. Ceux qui sont lésés doivent donc être indemnisés, comme ceux qui sont expropriés* » (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, 2e éd., 1896, préc., p. 157).

jeu d'influence doctrinale. M. HAURIOU[1029] voyait dans ces mêmes dommages une application ancienne du principe d'« *égalité des charges pour tout le monde* » ou « *d'égalité devant la loi et devant les charges publiques* »[1030] ; théorie sur laquelle il reviendra par la suite[1031]. Ce rattachement historique des travaux publics au principe de l'égalité devant les charges publiques demeurera une constante chez les auteurs du siècle suivant, qu'il s'agisse de G. TEISSIER, G. JÈZE[1032], L. MICHOUD[1033], L. DUGUIT[1034], ou encore P. DUEZ[1035]. Il influencera même la généalogie officielle proposée dans les conclusions R. RIVET sur l'arrêt *Couitéas* et indirectement celles de F. ROUJOU sur l'arrêt *La Fleurette*[1036].

b/ Un principe justificatif de la responsabilité administrative

307. En l'absence de tout ancrage jurisprudentiel, les réflexions doctrinales consacrées à ce sujet participaient, à l'instar du risque, d'une réhabilitation de l'œuvre conçue par le juge au XIX^e^ siècle. Mais le principe d'égalité présentait l'avantage d'une légitimité juridique plus

[1029] Dont la révérence à l'égard d'E. LAFERRIÈRE n'est pas à démontrer, que l'on songe au portrait laudatif qu'il dépeint dans son étude de la formation du droit administratif depuis l'an VIII publiée en 1892 (M. HAURIOU, « De la formation du droit administratif depuis l'an VIII », préc., p. 24).

[1030] V. notamment : « *Comme l'exécution des travaux publics profite à tous également, il est juste que tous y contribuent également ; il ne serait pas juste, par suite, que les propriétaires immédiatement voisins supportassent des dommages particuliers sans indemnité, car ce serait mettre à leur charge une contribution exceptionnelle* » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 1^e^ éd., 1892, préc., p. 627 ; *idem*, 2^e^ éd., 1893, p. 608 ; et encore, bien que dans une formulation différente *idem*, 3^e^ éd., 1897, préc., p. 765 ; *idem*, 4^e^ éd., 1900, préc., p. 699).

[1031] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8^e^ éd., 1914, préc., p. 486 : « *Il est évident qu'avec le critérium du dommage spécial et avec le principe de l'égalité des charges pour tous, on fait fausse route* ». Déjà auparavant : M. HAURIOU, note sous C.E., 19 novembre 1909, *Zeïlabadine*, préc., p. 729.

[1032] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 10 ; G. JÈZE, « De la responsabilité des patrimoines administratifs », note sous C.E., 5 février 1909, *Lefébure*, *R.D.P.*, 1910, pp. 72-76, spéc. p. 74 ; du même auteur, « Responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics indépendamment de toute faute », note sous C.E., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, préc., p. 406.

[1033] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, T. 2, préc., p. 273.

[1034] L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, préc., p. 228. V. également son étude de la responsabilité sans faute en matière de dommages de travaux publics dans son *Traité de droit constitutionnel* qu'il expliquait par cette formule restée célèbre : « *Cette responsabilité administrative* […] *ne peut s'expliquer que par l'idée de responsabilité objective fondée sur le principe de l'égalité devant les charges publiques et l'obligation pour la caisse collective de rétablir l'équilibre quand il est rompu au détriment de quelques-uns. Elle est, je le répète, une caisse d'assurances sociales contre le risque social* » (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3^e^ éd., 1930, préc., p. 479).

[1035] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 71.

[1036] R. RIVET, concl. sur C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, préc., p. 89. D'après F. ROUJOU, la première application de ce fondement résultait d'un arrêt *Compagnie P.-L.-M.* de 1906 (C.E., 27 juillet 1906, *Compagnie P.-L.-M. c/ Bayle et consorts de Werbrouck*, *Rec.*, p. 702, concl. G. Teissier ; *S.*, 1907, 3, p. 81, note M. Hauriou), qu'il interprétait comme un exemple de réparation à raison de la mise en œuvre légale d'un texte (F. ROUJOU, concl. sur C.E., Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, préc., p. 94). La lecture de l'arrêt révèle cependant une application de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, les interdictions posées par le texte étaient « *la conséquence directe d'un travail public* […] *donn*[ant] *lieu, par application de la loi du 28 pluviôse an VIII, à l'allocation d'une indemnité* ».

forte que le risque, eu égard au texte de l'article 13 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'à son originalité par rapport au droit privé. En outre, il offrait aux juristes de l'époque un outil pour traduire juridiquement l'action politique du Conseil d'Etat qui, en vertu d'une tradition vieille de l'époque monarchique et encore bien enracinée, statuait la plupart du temps en équité[1037]. La juridiction administrative fut en effet assimilée tout au long du XIX[e] siècle « *plutôt à une cour d'équité qu'à un véritable tribunal* » comme l'écrivait L.-A. MACAREL[1038]. La réparation des dommages de travaux publics fut en outre présentée comme « *exigée par l'équité* »[1039], T.-A. COTELLE mentionnant même l'existence d'un « *fondement de l'équité* »[1040]. L'équité avait ici vocation à assouplir la rigidité de la règle de droit, pour qu'elle soit « *conforme aux règles de l'équité et de l'humanité* » suivant l'expression de J. ROMIEU[1041], ainsi qu'à assurer une juste répartition entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif[1042].

308. C'est dans ce dernier sens que la doctrine de la Belle époque a vraisemblablement fléchi, tout en opérant une rupture dans l'appréciation du principe. Certes, le juge du Palais Royal est resté depuis lors imprégné « *des principes généraux du Droit et de l'équité* »[1043], la réparation des dommages de travaux publics étant justifiée par « *les principes les plus certains de l'équité* »[1044]. Cette notion « *vague* » et « *approximative* »[1045] a néanmoins été

[1037] C.-J.-B. BONNIN voyait dans l'équité « *le fondement des lois qui règlent les rapports des administrés dans l'Etat, comme de celles qui règlent les rapports des individus dans la famille* » (C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 1, préc., p. 130).

[1038] L.-A. MACAREL, *Elemens de jurisprudence administrative*, T. 1, préc., p. 48. V. dans la seconde partie du siècle L. AUCOC, concl. sur C.E., 14 janvier 1865, *Ville de Marseille*, *Rec.*, pp. 57-60, spéc. p. 57 : « *On dit souvent que le Conseil d'Etat délibérant au contentieux est une juridiction d'équité* ».

[1039] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3[e] éd., 1886, préc., p. 454. Auparavant, dans un sens similaire : J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes du droit administratif français*, T. 4, préc., p. 359.

[1040] T.-A. COTELLE, « Des garanties que notre régime administratif renferme et offre aux droits privés, dans les points de contact de la propriété et de l'industrie avec les intérêts financiers et économiques de l'Etat, expliquées par des exemples tirés de la jurisprudence des travaux publics », *R.C.L.J*, 1855, T. 2, pp. 375-403, spéc. p. 383. Certes, la question de fond portait sur des marchés de travaux publics, mais chez l'auteur le propos était similaire s'agissant des dommages de travaux publics, cette « *jurisprudence port*[ant] *l'empreinte d'un esprit d'équité* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3[e] éd., 1859, préc., p. 96).

[1041] J. ROMIEU, concl. sur C.E., 21 juin 1895, *Cames*, préc., p. 514.

[1042] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc. p. 468. V. aussi P. CINTURA, « L'usage et la conception de l'équité par le juge administratif », *R.I.D.C.*, 1972, n° 3, pp. 657-676, spéc. p. 668 et J.-P. GILLI, « La "responsabilité d'équité" de la puissance publique », *D.*, 1971, chron., pp. 125-130, spéc. p. 129.

[1043] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, 2[e] éd., 1896, préc., p. XII.

[1044] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 2.

[1045] L. MICHOUD, « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents », préc., p. 405. Sur le caractère approximatif de la notion équité et ses interactions avec les principes juridiques, v. J. RENAULD, « Principes généraux du droit et équité », in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, T. 2, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1972, pp. 879-897 ; et pour le cas plus précis du principe d'égalité, v. les réflexions de G. BRAIBANT, « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'administration », in *Itinéraires. Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, coll. Politique comparée, 1982, pp. 99-105.

progressivement substituée au principe de l'égalité devant les charges publiques, afin de consolider la responsabilité sans faute autrement que par un principe extra-juridique. En ce sens, G. TEISSIER distinguait la justification philosophique de la réparation par l'équité et sa « *base juridique* » résidant dans le principe d'égalité devant les charges publiques[1046]. G. JÈZE reprenait cette analyse à son compte de manière plus révélatrice encore. Il était initialement attaché au principe d'équité comme « *base juridique de la responsabilité de tous les patrimoines administratifs* »[1047], les travaux publics en constituant la principale illustration historique[1048]. Toutefois, l'auteur lui préférera ensuite le principe d'égalité, plus à même de constituer un fondement juridique : « *l'équité, c'est l'*égalité. *Le préjudice contraire à l'équité, c'est le préjudice qui rompt l'*égalité »[1049].

309. En dépit de ces discours tendant à renforcer l'égalité devant les charges publiques en tant que principe structurant de la responsabilité sans faute, une lecture attentive de la littérature de l'époque fait obstacle à la reconnaissance d'un fondement juridique à part entière. Outre l'indifférence que le juge témoignait à son égard, l'ambivalence du propos des auteurs milite en défaveur de cette acception. Plutôt qu'une règle juridique, l'égalité était, au mieux, entendue comme un principe directeur de la responsabilité administrative, englobant le fondement juridique du risque. Cette interprétation a émergé au début du XX^{e} siècle[1050], avant d'être reprise à la fin des années 1920, notamment par P. DUEZ[1051]. Dans l'esprit des auteurs de la Belle époque, le principe d'égalité devant les charges publiques demeurait en définitive

---

[1046] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 177.

[1047] G. JÈZE, « Actions en responsabilité contre les communes », note sous Cass., Civ., 2 mai 1906, *ville de Nîmes c/ Turson*, *R.D.P.*, 1906, pp. 696-704, spéc. p. 697.

[1048] G. JÈZE, « De la responsabilité des patrimoines administratifs en cas de révocation régulière d'un fonctionnaire public », note sous C.E., 15 février 1907, *Lacourte*, *R.D.P.*, 1907, pp. 236-246, spéc. p. 244.

[1049] G. JÈZE, « L'administration doit-elle payer une indemnité en cas de préjudice causé par l'émission d'une règle de droit nouvelle (loi ou règlement) ? », note sous C.E., 10 janvier 1908, *Noiré et Beyssac*, *R.D.P.*, 1908, pp. 663-671, spéc. p. 669 (souligné par l'auteur) ; du même auteur : *Eléments du droit public et administratif*, préc., pp. 98-99 ; « De la responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics. Du cumul des actions en responsabilité », note sous T.C., 2 mai 1914, *Provost et Cornu*, préc., p. 577.

[1050] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 177-178. ; P. TIRARD, *De la responsabilité de la puissance publique*, Paris, A. Rousseau, 1906, 262 p., spéc. p. 138 ; L. COUZINET, *Etude sur la responsabilité des groupements administratifs. Questions de compétence*, Paris, A. Rousseau, 1911, 306 p., spéc. pp. 214-215 et p. 299.

[1051] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 71 et 313. Egalement : L. FEUGEY, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique (en dehors de la matière des travaux publics*, préc., p. 96 ; G. GIULANI, *Le risque administratif devant la jurisprudence et la législation. Contribution à l'étude de la responsabilité sans faute des administrations publiques*, Lyon, Bosc Frères et M. & L. Riou, 1933, 262 p. spéc. p. 45 ; R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *R.D.P.*, 1945, pp. 5-72, 133-201 et 292-333, spéc. p. 40. Pour un exposé d'ensemble de ces points de vue, v. P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, préc., pp. 373 et s.

une des « *raisons générales de la responsabilité* »[1052], une simple « *idée* »[1053], voire, selon M. HAURIOU, « *un idéal* »[1054], « *une formule de justice sociale* »[1055].

310. Par conséquent, les dommages de travaux publics ont servi de prétexte aux administrativistes de la Belle époque pour ébaucher le principe de l'égalité devant les charges publiques. Dénué de toute valeur juridique, ce principe fut initialement traité de manière presque équivalente à d'autres principes généraux comme l'équité, c'est-à-dire comme une justification générale de la responsabilité. A l'instar du risque, le principe de l'égalité devant les charges publiques a été employé à l'origine pour apposer un brevet de juridicité à l'œuvre dessinée par le juge administratif tout au long du XIX^{e} siècle. C'est seulement après que le juge s'en est saisi comme fait générateur du dommage. Doit-on pourtant en conclure avec L. MICHOUD, qu'il n'y avait alors « *aucun fondement solide* »[1056] ? Rien n'est moins sûr. L'anormalité du dommage, que le juge a développé en matière de travaux publics, paraît avoir été le premier fondement juridique de la responsabilité sans faute.

B/ Une jurisprudence historiquement fondée sur le principe d'anormalité

311. Depuis la consécration du risque et de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, d'autres alternatives ont été proposées pour fonder la responsabilité. L'une d'entre elles réside dans la notion d'anormalité. Cette proposition a cristallisé les débats après la Seconde Guerre mondiale, trouvant d'ardents défenseurs parmi des figures importantes de la doctrine de l'époque, comme R. LATOURNERIE[1057], P. AMSELEK[1058] et C. BLAEVOET[1059]. Elle

[1052] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, 2^{e} éd., 1896, préc., p. 157.
[1053] L. MICHOUD, « La jurisprudence administrative sur les dommages résultant des travaux publics et son application aux dommages de guerre », *R.D.P.*, 1916, pp. 181-205, spéc. p. 184 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3^{e} éd., 1930, préc., p. 469.
[1054] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^{e} éd., 1921, préc., p. 383, note 1.
[1055] *Idem*, 12^{e} éd., 1933, préc., p. 541, note 1.
[1056] L. MICHOUD, « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents », préc., p. 14 : « *la théorie de la jurisprudence n'assoit la responsabilité de l'Etat sur aucun fondement solide* ».
[1057] R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », préc., pp. 317 et s.
[1058] P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », préc., p. 248.
[1059] C. BLAEVOET, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *J.C.P.*, 1946, I, 560 ; et du même auteur : « Normalité, sécurité et garde », *D.*, 1955, chron., pp. 37-42 ; « De la notion d'anormalité en matière de travaux publics et de ses conséquences », *C.J.E.G.*, 1957, pp. 469-481 ; « De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public », *J.C.P.*, 1958, I, 1406 ; « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *Gaz. Pal.*, 1966, pp. 65 et s.

présentait l'avantage de dépasser une dichotomie considérée comme trop réductrice, et de les englober au sein d'un fondement unique, voire de transcender l'ensemble de la responsabilité. Cependant, ces analyses ne se sont pas ou peu intéressées aux raisons de son émergence. S'il existe bien des études sur les origines de la notion d'anormalité[1060], elles n'ont, à notre sens, pas suffisamment mis en exergue le rôle qu'a exercé cette notion, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Quant aux écrits les plus récents, ils se résument, pour l'essentiel, à une critique de l'anormalité en tant que fondement[1061].

312. La notion d'anormalité a pourtant eu un rôle déterminant à la fin du XIX^e^ siècle, particulièrement en matière de travaux publics. Devant un raisonnement tendant à devenir trop étriqué, car n'interrogeant aucun principe de fond en dehors de la seule réunion causale entre le travail public et le dommage[1062], elle a offert aux juristes une règle générale pour engager la responsabilité de l'administration, alors même qu'aucune faute ne lui était imputable (**1**). Mieux encore, c'est historiquement à partir de la notion d'anormalité que les fondements classiques de la responsabilité sans faute ont été élaborés (**2**).

1/ Une règle prépondérante de la responsabilité sans faute à la fin du XIX^e^ siècle

313. La notion d'anormalité a officiellement émergé avec l'arrêt *Chamboredon* du 11 mai 1883[1063]. En l'espèce, le percement d'un tunnel par une compagnie de chemins de fer avait eu pour conséquence de tarir une source d'eau que des particuliers utilisaient pour l'irrigation de leurs propriétés. Or, le raisonnement retenu jusqu'alors par le Conseil d'Etat évinçait en pratique l'indemnisation. Les articles 552, 641 et 642 du Code civil qu'il appliquait permettaient à l'administration ou à l'entrepreneur de disposer librement des sources présentes sur le terrain exploité[1064]. Afin d'ouvrir la réparation aux victimes, dans ses

[1060] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 326-341 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 115-121.
[1061] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 117 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute », préc., n° 13 ; G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, préc., pp. 348-351.
[1062] V. *infra*, §413 et s.
[1063] C.E., 11 mai 1883, *Sieur et dame Chamboredon et sieur Brahic c/ compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée*, *Rec*., p. 479, concl. O. Le Vavasseur de Précourt ; *D.*, 1883, 3, p. 122, concl. ; *S.*, 1885, 3, p. 25, concl.
[1064] V. l'itinéraire jurisprudentiel retracé à l'époque par A. PICARD, *Traité des eaux : droit et administration*, T. 1, Paris, J. Rotschild, 2^e^ éd., 1896, 524 p., spéc. pp. 101 et s. Pour une étude historique récente du régime

conclusions, O. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT a cependant réfuté toute application automatique du droit privé à ce type de dommage, sauf à ce que les travaux « *n'excèdent pas, par leur nature et leur importance, ceux que le Code a pu prévoir comme conséquence des relations ordinaires de voisinage entre propriétés privées* »[1065]. Pour engager la responsabilité, il fallait donc que les travaux présentent un caractère exceptionnel, l'anormalité résidant dans la cause du dommage, c'est-à-dire dans son fait générateur. Le Conseil d'Etat suivit son commissaire du gouvernement, estimant qu'« *à raison de sa nature et de son importance* », la construction du tunnel ne pouvait « *constituer un usage normal du droit de propriété* ».

314. Cette motivation n'était pas un fait nouveau. Les études menées sur les inconvénients de voisinage signalaient des précédents en droit administratif, la jurisprudence exigeant « *des conditions exceptionnelles* » dans l'exécution des travaux[1066], ainsi qu'en droit privé, pour les dommages causés par l'établissement et l'exploitation des mines, assimilant les prérogatives dont bénéficiait l'exploitant à un « *droit exorbitant, en compensation duquel la loi spéciale était justement amenée à frapper les explorateurs ou propriétaires de mines de l'obligation de payer une indemnité extraordinaire* »[1067].

315. Le raisonnement de l'arrêt *Chamboredon* nous paraît toutefois plutôt emprunter à une autre catégorie d'inconvénients de voisinage, dans laquelle l'anormalité ne loge plus dans l'activité à l'origine des difficultés endurées par les propriétaires, mais dans les difficultés elles-mêmes. C'est donc le dommage qui est anormal et non son fait générateur. Ces inconvénients puisent leur origine dans les troubles anormaux de voisinage du droit privé, dont la théorie était connue en droit romain[1068]. Implicitement appliquée au début du XIX^e^

---

juridique des eaux, et notamment de ces articles, v. CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2010. L'eau et son droit*, Paris, La Documentation française, coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, 2010, 582 p., spéc. pp. 50-57.

[1065] O. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT sur C.E., 11 mai 1883, *Sieur et dame Chamboredon et sieur Brahic c/ compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée*, *Rec.*, pp. 479-483, spéc. p. 481.

[1066] C.E., 6 avril 1870, *Ville de Paris*, *Rec.*, p. 418 ; décision signalée par M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 115. V. également la référence aux « *conditions particulières* » dans lesquelles se trouvait établi l'ouvrage public : C.E., 6 mai 1887, *Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée c. Ferréol, Louison, Vital et autres*, *Rec.*, p. 372.

[1067] Cass., Ch. réun., 23 juillet 1862, *D.*, 1862, 1, p. 257 ; décision signalée par R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 333. Les autres arrêts cités par l'auteur nous paraissent moins explicites sur l'anormalité. A la fin du XIX^e^ siècle, F. GÉNY admettait des convergences avec la jurisprudence *Chamboredon*, non sur l'admission de l'anormalité, mais d'une responsabilité sans faute en matière de tarissement des sources (F. GÉNY, « Du tarissement des sources », *Revue de législation des mines*, 1899, pp. 130-153, spéc. pp. 141-142).

[1068] H. CAPITANT, « Des obligations du voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin », *R.C.L.J.*, 1900, pp. 156-187 et 228-249, spéc. p. 164.

siècle[1069], sa consécration dans le droit positif procédait d'une création prétorienne du juge judiciaire, dessinée à l'occasion de dommages causés par les établissements dangereux, insalubres et incommodes. Le décret du 15 octobre 1810 organisait le régime juridique de ces établissements de manière à ce que ceux situés à proximité des habitations ne puissent « *incommoder les propriétaires du voisinage, ni* […] *leur causer des dommages* », sans quoi le juge judiciaire pouvait prononcer une condamnation en dommages et intérêts[1070], en tant que juge de la propriété[1071]. Dans son arrêt *Derosne* du 27 novembre 1844, considéré depuis lors comme fondateur des troubles de voisinage, la Cour de cassation exigeait un certain niveau d'atteinte pour engager la responsabilité des établissements. Le trouble en cause, en l'espèce des bruits, devait être « *porté à un degré qui excédât la mesure des obligations ordinaires du voisinage* »[1072]. Restreints au départ à l'hypothèse des bruits et odeurs dégagés par les établissements dangereux[1073], ces troubles furent par la suite étendus à l'hypothèse d'une dépréciation causée par l'existence de « *maisons de tolérance* »[1074], ou encore à une détérioration consécutive aux fumées de houille dégagées par une gare[1075].

316. La comparaison entre les deux matières peut paraître surprenante. Outre l'utilisation tardive de l'expression « *inconvénients normaux de voisinage* » par le juge administratif[1076], l'anormalité séjournait dans deux étapes différentes de l'action en responsabilité : dans la cause du dommage en droit administratif, et dans le dommage lui-même en droit civil. Il existait pourtant une filiation entre le raisonnement de la Cour de cassation et celui développé

[1069] G. COURTIEU, « Régimes divers. – Troubles de voisinage », *J-Cl. Civil Code*, Fasc. n° 265-10, 13 février 2009, mise à jour 27 novembre 2017, n° 1.
[1070] Articles 1 et 11 du *décret du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode*, *Rec. Duvergier*, T. 17, p. 179). Sur le contexte dans lequel fut rédigé ce décret, v. la célébration de son bicentenaire dans la revue *Annales des Mines – Responsabilité et environnement* et notamment les contributions de T. LE ROUX, « La première jurisprudence du décret de 1810 : une régulation à l'orientation industrialiste (1810-1830) », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2011, n° 2, pp. 11-15 et de J.-B. FRESSOZ, « Le décret de 1810 : la libéralisation des "choses environnantes" », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2011, n° 2, pp. 16-22.
[1071] L.-A. MACAREL, *Manuel des ateliers dangereux, insalubres et incommodes*, Paris, J.-P. Roret, 1827, 306 p., spéc p. lxiv.
[1072] Cass., Civ., 27 novembre 1844, *Derosne c/ Puzin et autres*, *S.*, 1844, 1, p. 811 ; *D.*, 1845, 1, p. 13 ; H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 1, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13e éd., 2015, 759 p., n° 81-82.
[1073] Cass., Civ, 28 février 1848, *Rivoire c/ Imbert*, *S.*, 1848, 1, 311 ; Cass., Req., 20 février 1849, *Derosne c/ Puzin et autres*, *S.*, 1849, 1, p. 345 ; Cass., Req., 24 avril 1865, *Bourgeois et Harel c/ d'Hubert*, *S.*, 1866, 1, 169.
[1074] Cass., Req., 3 décembre 1860, *Nelaton et Pouchouloux c/ Cuënot et autres*, *S.*, 1861, 1, p. 840 ; *D.*, 1861, 1, p. 331. La motivation était ici quelque peu amendée, puisque d'après la Cour, le droit de propriété, « *quelque absolu qu'il puisse paraître, trouve cependant une limitation nécessaire dans les charges et les obligations réciproques qu'impose le voisinage* ». V. aussi Cass., Req., 5 juin 1882, *Veuve Linossier c/ Bechétoille*, *D.*, 1883, 1, p. 291.
[1075] Cass., Req., 3 janvier 1887, *Chemin de fer d'Orléans c/ Desforges et Châlon*, *S.*, 1887, 1, p. 263.
[1076] C.E., 29 octobre 1930, *Consorts Pradié*, *Rec.*, p. 872.

par le Conseil d'Etat à compter de l'arrêt *Chamboredon* de 1883, et plus encore avec les arguments développés par O. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT, pour qui « *les rapports ordinaires de voisinage* » constituaient un curseur déterminant[1077]. En dépit de la spécificité affichée de ses règles[1078], le juge administratif a pris d'autant plus appui sur cette formule qu'il en avait eu connaissance par le passé. Au début de la Troisième République, les dommages aux riverains consécutifs à des travaux de voirie furent l'occasion de transposer l'idée d'une anormalité du dommage, chère au juge civil. Mais plutôt que d'évoquer l'expression privatiste « *obligations ordinaires* », le juge administratif lui préféra l'expression de « *charges ordinaires* »[1079] ou de « *sujétions* »[1080], voire indiqua plus simplement : « *les inconvénients qui ont pu résulter* […] *desdits travaux n'ont pas excédé la mesure de ceux que les riverains des voies publiques sont tenus de supporter sans indemnité* »[1081]. Ces décisions constituaient incontestablement des ramifications de la théorie civiliste des troubles anormaux de voisinage.

317. L'arrêt *Chamboredon* de 1883 a eu pour effet d'ériger la notion d'anormalité en règle générale de la responsabilité sans faute. Si le raisonnement était semblable à celui des inconvénients de voisinage causés aux riverains, il n'en demeurait pas moins original, tant dans le traitement de l'anormalité, située dans la cause du dommage, que dans sa référence expresse. En outre, le juge se démarquait nettement des formules utilisées par son homologue civiliste. La doctrine de l'époque se fit l'écho de cette rupture. En tant qu'observateur contemporain, L. AUCOC souligna le rôle majeur occupé par cette notion d'anormalité, voyant la décision *Chamboredon* comme l'assise « *d'une théorie nouvelle* », dont il était « *difficile de*

[1077] O. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT sur C.E., 11 mai 1883, *Sieur et dame Chamboredon et sieur Brahic c/ compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée*, préc., p. 482.

[1078] Les similitudes entre les arguments soulevés dans les conclusions d'O. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT et celles d'E. DAVID, sur la décision *Blanco*, sont multiples : « *Le Code civil est avant tout et exclusivement le Code du droit privé*. […] [L]*e caractère des lois administratives est différent du caractère des lois civiles,* […] *pour apprécier des contestations entre l'intérêt privé et l'intérêt public, il faut, de la part du juge, des études et des habitudes d'esprit particulières* » (*ibidem*).

[1079] C.E., 5 juillet 1871, *Ville de Paris*, *Rec*., p. 70.

[1080] C.E., 12 décembre 1884, *Ville de Saint-Etienne c/ Fillon et Mathevet*, *Rec*., p. 906. V. aussi C.E., 12 janvier 1900, *Société Parisienne d'entreprises et sieur Bonnard*, *Rec.*, p. 14.

[1081] C.E., 4 juin 1875, *Ville de Paris c/ Godin*, *Rec.*, p. 553 ; C.E., 16 novembre 1900, *Sieur Colarossi*, *Rec.*, p. 628. Dans certaines affaires similaires de gênes momentanées provoquées par des travaux publics, la disproportion était même évincé de la formule : « *les travaux* […] *ne rentrent pas dans la catégorie de ceux que les riverains des voies publiques sont tenus de supporter sans dédommagement* » (C.E., 22 février 1884, *Ville de Pontoise c/ Hinaux*, *Rec*., p. 175 ; C.E., 26 mars 1886, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est c/ Société des Quartiers neufs de Paris*, *Rec.*, p. 292 ; C.E., 16 mai 1902, *Chemins de fer de Paris à Orléans*, *Rec.*, p. 394 ; C.E., 7 août 1903, *Compagnie des chemins de fer d'Orléans c/ Baronnet*, *Rec*., p. 656).

limiter la portée »[1082]. Cette intuition fut confirmée lors des nombreuses illustrations jurisprudentielles de tarissements des sources provoqués par le développement des chemins de fer[1083]. Elle fut par ailleurs amplifiée par l'extension de ce raisonnement aux captages de sources et dérivations de cours d'eau pour l'alimentation des villes en eau, dans l'arrêt *Sommelet* de 1893[1084]. Là encore, on dénombre de multiples applications jurisprudentielles[1085].

318. La jurisprudence *Chamboredon* a eu un tel retentissement que la combinaison de la nature et de l'importance des travaux, exigée pour déterminer l'« *usage* » ou l'« *exercice* » anormal du droit de propriété[1086], fut parfois transposée aux dommages anormaux : les travaux, « *à raison de leur nature et de leur importance* », entrainent des « *inconvénients* […] *exécéd*[ant] *la mesure de ceux que les riverains des voies publiques sont tenus de supporter sans indemnité* »[1087]. Il y avait ici une confusion manifeste entre l'anormalité du dommage et de sa cause. Mentionner l'importance des travaux était au mieux superfétatoire. Elle ne constituait qu'un faux semblant dissimulant l'importance du dommage, c'est-à-dire sa gravité.

[1082] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 452. V. aussi l'importance que lui attribuait J. ROMIEU, concl. sur C.E., 21 juin 1895, *Cames*, préc., p. 513.

[1083] A propos de l'alimentation de propriétés privées : C.E., 8 août 1885, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Martin*, *Rec.*, p. 795 ; de puits : C.E., 7 février 1890, *Compagnie des Dombes et des Chemins de fer du Sud-Est c/ sieur Sève*, *Rec.*, p. 144 ; C.E., 21 avril 1893, *Compagnie de Lyon c/ Peillon et autres*, *Rec.*, p. 327 ; C.E., 23 juillet 1897, *Ministre des travaux publics c/ Sieur Martin-Jouet*, *Rec.*, p. 582 ; d'une fontaine communale : C.E., 22 mai 1885, *Compagnie générale des Eaux*, *Rec.*, p. 549 ; C.E., 4 décembre 1885, *Ministre des travaux publics c/ commune de Saint-Féréol-d'Auroure*, *Rec.*, p. 935 ; d'un abreuvoir communal : C.E., 14 mars 1902, *Chemins de fer du Sud de la France*, *Rec.*, p. 203.

[1084] C.E., 5 mai 1893, *Sommelet*, *Rec.*, p. 369 ; *S.*, 1895, 3, p. 1, note M. Hauriou : « *c'est au conseil de préfecture qu'il appartient d'apprécier si leur exécution rentrant dans l'exercice normal du droit conféré par l'art. 641 du Code civil, ne peut donner lieu à indemnité, ou si, au contraire, ces travaux sont, à raison de leur objet et de leur importance, au nombre de ceux dont l'exécution donne, en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, ouverture à une action en dommages de la part des particuliers* ». Déjà quelques années plus tôt, bien que de manière implicite : C.E., 29 janvier 1886, *Viviant frères et autres c/ ville de Lons-le-Saulnier*, *Rec.*, p. 93, concl. C. Gomel ; C.E., 7 août 1886, *Héritiers Caron c/ la ville de Rouen et la compagnie générale des Eaux*, *Rec.*, p. 748. Pour un état du contexte jurisprudentiel de l'époque, A. PICARD, *Traité des eaux : droit et administration*, T. 1, préc., pp. 163 et s.

[1085] C.E., 5 mai 1893, *Sommelet*, préc. ; C.E., 12 février 1897, *Ville de Caen*, *Rec.*, p. 121 ; C.E., 8 juillet 1898, *Commune de Rolampont c/ sieurs Pignerol et consorts*, *Rec.*, p. 545 ; C.E., 3 février 1899, *Sieur Bonnin*, *Rec.*, p. 97 ; C.E., 12 juillet 1901, *Ville de Paris c/ sieurs Sénéchal, Mahieu, Henry dit Ossian et Odet*, *Rec.*, p. 636 ; C.E., 16 mai 1902, *Ville de Paris c/ Mahieu*, *Rec.*, p. 395 ; C.E., 4 août 1902, *Commune de Sillé-le-Guillaume*, *Rec.*, p. 636.

[1086] Parfois sans même indiquer l'usage ou l'exercice anormal : C.E., 9 août 1893, *Dame Blin c/ Ville de Rouen et compagnie générale des Eaux*, *Rec.*, p. 698 ; C.E., 1er mars 1895, *Sieurs Torrilhon et Compagnie c/ Ville de Clermont-Ferrand*, *Rec.*, p. 206 ; C.E., 24 juillet 1908, *Demoiselle de Baulat*, *Rec.*, p. 817.

[1087] C.E., 15 juin 1888, *Jary c/ Ville de Paris*, *Rec.*, p. 532 ; ou l'importance et la durée des travaux : C.E., 29 janvier 1904, *Ville d'Orléans c. Sieur Cahen*, *Rec.*, p. 79 ; pour des travaux « *normalement entrepris* » : C.E., 14 mai 1919, *Compagnie parisienne de distribution d'électricité*, *Rec.*, p. 426.

Or, c'est précisément parce que le dommage est grave qu'il est considéré comme anormal[1088]. Rapidement évincée du cadre des dommages anormaux, cette combinaison fut même remplacée dans les hypothèses de dommages dont la cause était anormale par une conception encore plus large, le juge vérifiant le but d'utilité générale des travaux, par exemple de captages et de dérivations d'eau[1089] ou de travaux de démolition[1090].

319. Mise sur le devant de la scène juridique à la fin du XIX^e^ siècle comme une des règles générales de l'engagement de la responsabilité sans faute, l'anormalité a constitué un modèle pour l'élaboration des fondements contemporains de la responsabilité sans faute.

2/ Un précédent utile aux fondements contemporains de la responsabilité sans faute

320. Point de départ de la notion d'anormalité[1091], l'arrêt *Chamboredon* de 1883 a offert à la doctrine un contenu là où le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII brillait par son mutisme ; une boussole pour un juge tendant à se perdre dans le labyrinthe de la compétence ; une règle générale utile pour engager la responsabilité administrative[1092]. Certains ont même érigé l'anormalité en tant que règle structurante de la responsabilité sans faute[1093], quitte à la confondre avec la notion de spécialité. Le recours aux expressions « *dommage spécial* » ou « *préjudice spécial* » devait ainsi s'entendre comme une référence à l'anormalité, et non dès

[1088] G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal. Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Paris, Cujas, 1960, 76 p., spéc. p. 71.
[1089] C.E., 21 décembre 1906, *Ville de Carpentras c/ les consorts Moret et Barnoin*, *Rec.*, p. 958 ; C.E., 13 mars 1908, *Dame et sieurs Blay*, *Rec.*, p. 276 ; C.E., 30 avril 1909, *Commune de Nucourt c/ Sieur Goulet* (1^e^ espèce), *Rec.*, p. 444. Cette jurisprudence a perduré tout au long du siècle : C.E., 18 janvier 1924, *Commune de La Rochefoucauld*, *Rec.*, p. 73 ; C.E., 6 juin 1934, *Compagnie générale des Eaux*, *Rec.*, p. 645 ; C.E., 27 novembre 1935, *Ville de Mascara*, *Rec.*, p. 1110 ; C.E., Sect., 26 mars 1976, *M. Colboc c/ Commune de Saint-Bonnet Elvert Correze*, *Rec.*, p. 184.
[1090] C.E., 26 janvier 1921, *Ville de Clermont-Ferrand c/ Epoux Simon-Lacas*, *Rec.*, p. 97. C.E., 2 décembre 1921, *Ville de Paris c/ Bénière*, *Rec.*, p. 1019.
[1091] M. HAURIOU, note sous C.E., 3 février 1905, *Compagnie générale des omnibus c/ Ville de Paris*, C.E., 19 mai 1905, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics c/ Compagnie générale des omnibus* et C.E., 11 mai 1906, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics c/ Compagnie générale parisienne de Tramways*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, pp. 344-352, spéc. p. 346.
[1092] En ce sens, F. SALANVILLE érigeait la formulation de l'arrêt *Chamboredon* comme un critère déterminant de l'engagement de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics (F. SANLAVILLE, *Des dommages résultant des travaux publics*, Paris, Berger-Levrault, 1906, 30 p., spéc. p. 30).
[1093] L. AUCOC et E. LAFERRIÈRE ont classé cette décision dans les hypothèses dans lesquelles la faute ne jouait pas (L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, préc., p. 452 ; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 157).

cette époque comme un critère propre au préjudice[1094]. C'est du moins en ce sens que l'entendait M. HAURIOU dans les premières éditions de son *Précis de droit administratif*, comme fondement des dommages causés par les « *travaux qui dépassent par leurs proportions ceux qui sont dans l'usage courant de la propriété* ». En somme, ceux de la jurisprudence *Chamboredon* que l'auteur citait d'ailleurs à l'appui de son propos[1095]. Une logique identique imprégnait les analyses de G. JÈZE, ayant successivement vu la notion d'anormalité, puis le dommage spécial, comme la base juridique de la responsabilité sans faute[1096]. Cette confusion était enfin persistante au sein des rares écrits de la doctrine civiliste portant sur les travaux publics[1097].

321. L'anormalité a eu un rôle déterminant dans la structuration de la responsabilité sans faute. Il est vrai que le risque et la rupture de l'égalité devant les charges publiques devaient essentiellement leur fortune aux constructions doctrinales de la Belle époque. L'analogie entre ces fondements et les travaux publics renfermait néanmoins une pertinence jurisprudentielle, dès lors qu'était prise en compte l'anormalité. Pour dégager ces fondements, le juge s'est manifestement inspiré de la jurisprudence relative aux inconvénients de voisinage. S'agissant du risque, la lettre même de l'arrêt *Regnault-Desroziers*, selon laquelle les opérations dommageables « *comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage* », en avait subi l'influence directe, et connaissait déjà un précédent en matière de travaux publics[1098]. L'analyse de cette décision fondatrice par L. CORNEILLE achève de convaincre en ce sens :

[1094] V. *infra*, §406 et s.

[1095] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 3e éd., 1897, préc., p. 767 ; pour une explication du préjudice spécial, v. *idem*, pp. 175-176. V. également l'assimilation des notions d'anormalité et de spécialité dans sa note sous l'arrêt *Zeïlabadine* (M. HAURIOU, note sous C.E., 19 novembre 1909, *Zeïlabadine*, préc., p. 733).

[1096] V. à ce propos le recours exclusif à l'expression « *préjudice anormal* » dans ses premiers écrits (G. JÈZE, « De la responsabilité des patrimoines administratifs en cas de révocation régulière d'un fonctionnaire public », note sous C.E., 15 février 1907, *Lacourte*, préc., p. 245 ; *Eléments du droit public et administratif*, préc., pp. 212-213), puis à l'évocation d'un « *dommage spécial* » né des dommages de travaux publics, qu'il employait pour expliquer la solution *Regnault-Desroziers* (G. JÈZE, « Responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics, en dehors de tout faute », note sous C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, pp. 340-341), et *Couitéas* (G. JÈZE, « Responsabilité pécuniaire du patrimoine administratif de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics », note sous C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *R.D.P.*, 1924, pp. 75-78, spéc. p. 77).

[1097] V. par exemple l'amalgame opéré par G. RIPERT. Après avoir assimilé le dommage spécial à celui causé par l'usage anormal du droit de propriété, il définissait le dommage direct comme un dommage anormal, et finissait par conclure : « *En définitive, la seconde expression n'ajoute donc rien à la première. Mais on a attaché aux mots dommage spécial le sens de dommages causés par les travaux publics, et il a fallu créer l'expression de dommage direct pour exiger que l'acte ait un caractère anormal* » (G. RIPERT, *Etude sur les plus-values indirectes résultant de l'exécution de travaux publics*, Paris, A. Rousseau, 1904, 115 p., spéc. p. 104).

[1098] C.E., 19 mars 1915, *Duvigneau et Brot c/ Ville du Havre*, *Rec.*, p. 84 : « *en autorisant depuis quelques années, les entrepreneurs de vidanges de déverser les matières solides provenant des fosses d'aisances* […], *la*

> « *Cette doctrine intermédiaire, vous en trouvez la base dans une jurisprudence longtemps établie par vous en une matière voisine, celle des dommages de travaux publics* […]. *Vous avez refusé l'indemnité, quand il s'agissait de travaux rentrant, par leur nature et leur étendue, dans l'exercice normal du droit de propriété. Pourquoi avez-vous, alors, refusé ? C'est qu'il n'y avait pas de risque exceptionnel de voisinage* »[1099].

Quant à l'égalité devant les charges publiques, n'existait-il pas un parallèle évident entre l'identification d'une « *charge incombant normalement à l'intéressé* » dans les arrêts *Couitéas* et *La Fleurette*[1100] et celle de « *charges ordinaires* »[1101], de « *sujétions que les riverains sont tenus de supporter sans indemnité* »[1102], ou encore de travaux ayant « *aggravé les charges de la propriété* »[1103], dans les inconvénients de voisinage ? Là encore, la doctrine de l'époque a établi des rapprochements entre ces arrêts fondateurs et les travaux publics[1104].

322. Par conséquent, la notion d'anormalité paraît avoir occupé pour la première fois la fonction d'un fondement juridique de la responsabilité sans faute. Le droit privé des troubles anormaux de voisinage a constitué un fonds dans lequel le Conseil d'Etat a puisé pour élaborer une règle générale de la responsabilité sans faute à partir des travaux publics. Avec

---

ville du Havre a aggravé les inconvénients qui devaient résulter normalement du voisinage du travail public […] ».

[1099] L. CORNEILLE, concl. sur C.E., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, préc., p. 411. Pour une chronologie plus courte, v. R. LATOURNERIE, concl. sur C.E., Sect., 25 janvier 1929, *Sous-secrétaire d'Etat des PTT c/ Société du gaz de Beauvais*, *S.*, 1929, 3, pp. 83-85, spéc. p. 85. Du côté des universitaires, le propos de P. DUEZ est également révélateur : « *en consacrant la théorie du risque exceptionnel de voisinage, le Conseil d'Etat n'a fait que généraliser la formule incluse, pour un cas particulier – le plus important, sans doute, – dans sa jurisprudence touchant la responsabilité en matière de travaux publics. La similitude de langage des arrêts est frappante : d'un côté comme de l'autre, les décisions soulignent la nécessité d'un dommage* anormal, exceptionnel » (P. DUEZ, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *R.C.L.J.*, 1925, pp. 588-618, spéc. p. 615). M. HAURIOU en revanche se refusait à voir dans cet arrêt toute inspiration des inconvénients de voisinage (M. HAURIOU, note sous C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 686-697, spéc. p. 690).

[1100] Ou des « *charges qui doivent être normalement supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public* » de l'arrêt *Lecomte* de 1949 (C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, préc.), hypothèse pourtant envisagée comme relevant du risque dans les conclusions M. BARBET, concl. sur C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, *J.C.P.*, 1949, II, 5092. Sur la frontière entre égalité-justification et égalité-principe juridique, V. notamment C. BROYELLE, « Confiance légitime et responsabilité publique », préc.

[1101] C.E., 5 juillet 1871, *Ville de Paris*, préc.

[1102] C.E., 12 décembre 1884, *Ville de Saint-Etienne c/ Fillon et Mathevet*, *Rec.*, p. 906. V. aussi C.E., 12 janvier 1900, *Société Parisienne d'entreprises et sieur Bonnard*, *Rec.*, p. 14.

[1103] C.E., 20 novembre 1885, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Armand*, *Rec.*, p. 870.

[1104] Comparant les arrêts *Couitéas* et *Chamboredon*, v. R. CAPITANT, « La double notion de travail public », préc. p. 545 : « *l'arrêt* Couitéas *est un écho tardif d'une solution depuis longtemps consacrée dans la matière des travaux publics. Les espèces dans lesquelles la jurisprudence a eu l'occasion de la consacrer sont nombreuses. La plus caractéristique est celle de la source tarie par le creusement d'un tunnel* ».

l'extension des domaines d'activité de l'administration, et corrélativement la multiplication des dommages, le juge a trouvé dans la jurisprudence et les réflexions doctrinales élaborées à partir des dommages de travaux publics, les formules à l'origine des fondements structurants de la responsabilité sans faute. Eu égard au silence de la loi du 28 pluviôse an VIII quant aux règles de fond, il était primordial pour le juge d'ajouter aux conditions générales de la responsabilité[1105] des principes de nature à régir les dommages causés dans le cadre régulier des opérations de travaux publics. Les dommages de travaux publics ont par conséquent constitué le creuset officiel de la responsabilité sans faute. Si ce rôle matriciel des dommages de travaux publics n'apparaît pas de manière aussi explicite à l'égard de la faute, il n'en demeure pas moins existant.

Section 2. La dissimulation de la responsabilité pour faute

323. « *Au cœur du régime de responsabilité de la puissance publique* »[1106], la faute occupe une place prépondérante dans le droit commun de la responsabilité administrative. La lecture historique qui en est faite tend à lui confier un rôle fondateur dans l'édification des premières règles de réparation imputées à l'administration. La faute aurait ainsi émergé presque concomitamment à la naissance de la responsabilité. Ce schéma doit cependant être relativisé. Outre les études récentes ayant démontré l'existence d'une fonction disciplinaire de la faute avant qu'elle ne soit arrimée à la responsabilité dans le dernier tiers du XIX^{e} siècle[1107], les dommages accidentels de travaux publics avaient déjà ouvert la voie à une réparation fondée sur la faute. Ce récit est souvent méconnu, eu égard à la surexposition de la responsabilité sans faute et de ses fondements dans le domaine des travaux publics. Ainsi R. LATOURNERIE soulignait : « *la théorie du risque, qui jusqu'à une époque récente, a régi, à peu près seule, la matière des dommages de travaux publics, a masqué et à peu près oblitéré l'élément faute qui s'y est dès longtemps associé* »[1108]. « *Cette position subalterne et effacée de la notion de faute* »[1109] ne signifiait pour autant pas qu'elle en demeurait totalement absente. Les dommages de travaux publics ont en effet constitué un terreau fertile à la reconnaissance du

[1105] V. §377 et s.
[1106] CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2005. Responsabilité et socialisation du risque*, préc., p. 232.
[1107] B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., pp. 21 et 47.
[1108] R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », préc., p. 38.
[1109] *Idem*, p. 134.

principe de la faute (**Paragraphe 1**), ainsi que des principales catégories de faute (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. L'existence du principe de la faute

324. Dans un contexte dominé par la volonté de la puissance publique d'étendre sa sphère d'influence tout en protégeant son action, seul un mécanisme objectif d'indemnisation paraissait pouvoir être admis dans les domaines où l'irresponsabilité n'était pas de rigueur. L'éviction du juge judiciaire de la matière des travaux publics participait justement d'un rejet d'une autorité vue comme peu encline à ménager les intérêts de l'administration, ainsi que de concepts ouvrant droit à la réprobation de ses défaillances. C'est pourtant à partir de ces mêmes dommages de travaux publics que le juge a forgé pour la première fois la notion de faute. En dépit d'un recours peu explicite en jurisprudence (**A**), une réflexion doctrinale a été engagée par les administrativistes du XIX^e^ siècle qui, pour ce faire, ont longtemps été imprégnés des schémas intellectuels du droit de la responsabilité civile (**B**).

A/ Une reconnaissance jurisprudentielle implicite

325. L'utilisation explicite de la faute a été rare au XIX^e^ siècle en matière de travaux publics, le juge ayant d'abord préféré l'emploi de multiples périphrases pour s'y référer (**1**), avant d'en uniformiser l'usage par la notion de défaut d'entretien (**2**).

1/ Une diversité dans les usages

326. Certains auteurs contemporains s'accordent à situer la naissance de la faute au sein des dommages de travaux publics[1110], décelant un recours embryonnaire dans un arrêt *De Montessuy et Nieuwerkerke* du 26 juillet 1854[1111]. A propos de dommages consécutifs à des travaux de remblai sur la chaussée, le Conseil d'Etat considéra en des termes particulièrement

[1110] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 148 ; B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 20.
[1111] C.E., 26 juillet 1854, *De Montessuy et de Nieuwerkerke c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 717.

explicites : « *c'est par la faute de l'administration qu'a eu lieu l'affaissement et la chute dudit mur* ». Si la faute s'est effectivement épanouie pour la première fois en matière de travaux publics, l'initiative de ce raisonnement revient toutefois à la Cour de cassation. Dans son arrêt *Préfet d'Alger c/ Pommier* du 29 mars 1852, resté important en raison des divergences d'interprétation auxquelles il mettait fin pour les dommages permanents de travaux publics[1112], la Cour estimait que la compétence des juridictions administratives s'étendait « *à toute espèce de dommages résultant soit du fait personnel des entrepreneurs, soit du fait ou de la faute de l'administration elle-même* »[1113]. Il est ainsi fort probable que cette déclaration du juge judiciaire ait milité en faveur de sa transposition par son homologue administratif.

327. Ces initiatives jurisprudentielles n'ont cependant été que faiblement relayées par les commentateurs de l'époque, et sont demeurées isolées au XIX^e^ siècle. La notion de faute restait généralement en retrait, le juge recourant plus favorablement au « fait de l'administration », « *moins chargé de blâme* »[1114]. La jurisprudence offrait toutefois quelques exemples en dehors des travaux publics, à l'instar de l'arrêt *Rotschild* et de ses suites, statuant sur les dommages causés par l'activité postale[1115]. Ses applications dans le domaine des travaux publics étaient beaucoup plus rares, le juge ayant par exemple souligné la faute des agents de l'administration à raison du défaut de signalement de la vétusté d'un pont duquel un cheval avait chuté[1116].

328. Doit-on pour autant conclure à une simple parenthèse, certes avant-gardiste, de la faute en matière de travaux publics ? Bien au contraire. Une série d'arrêts rendus dès la période monarchique révélait une qualification du fait dommageable, qui sans être expressément fautif, devait nécessairement comporter une défaillance pour engager la responsabilité[1117]. Il y

---

[1112] V. §221.

[1113] Cass., Civ., 29 mars 1852, *Préfet d'Alger c/ Pommier*, préc. Un arrêt de 1840 procédait déjà d'un tel raisonnement, bien que ne se référant qu'à « *des faits de négligence* ». V. Cass., Civ., 3 juin 1840, *De Rotrou et autres c/ le préfet de la Seine*, *S.*, 1840, 1, p. 624.

[1114] B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 25.

[1115] C.E., conflit, 6 décembre 1855, *Rotschild c/ Larcher et Administration des Postes*, préc. : « *en ce qui touche la responsabilité de l'Etat en cas de faute, de négligence ou d'erreur commises par un agent de l'administration, cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue* ». Dans le même sens : C.E., conflit, 20 février 1858, *Carcassonne*, *Rec.*, p. 174.

[1116] C.E., 30 mars 1867, *Georges*, préc. : les « *agents étaient* […] *en faute de n'avoir pas interdit à la circulation, ou de ne pas en avoir signalé les dangers* ». V. encore T.C., 19 novembre 1881, *Duru c/ commune d'Ormeaux*, *Rec.*, p. 922 : la compétence des conseils de préfecture s'applique « *à toute espèce de dommage résultant soit du fait personnel des entrepreneurs, soit du fait ou de la faute de l'administration elle-même* ».

[1117] Pour des décisions plus anciennes, v. M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., p. 226), signalant un arrêt de 1808 (C.E., 24 juin 1808, *Les actionnaires des ponts de Paris c/ Le sieur Meynard*, préc.) et M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans*

avait là une appartenance à un même champ sémantique, qui empruntait notamment les notions d'imprudence et de négligence de l'ancien article 1383 du Code civil[1118]. Le dispositif n'était pas sans originalité, eu égard à son déploiement initial dans les atteintes à la propriété immobilière, terrain alors dominé par la responsabilité sans faute. On retrouvait de nombreuses illustrations à propos d'inondations, provoquées par le « *défaut de curage* » d'un contre-fossé ou d'une rivière[1119], par le « *vice de construction* » d'un pont ou d'un chemin de fer[1120], par « *l'insuffisance des débouchés* » ou « *de l'écoulement* » d'un cours d'eau ou d'un égout[1121], par « *la négligence du préposé de l'administration* » dans la manœuvre d'une écluse[1122], par le « *défaut de précautions suffisantes* » pour éviter la rupture d'une digue[1123], par « *l'état, imparfait alors, des travaux de canalisation de la rivière* »[1124], par l'absence de prise « *de précautions nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux* »[1125], par le « *mauvais état d'entretien* » d'aqueducs, d'un canal, ou d'un pont[1126]. Le requérant devait alors prouver, le cas échéant, que « *l'inexécution des travaux que la ville* […] *s'était engagée à faire en a*[vait] *aggravé les conséquences* »[1127]. D'autres dommages aux propriétés immobilières entraînèrent un raisonnement similaire, à l'exemple d'infiltrations d'eaux « *imputé*[es] *à la négligence des agents* »[1128] ou à un « *défaut de précautions suffisantes* »[1129], d'un éboulement d'un mur de soutènement dû « *à un défaut de surveillance de la part des agents de l'administration dans la direction et l'exécution des travaux* »[1130], de la destruction partielle d'une propriété « *sans qu'aucune précaution ait été prise* » ou « *de précautions suffisantes* »

---

l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, préc., pp. 147 et 149-150, mentionnant un arrêt de 1813 (C.E., 5 janvier 1813, *Le sieur Lepaire*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 128, p. 183). Ces décisions demeuraient cependant isolées à l'époque.

[1118] Aux termes duquel : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence et son imprudence* ».

[1119] C.E., 4 juin 1823, *Le ministre de l'intérieur c/ les frères Philippon*, préc. ; C.E., conflit, 25 mars 1835, *Bary*, préc.

[1120] C.E., 27 août 1823, *Morot c/ Esperandieu*, préc. ; C.E., 16 mai 1884, *Société belge des Chemins de fer*, *Rec.*, p. 401.

[1121] C.E., 3 avril 1841, *Société du canal d'Aire à la Bassée c/ Delrue et consorts*, *Rec.*, p. 136 ; C.E., 24 février 1865, *Chemin de fer du Nord*, *Rec.*, p. 247 ; C.E., 21 juin 1866, *Chemin de fer du Midi*, *Rec.*, p. 716 ; C.E., 18 décembre 1869, *Cossé*, *Rec.*, p. 1003 ; C.E., 1er aout 1873, *Ville de Marseille c/ Dagnan*, préc. ; C.E., 3 février 1882, *Compagnie des Chemins de Fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Prothon et autres*, *Rec.*, p. 128 ; C.E., 13 décembre 1895, *Ville de Toulouse c/ Lo*, *Rec.*, p. 828.

[1122] C.E., 30 novembre 1841, *Ministre des travaux publics c/ Charpentier*, *Rec.*, p. 534. Pour une application négative : C.E., 4 août 1866, *Varet*, préc.

[1123] C.E., 13 février 1845, *La compagnie du canal de l'Ourcq c/ Lefranc*, préc.

[1124] C.E., 28 février 1845, *Marmagnant*, *Rec.*, p. 95.

[1125] C.E., 13 février 1874, *Ville de Paris c/ Vicart et Baudonnat*, *Rec.*, p. 173.

[1126] C.E., 10 décembre 1857, *Breuillier*, *Rec.*, p. 805 ; C.E., 25 mai 1900, *Sieur Fierfol*, *Rec.*, p. 370.

[1127] C.E., 2 mai 1866, *Combes*, *Rec.*, p. 425.

[1128] C.E., 13 juillet 1870, *Evrard*, *Rec.*, p. 900 ; C.E., 30 novembre 1883, *Compagnie du Chemin de fer de Paris à Orléans c/ Agar et autres*, *Rec.*, p. 886.

[1129] C.E., conflit, 4 juillet 1837, *Boucher, Deschamps et consorts*, préc.

[1130] C.E., 27 mai 1839, *Mériet*, préc.

pour la prévenir[1131], de la privation de force motrice d'une usine occasionnée par « *la négligence des agents de l'administration chargés de surveiller* » le jet de déblais dans une rivière[1132].

329. L'édifice élaboré à partir des atteintes à la propriété immobilière a ensuite essaimé sur d'autres domaines. Les dommages aux biens meubles ont constitué un vivier propice à l'usage de formules impliquant une faute. Qu'il s'agisse d'avaries subies par des embarcations ou de chutes parfois mortelles d'animaux, la responsabilité était engagée, dès lors que la bouée amarrée au-dessus d'un pieu « *n'était pas suffisamment apparente* »[1133], que la défectuosité d'un corps-mort était connue en amont du dommage[1134], que les rues d'une ville étaient dans un « *mauvais état de viabilité* »[1135]. Elle était en revanche refusée lorsque le dommage ne pouvait être imputé à la « *négligence des entrepreneurs* »[1136] ou à leur « *insuffisance de précautions* »[1137].

330. Cette motivation s'est enfin répercutée sur les dommages aux personnes. Les divergences de compétence suscitées par ce type de dommages sous le Second Empire ont déjà été mises en lumière[1138]. La notion de faute était soigneusement évitée devant le juge administratif, afin de couper court à toute emprise judiciaire. Le raisonnement pouvait toutefois emprunter au lexique de la faute. Ainsi, s'agissant de simples blessures, la privation de la vue d'un ouvrier consécutivement à l'explosion d'une mine était due au « *mauvais état* » d'un bourroir[1139]. L'entorse subie à la suite d'une chute dans une excavation laissée ouverte, « *sans qu'aucune précaution ait été prise pour prévenir les accidents* », était considérée

---

[1131] C.E., 28 novembre 1861, *Ville d'Agen*, *Rec.*, p. 858. V. aussi : C.E., 29 novembre 1870, *Veuve Finot et sieur Finot fils*, *Rec.*, p. 1090 ; C.E., 5 juin 1874, *Dame veuve Chauvin c/ commune d'Arbois*, *Rec.*, p. 537 ; C.E., 12 novembre 1880, *Compagnie d'Eclairage au gaz de Rouen c/ Flicoteaux*, *Rec.*, p. 879 ; C.E., 13 janvier 1882, *Villiermot c/ ville de Paris*, *Rec.*, p. 48.

[1132] C.E., 7 mai 1863, *Monnin*, *Rec.*, p. 426. La motivation était caractéristique de l'époque : « *le département est responsable des faits et de la négligence de ses agents* ». La même affaire a donné lieu à une nouvelle décision du Conseil d'Etat, dont les termes étaient sans équivoque : « *il a été décidé par notre décret rendu au contentieux, le 7 mai 1863, que le département du Doubs était responsable de la faute ou de la négligence de ses agents chargés de surveiller l'exécution de ces travaux* » (C.E., 17 avril 1869, *Monnin*, *Rec.*, p. 382).

[1133] C.E., 12 juillet 1855, *Bourdet*, *Rec.*, p. 520. V. également : C.E., 17 février 1859, *Oger*, *Vielle et Plé*, *Rec.*, p. 142 ; C.E., 26 mai 1869, *Chemin de fer de Paris à Lyon*, *Rec.*, p. 536.

[1134] C.E., 17 juillet 1891, *Compagnie des Corps morts de Bordeaux c/ Gamba et Piaggio*, *Rec.*, p. 566 ; C.E., 12 février 1892, *Compagnie des Corps morts et bouées d'amarrage du port de Bordeaux*, *Rec.*, p. 150.

[1135] C.E., 24 décembre 1897, *Ville de Roubaix*, *Rec.*, p. 851.

[1136] C.E., 3 mai 1851, *Chauvet c/ Fouchard*, *Rec.*, p. 326. Dans le même sens : C.E., 4 juillet 1873, *Ministre des travaux publics c/ Thévenay et Cie*, *Rec.*, p. 620.

[1137] C.E., 16 janvier 1862, *Compagnie d'assurances générales maritimes*, *Rec.*, p. 37.

[1138] V. §223 et s.

[1139] C.E., 9 décembre 1858, *Breuil*, préc.

comme une « *négligence* »[1140]. Les accidents mortels ont aussi fait l'objet d'une réparation, eu égard notamment à l'« *imprudence* » de l'entrepreneur dans le signalement d'un ouvrier travaillant sur une voie de chemin de fer[1141], ou encore à « *l'absence de précautions suffisantes* » pour le tirage de coups de mine ayant conduit à l'explosion de la carrière[1142].

331. En utilisant des notions relevant du champ sémantique de la faute, le juge reconnaissait à ce fondement un rôle déterminant dans l'engagement de la responsabilité. Certes, les règles n'étaient pas clairement identifiées, eu égard à l'inconstance de l'application de la faute[1143]. Il n'en demeure pas moins que la nature accidentelle du dommage a bien souvent entraîné la recherche d'un comportement malveillant, ou à tout le moins défaillant. Ces nombreux essais ont d'ailleurs fini par permettre au Conseil d'Etat de dégager progressivement plus d'uniformité, laquelle a résidé dans la notion de défaut d'entretien.

2/ Une uniformisation progressive du fait fautif par la notion de défaut d'entretien

332. Selon certains auteurs, le défaut d'entretien fut consacré à partir de 1875[1144]. Le juge administratif appréciait pourtant déjà la responsabilité à l'aune de cette notion depuis un arrêt *Canal de Lez* du 19 mai 1864[1145], à propos du défaut d'entretien d'un canal, auquel des ouvrages étaient rattachés[1146]. La notion de défaut d'entretien est parfois envisagée comme une influence du Code civil, et notamment de son ancien article 1386, aux termes duquel la responsabilité d'un bâtiment en ruine doit être imputée à son propriétaire, « *par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de construction* »[1147]. Or, elle détenait manifestement un

[1140] C.E., 8 juillet 1881, *Ministre des travaux publics c/ Gilles*, *Rec.*, p. 688.
[1141] C.E., 9 décembre 1858, *Parent*, *Rec.*, p. 700.
[1142] C.E., 17 mai 1889, *Dupérier c/ Cros et Sénégas*, *Rec.*, p. 629.
[1143] M. GOMBEAUD concluait à un rôle minime de la faute dans la première moitié du XIX[e] siècle, car les inondations consécutives à l'exécution de travaux entraînaient parfois l'application de la responsabilité sans faute (M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., p. 222).
[1144] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 151 et s. L'auteure citait en ce sens les arrêts C.E., 12 novembre 1875, *Sieurs Jullien c/ le syndicat des digues du Reyran*, *Rec.*, p. 894 : défaut d'entretien d'une digue ; C.E., 19 juillet 1878, *Dame veuve et sieur Méhouas c/ communes de la Fresnais, de Saint-Père et autres*, *Rec.*, p. 713 : défaut d'entretien d'une chaussée.
[1145] C.E., 19 mai 1864, *Canal de Lez*, *Rec.*, p. 476. Malgré l'absence de caractérisation du dommage causé par le concessionnaire à la commune, le juge paraissait appliquer ici le régime des contraventions de grande voirie.
[1146] C.E., 21 juillet 1870, *Compagnie du canal et du Chemin de fer du Midi*, *Rec.*, p. 939.
[1147] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, p. 151. Pour un parallèle semblable au début du XX[e] siècle, v. A. ROUAST, *Du fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics*, Paris, A. Rousseau, 1910, 158 p., spéc. p. 137-139 ; A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, préc., p. 178, note 1. Sur les conditions historiques de

ancrage historique dans les règles administratives, puisqu'elle était déjà appliquée à l'administration des Ponts et chaussées sous l'Ancien Régime[1148].

333. Au XIX[e] siècle, le défaut d'entretien était considéré en droit administratif comme une conséquence de l'obligation d'entretien des ouvrages publics pesant sur les entrepreneurs ou l'administration[1149]. Son intégration aux travaux publics avait suscité tantôt une timide adhésion du juge[1150], tantôt sa désapprobation formelle[1151]. Ces tâtonnements jurisprudentiels trouvaient une explication dans le cantonnement originel de la compétence administrative à la stricte exécution des travaux publics[1152]. L'extension des dommages à l'entretien de l'ouvrage public a cependant abouti à un écho jurisprudentiel bien plus favorable. A partir des années 1880, le défaut d'entretien s'est pleinement déployé, tendant à supplanter les autres locutions utilisées en tant que synonyme de la faute dans les accidents de travaux publics. Ont par exemple engagé la responsabilité, les dommages consécutifs au « *défaut d'entretien* » d'un cours d'eau[1153], d'un aqueduc[1154], d'un port[1155], d'une paroisse[1156], d'une voie publique[1157], d'une canalisation[1158], d'une lanterne[1159] ou encore d'un fossé[1160].

---

son avènement en droit civil, v. V. DEPADT-SEBAG, *La justification du maintien de l'article 1386 du code civil*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2000, 346 p., spéc. pp. 18 et s.

[1148] V. l'arrêt du Conseil d'Etat du Roi du 24 avril 1739 portant sur le canal royal, dans son exposé des motifs (cité par T. RAVINET, *Code des ponts et chaussées et des mines*, T. 1, préc., p. 31) et l'arrêt du Conseil d'Etat du Roi du 27 août 1766 contenant *règlement pour les travaux publics en Languedoc*, en son article 18 (*Recueil des édits, déclarations, arrêts et ordonnances de l'année 1766 pour la Province du Languedoc*, Montpellier, J. Martel, 1767, p. 141).

[1149] V. en ce sens un arrêt particulièrement révélateur, C.E., 3 mai 1850, *Concessionnaires de la Sambre canalisée c/ Leleu*, *Rec.*, p. 427 : « *aux termes du cahier des charges de sa concession, la Compagnie* […] *était soumise à l'obligation de maintenir en bon état d'entretien* […] *la rivière* […] *et toutes ses dépendances* […] *; qu'elle était, par cela même, tenue des conséquences que pouvait entraîner le défaut d'accomplissement de cette obligation* ».

[1150] C.E., conflit, 24 juin 1840, *Hindenlang c/ la compagnie du canal Saint-Martin*, préc. V. le commentaire de F. LEBON sous ce même arrêt.

[1151] C.E., conflit, 12 janvier 1870, *Drouard*, *Rec.*, p. 18, concl. E. Bayard. Sur proposition du commissaire du gouvernement (E. BAYARD, concl. sur C.E., conflit, 12 janvier 1870, *Drouard*, *Rec.*, pp. 18-19), le juge retint la compétence judiciaire : « *le défaut d'entretien du chemin* […] *ne rentre pas dans les torts et dommages* », les dommages résultant « *de l'inexécution d'un travail d'utilité publique* ». Et pour une application de l'ancien article 1386 du Code civil à l'Etat, « *propriétaire d'un bâtiment mal construit* », v. C.E., 24 mai 1884, *Linas c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 436.

[1152] V. §196.

[1153] C.E., 10 novembre 1882, *Syndicat de la Meuse c/ les héritiers Carette*, *Rec.*, p. 877 ; C.E., 5 mars 1886, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ dame veuve Jayet*, *Rec.*, p. 218 ; C.E., 27 mars 1896, *Consorts Foureau c/ de Dreux-Brézé*, *Rec.*, p. 312.

[1154] C.E., 8 juillet 1898, *Préfet de la Manche c/ Sieur Lenepveu*, *Rec.*, p. 539.

[1155] C.E., 7 décembre 1888, *Murray frères*, *Rec.*, p. 945.

[1156] C.E., 9 août 1893, *Fabrique de la paroisse Saint-Eustache*, *Rec.*, p. 700.

[1157] T.C., 17 avril 1886, *O. Caroll c/ Ville de Paris*, préc. ; T.C., 11 juillet 1891, *Lagrave*, *Rec.*, p. 544 ; *S.*, 1893, 3, p. 81, note M. Hauriou.

[1158] C.E., 9 juin 1899, *Sieur Wibaux*, *Rec.*, p. 427.

[1159] C.E., 9 mars 1894, *Compagnie parisienne du Gaz c/ Daubard*, *Rec.*, p. 190 ; *S.*, 1895, 3, p. 105, note M. Hauriou.

334. Partant, la notion de défaut d'entretien a constitué une donnée importante des dommages de travaux publics, édifiant un ensemble homogène à partir des accidents de travaux publics, là où les hypothèses de faute extérieures aux travaux publics demeuraient encore composites. La référence au défaut d'entretien ne signifiait pas que la faute était totalement absente du litige. Conformément aux usages rédactionnels d'alors, la faute n'apparaissait que de manière implicite dans les motifs, évitant au juge de puiser dans les concepts du droit civil. Une telle retenue a permis au juge administratif d'imposer ses vues, tant à son concurrent judiciaire qu'à l'administration. R. LATOURNERIE relate ainsi : « *la jurisprudence n'a pu parvenir ici précisément à des résultats substantiels qu'en traitant par prétérition la question de la faute, qu'il eût été plus que malséant d'agiter* »[1161]. Si la notion de faute ne fut formellement (ré)introduite dans le domaine des travaux publics qu'au siècle suivant[1162], les premiers essais jurisprudentiels ont vraisemblablement conforté sa diffusion à d'autres hypothèses de responsabilité, ainsi que sa théorisation en doctrine.

B/ Une construction doctrinale aux influences multiples

335. Les réflexions doctrinales sur la responsabilité pour faute ont émergé concomitamment à l'essor du contentieux des travaux publics sous la Monarchie de Juillet. Les écrits antérieurs se faisaient l'écho du droit positif de l'époque, lequel conférait à la faute une fonction disciplinaire[1163]. Qu'il s'agisse des premiers auteurs du début du XIX^{e} siècle, à savoir L.-F. PORTIEZ DE L'OISE, FLEURIGEON et C.-J.-B. BONNIN, ou des « pères fondateurs » du droit administratif qu'ont été L.-A. MACAREL, L.-M. DE CORMENIN et J.-M. DE GÉRANDO, tous ou presque ont entendu la notion de faute comme un élément d'appréciation interne à l'administration du comportement des agents[1164]. Un sursaut doctrinal s'est cependant opéré à

[1160] C.E., 22 décembre 1899, *Sieur Vaudey*, *Rec.*, p. 783.
[1161] R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », préc., p. 134.
[1162] V. §511.
[1163] V. en ce sens l'étude menée par B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., pp. 53 et s.
[1164] L.-F. PORTIEZ DE L'OISE, *Cours de législation administrative*, T. 1, préc., p. 99 ; FLEURIGEON, *Code administratif*, T. 1, préc., p. 84 ; C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 1, préc., p. 167 ; J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes de droit administratif français*, T. 1, préc., pp. 300 et 413. De manière indirecte, par le recours au terme de négligence, v. L.-A. MACAREL, *Élémens de jurisprudence administrative*, T. 2, préc., p. 268 ; L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 2, préc., p. 353. V. également la distinction entre la responsabilité légale et la responsabilité morale entreprise par J.-G. LOCRÉ, lequel empruntait à la distinction entre les fautes pénale et civile du droit privé (J.-G. LOCRÉ, *Du Conseil d'Etat*, préc., p. 66). Sur ces distinctions dans le droit civil du début du XIXe siècle, v. les développements d'O. DESCAMPS à propos de R.-J. POTHIER et de J.-E.-M. PORTALIS (O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil*

la faveur de la multiplication des accidents de travaux publics. Confrontés à des hypothèses dépassant la simple réunion du lien de causalité entre les travaux publics et le dommage, les auteurs ont été inventifs. Les premières esquisses dessinées sous la Monarchie de Juillet révèlent un large ascendant conceptuel du Code civil (**1**). La théorie de la faute ne sera colorée d'une teinte spécifique au droit public qu'à la fin du XIX[e] siècle (**2**).

1/ L'influence originelle du droit civil

336. Les réflexions doctrinales portant sur les fondements juridiques des dommages de travaux publics se sont d'abord concentrées sur l'acclimatation de la faute civile au droit administratif, et non sur la responsabilité sans faute, dont l'étude dominera pourtant la responsabilité administrative au XIX[e] siècle. Dans les premières systématisations élaborées sous la Monarchie de Juillet, le Code civil ne constituait pas seulement une source d'inspiration, mais était au contraire explicitement cité, comme en attestent les écrits de J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS. Dans son *Dictionnaire des travaux publics*, il invoquait la loi du 16 septembre 1807 pour définir les « *dommage, perte, détriment, préjudice* », dispositif qu'il rattachait aux anciens articles 1382 et 1386 du Code civil, et donc à la notion de faute[1165]. En tant que rapporteur au Conseil d'Etat, il fut amené à statuer sur de nombreuses affaires relatives aux dommages de travaux publics. Il est fort à parier que les schémas du droit civil étaient déjà à l'œuvre. En tant qu'inspecteur général des Ponts et chaussées, fonction assumée en parallèle, et sans pour autant exagérer l'emprise de l'auteur sur la jurisprudence, il détenait assurément une expertise inégalable[1166]. Partant, malgré l'absence d'ambition doctrinale de son ouvrage[1167], il servit de guide aux juristes peu familiers de la technique des travaux

---

de 1804, préc., pp. 434-437 et p. 463). V. également B. BEIGNIER, « Portalis et le droit naturel dans le Code civil », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 1988, n° 6, pp. 77-101, spéc. pp. 79-82.

[1165] J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, préc., p. 214. Dans le même sens : A. LE RAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARE, *Dictionnaire de droit public et administratif*, T. 2, Paris, Joubert, 1837, 647 p., spéc. p. 542. Etablissant un parallèle avec l'ancien article 1384 du Code civil : J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, T. 1, préc., p. 483.

[1166] L'auteur a cumulé ces deux fonctions de 1817 à 1836, année lors de laquelle il a quitté le Conseil d'Etat en raison de nouvelles incompatibilités avec d'autres fonctions publiques (N. MONTEL, *Ecrire et publier des savoirs au XIX[e] siècle. Une revue en construction : les* Annales des ponts et chaussées *(1831-1866)*, préc., p. 307). A noter qu'il a été un membre important de l'administration des Ponts et chaussées, puisqu'il a assuré le rôle de président de son Conseil général de 1814 à 1830 (*idem*, p. 53), puis de directeur de l'Ecole des Ponts et chaussées de 1840 à 1843 (*idem*, p. 54)

[1167] De l'aveu même de l'auteur : « *Je ne puis que trop répéter que je n'ai pas eu l'intention de composer un corps de doctrine : cette tâche était au-dessus de mes forces. Je me suis uniquement proposé de mettre les jeunes gens sur la voie, en leur indiquant les règles principales et quelques exemples des applications qu'elles ont*

publics, ainsi que de lanterne aux auteurs qui cherchaient à dégager les principes généraux d'une motivation obscure[1168].

337. Les clés de lecture offertes par J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS ont imprégné les écrits de ses contemporains. Parmi eux, et alors même qu'il sera l'un des principaux promoteurs de la responsabilité sans faute sous le Second Empire[1169], T.-A. COTELLE mobilisait naturellement les préceptes du droit civil et de sa doctrine au sein de ses *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*[1170]. Il voyait dans la faute civile le fondement de la réparation du dommage : « *l'administration ne peut pas plus que les citoyens décliner l'application des art. 1382 et 1383 du Code civil* […]. *Ainsi donc, le dommage dont la réparation est due, c'est le résultat d'une* faute*, c'est-à-dire d'un acte injuste et préjudiciable tout à la fois* »[1171]. Il allait même jusqu'à assimiler les méfaits des agents de l'administration des Ponts et chaussées à une déclinaison de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, telle qu'elle était prévue à l'ancien article 1384 du Code civil : « *pourquoi l'article 1384 du Code civil ne serait-il pas applicable à l'Etat. Considéré comme propriétaire, l'Etat est soumis aux règles de droit commun. Considéré comme dépositaire et régulateur suprême de la fortune publique, l'Etat* […] *doit se conformer aux lois qui protègent les droits privés de chacun* »[1172].

338. Les démarches adoptées par ses successeurs furent plus catégoriques. G. DUFOUR, D. SERRIGNY et A. CHRISTOPHLE considéraient, invariablement de la première à la dernière édition de leurs traités, que le fondement de l'indemnisation des victimes de dommages de travaux publics résidait dans les anciens articles 1382 et suivants du Code civil[1173]. La loi du

---

reçues » (J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, préc., p. ix). Dans son compte-rendu de l'ouvrage, H.-C. EMMERY identifiait la table par ordre de matières du *Dictionnaire* comme « *le cadre d'un traité de législation et de jurisprudence administratives, appliqué aux travaux publics* » (H.-C. EMMERY, « Dictionnaire des travaux publics, par M. le chevalier Tarbé de Vauxclairs », *Annales des ponts et chaussées*, 1835, T. 2, pp. 277-324, spéc. p. 280).

[1168] A titre d'exemple, L.-M. DE CORMENIN s'est référé à plusieurs reprises au « *savant dictionnaire des* Travaux publics » (L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 1, préc., p. 548).

[1169] V. §277.

[1170] V. par exemple, lors de ses développements relatifs au préjudice non réparable, la critique des pères fondateurs de la responsabilité civile qu'ont été « *les publicistes Grotius, Pufendorf, Thomasius et leurs émules* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., p. 543), et le renvoi au civiliste C.-B.-M. TOULLIER (*idem*, p. 544).

[1171] *Idem*, p. 545.

[1172] *Idem*, p. 495.

[1173] S'agissant de G. DUFOUR v. son *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., pp. 222 et 233. L'auteur ajoutait : « *D'après l'art. 1382, il ne suffit pas de l'existence d'un dommage pour motiver une action en indemnité, il faut qu'il procède d'une faute* » (*idem*, p. 226). Quant à D. SERRIGNY et A. CHRISTOPHLE, v. D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., p. 158 et A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et*

28 pluviôse an VIII n'était pas « *une disposition spéciale et directe en matière de responsabilité* », mais un texte rédigé « *sous l'inspiration des principes du droit commun* »[1174], dont les dommages de travaux publics représentaient une « *des applications particulières* »[1175]. En somme, la loi de l'an VIII constituait un exemple de soumission de l'Etat au « *principe de droit qui ordonne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou même seulement par sa négligence ou son imprudence* […] *(Art. 1382 et 1383 c. N.)* »[1176]. T. DUCROCQ empruntait un raisonnement similaire à propos de l'ancien article 1384 du Code civil, véritable base légale de la réparation des dommages corporels de travaux publics[1177].

339. D'autres analyses ont procédé à une interprétation plus nuancée de l'emprise de la faute du Code civil sur les travaux publics. R. DARESTE et L. AUCOC paraissaient employer sans aucune réserve l'ancien article 1384 du Code civil pour identifier la responsabilité de l'administration du fait de ses agents, alors considérés comme ses préposés[1178]. Pour autant, eu égard aux difficultés éprouvées pour assimiler, non pas l'agent, mais l'entrepreneur à un préposé de l'administration, le Code civil ne pouvait être « *susceptible d'une solution absolue* », selon le premier auteur[1179], le second estimant qu'il était impossible d'« *invoquer ici exclusivement les règles du droit commun* »[1180]. Quant à M. HAURIOU, avant qu'il ne milite ardemment en faveur du risque en 1896[1181], une certaine ambivalence transparaissait dans ses premiers écrits. En préambule de l'étude de la faute dans la première édition de son *Précis de droit administratif*, l'auteur lançait, en des termes presque identiques à ceux évoqués par E. LAFERRIÈRE auparavant[1182], l'avertissement suivant : « *la jurisprudence ne se fonde pas sur le*

---

pratique des travaux publics, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 385. V. aussi, v. L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux*, préc., pp. 137-140.

1174 G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 237.

1175 A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 385.

1176 D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., pp. 482-483.

1177 Suivant T. DUCROCQ, dans l'expression « torts et dommages » de la loi du 28 pluviôse an VIII, « *les* torts *se réfèrent aux préjudices corporels causés aux personnes et ce mot permet au conseil de préfecture l'application de l'article 1384 du Code napoléon contre l'entrepreneur* » (T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, Paris, A. Durand, 1e éd., 1862, 476 p., spéc. pp. 81-82). Cette analyse sera abandonnée dans la quatrième édition de ses *Cours* (v. T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, T. 1, Paris, E. Thorin, 4e éd., 1874, 620 p., spéc. p. 239).

1178 R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 530 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 459.

1179 R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 527.

1180 L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 460.

1181 V. §289 et s.

1182 E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., p. 679.

texte de l'art. 1384 du Code civil, mais sur le principe de justice qui l'a inspiré »[1183]. Le propos se voulait néanmoins plus catégorique lors de l'analyse des accidents de travaux publics, à l'époque essentiellement fautifs : « *ces dommages rentrent dans la théorie générale du quasi-délit, et mettent en jeu la responsabilité de l'art. 1382 C. c.* »[1184].

340. Une emprise aussi nette du Code civil sur les réflexions de ces auteurs peut surprendre au premier abord, notamment au regard de leur défense de la compétence administrative dans les oppositions juridictionnelles relatives aux travaux publics[1185]. Le recours au droit civil prouve, contrairement aux principes évoqués par certains administrativistes de l'époque[1186], que la liaison entre la compétence juridictionnelle et le fond du droit applicable était encore loin d'être acquise à la fin du XIX[e] siècle. Cette encre teintée de droit privé apparait cependant plus naturelle, dès lors que sont pris en compte les itinéraires professionnels de ces auteurs. Comme l'ensemble des juristes de l'époque, tous ont suivi une formation universitaire dominée par les enseignements des droits romain et civil jusqu'au sectionnement de l'agrégation de 1896[1187]. Qu'il s'agisse des praticiens ou des universitaires, ces auteurs étaient probablement rompus à la lecture des œuvres anciennes de J. DOMAT et R.-J. POTHIER, voire à celles de H. GROTIUS et S. PUFENDORF, lesquelles ont largement contribué à asseoir la faute en droit civil[1188]. Plus encore, en érigeant le Code civil comme la base de la responsabilité de l'administration et de ses agents, les privatistes ont sans doute eu une influence sur les réflexions menées en droit administratif[1189].

341. Dès la première moitié du XIX[e] siècle, de nombreux administrativistes se sont par conséquent référés à la faute du Code civil, comme un fondement des dommages de travaux

---

[1183] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 1[e] éd., 1892, préc., p. 69 ; *idem*, 2[e] éd., 1893, préc., p. 94.
[1184] *Idem*, 1[e] éd., 1892, préc., p. 626, note 1. L. SFEZ voyait dans cet emprunt l'expression d'un désintérêt manifeste pour le problème de la responsabilité (L. SFEZ, *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français*, préc., p. 147).
[1185] V. §202 et s.
[1186] V. en ce sens les positions exposées par C. DUVAL, *La liaison de la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse Aix-Marseille 3, dactyl., 1994, 1131 p., spéc. pp. 174 et s.
[1187] Sur les effets du sectionnement de l'agrégation sur la constitution de spécialistes de droit public, v. G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015, 950 p., spéc. pp. 243 et s.
[1188] O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 395 et s.
[1189] C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, T. 11, Paris, J. Renouard, 5[e] éd., 1830, 463 p., spéc. pp. 250 et s. ; A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 2, 1[e] éd., 1852, préc., p. 280 ; D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Responsabilité », in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, T. 39, 1858, pp. 293-457, spéc. p. 342 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, T. 3, préc., p. 551.

publics. Cette interprétation a vraisemblablement exercé une influence sur la réflexion doctrinale et jurisprudfentielle des décennies et du siècle suivants[1190]. La doctrine de la Belle époque en a eu parfaitement conscience, comme l'expliquait L. DUGUIT : « *Si l'idée d'une responsabilité purement objective de l'Etat est aujourd'hui dominante, il est certain toutefois que pendant longtemps on a essayé d'édifier le système de responsabilité étatique sur le modèle de la responsabilité privée* »[1191]. A l'époque de son émergence, la faute ne fit toutefois pas l'unanimité. Elle fut même réfutée par T.-A. COTELLE, d'abord implicitement sous la période monarchique, lorsqu'il expliquait que le droit administratif de la responsabilité était en passe d'offrir des garanties équivalentes au droit civil[1192], et plus explicitement sous le Second Empire, à compter de l'intégration de la faute à l'arsenal judiciaire dans la bataille juridictionnelle menée sur le front des dommages causés par les services postaux[1193]. Une rupture était alors introduite, laquelle eut pour conséquence non seulement de faire la part belle à l'étude de la responsabilité sans faute, mais aussi de détacher l'analyse de la faute de l'administration du droit de la responsabilité civile.

2/ La construction ultérieure d'une théorie administrativiste de la faute

342. L'élaboration doctrinale d'une théorie de la faute propre au droit administratif a été tardive, en comparaison de son histoire jurisprudentielle. La doctrine contemporaine soutient ainsi que les réflexions à ce sujet n'ont été engagées qu'au début du XX^{e} siècle[1194]. Il est vrai que les esquisses doctrinales dessinées à partir de la Monarchie de Juillet ôtaient toute originalité à la faute administrative, y compris celle commise dans l'exécution des travaux

[1190] V. en ce sens J.-L. DE CORAIL, « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », in C.-A. GARBAR (dir.), *Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau. Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 453-472, spéc. p. 456 et s.
[1191] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3^{e} éd., 1930, pp. 472-473.
[1192] A propos des exemples facilitant l'application des principes de responsabilité, l'auteur estimait : « *Aujourd'hui, la jurisprudence des travaux publics en fournit un nombre suffisant pour que le droit administratif offre bientôt sur ce point des vues plus étendues et non moins solides que celles des meilleurs traités du droit civil* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2^{e} éd., 1839, p. 544).
[1193] V. note n° 909.
[1194] M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1980, 434 p., spéc. pp. 18 et s. et 209 ; L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, Economica, 1978, 183 p., spéc. pp. X-XI.

publics[1195]. En dépit de l'influence nette du droit civil, de nombreux auteurs se sont affranchis de sa tutelle à compter de la seconde moitié du XIX[e] siècle.

343. Il est révélateur d'observer que la rupture fut introduite par les protagonistes du droit administratif en construction, à savoir les membres du Conseil d'Etat, une fois encore à partir des dommages de travaux publics. Dans ses conclusions sur l'arrêt *De Chezelles* du 30 juin 1846, le commissaire du Roi C. PARAVEY énonçait ainsi en des termes précurseurs que, à la suite d'un défaut d'entretien, une action en réparation était ouverte aux victimes en raison de « *la faute ou la négligence desquelles les choses en seraient venues au point de motiver ces ordres de l'administration* »[1196]. A l'origine, la doctrine dite organique[1197] ne s'embarrassait pas d'indications quant à la provenance du matériau juridique sollicité[1198]. Les praticiens n'étaient d'ailleurs pas dupes. Le *Recueil Lebon*, alors géré par les avocats aux Conseils, a en effet intégré un item « faute de l'administration » dans la partie relative aux travaux publics à compter des tables des années 1859-1874 parues en 1879[1199]. Les luttes de compétence dans le domaine des travaux publics ont cependant contraint les membres du Conseil d'Etat à faire plus explicite. Dans leur œuvre de légitimation de l'emprise administrative sur la faute, ces membres ont brandi les principes du monopole dans l'appréciation des actes administratifs[1200], ou celui de séparation des pouvoirs[1201]. A la fin du siècle, les conclusions

[1195] Dans la deuxième édition, l'auteur se refusait à admettre une « *faute administrative* », distinguée de la « *faute des agents de l'administration* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1839, préc., p. 497).

[1196] C. PARAVEY, concl. sur C.E., 30 juin 1846, *De Chezelles et de Lubersac c/ le ministre des travaux publics*, *Rec*., pp. 383-384, spéc. p. 384.

[1197] Sur cette terminologie, v. M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in A.F.D.A (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, coll. Colloques & débats, 2010, pp. 41-57 ; V. RIVOLLIER, « La doctrine organique », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, pp. 105-133.

[1198] V. également en ce sens A. DE FORCADE, concl. sur C.E., 13 décembre 1855, *Compagnie du chemin de fer de Lyon à la Méditerranée*, *Rec.*, p. 726 ; C. GOMEL, concl. sur T.C., 17 avril 1886, *O. Caroll c/ Ville de Paris*, *Rec.*, pp. 384-385, spéc. p. 385.

[1199] *Rec. Tab.*, T. 2, p. 664.

[1200] DE BELBEUF, concl. sur C.E., conflit, 12 mai 1869, *Beauchamp*, préc., pp. 451-452 : si « *le fait dommageable résulte d'une faute ou d'une simple négligence de l'administration* […] *alors le cahier des charges, le mode d'exécution des travaux, les ordres de l'administration ne peuvent être discutés devant l'autorité judiciaire* ». Sur ce monopole, v. § 223.

[1201] E. DAVID, concl. sur C.E., 19 décembre 1873, *Lambert*, préc., p. 25 : le « *principe général de la séparation des pouvoirs* […] *s'oppose à ce que la responsabilité civile de l'Etat pour les fautes de ses agents puisse être appréciée par la justice civile, d'après les règles ordinaires du droit commun* ». Le commissaire du gouvernement transposait ici les arguments de ses conclusions sur la décision *Blanco* (E. DAVID, concl. sur T.C., 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.*, 1[er] supplément, pp. 61-70). V. § 106.

révélaient une banalisation de son usage, laissant même parfois trahir des influences du droit de la responsabilité civile[1202].

344. Dans ses écrits ultérieurs, la doctrine organique a présenté un tableau plus chamarré, limitant le rôle de la faute dans le champ des travaux publics. La spécificité de la faute administrative tendait à une reconnaissance plus formelle en dehors des travaux publics, ainsi qu'en attestent les écrits de L. AUCOC et d'E. LAFERRIÈRE, ce dernier ayant même structuré l'étude de la faute contre les dommages de travaux publics[1203]. Lorsqu'en revanche étaient envisagés les travaux publics, le caractère tranché du discours disparaissait aussitôt, la plume se faisant plus équivoque. Ainsi, L. AUCOC admettait la faute, mais mentionnait tantôt le Code civil pour celle des agents, tantôt l'évinçait pour celle des entrepreneurs[1204]. A la suite d'une série d'arrêts confiant l'appréciation de la faute des agents de l'administration des Ponts et chaussées à la juridiction ministérielle[1205], ces auteurs faisaient par ailleurs état d'interrogations quant à la compétence des conseils de préfecture[1206], à l'instar d'E. LAFERRIÈRE :

> « *On peut se demander* […] *si l'action ouverte à la partie est une action pour dommages relevant du conseil de préfecture, ou une action en responsabilité pour faute ressortant du ministre* […]. *Nous pensons que, dans le doute, elle devra plutôt incliner vers la compétence du conseil de préfecture à laquelle il*

[1202] S'agissant du recours à la faute, v. notamment le propos de J. ROMIEU, concl. sur C.E., 24 juin 1892, *Ministre des travaux publics c/ Garrigou*, *Rec*., pp. 572-575. Spécifiquement sur l'influence du droit de la responsabilité civile, le commissaire du gouvernement énonçait à propos d'un dommage causé à un tiers : « *il s'agit d'un quasi-délit, l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 s'applique littéralement* » (*idem*, p. 573), et répondait à la question de l'engagement de la responsabilité de l'Etat de la manière suivante : « *s'il y a régie, l'Etat est directement responsable de ses préposés (C. civ., art. 1384* […]*)* » (*idem*, p. 574).

[1203] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, préc., p. 487 ; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 680 et s. ; *idem*, T. 2, préc., pp. 183 et s.

[1204] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., pp. 364 et 459.

[1205] C.E., 19 juillet 1860, *Lesage-Goetz*, *Rec*., p. 560 : au sujet d'une action visant à « *faire condamner l'Etat, comme civilement responsable de la faute ou de la négligence des agents préposés au service de la navigation* », le juge estimait que « *cette demande n'avait pas pour objet de faire apprécier par le cons. de préf. les dommages résultant de l'exécution des travaux publics ;* […] *il n'appartenait qu'à notre Min. des trav. pub. d'y statuer, sauf recours devant nous en notre Conseil d'Etat* » ; C.E., 3 juin 1869, *Pellerin*, *Rec*., p. 581 ; C.E., 20 novembre 1874, *Dame veuve Zeig*, *Rec*., p. 908 ; C.E., 5 juillet 1878, *Goodchild*, *Rec*., p. 659 ; C.E., 26 décembre 1879, *Ministre des travaux publics c/ Carlier et Lefèvre*, *Rec*., p. 858 ; C.E., 10 décembre 1880, *Dame veuve Guerré*, *Rec*., p. 985 ; C.E., 6 août 1881, *Rochard-Lebreton*, *Rec*., p. 828 ; C.E., 6 janvier 1882, *Ministre des travaux publics c/ Vauvillé*, *Rec*., p. 12 ; C.E., 28 mars 1885, *Ministre des travaux publics c/ Vivarès*, *Rec*., p. 398.

[1206] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., pp. 474-475 ; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 166.

importe de conserver son unité, toutes les fois qu'un vice d'un ouvrage public est la cause matérielle d'un accident »[1207].

345. Cette construction administrative de la faute fut parachevée par les universitaires, quand bien même l'influence du droit privé se serait d'abord exercée sur eux. Ils venaient consacrer la transformation du récit des origines de la faute, amorcée par le Conseil d'Etat, les dommages de travaux publics ne constituant plus qu'une simple application du fondement de la faute et non son soubassement prétorien. Déjà sous le Second Empire, et jusque dans ses derniers écrits, A. BATBIE procédait à une disjonction entre la responsabilité administrative et le Code civil, et corrélativement à une liaison entre la compétence juridictionnelle et le fond du droit applicable[1208], qu'il étendait aux travaux publics[1209].

346. Le renversement de perspective entre faute et travaux publics était encore plus palpable dans les écrits de M. HAURIOU. Pour ce faire, l'auteur expurgeait tout d'abord l'emprise judiciaire sur la responsabilité, tranchant avec ses premiers écrits dans lesquels il envisageait la faute comme une application du Code civil. Dès 1892, l'auteur estimait la discipline comme affranchie « *de la servitude des textes du droit civil* », déclarant à propos de la responsabilité administrative qu'elle était « *une théorie bien plus fine que celle du droit civil* »[1210]. Dans une note parue en 1893, il affirmait : « *au point de vue de l'analyse juridique, le défaut d'entretien est avant tout une faute administrative* »[1211]. La deuxième édition de son *Précis de droit administratif*, de la même année, l'a toutefois amené à retrancher la faute du champ des travaux publics – et plus généralement, dans les deux éditions à suivre, de celui de la responsabilité administrative – celle-ci ne pouvant relever que de la compétence judiciaire[1212].

[1207] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 164.
[1208] A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T. 8, Paris, Larose & Forcel, 2e éd., 1886, 637 p., spéc. pp. 235-236.
[1209] *Idem*, p. 624 : « *si le tort résulte d'une négligence commise par l'administration ou par les concessionnaires, les tribunaux ordinaires devront être saisis ; car il s'agit d'un cas de responsabilité fondé sur le droit commun (art. 1384 C. civ.*) ».
[1210] M. HAURIOU, « De la formation du droit administratif depuis l'an VIII », préc., p. 27.
[1211] M. HAURIOU, note sous T.C., 11 juillet 1891, *Lagrave*, préc., p. 357. L'auteur ajoutait néanmoins : « *la qualité de faute* […] *disparaît, et avec elle la compétence judiciaire ; il ne reste que le* défaut d'entretien*, fait intimement lié à une opération de travaux publics* ». Dans le même sens, v. M. HAURIOU, note sous C.E., 8 août 1892, *Ministre des travaux publics c/ Chivot et Cie*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, pp. 331-333, spéc. p. 332.
[1212] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 2e éd., 1893, préc., p. 616 : « *Il faut avouer qu'on se trouve là à l'extrême limite de la notion de dommage causé par le travail*

347. Influencé par les développements du recours pour excès de pouvoir[1213], M. HAURIOU se décida à réviser son jugement dans sa célèbre note sous l'arrêt *Tomaso Grecco* de 1905. Pour ce faire, l'auteur exhumait la faute des limbes du droit romain, lui apportant une teinte spécifiquement administrative. Il y réhabilitait la « théorie des fautes, […] *non pas civiliste, mais* administrative »[1214], et y intégrait implicitement les accidents de travaux publics[1215]. Le propos était consigné dans la sixième édition de son *Précis*, parue en 1907, « *la théorie de la responsabilité de l'Etat pour faute de service* »[1216], ajoutant dans les années suivantes qu'elle devait être considérée comme le « *droit commun* »[1217], « *organisée sur des bases très différentes des données civilistes* »[1218]. Quant aux accidents de travaux publics, il les expliquera en partie par le fondement de la faute[1219]. L'interprétation du doyen HAURIOU a vraisemblablement marqué son époque. A compter du début du XX^e^ siècle, les auteurs ont rarement divulgué le rôle historique des travaux publics dans l'édification de la faute[1220]. Seule a subsisté l'idée selon laquelle l'œuvre prétorienne réalisée à partir des travaux publics s'est limitée à la responsabilité sans faute[1221].

348. Par conséquent, l'itinéraire suivi par ces différentes propositions doctrinales fut celui d'une éviction de la faute du domaine des travaux publics. L'ésotérisme des décisions relatives à l'exécution défectueuse des travaux expliquait tout d'abord ce désintérêt doctrinal. En outre, la théorisation de la faute par M. HAURIOU révélait une volonté non seulement de faire table rase du passé pour mieux le réécrire, mais aussi de refuser tout appui sur le droit civil et la compétence judiciaire. L'auteur faisait toutefois amende honorable à propos de l'influence du droit privé. Il en fut tout d'abord ainsi de manière officieuse, dans la suite

---

public, et que la notion de faute soit de l'ingénieur, soit de l'entrepreneur, qui entraînerait la compétence judiciaire paraît s'imposer ».

[1213] M. HAURIOU, « Introduction à l'étude du droit administratif », *R.G.A.*, 1902, T. 3, pp. 385-402, spéc. pp. 389-390 : « *le contentieux de l'excès de pouvoir* […] *a frayé la voie au contentieux des indemnités, car il a lentement établi cette conviction que l'administration pouvait être en faute* ». Sur cette influence du recours pour excès de pouvoir sur le contentieux indemnitaire, v. aussi M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, p. 73.

[1214] M. HAURIOU, note sous C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et C.E., 17 février 1905, *Auxerre*, préc., p. 535.

[1215] *Idem*, p. 539.

[1216] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 6^e^ éd., 1907, 915 p., spéc. p. 484.

[1217] *Idem*, 8^e^ éd., 1914, p. 495.

[1218] *Idem*, 8^e^ éd., 1914, p. 496.

[1219] V. §282.

[1220] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, 3^e^ éd., 1930, préc., pp. 483-486.

[1221] De manière assez révélatrice, P. DUEZ ne consacrait que quelques lignes peu explicites au rôle des travaux publics dans l'émergence d'une déclinaison particulière de la faute, à savoir la faute d'inexécution : « *Il semble bien que ce soit dans la matière des travaux publics que nous trouvions les arrêts inauguraux, maintes fois confirmés* » (P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 30). V. aussi, du même auteur, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », préc., p. 595.

directe des attaques lancées par le civiliste M. PLANIOL à l'encontre de la théorie du risque[1222]. Dans une lettre envoyée à L. JOSSERAND en 1905, il réfutait l'utilité du risque pour mieux affirmer celle de la faute, et concluait : « *je suis très persuadé que le droit administratif doit marcher d'accord avec le droit civil* »[1223]. Plus officiellement, dans ses derniers écrits il avouait : « *Il faut* […] *reconnaître que l'administré qui demande à l'administration une indemnité pécuniaire ne saurait trouver dans le droit public de principes obligatoires sur quoi appuyer sa prétention, et qu'il est obligé d'invoquer des principes obligatoires consacrés par le droit privé, tels que la faute et l'enrichissement sans cause* »[1224]. L'autonomie du droit administratif n'était pour autant pas entamée par cet emprunt, le Conseil d'Etat n'ayant eu de cesse d'adapter ces principes[1225].

349. Au départ à l'origine de la faute, les dommages de travaux publics en sont devenus une simple déclinaison. De manière plus indirecte, cette première hypothèse de responsabilité a exercé une influence déterminante sur les catégories de faute.

Paragraphe 2. L'esquisse des catégories de fautes

350. Derrière le principe de la faute se cachent différentes catégories. Notion « polymorphe »[1226], le civiliste M. PLANIOL y voyait un « protée ; […] une notion à formes multiples, et quiconque l'emploie passe sans s'en apercevoir d'une catégorie à une autre, en parlant toujours de faute, mais ne parlant plus de la même espèce de faute »[1227]. Dans le droit contemporain de la responsabilité administrative, ces différentes catégories se résument, pour l'essentiel, à la nature, à la gravité et à la preuve de la faute[1228]. La première a donné naissance à la distinction entre les fautes de service et personnelle ; les deux autres, à la faute lourde et à la faute présumée. Certes de manière beaucoup plus indirecte encore qu'à propos

[1222] M. PLANIOL qualifiait le risque de « *solution* […] *monstrueuse* » (M. PLANIOL, « Etudes sur la responsabilité civile. Première étude : du fondement de la responsabilité », *R.C.L.J.*, 1905, pp. 277-292, spéc. p. 279), et disait ne pas croire « *plus à la responsabilité objective qu'aux revenants* » (M. PLANIOL, « Etudes sur la responsabilité civile. Deuxième étude : responsabilité du fait des choses », préc., p. 83).
[1223] M. HAURIOU, « Lettre du 2 juillet 1905 », in ARCHIVES DU DÉPARTEMENT DU RHÔNE, *Professeur Louis Josserand, doyen de la Faculté de droit de Lyon (1897-1941)*, préc.
[1224] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 11e éd., 1927, 1068 p., spéc. p. 302.
[1225] *Ibidem*.
[1226] G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, préc., p. 88.
[1227] M. PLANIOL, « Etudes sur la responsabilité civile. Première étude : du fondement de la responsabilité », préc., p. 283.
[1228] E. DUBOUT, « Faut-il tuer les catégories de fautes en droit administratif ? », *R.D.P.*, 2009, pp. 1342-1352.

du principe de la faute, les travaux publics ont constitué la matrice dans laquelle ces catégories se sont d'abord constituées, qu'elles soient propres au droit public (**A**) ou issues du droit privé (**B**).

A/ Une catégorie propre au droit public : la distinction faute de service/faute personnelle

351. La distinction des fautes a émergé dans un contexte d'affirmation solennelle de l'autonomie du droit administratif. Sa naissance est généralement située à la célèbre décision *Pelletier*, rendue par le Tribunal des conflits le 30 juillet 1873[1229], soit quelques mois après la décision *Blanco*. Aux termes de cette distinction, la compétence juridictionnelle était ventilée en fonction de la nature de la faute et corrélativement de la responsabilité. La faute de service engage la responsabilité de l'administration devant le juge administratif. La faute personnelle engage la responsabilité de l'agent devant le juge judiciaire. Or, cette décision visait prioritairement l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII dont elle venait restreindre la portée, et non la distinction des fautes. En outre, l'expression « faute de service » n'était pas encore érigée comme un élément de cette distinction, laquelle n'apparaîtra pour la première fois que dans les conclusions J. ROMIEU sur l'arrêt *Zimmermann* du 27 février 1903[1230], et plus officiellement dans l'arrêt *Nivaggionni* du 1er juillet 1904[1231]. Dans la décision *Pelletier* ainsi que dans les conclusions d'E. DAVID, seul le monopole pour apprécier les actes administratifs justifiait la compétence administrative[1232].

352. Ce dernier principe n'était pas nouveau. F. BURDEAU décèlait en ce sens un précédent décisif dans la décision *Manoury* du premier Tribunal des conflits rendue par le 20 mai 1850

[1229] T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, préc.
[1230] Le commissaire du gouvernement faisait alors mention d'« *une faute de nature à engager la responsabilité du service public* » (J. ROMIEU, concl. sur C.E., 27 février 1903, *Sieur et dame Zimmermann et demoiselle Olivier*, *Rec.*, pp. 179-180, spéc. p. 180). V. également G. TEISSIER, concl. sur C.E., 29 mai 1903, *Le Berre*, préc., p. 417 mentionnant « *la faute du service public* ».
[1231] C.E., 1er juillet 1903, *Sieur Nivagionni*, *Rec.*, p. 536.
[1232] Le juge considérait en ce sens : « *l'interdiction et la saisie de ce journal, ordonnées par le général de Ladmirault* […] *constituent une mesure préventive de haute police administrative* […] *; la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative* » (T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, préc.). Quant à E. DAVID, il estimait : « *Nous tenons* […] *que, depuis comme avant le décret du 19 sept. 1870, l'interdiction faite à l'autorité judiciaire de connaître des actes de l'autorité administrative subsiste dans toute sa force* », (E. DAVID, concl. sur T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier, conflit de l'Oise*, *Rec.*, pp. 117-124, spéc. p. 122). Pour une interprétation contextuelle de cette décision, v. J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1962, 354 p., spéc. p. 52.

dans une affaire relative à des dommages causés par les services postaux[1233]. Ses motifs faisaient largement écho à la lettre de la décision *Pelletier*, le juge faisant dépendre la compétence « *du point de savoir si le fait aurait été commis dans l'exercice des fonctions* » des agents, proscrivant en conséquence au juge judiciaire de connaître de « *l'appréciation et l'application d'actes administratifs* ». L'étude des dommages de travaux publics révèle cependant une genèse lointaine de la distinction des fautes (**1**), que l'avènement de la jurisprudence *Pelletier* et ses suites contribuera à dissimuler (**2**).

1/ Une émergence implicite au sein des dommages de travaux publics

353. C'est à partir du domaine des travaux publics que l'une des branches de la distinction des fautes, à savoir le critère de l'acte administratif, s'est épanouie pour la première fois dans la responsabilité[1234]. En revanche, le lien paraissait plus distendu s'agissant de la faute personnelle. Plutôt que d'appliquer cette notion structurante du droit de la responsabilité civile[1235], le juge administratif appréciait tout au plus le « *fait personnel de l'entrepreneur* » de la loi du 28 pluviôse an VIII. Bien que ce fait personnel soit difficile à définir[1236], un détour par les conclusions d'E. LAFERRIÈRE sur l'affaire *Laumonier-Carriol* du 5 mai 1877 permet de mieux saisir le contexte de l'époque, et corrélativement, le sens attribué à la faute personnelle :

> « *Ces actes sont-ils administratifs, ou bien constituent-ils des fautes personnelles des fonctionnaires poursuivis ?* […] *Si* […] *la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction, et l'acte, perdant son caractère administratif, ne fait plus obstacle à la compétence judiciaire* »[1237].

[1233] T.C., 20 mai 1850, *Manoury et consorts c/ l'administration des postes*, préc.V. F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, préc., p. 150 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., p. 644.
[1234] V. §219 et s.
[1235] C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, T. 11, préc., pp. 139 et s. V. aussi C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, T. 3, Paris, Cosse, 3e éd., 1856, 566 p., spéc. pp. 547-548.
[1236] D. RASY, *Les frontières de la faute personnelle et la faute de service en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1963, 160 p., spéc. p. 157. Plus récemment, v. J.-P. MAUBLANC et L.-V. FERNANDEZ-MAUBLANC, « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », in CENTRES D'ETUDES ET DE RECHERCHES EN DROIT DES AFFAIRES ET DES CONTRATS (dir.), *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, coll. Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2003, pp. 631-642.
[1237] E. LAFERRIÈRE, concl. sur T.C., 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, *Rec.*, pp. 438-443, spéc. p. 441.

354. Or, les dommages de travaux publics avaient déjà ouvert la voie à certaines de ces limites au critère de l'acte administratif. Dès la première moitié du XIX[e] siècle, il est revenu à l'autorité judiciaire d'apprécier tout comportement incompatible avec les fonctions exercées par l'agent public, l'ouvrier de l'entrepreneur ou l'entrepreneur lui-même. La loi du 28 pluviôse an VIII ne confiant qu'une compétence dérogatoire aux conseils de préfecture, le privilège de juridiction s'éteignait dès lors qu'ils agissaient en dehors de leur mandat. Cette idée était largement diffuse dans la doctrine de la période monarchique. En *incipit* de l'étude des conflits de compétence, T.-A. COTELLE écrivait : « *toute autorité tient son existence de la loi qui, en l'instituant, aura déterminé la part d'attribution qu'elle voulait lui confier ; elle n'a de prérogatives et de pouvoirs que dans un cercle dont elle ne doit pas sortir* »[1238]. En outre, un parallèle saisissant pouvait être dressé entre les réflexions de l'auteur et la « doctrine des passions » que développera E. LAFERRIÈRE par la suite[1239] : « *si le fait survenu était de la nature de ceux dont l'administration peut être responsable, car elle ne peut pas répondre des passions, d'un accès de fureur, des actes humains, qui échappent à toute surveillance* […]. *Dans des cas semblables, l'agent perd l'immunité de la juridiction administrative, et l'administration ne répondra pas de ses méfaits* »[1240]. A. CHAUVEAU soutenait un point de vue similaire quant à la compétence judiciaire : « *toutes les fois qu'il y a abus, excès, et par suite dommage, ces* actes administratifs *perdent leur caractère, et les tribunaux civils sont seuls compétents pour accorder les dommages intérêts* […] *l'acte du fonctionnaire est un acte privé, ce n'est plus un* acte administratif »[1241].

355. Le raisonnement fut d'abord appliqué aux agissements constitutifs d'une voie de fait. Ceux-ci procédaient à l'origine, non pas des dommages de l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi de l'an VIII, mais des extractions de l'alinéa 4. La compétence judiciaire l'emportait si l'auteur de l'extraction agissait en dehors des formalités imposées par l'administration[1242]. Les

---

[1238] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 3, 2[e] éd., 1840, préc., p. 703.

[1239] En référence à la célèbre définition qu'il donnait de la faute personnelle dans ses conclusions sur l'arrêt *Laumonier-Carriol* : « *l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* » (E. LAFERRIÈRE, concl. sur T.C., 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, préc., p. 441).

[1240] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 3, 2[e] éd., 1840, préc., p. 739. Dans le même sens, v. A. F. A. VIVIEN, *Etudes administratives*, T. 1, préc., pp. 79-80 : « *la responsabilité personnelle et directe des agents du pouvoir est une condition essentielle de la liberté publique.* […] *Le système qui confie l'action à un agent unique offre à son tour les dangers qui résultent de la passion personnelle, de l'esprit de servitude, de l'ambition déréglée, et il ne peut subsister qu'à la condition de la responsabilité* ».

[1241] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 1, préc., p. 125.

[1242] Cette jurisprudence a été initiée sous la Restauration : V. §222. Sur les précédents de la voie de fait, v. M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., pp. 157-165 ; G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : vicissitudes d'une ambition.*

dommages de travaux publics n'étaient toutefois pas totalement en reste. Outre l'extension de la voie de fait à cette hypothèse[1243], elle s'est vue appliquer le même schéma. Les dommages, notamment corporels, pouvaient être constitutifs d'un crime, d'un délit ou quasi-délit, pour lesquels les droits civil et pénal de la responsabilité offraient une réponse juridique, malgré les travaux à l'œuvre. Partant, cette exception introduisait une limite à la compétence administrative, semblable à celle de la voie de fait. E.-V.-M. FOUCART écrivait à propos des formalités requises pour l'extraction de matériaux qu'il s'agissait là d'« *applications d'un principe général qui doit dominer toute la matière* […]. *Tout ce qu'ils font en dehors de l'acte d'autorisation n'est qu'un attentat à la propriété privée, de la compétence des tribunaux ordinaires et même, selon nous, des tribunaux correctionnels* »[1244]. Et alors qu'il abordait d'abord l'étude des dommages de travaux publics, puis les extractions, son propos se voulait plus inclusif lorsqu'il en abordait les limites : « *la jurisprudence du Conseil d'Etat a reconnu que, pour le cas de fouilles, le conseil de préfecture n'était pas compétent quand il n'y avait pas autorisation. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans le premier cas ?* »[1245].

356. Certes, le juge excluait toute mention de la faute personnelle. Elle apparaissait toutefois en filigrane comme une conséquence de la compétence judiciaire. A l'époque, l'appréciation de la responsabilité civile aboutissait mécaniquement à la recherche d'une faute personnelle, au titre des anciens articles 1382 et suivants du Code civil. Initié dans le cadre de la voie de fait, ce raisonnement a conduit à une esquisse de la faute personnelle dans le domaine des travaux publics, d'abord de manière incidente dans le début des années 1840. Le juge judiciaire était compétent pour connaître de travaux non autorisés, sauf pour connaître de l'acte administratif d'autorisation nécessitant un renvoi préjudiciel devant le juge

---

1800-1872, préc., pp. 143-145, 231-233, 242-245 et 396-399 ; S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Etude de droit administratif*, préc., pp. 288-289, 316-319 et 503-506.

[1243] C.E., conflit, 15 mai 1856, *Galet*, *Rec.*, p. 364 ; C.E., 22 janvier 1857, *Gilbert*, *Rec.*, p. 58, concl. A. de Forcade ; C.E., 17 mars 1859, *Compagnie des chemins de fer de l'Ouest c/ Martell*, *Rec.*, p. 217 ; C.E., conflit, 2 août 1860, *Fumeau*, *Rec.*, p. 594 ; C.E., 28 mai 1868, *Avenue de l'Alma*, p. 612, concl. de Belbeuf ; T.C., 1er mars 1873, *Deyroles*, *Rec.*, 1er supplément, p. 77, concl. H. Perret. Dans ces arrêts, seuls les commissaires du gouvernement se référaient explicitement à la voie de fait (A. de FORCADE, concl. sur C.E., 22 janvier 1857, *Gilbert*, *Rec.*, p. 59 ; DE BELBEUF, concl. sur C.E., 28 mai 1868, *Avenue de l'Alma*, pp. 612-614, spéc. p. 613 ; H. PERRET, concl. sur T.C., 1er mars 1873, *Deyroles*, *Rec.*, 1er supplément, pp. 77-79, spéc. p. 79). De manière plus explicite, v. T.C., 13 novembre 1875, *Lacombe et autres c/ Perrier*, *Rec.*, p. 896 : les faits de violation d'une sépulture ont été considérés comme des « *voies de fait qui ne rentrent pas dans l'exécution du travail public auquel les ouvriers étaient employés* » ; C.E., 6 février 1935, *Sieur Frécon*, *Rec.*, p. 156 ; C.E., 7 décembre 1935, *Commune de Balaguères*, *Rec.*, p. 930.

[1244] E.-V.-M. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, 4e éd., 1855, préc., p. 193.

[1245] *Idem*, p. 194. V. dans le même sens G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 245 ; D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., p. 249.

administratif[1246]. Cette construction a ensuite été plus directement affirmée comme en attestent deux arrêts du Conseil d'Etat. Les termes du premier, l'arrêt *Brunet* du 26 avril 1847, pouvaient aisément être rapprochés de la démarche consacrée par les décisions *Manoury* et *Pelletier*, en ce que la compétence administrative était enserrée dans les limites de l'acte administratif : « *pour décider si la connaissance de l'action dirigée contre cet ingénieur personnellement appartient à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire, il y a lieu d'examiner préalablement, si, dans les actes qui servent de fondement à cette action, ledit ingénieur n'a fait qu'exécuter les ordres qu'il avait reçus de l'administration supérieure* »[1247]. Le second, l'arrêt *Labbé-Gaudineau* du 30 mai 1861, prouve cette généalogie. A propos d'une inondation consécutive à la surélévation du niveau des eaux par un concessionnaire, le Conseil d'Etat retint la compétence judiciaire en raison d'agissements contraires aux règles prescrites par l'administration, qualifiés expressément, *a priori* pour la première fois, de faute personnelle au sein de la demande[1248]. L'officialisation de cette lecture par la jurisprudence *Pelletier* a néanmoins dissimulé le rôle historique des travaux publics.

2/ La dissimulation du rôle des travaux publics par la jurisprudence Pelletier

357. E. DAVID fut le premier à mentionner la faute personnelle dans ses conclusions sur la décision *Blanco*[1249], la jurisprudence *Pelletier* inclinant plutôt en faveur du « *fait personnel* »[1250]. La généralisation de la notion de faute personnelle fut amorcée lors de la

[1246] V. C.E., conflit, 23 avril 1840, *Sauphar c/ le préfet de Seine-et-Oise*, préc. ; Cass., Civ., 3 juin 1840, *De Rotrou et autres c/ le préfet de la Seine*, préc. Par la suite : C.E., conflit, 11 décembre 1848, *Girard de Châteauvieux c/ Pivert*, *Rec.*, p. 676 ; C.E., conflit, 13 juin 1858, *Vachier et Roussel*, préc.

[1247] C.E., conflit, 26 avril 1847, *Veuve Brunet c/ le sieur Morandière et l'Etat*, préc.

[1248] C.E., conflit, 30 mai 1861, *Labbé-Gaudineau*, *Rec.*, p. 462. Le résumé au *Recueil* en faisait également état : « *L'autorité judiciaire est-elle seule compétente sur une demande formée par un propriétaire, contre un concessionnaire d'un canal et fondée sur le dommage causé à sa propriété (dans l'espèce, une usine) par une inondation, – alors que cette inondation* […] *serait le résultat de la faute personnelle du concessionnaire, en ce qu'il n'aurait pas, dans la manœuvre de barrages, obéi aux prescriptions édictées dans l'intérêt des propriétés riveraines et contenues dans un arrêté préfectoral* […] *? – Rés. aff.* ». Ce principe a été diffusé plus largement lors de son intégration dans les tables vicennales de 1859-1874 (T. 2, pp. 450-451).

[1249] La question que soulevait le conflit consistait dans la détermination de la compétence « *pour connaître des actions en dommages-intérêts formées par les particuliers contre l'Etat, comme civilement responsable des fautes personnelles de ses agents dans les divers services publics* » (E. DAVID, concl. sur T.C., 8 février 1873, *Blanco*, préc. p. 62).

[1250] Le juge soulignait qu'il n'y avait « *aucun fait personnel de nature à engager leur* [les agents] *responsabilité particulière* » (T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, préc.). V. également les expressions utilisées pour attraire la compétence judiciaire, lorsque l'action était dirigée « *personnellement* » contre l'auteur du dommage (C.E., conflit, 9 décembre 1845, *Mouton et Naissant c/ le sieur Hazard et c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 523 ; C.E., conflit, 9 mai 1851, *Gounaud et Piquiot*, *Rec.*, p. 333), visait sa « *responsabilité personnelle* » (C.E., 29 mars 1853, *De*

décision *Laumonier-Carriol* du 5 mai 1877, sur la proposition du commissaire du gouvernement E. LAFERRIÈRE[1251]. Longtemps, ces expressions n'ont en revanche pas eu droit de cité dans le domaine des travaux publics. Outre l'absence de recours exprès à la faute dans cette matière, le recours au « fait personnel » entraînait une possible confusion avec le « *fait personnel de l'entrepreneur* » de la loi de l'an VIII, la référence à une même notion pouvant entraîner deux compétences juridictionnelles distinctes[1252].

358. On comprend mieux pourquoi les juges se sont, pendant un temps, réfugiés derrière des solutions anciennes[1253], conformes au vieil adage selon lequel le criminel tient le civil en l'état[1254]. La compétence judiciaire était ainsi de principe en présence de fautes pénales, voire de simples poursuites correctionnelles[1255]. Sauf à sauver les apparences, l'utilité de ce subterfuge était évidemment réduite, toute faute pénale d'un agent public étant à cette époque assimilée à une faute personnelle[1256]. Les observateurs n'étaient d'ailleurs pas dupes, comme en atteste l'intérêt suscité par la décision *Pradines* rendue par le Tribunal des conflits le 31 juillet 1875. Malgré le fondement pénal ayant justifié en l'espèce le renvoi des entrepreneurs

---

Merlhiac, *Rec.*, p. 398), ou encore il n'était allégué « *aucun fait de nature à engager sa responsabilité personnelle* » (T.C., 28 novembre 1874, *Journal* La réforme *c/ général Lapasset*, *Rec.*, p. 932).

[1251] T.C., 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, *Rec.*, p. 437, concl. E. Laferrière. Devant le Conseil d'Etat, à compter de l'arrêt C.E., 8 août 1884, *Anaclet, Déchanet et autres*, *Rec.*, p. 700, concl. R. Marguerie.

[1252] Pour un rare contre-exemple, v. T.C., 18 mars 1882, *Daniel c/ maire de Quéven*, *Rec.*, p. 275.

[1253] V. ainsi à propos du broyage des membres de la victime résultant « *d'une faute commise* […] *en contravention aux règlements sur la conduite des voitures* » (C.E., conflit, 23 juin 1848, *Héritiers Boyer c/ Clément Richaud et la ville de Marseille*, préc.), de la chute de poutres sur des chevaux due à « *un fait ne présent*[ant] […] *qu'une contravention prévue par le code pénal* » (Cass., Crim., 16 février 1855, *Escaraguel c/ Lemercier*, *D.*, 1855, 1, p. 350), d'un incendie provoqué par le passage d'une locomotive constitutif d'un délit (Cass., Crim., 23 juin 1859, *Brassey*, préc.).

[1254] Bien que remis en cause depuis les années 2000, cet adage fut considéré comme un principe cardinal de la procédure pénale dès la première moitié du XIX^{e} siècle dans l'article « Chose jugée » rédigé par P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. 2, Paris, Garnery, 5^{e} éd., 1827, 784 p., spéc. § 15 ; puis par le juge à compter de 1855 : Cass., Civ., 7 mars 1855, *Quertier c/ Hubert et autres*, *D.*, 1855, 1, p. 81 ; *S.*, 1855, 1, p. 49. Sur les perspectives historiques et sa remise en cause contemporaine, v. V. TELLIER, « En finir avec la primauté du criminel sur le civil ! », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, pp. 797-815.

[1255] Dans une première série d'arrêts, le juge estimait que les délits et quasi-délits n'étaient pas de la nature de ceux que les juridictions administratives pouvaient connaître : C.E., conflit, 22 novembre 1863, *Boisseau*, préc. ; C.E., conflit, 15 décembre 1865, *Ville de Paris*, préc. ; C.E., conflit, 13 décembre 1866, *Auroux*, préc. ; C.E., conflit, 15 avril 1868, *Ville de Paris*, préc. ; T.C., 7 mars 1874, *Veuve Desmolles et consorts c/ le préfet de la Seine*, préc. Dans les années 1880, certains arrêts ont souligné que les juridictions administratives devenaient compétentes seulement si l'enquête « *n'avait abouti à aucune poursuite correctionnelle* » : T.C., 17 janvier 1880, *Bruno et Barra c/ Bijon (Haute-Savoie)*, *Rec.*, p. 74, concl. A. Desjardins ; T.C., 17 avril 1886, *Héritiers Mougin c/ Bardot et Mercelat*, *Rec.*, p. 382. V. aussi T.C., 13 mars 1880, *Bouhellier (Jura)*, *Rec.*, p. 306 : « *les faits allégués* […] *ne présentent pas un caractère délictueux qui soit de nature à modifier l'ordre de juridiction établi par l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8* ».

[1256] E. DAVID, concl. sur T.C., 24 novembre 1877, *Gounouilhou c/ de Tracy, préfet de la Gironde*, *Rec.*, pp. 931-935, spéc. p. 934. V. aussi A. MESTRE, « Faute administrative et faute pénale », *D.*, 1935, chron., pp. 57-60, spéc. p. 57.

devant le juge correctionnel, cette décision fut régulièrement citée en doctrine et dans les recueils de jurisprudence comme une déclinaison de la jurisprudence *Pelletier*[1257].

359. Désormais subsumée dans l'interprétation de la décision *Pelletier*, la faute personnelle a fait l'objet d'un nouveau récit. Se retranchant derrière une description du droit positif, la doctrine de l'époque a accéléré la dissimulation du lien existant entre les travaux publics et la distinction des fautes, voire en a séparé l'étude[1258]. Certes, quelques auteurs du siècle suivant se sont attardés sur le rôle fondateur de la voie de fait[1259] et de la faute pénale[1260]. Cependant, aucune filiation n'était établie avec les dommages de travaux publics[1261]. Bien au contraire, cette dernière hypothèse était mise au diapason du droit commun de la responsabilité administrative. La substitution de la faute personnelle à l'ancien critère de l'infraction pénale participait à l'évidence de cette uniformisation[1262]. Il en va de même du délaissement du critère de l'acte administratif, le juge conditionnant désormais la compétence administrative soit à la présence d'une faute commise « *dans l'exercice des fonctions* », critère qui préfigurera l'autre branche de la distinction, à savoir la faute de service[1263], soit, plus fréquemment, à l'expression plus familière d'« *exécution des travaux publics* »[1264].

[1257] T.C., 31 juillet 1875, *Pradines, Mancel et autres*, préc. : « *Cons. que l'action pénale et l'action civile auxquelles ces faits peuvent donner lieu sont de la compétence des tribunaux judiciaires ; Cons.* […] *qu'il n'a été excipé* […] *d'aucun ordre, d'aucun acte administratif déterminé dont l'existence serait contestée ou dont l'interprétation serait nécessaire pour le jugement de l'affaire* ».

[1258] En ce sens : R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 526 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, 3e éd., 1885, préc., pp. 766-767 et le T. 2, 3e éd., 1886, préc., pp. 503-504.

[1259]. Ce rattachement historique de la faute personnelle à la voie de fait est soutenu par une partie de la doctrine contemporaine, du moins pour les atteintes aux libertés fondamentales : M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 62-65. V. *contra*, G. QUIOT, « Voie de fait », *J-Cl. Administratif*, fasc. 1051, 1er juillet 2012, mise à jour 1er septembre 2013, actualisé par A. BÉAL, n° 3-12.

[1260] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 93 et p. 148 ; J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, préc., pp. 70 et s.

[1261] Pour une rare exception, v. l'étude menée par M. GOMBEAUD des infractions pénales en matière de travaux publics et leur rôle dans l'émergence de la faute personnelle (M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., pp. 174 et s).

[1262] En 1888, le juge des conflits déclinait la compétence judiciaire, les requérants ne démontrant « *aucun fait étranger à l'exercice de ses fonctions qui soit de nature à constituer la faute et engager la responsabilité personnelle* » de l'auteur du dommage (T.C., 23 janvier 1888, *Foureau c/ Alard*, *Rec.*, p. 81). L'année suivante, le Conseil d'Etat concluait à la responsabilité de l'Etat sur les motifs suivants : « *les dommages proviennent* […] *principalement de l'exécution de travail public et, pour une très faible partie, de la faute personnelle de l'entrepreneur* » (C.E., 29 novembre 1889, *Ministre des travaux publics c/ faillite du sieur Peyrot*, *Rec.*, p. 1107). Par la suite, v. T.C., 17 juin 1899, *Préfet de Vaucluse c/ Sieur Tailhand*, *Rec.*, p. 452 ; C.E., 23 janvier 1903, *Syndicat du canal de Vernet et du Pia c/ les sieurs Dauderni, Roux et Gadot*, *Rec.*, p. 58 ; C.E., 22 novembre 1907, *Epoux Blanchon*, *Rec.*, p. 861 ; T.C., 6 juillet 1912, *Laléous et autres c/ Cogan*, *Rec.*, p. 801.

[1263] De manière générale, dans les autres hypothèses de responsabilité : T.C., 5 juin 1886, *Augé c/ Hanet-Cléry*, *Rec.*, p. 503 ; et appliqué aux dommages de travaux publics : T.C., 23 janvier 1888, *Foureau c/ Alard*, préc. Sur la transition du fait de la fonction à la faute de service, v. notamment T.C., 6 juillet 1912, *Laléous et autres c/ Cogan*, préc : « *Cons. que les faits sur lesquels est fondée la demande se sont produits dans l'exécution d'*[…]*un*

360. Les origines de la distinction seront définitivement recouvertes du voile de la modernité en 1935, à l'occasion des décisions *Thépaz* et *Action française*, séparant les notions de voie de fait et de faute pénale de celle de faute personnelle[1265]. Cette autonomisation de la voie de fait avait déjà été entreprise par M. HAURIOU à la fin du siècle précédent[1266]. Quant à la faute pénale, il est à noter qu'avant la déclaration officielle de la jurisprudence *Thépaz*, le juge en avait déjà procédé de la sorte dans le cadre des travaux publics[1267]. Par conséquent, en même temps qu'elles entamaient sérieusement le périmètre de la faute personnelle en libérant la voie de fait et la faute pénale de sa tutelle, les décisions *Thépaz* et *Action française* venaient définitivement rompre les chaînes de l'histoire, reliant les dommages de travaux publics aux éléments de la distinction posés par la décision *Pelletier*. Loin d'avoir « *été imaginés brusquement et une fois pour toutes par le Tribunal des conflits lors de l'affaire Pelletier* », ces éléments « *ont été forgés progressivement au prix de sérieux tâtonnements et hésitations* »[1268], tout particulièrement et primitivement dans le domaine des travaux publics. Initialement cantonnée à la distinction des fautes, l'influence des travaux publics s'est d'ailleurs étendue au cumul de responsabilité, abordé dans la suite de cette étude[1269], ainsi qu'à d'autres distinctions inspirées du droit privé.

---

travail public, […] *qu'à les supposer établis, ils constitueraient des faits de service et non des fautes personnelles se détachant de l'exercice de la fonction* » ; et plus généralement P. WECKEL, « L'évolution de la notion de faute personnelle », *R.D.P.*, 1990, pp. 1525-1558, spéc. pp. 1528 et s. ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc. pp. 255-260 et 517-523.

1264 C.E., 29 novembre 1889, *Ministre des travaux publics c/ faillite du sieur Peyrot*, préc. ; T.C., 17 juin 1899, *Préfet de Vaucluse c/ Sieur Tailhand*, préc. ; C.E., 23 janvier 1903, *Syndicat du canal de Vernet et du Pia c/ les sieurs Dauderni, Roux et Gadot*, préc.

1265 T.C., 14 janvier 1935, *Thépaz*, *Rec.*, p. 1224 ; *S.*, 1935, 3, p. 17, note R. Alibert ; G.A.J.A. n° 44 ; T.C., 8 avril 1935, *Action française*, *Rec.*, p. 1226, concl. P.-L. Josse ; *S.*, 1935, 3, p. 76, concl. ; *D.*, 1935, 3, p. 25, concl., note M. Waline ; *R.D.P*, 1935, p. 309, concl., note G. Jèze ; G.A.J.A., 19e éd., 2013, n° 46.

1266 M. HAURIOU, note sous T.C., 26 juin 1897, *Métivier*, *S.*, 1898, 3, pp. 49-52, spéc. p. 51 : « *La* voie de fait *est la qualification objective de l'acte administratif nul ;* le fait personnel *est une circonstance qui, à l'occasion de l'acte administratif ou de la voie de fait, engage la responsabilité personnelle du fonctionnaire ; donc, c'est une qualification subjective* ». Dans le même sens, C. BLAEVOET, note sous Cass., Civ., 11 mai 1937, *Demoiselle Ducousso c/ Syndicat intercommunal d'électrification de la région nord de Pau et Société d'équipement des voies ferrées et des grands réseaux électriques*, *D.*, 1938, 1, pp. 106-114, spéc. p. 113 ; de ce dernier auteur, « Variations sur la voie de fait administrative », *D.*, 1950, chron., pp. 85-88, spéc. pp. 85-86.

1267 T.C., 2 mai 1914, *Provost c/ Cornu et ville du Creusot*, *Rec.*, p. 531 ; *R.D.P.*, 1914, p. 569, note G. Jèze : « *la circonstance qu'il* [le fait dommageable] *aurait été commis à l'occasion d'un travail public ne saurait faire échec au principe d'après lequel la juridiction correctionnelle* […] *est compétente pour statuer accessoirement à l'action publique sur les dommages-intérêts réclamés à l'auteur de ce délit* ». Auparavant, en dehors des travaux publics : T.C., 15 avril 1905, *Debref c/ Sous-Secrétaire d'Etat des Postes et des Télégraphes*, *Rec.*, p. 401 ; *R.D.P.*, 1905, p. 554, note G. Jèze.

1268 J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, préc., p. 47.

1269 V. §465.

B/ Des catégories inspirées du droit privé : la faute lourde et la faute présumée

361. Si la distinction fondée sur la nature de la faute n'a d'équivalent qu'en droit administratif, il en va différemment de deux autres catégories classiques de faute, celles de la faute lourde et de la faute présumée. Avant leur introduction en droit administratif, le droit civil et, dans son ombre, le droit romain, offraient déjà un certain nombre de solutions pour déterminer le degré et la preuve de la faute[1270]. Le juge administratif s'est manifestement réapproprié ces concepts, initialement dans un esprit de limitation de l'engagement de la responsabilité. Les dommages de travaux publics ont à cet égard eu un rôle fondateur, tant à l'égard de la gravité de la faute (**1**) que de sa preuve (**2**).

1/ La gravité de la faute

362. L'édification d'une échelle de faute, ou d'une « *gamme de fautes* »[1271], constitue une première limite à la réparation, en ce qu'elle revient à admettre que toute faute n'engage pas nécessairement la responsabilité de son auteur. D'après la doctrine contemporaine, cette gradation, entre la faute simple et la faute lourde, aurait d'abord prospéré dans les activités de police, intégrées à la responsabilité au début du XX^{e} siècle. Parfois localisée dans les conclusions J. ROMIEU sur l'arrêt *Tomaso Grecco* de 1905[1272], eu égard à la « *faute caractérisée du service* »[1273], l'implantation de la gravité de la faute devrait davantage à la période de l'entre-deux-guerres, et tout particulièrement aux conclusions R. RIVET sur l'affaire *Clef* du 13 mars 1925[1274]. Ce dernier indiquait alors que « *pour s'acquitter de la lourde tâche de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur*

[1270] Sur la gravité de la faute : O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 70 et s. et pp. 326 et s. Sur la faute présumée, v. V. MARCADÉ, *Eléments du droit civil français ou explication méthodique du Code civil*, T. 5, Paris, Cotillon, 3^{e} éd., 1849, 791 p., spéc. p. 284 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, T. 3, préc., p. 548.

[1271] H. LALOU, « La gamme des fautes », *D.*, 1940, chron., pp. 17-24.

[1272] M. BARBET, concl. sur C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, préc ; G. BERLIA et G. MORANGE, « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement de ses services de police (De l'arrêt Tomaso Grecco aux arrêts Daramy et Lecomte… et aux décisions futures du Conseil d'Etat », *D*, 1950, chron., pp. 5-8, spéc. p. 5. Plus récemment, v. H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., pp. 146-147.

[1273] J. ROMIEU, concl. sur C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *Rec.*, pp. 139-142, spéc. p. 140.

[1274] P. DUEZ est l'un des premiers à dresser ce constat (P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*), préc., p. 42. V. plus récemment : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1316 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., p. 650 ; J.-P. DUBOIS, « Responsabilité pour faute », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, septembre 2014, mise à jour octobre 2017, n° 158. V. aussi les critiques émises par R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 366-367, note 5 et M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 211.

action énervée par des menaces permanentes de complications contentieuses »[1275]. Cette période est également retenue pour les applications prétoriennes de la « faute grave », au titre desquelles P. DUEZ[1276] retenait notamment l'arrêt *Lemonnier* du 26 juillet 1918[1277].

363. En réalité, l'étude des dommages de travaux publics révèle que la gravité de la faute constituait une donnée importante du droit administratif du XIX^e^ siècle, tant à l'égard de la compétence juridictionnelle que des règles de fond. Elle a dans un premier temps été considérée comme un critère cardinal dans la résolution des conflits de compétence. Les juristes de la première moitié du XIX^e^ siècle se sont saisis de ce critère pour asseoir les prémices de la distinction des fautes, à savoir la voie de fait et la faute pénale. A la condition initiale d'agissements en dehors du mandat confié par l'administration, était ajouté un certain degré d'atteinte à la propriété ou aux personnes[1278]. D'autres auteurs ont même puisé dans le droit civil la notion de « *faute grave* » pour l'appliquer au cas de la responsabilité personnelle de l'entrepreneur de travaux publics ou de l'agent public[1279]. Enfin, deux initiatives parlementaires, bien qu'avortées, mériteraient d'être soulignées. D'inspiration libérale, elles confiaient au juge judiciaire la compétence pour connaître des actions civiles à raison des « *fautes graves* » des agents publics, sauf à connaître d'un acte administratif[1280].

364. Cette notion et ses principaux synonymes sont toutefois restés longtemps l'apanage de la doctrine, à l'instar de la faute lourde. R. DARESTE envisageait, sur le modèle d'un dispositif existant dans un Etat de la Confédération germanique, la réparation d'un dommage causé par

---

[1275] R. RIVET, concl. sur C.E., 13 mars 1925, *Clef*, *R.D.P.*, 1925, pp. 274-277, spéc. p. 276.

[1276] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 48, note 1. V. par la suite, l'étude de J.-J. THOUROUDE, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, thèse Caen, dactyl., 1974, 343 p., spéc. pp. 21 et s., dans laquelle étaient indiqués deux arrêts du début de l'année 1918 : « *une faute manifeste et particulièrement grave, de nature à engager la responsabilité de l'Etat* » (C.E., 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémaro c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 9 ; C.E., 4 janvier 1918, *Duchesne c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 10). V. aussi L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, préc., p. 109 ; M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, préc., pp. 186-187 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 211.

[1277] C.E., 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier c/ Commune de Roquecourbe*, *Rec.*, p. 761, concl. L. Blum ; *D.*, 1918, 3, p. 9 ; *R.D.P.*, 1919, p. 41, concl., note G. Jèze ; *S.*, 1918-1919, 3, p. 41, concl., note M. Hauriou ; G.A.J.A. n° 31.

[1278] Sous la Monarchie de Juillet, T.-A. COTELLE notait, à propos du juge judiciaire, qu'il devait « *repouss*[er] *l'abus qu'on ferait d'actes évidemment surpris à la religion de l'autorité, et qui porteraient une atteinte matérielle et grave à la propriété contre son intention* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 3, 2^e^ éd., 1840, préc., p. 645). V. également : A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 1, préc., p. 200.

[1279] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 3, préc., pp. 526-527 ; T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 4, Paris, Dunod, 3^e^ éd., 1862, 879 p., spéc. pp. 623-624.

[1280] Article 43 du projet disposait, annexe à la séance du 27 avril 1837, *Archives parlementaires*, 2^e^ série, T. 110, p. 317. Au titre du second projet, v. *Le Moniteur universel*, 9 avril 1949, pp. 785-788.

des agents publics « *par dol ou faute lourde* »[1281], tandis qu'A. BATBIE en faisait une application spéciale au domaine des travaux publics pour affirmer l'irresponsabilité des agents, « *sauf le cas de dol ou de faute lourde* »[1282]. L'appui sur des précédents étrangers ne devait pas masquer l'origine directe de ce mécanisme. Ces deux auteurs ont largement subi l'influence du droit civil, laquelle apparut formellement dans leur œuvre. Leur analyse du droit administratif par le plan du Code civil tranchait avec celle de leurs contemporains, focalisée sur une présentation alphabétique et par matières, sur le modèle des répertoires d'Ancien Régime. R. DARESTE et A. BATBIE ont ainsi emprunté certaines notions clés de la responsabilité civile telle que la faute lourde, dont l'assimilation avec le dol était alors classique[1283] et ancienne, puisque J. DOMAT constatait sous l'ancien droit que la « *faute lourde* » était « *équipollente à un dol* »[1284].

365. A l'instar de la distinction des fautes pour laquelle la gravité servait de curseur, les origines de la faute lourde furent cependant dissimulées dès l'avènement de la jurisprudence *Pelletier*. Alors même qu'une suite positive était donnée à la « faute lourde », les travaux publics étaient en pratique écartés de l'analyse. Certes, E. LAFERRIÈRE a pu ériger la voie de fait et l'infraction pénale en composantes de la faute lourde d'un agent, composantes pour lesquelles les travaux publics ont eu un rôle fondateur[1285]. Pour autant, les analyses ultérieures tendront à se limiter à celle de la faute personnelle, sans indiquer ses origines[1286].

[1281] R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 528, note 1.

[1282] A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T. 7, Paris, Cotillon, 1e éd., 1868, 770 p., spéc. p. 222, note 1 ; *idem*, T. 7, 2e éd., 1885, préc., p. 192, note 1.

[1283] V. l'article « Incendie » in P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. 7, Paris, Garnery, 5e éd., 1827, 798 p., spéc. § 2, p. 784 ; V. MARCADÉ, *Eléments du droit civil français ou explication méthodique du Code civil*, T. 5, préc., p. 284 ; A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 1, 1e éd., 1852, préc., p. 79.

[1284] J. DOMAT, *Les quatre livres du droit public 1697*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, coll. Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 1989, reproduction de la rééd. de 1829, 587 p., spéc. p. 510.

[1285] Dans les cas où le comportement dommageable est motivé « *par une erreur grossière, par une usurpation manifeste, par une inexcusable atteinte aux droits privés* […] *enlev*[ant] *à l'acte tout caractère administratif, le réduis*[ant] *à n'être plus qu'une voie de fait dont l'auteur serait personnellement responsable* », l'auteur notait qu'« *il peut se présenter des cas où la distinction serait délicate entre ces fautes lourdes et* […] *la simple incorrection administrative* » (E. LAFERRIÈRE, concl. sur T.C., 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol c/ Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, préc., pp. 442-443). V. également, de manière plus explicite, le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, préc., pp. 648-649, ainsi que le T. 2, préc., p. 189.

[1286] V. notamment les premiers écrits de M. HAURIOU, jusque la cinquième édition de son *Précis* : « *Le principe de la responsabilité du fonctionnaire se trouve dans la théorie des fautes limitée à la faute lourde (*culpa lata*), car le "fait personnel" correspond à cette faute lourde qui confine au dol* » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5e éd., 1903, préc., pp. 250 et s.). V. également les explications apportées dans sa note sous l'affaire *Belkassem* de 1891 (M. HAURIOU, note sous T.C., 11 juillet 1891, *Mohamed ben Belkassem*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 600-603). Dans le même sens : L. MICHOUD, « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents », préc., p. 404. Et

366. Dans un second temps, outre ces questions de compétence, la gravité de la faute a été intégrée bien avant la période de l'entre-deux-guerres comme règle de fond des dommages de travaux publics. Ceci ne résultait pas tant de la doctrine. Elle ne s'y est que rarement intéressée, seulement à l'orée du XX^e^ siècle et en dehors de la matière des travaux publics[1287]. La jurisprudence était en revanche plus diserte, laissant échapper quelques références à la gravité de la faute dès le dernier quart du XIX^e^ siècle. Le juge avait ainsi déclaré une compagnie de chemins de fer responsable à raison de son « *imprudence grave* », en laissant les coffrages en charpente autour des piles d'un pont après l'achèvement des travaux, contre lesquelles un bateau s'était échoué[1288]. De même, la responsabilité d'une compagnie de tramways fut engagée sur le fondement d'une « *faute grave* », laquelle résultait d'un défaut d'isolation d'un fil électrique entré en contact avec un fil téléphonique que la victime touchait[1289]. Enfin, une « *faute lourde* » était exigée pour engager la responsabilité d'un entrepreneur, à raison du défaut d'éclairage d'un pont et l'absence de protection empêchant toute chute dans les douves d'un château ; « *obligation* » que l'entrepreneur « *connaissait si bien* », précisait le juge[1290]. Celui-ci pouvait également rechercher la « *faute lourde* » d'une association syndicale, impliquant un « *mauvais vouloir du syndicat* »[1291].

367. Certes, ces exemples ne sont pas légion. Il n'en reste pas moins que cette catégorie de la gravité de la faute était déjà en germe au XIX^e^ siècle, d'abord comme règle de compétence, puis comme règle de fond, au gré des réflexions doctrinales ou des avancées jurisprudentielles bien souvent ramassées dans les hypothèses de dommages de travaux publics. Une dynamique similaire a accompagné la naissance de la faute présumée.

---

auparavant, v. L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, 3^e^ éd., 1885, préc., p. 760.

[1287] L. DUGUIT, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, préc., p. 651 : « *Le fonctionnaire a-t-il poursuivi le but de sa fonction, quelque grossière que soit sa faute, il n'est pas responsable vis-à-vis des particuliers* » ; du même auteur, *Les transformations du droit public*, préc., p. 273 ; M. HAURIOU, note sous C.E., 27 février 1903, *Olivier et Zimmermann*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 552-566, spéc. pp. 564-565 : « *le fait de service n'est pas toujours une faute légère* […]. *Il ne faudra plus parler de faute lourde. Ici, la faute était lourde ; mais le préfet n'avait pas cessé d'agir comme un administrateur* ». V. également les conclusions de J. ROMIEU qui s'était interrogé sur la présence d'une « *faute grave* » d'une association syndicale (J. ROMIEU, concl. sur C.E., 17 novembre 1905, *Syndicat de l'île de Barthelasse c/ dame Giovanna*, *D.*, 1907, 3, pp. 57-58, spéc. p. 58) ; G. JÈZE, « De la responsabilité des patrimoines administratifs », note sous C.E., 12 février 1909, *Compagnie de colonisation du Congo*, *R.D.P.*, 1910, pp. 76-78, spéc. p. 78 : « *Un agent,* dans l'exercice de ses fonctions, *a commis une faute lourde. Le dommage résulte donc bien du fonctionnement fautif du service public* ».

[1288] C.E., 30 avril 1875, *Compagnie du chemin de fer du Nord c/ Billuart, Lizot et Cie*, *Rec.*, p. 406.

[1289] C.E., 23 juillet 1913, *Ministre des travaux publics, des Postes et des Télégraphes*, *Rec.*, p. 892.

[1290] C.E., 27 mai 1898, *Sieurs Blot, Mahieu et commune de Vitré*, *Rec.*, p. 442.

[1291] C.E., 2 février 1917, *Syndicat du canal de Raonnel c/ De Martin*, *Rec.*, p. 108 ; *S.*, 1920, 3, p. 17, note M. Hauriou.

2/ La preuve de la faute

368. Les règles de preuve ont abouti à la reconnaissance de deux catégories de fautes en droit de la responsabilité administrative, la faute prouvée et la faute présumée. La première est de principe, et consiste en une application de la règle classique selon laquelle la charge de la preuve pèse sur le demandeur. Quant à la seconde, elle repose sur « *un déplacement de l'objet de la preuve* »[1292]. Le juge s'est appuyé de façon exceptionnelle sur cette présomption de faute. Des auteurs importants de la première moitié du XX[e] siècle[1293] ont situé sa naissance dans l'arrêt *Société d'assurances mutuelles "Les travailleurs français"* du 22 décembre 1924, eu égard à la présence d'« *une présomption de faute à la charge du conducteur d'automobile qui a causé l'accident* »[1294]. Selon R. CHAPUS, cet arrêt n'avait « *juridiquement aucun sens* »[1295]. La terminologie cachait en réalité une présomption irréfragable, dont on sait qu'il s'agit d'une fiction juridique[1296], aux effets identiques à ceux de la responsabilité sans faute sur le terrain de la preuve[1297].

369. Les présomptions ont pourtant été mises en œuvre dès cette époque, si d'ailleurs elles n'ont pas « *pratiquement toujours existé* »[1298]. De nombreuses « *présomptions déguisées* »[1299] ont ainsi été décelées au début du XX[e] siècle[1300]. Malgré leur identification difficile[1301], la

---

[1292] F. LLORENS-FRAYSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1985, 380 p., spéc. p. 36. L'auteure précise que cet objet de la preuve est déplacé « *d'un fait inconnu générateur du droit invoqué à un fait connu, en général voisin ou connexe* » (*idem*, p. 53). V. aussi C. FOULQUIER, *La preuve et la justice administrative française*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2013, 684 p., spéc. pp. 459 et s.

[1293] J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1927, 681 p., spéc. p. 445 ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 180-181 ; A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, préc., p. 213. En des termes moins explicites, v. P. PACTET, *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, Paris, A. Pedone, 1952, 206 p., spéc. p. 111.

[1294] C.E., 22 décembre 1924, *Société d'assurances mutuelles "Les travailleurs français"*, *Rec. Tab.*, p. 1276 ; *D.*, 1925, 3, p. 9, note J. Appleton ; *S.*, 1926, 3, p. 1, note M. Hauriou. Pour le contexte de cette décision, largement influencée par la jurisprudence de la Cour de cassation de l'époque, v. J.-A. MAZÈRES, *Véhicules administratifs et responsabilité publique*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1962, 637 p., spéc. pp. 76-83.

[1295] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, p. 319.

[1296] D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2000, 614 p., spéc. pp. 48-52.

[1297] J. MOREAU, « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité, comètes ou nébuleuses », in *Liber amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 685-694, spéc. p. 694.

[1298] J. MOREAU, « La responsabilité hospitalière, matrice du droit contemporain du droit de la responsabilité administrative », préc., p. 137.

[1299] M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, préc., p. 143.

[1300] Le juge a pu prendre en compte les circonstances concrètes du litige pour pallier l'impossibilité pour la victime de prouver l'agissement fautif, par exemple lors de l'explosion d'une poudrière (C.E., 20 mai 1904, *Sieur Joseph Perrimond*, *Rec.*, p. 422), ou encore d'un accident causé par une opération de police (C.E., 24 décembre 1909, *Pluchard*, *Rec.*, p. 1029).

plupart des administrativistes contemporains, du moins universitaires[1302], s'accordent à voir dans la déclinaison de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics que constitue le défaut d'entretien normal, une des hypothèses les plus importantes de la catégorie de la faute présumée en droit administratif, voire, l'« *une des plus abondantes et diverses qui soient* »[1303]. Est-ce à dire que le défaut d'entretien normal a contribué à l'émergence de cette catégorie ? Des auteurs contemporains affirment à tout le moins que « *la normalité est le soubassement de la présomption* »[1304].

370. Le juge administratif a d'abord uniquement utilisé la notion de défaut d'entretien, avant d'y adjoindre l'épithète normal à partir de la période de l'entre-deux-guerres. Les premiers arrêts vérifiaient l'« *état d'entretien anormal* » de la voie publique[1305] ou d'une voie ferrée[1306]. Sous l'impulsion du commissaire du gouvernement R. RIVET[1307], le Conseil d'Etat apporta une pierre décisive dans son arrêt *Grimaud* du 20 mars 1926, considéré depuis lors comme fondateur du défaut d'entretien normal : « *Considérant que l'Etat n'est responsable* […] *qu'au cas où il résulte de l'instruction que l'accident est dû à une insuffisance d'entretien ayant un caractère anormal et nettement caractérisé* »[1308]. L'abondance jurisprudentielle, ainsi que l'usage régulier de l'expression, attestent de son ancrage. Pour s'en tenir à la décennie 1930, le juge avait recours soit à une motivation didactique, faisant écho aux débats du siècle précédent relatifs à l'extension des dommages au fait de l'ouvrage public[1309], soit à une formule plus ramassée exigeant directement « *un défaut d'entretien*

[1301] V. les catégories élaborées par F. LLORENS-FRAYSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, préc., pp. 216 et s. ; M. PAILLET, « Faute de service. – Preuve et qualification », *J-Cl. Administratif*, fasc. 820, 2 septembre 2009, mise à jour 10 mars 2011, actualisé par E. BREEN, n° 29 et s.

[1302] V. §538 et s.

[1303] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1297.

[1304] C. FOULQUIER, *La preuve et la justice administrative française*, préc., p. 201. V. aussi F. LLORENS-FRAYSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, préc., pp. 45 et s.

[1305] C.E., 22 mars 1922, *Société anonyme des raffineries et sucreries Say*, *Rec.*, p. 254.

[1306] C.E., 20 janvier 1926, *Administration des chemins de fer algériens de l'Etat*, *Rec.*, p. 49.

[1307] R. RIVET, concl. sur C.E., 20 mars 1926, *Grimaud*, *R.D.P.*, 1926, pp. 259-261, spéc. p. 261 : « *Pour pouvoir rendre l'ouvrage responsable, l'existence d'une situation vraiment anormale, aggravant le risque prévisible, est nécessaire* ».

[1308] C.E., 20 mars 1926, *Grimaud*, *R.D.P.*, 1926, p. 258, concl. R. Rivet, note G. Jèze.

[1309] C.E., Sect., 16 mai 1930, *Ministre des Travaux publics c. Consorts Lussagnet*, *Rec.*, p. 527 : « *Considérant que les personnes publiques sont responsables des dommages causés non seulement par l'exécution même des travaux publics qu'elles effectuent, mais aussi par leur inexécution, ce qui, comprend notamment le défaut d'entretien de l'ouvrage public une fois construit et de ses dépendances ; qu'il s'agit à cet égard de l'entretien normal tel qu'il doit être envisagé pour assurer au public un usage conforme à sa destination* » ; C.E., Sect., 25 juillet 1930, *Sieur Bourel*, *Rec.*, p. 820 ; C.E., 2 juillet 1931, *Sieur Rost*, *Rec.*, p. 721 ; C.E., 1er février 1933, *Dame veuve Dumont*, *Rec.*, p. 144 ; C.E., 3 janvier 1934, *Ministre des Travaux publics c/ Sieur Michenot*, *Rec.*, p. 18 ; C.E., 10 janvier 1934, *Epoux Stam*, *Rec.*, p. 50 ; C.E., 10 janvier 1934, *Compagnie générale de navigation Havre –Paris-Lyon-Marseille*, *Rec.*, p. 51 ; C.E., 25 avril 1934, *Ville de Rennes*, *Rec.*, p. 479 ; C.E., Sect., 2

normal »[1310], « *une insuffisance d'entretien normal* »[1311] ou une « *insuffisance ayant* » ou « *présentant un caractère anormal* »[1312].

371. Malgré la solide assise dont bénéficiait cette référence à l'anormalité du fait générateur[1313], un examen jurisprudentiel approfondi infirme l'idée d'un automatisme entre ce standard de l'anormalité et la présomption. A l'époque, la preuve du défaut d'entretien se résumait à des formules lapidaires, telles que : « il résulte de l'instruction », « il résulte des pièces du dossier », « dans les circonstances de l'affaire », n'offrant aucune information quant à la preuve. Ce n'est d'ailleurs qu'à partir des années 1960 que la présomption est devenue inhérente au défaut d'entretien normal[1314]. Dans la période de l'entre-deux-guerres, au contraire, seuls quelques exemples pouvaient être interprétés dans ce dernier sens : l'administration « *ne justifie pas qu'elle ait été mise dans l'impossibilité d'enlever* [l]*es décombres* »[1315] ou « *un obstacle* »[1316] à l'origine du dommage ; la société « *ne justifie pas que les travaux effectués par elle* […] *aient excédé les travaux nécessaires pour assurer l'entretien normal des canalisations dont elle est concessionnaire* »[1317].

---

novembre 1934, *Sieur Menu*, *Rec.*, p. 999 ; C.E., 7 novembre 1934, *Département du Loiret c/ Dame Richaume*, *Rec.*, p. 1028 ; C.E., 27 juillet 1935, *Sieur Roy*, *Rec.*, p. 920 ; C.E., 22 juin 1938, *Ministre des Travaux publics c/ Dame Fontaine*, *Rec.*, p. 573 ; C.E., 11 janvier 1939, *Ministre des Travaux publics c/ Sieurs Defieux et Vergne*, *Rec.*, p. 12.

[1310] C.E., 28 juin 1933, *Sieur Bertin-Gaudon*, *Rec.*, p. 703 ; C.E., 13 juin 1934, *Ministre des Travaux publics c/ Sieur Nabal*, *Rec.*, p. 679 ; C.E., 18 décembre 1935, *Département des Bouches-du-Rhône*, *Rec.*, p. 1208 ; C.E., 18 décembre 1935, *Compagnie des chemins de fer Paris-Lyon-Méditerranée*, *Rec.*, p. 1209 ; C.E., 15 janvier 1936, *Ville de Montmorency*, *Rec.*, p. 73 ; C.E., 26 février 1936, *Ministre des Travaux publics c/ Sieur Knock*, *Rec.*, p. 257 ; C.E., 4 mars 1936, *Département d'Oran*, *Rec.*, p. 290 ; C.E., 13 juin 1936, *Ville de Marseille et demoiselle Roubinowitz*, *Rec.*, p. 649 ; C.E., 15 juillet 1936, *Commune de Ceyssac-la-Roche*, *Rec.*, p. 782 ; C.E., 10 mars 1937, *Société « L'Union des consommateurs de produits métallurgiques »*, *Rec.*, p. 299 ; C.E., 9 juin 1937, *Sieur Benne*, *Rec.*, p. 580 ; C.E., 7 juillet 1937, *Sieur Corvisier, dame veuve Miraux et Compagnie d'assurances « La Préservatrice »*, *Rec.*, p. 676 ; C.E., Sect., 26 novembre 1937, *Préfet du Maine-et-Loire c/ Sieur Lafon*, *Rec.*, p. 971 ; C.E., 31 mai 1938, *Département de la Seine c/ Dame Guth*, *Rec.*, p. 498 ; C.E., 15 février 1939, *Ville de Paris c/ Consorts Touquet*, *Rec.*, p. 94 ; C.E., 25 janvier 1939, *Sieur Pora et Comptoir fluvial*, *Rec.*, p. 36.

[1311] C.E., Sect., 6 novembre 1936, *Dame Navas-Galabert*, *Rec.*, p. 968 ; C.E., Sect., 11 décembre 1936, *Consorts Békaert*, *Rec.*, p. 1101 ; C.E., 16 décembre 1936, *Ministre des Travaux publics c/ Sieur Blanchard*, *Rec.*, p. 1119.

[1312] C.E., 25 janvier 1933, *Ministre des Travaux publics c/ Sieur Rivolta*, *Rec.*, p. 115 ; C.E., 29 novembre 1933, *Dame et sieur Jansolin*, *Rec.*, p. 1117 ; C.E., 6 avril 1935, *Ville de Toulon*, *Rec.*, p. 464 ; C.E., 28 mars 1936, *Compagnie d'assurances « La Providence » et sieur Vally*, *Rec.*, p. 408 ; C.E., 22 juillet 1936, *Sieur Touzet*, *Rec.*, p. 843 ; C.E., Sect., 8 janvier 1937, *Ministre des Travaux publics c/ Sieurs Pasteur-Vallery-Radot et autres*, *Rec.*, p. 24 ; C.E., 21 avril 1937, *Compagnie des omnibus et tramways de Lyon*, *Rec.*, p. 420 ; C.E., 9 mars 1938, *Epoux Litzenbourger*, *Rec.*, p. 255 ; C.E., 21 décembre 1938, *Compagnie des tramways de Nice et du littoral c/ Demoiselle Mouret*, *Rec.*, p. 971 ; C.E., 7 juin 1939, *Sieur Tempez-Lebas*, *Rec.*, p. 380.

[1313] V. §311 et s.

[1314] V. §546.

[1315] C.E., Sect., 25 juillet 1930, *Sieur Bourel*, préc.

[1316] C.E., 2 novembre 1933, *Koopmans*, *Rec. Tab.*, p. 1564.

[1317] C.E., 23 novembre 1932, *Société Germain et compagnie*, *Rec.*, p. 986.

372. Une rétrospective sur la jurisprudence de la fin du siècle précédent révèle toutefois que le mécanisme présomptif avait connu quelques ébauches. Il était arrivé que le juge envisage d'exonérer l'administration ou l'entrepreneur de leur obligation de réparation du dommage, dès lors que leur diligence dans l'entretien des ouvrages publics litigieux était prouvée. Il y avait donc, vraisemblablement pour la première fois, un déplacement de l'objet de la preuve. Dans un arrêt du 30 janvier 1880, le Conseil d'Etat précisait en ce sens, à propos d'infiltrations d'eau dans une propriété, que la compagnie « *ne justifie pas qu'elle ait pris, afin de dégager sa responsabilité, aucune des mesures auxquelles il était en son pouvoir de recourir* »[1318]. Une motivation similaire était appliquée à propos d'inondations : « *l'administration ne justifie pas qu'elle ait pris des précautions suffisantes pour protéger ladite rive* »[1319] ; « *la ville n'allègue pas qu'elle ait l'intention de faire exécuter les ouvrages nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux* […] *et qu'aucun travail de ce genre n'est actuellement à l'étude* »[1320]. Elle avait même été étendue à l'hypothèse d'une démolition ayant entraîné l'apparition de lézardes sur une propriété voisine : « *la commune n'établit pas qu'elle ait averti le sieur Vidry du moment où devait commencer la démolition, ni qu'elle ait pris en temps utile les précautions nécessaires pour prévenir les dommages* »[1321].

373. Par conséquent, la faute présumée a bien existé dans le droit administratif du XIX[e] siècle, malgré un intérêt doctrinal presque inexistant à l'époque. Cette indifférence était logique. La faute ne revêtait les traits d'une présomption qu'à la marge, ne dérogeant pratiquement pas aux règles classiques de la preuve. Il est néanmoins révélateur que dans l'une des rares réflexions sur le sujet, un auteur ait constaté, à propos du même défaut d'entretien, la présence de « *présomptions défavorables à l'Administration* »[1322].

374. A l'instar du principe de la faute, les dommages de travaux publics ont donc bien constitué le terreau dans lequel ont émergé, non seulement les catégories civilistes de la faute présumée et de la faute grave, toutes deux issues du droit civil, mais aussi celle relative à la distinction des fautes, propre au droit public. Dans cette entreprise, le juge n'a pas agi sans boussole. Comme a pu le constater la doctrine de l'époque, il existait une forme de dogmatisme dans l'application du principe de la faute. La seule présence d'un accident de

[1318] C.E., 30 janvier 1880, *Compagnie des Eaux d'Arras c/ Trannin-Harbaville*, *Rec.*, p. 140.
[1319] C.E., 8 janvier 1886, *Sieur et dame Letourneur-Dubreuil*, *Rec.*, p. 19.
[1320] C.E., 31 juillet 1891, *Ville d'Abbeville c/ Papillon et autres et Trincart*, *Rec.*, p. 593.
[1321] C.E., 9 août 1893, *Vidry c/ Commune de Nébian*, *Rec.*, p. 697
[1322] L. TISSERANT, « Travaux publics », préc., p. 483.

travaux publics suffisait à ce que le juge procède de la sorte. Pour autant, ce schéma intellectuel cédait face à la réalité factuelle, tant pour apprécier la faute que pour recourir à une de ses catégories. En somme, il est remarquable d'observer que dès les origines, le juge procédait à une appréciation « *essentiellement concrète* » et « *subsidiairement abstraite* » de la faute[1323].

[1323] M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, préc., pp. 155 et 161.

Conclusion du premier chapitre

375. Les dommages de travaux publics ont joué un rôle matriciel dans la constitution des régimes de responsabilité pour faute et sans faute en droit administratif. L'étude historique de ces dommages révèle que la responsabilité administrative s'est d'abord et principalement formée par alluvion à l'absence de faute. C'est en effet comme un contre-modèle à la faute du Code civil que les administrativistes du milieu du XIX^{e} siècle ont envisagé cette hypothèse de responsabilité. Cela s'expliquait par les nombreux dommages consécutifs à l'exécution licite des travaux publics. Mais les auteurs craignaient également que l'application de la faute emporte la compétence judiciaire. Progressivement, le juge s'est appuyé sur certains principes juridiques, notamment sur la notion d'anormalité, laquelle a incarné un fondement embryonnaire, et donc précurseur, de la responsabilité sans faute. La doctrine de la Belle époque a également émis des propositions alternatives fondées sur le risque et sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Si le juge administratif les a reprises, il s'est néanmoins toujours appuyé sur le raisonnement façonné à partir de la notion d'anormalité.

376. Cette édification du régime de responsabilité sans faute a par ailleurs dissimulé l'existence d'un régime de responsabilité pour faute, laquelle n'a que rarement été mentionnée explicitement dans la jurisprudence. Malgré ce mutisme jurisprudentiel, les dommages de travaux publics ont pourtant permis au juge et à la doctrine d'élaborer lentement le principe de la faute et ses principales catégories, qui structurent encore aujourd'hui la responsabilité administrative. La construction du régime de responsabilité pour faute a suivi un chemin beaucoup plus sinueux que celui emprunté dans le cadre de la responsabilité sans faute. Le contexte était alors marqué par des conflits de compétence et il était dès lors nécessaire d'élaborer la spécificité des notions appliquées à l'administration. Cela explique que le juge administratif ait initialement refusé d'utiliser la faute, notion-cadre du droit de la responsabilité civile, pour lui préférer la notion de défaut d'entretien. Cela justifie également le choix de la doctrine de rompre avec les schémas de la responsabilité civile qu'elle avait pourtant initialement adopté pour forger des concepts propres à la responsabilité administrative du fait des dommages des travaux publics. Ce rôle historique des travaux publics en matière de responsabilité pour faute fut cependant dissimulé en raison de son application en dehors des travaux publics. Depuis lors, la doctrine ne s'est plus intéressée à

cette généalogie. Le même constat d'un ancrage historique dans les travaux publics peut également être dressé à propos des conditions de la responsabilité.

Chapitre 2. Un moteur pour les conditions de la responsabilité administrative

377. A côté des deux régimes structurants de la responsabilité administrative, il est d'usage d'identifier des conditions sans lesquelles l'obligation de répondre d'un dommage serait impossible. Ces conditions sont classiquement au nombre de trois : le fait générateur, le préjudice et le lien de causalité qui unit la première à la seconde[1324]. Elles sont par conséquent le plus souvent réduites à l'engagement de la responsabilité, faisant abstraction de la réparation proprement dite, quand bien même celle-ci serait « *indissociable de l'idée de responsabilité* »[1325]. Or, la seule réponse à la question *pourquoi* réparer n'en dit pas davantage sur *comment* réparer. La réparation connaît aussi un certain nombre de conditions, qu'il s'agisse de la détermination du patrimoine sur lequel doit peser la charge de cette réparation ou de son évaluation. En dépit d'une terminologie variée, la plupart des auteurs s'accorde à distinguer ces deux ensembles[1326]. Ces derniers correspondent en réalité aux deux phases de

[1324] A l'instar du terme fondement, la terminologie utilisée n'est pas unanime. Un grand nombre d'auteurs emploie toutefois le terme condition : C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2002, 502 p., spéc. p. 37 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1235 ; H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse Paris II, dactyl., 2011, 594 p., spéc. p. 10 ; J. MOREAU, « La responsabilité administrative », préc., p. 644 ; H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., pp. 213 et s.

[1325] G. BIGOT, « Réparation », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., coll. Quadrige, 2003, pp. 1331-1335, spéc. p. 1331.

[1326] Le plan des manuels contemporains est évocateur. H. BELRHALI analyse les trois conditions classiques de la responsabilité dans une partie relative aux « *conditions d'engagement de la responsabilité administrative* » (H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., pp. 213 et s.), avant d'aborder, à propos de « *l'action en responsabilité administrative* », les questions de l'obligation et de la contribution à la dette et de l'indemnisation (*idem*, pp. 335 et s.). P.-L. FRIER et J. PETIT divisent leur propos en quatre parties, étudiant successivement les trois conditions classiques d'engagement de la responsabilité, puis celle relative à « *la personne responsable* » (P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., pp. 646 et s.). Lors de l'étude des « *conditions de la responsabilité des personnes publiques* », J. WALINE dissocie l'étude du dommage de celle de l'imputabilité (J. WALINE, *Droit administratif*, préc., pp. 522 et s.). D'autres manuels opposent encore au sein « *des conditions communes d'indemnisation du préjudice* », le préjudice, la causalité, l'imputabilité et l'évaluation de la réparation (M. LOMBARD, G. DUMONT et J. SIRINELLI, *Droit administratif*, préc. pp. 555 et s.), appréhendent « *l'étendue de la responsabilité de l'administration* » par l'identification du « *préjudice indemnisable* » et la « *réparation du préjudice* » (G. LEBRETON, *Droit administratif général*, préc., pp. 425 et s.). Certains privatistes ont également adopté cette *summa divisio* en séparant les « *conditions* » des « *effets* » de la responsabilité (G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, préc. ; et des mêmes auteurs, *Les effets de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, 4e éd., 2017, 872 p. ; v. aussi M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil. T. 5. Les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, préc. ou les « *conditions* » de la « *mise en œuvre* » de la responsabilité (P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc.).

l'action en responsabilité : sa mise en jeu et sa mise en œuvre[1327], c'est-à-dire son « *admission* » et son « *règlement* »[1328].

378. De nombreux rapprochements peuvent être établis entre les conditions des droits administratif et civil de la responsabilité. Ils révèlent le partage d'une même « *identité ontologique des dommages* »[1329]. Est-ce à dire qu'au moment même où il proclamait son affranchissement du Code civil pour édifier la responsabilité administrative, le Conseil d'Etat empruntait directement aux règles de la responsabilité civile, les transposait et les généralisait en droit administratif ? Il faut se garder de tels raccourcis. La Haute juridiction administrative s'est historiquement le plus souvent refusée à appliquer directement le Code civil ou à assumer l'inspiration civiliste de ses décisions[1330]. Il n'en existe pas moins une filiation étroite, pour ne pas dire une similitude, entre les règles civiles et les règles administratives. Méconnu, car principalement situé au XIX[e] siècle, le contexte historique révèle que ces conditions de la responsabilité administrative, pour la plupart originaires du droit civil, ont manifestement fait un détour par le laboratoire des travaux publics. Ces conditions ont subi une batterie de tests concluants, avant d'être étendues au droit commun de la responsabilité administrative. Ceci a été effectué dans un dessein bien précis, et spécifique au droit administratif : apporter des limites à une responsabilité pour l'essentiel détachée de la faute ; autrement dit, réduire la responsabilité de la puissance publique. Son apparente générosité comportait un coût potentiellement considérable pour les deniers publics[1331]. Le juge administratif s'est donc attaché à refréner les ardeurs des requérants en renvoyant l'image d'une admission difficile de la responsabilité (**Section 1**). Au stade du règlement, cette difficulté était toutefois atténuée (**Section 2**).

[1327] Cette dichotomie est adoptée par B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., pp. 249 et s.

[1328] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 403.

[1329] M. DEGUERGUE, « L'exorbitance du droit de la responsabilité administrative », in F. MELLERAY (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, L.G.D.J., coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2004, pp. 201-218, spéc. p. 207.

[1330] Sur ce thème à la littérature très fournie, v. B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préc., ainsi que la bibliographie citée par G. ECKERT, « Droit administratif et droit civil », préc., pp. 647-649.

[1331] H. BELRHALI-BERNARD, « La responsabilité administrative ici et ailleurs : passerelles, clefs et pistes », préc., p. 567 : « *la responsabilité réserve des chausses-trapes et des faux-semblants : il ne faut pas se fier aux seules apparences généreuses d'un fondement de la responsabilité lorsque les conditions générales sont de plusieurs ordres. Ce que le droit donne d'une main (à travers une responsabilité objective généreuse), il peut le reprendre de l'autre (en limitant par exemple les préjudices indemnisables ou en appréhendant le lien de causalité d'une manière particulière exigeante)* ».

Section 1. Une conception stricte de l'admission de la responsabilité

379. Trois conditions générales sont requises pour engager la responsabilité : le fait générateur, le préjudice et le lien de causalité. Si ces conditions symbolisent l'unité des responsabilités administrative et civile, en droit administratif, l'identification du fait générateur s'est longtemps résumée à l'étude de son fondement[1332]. Quant au préjudice et au lien de causalité, leur analyse historique reste assez rare en droit administratif[1333]. Ces deux dernières conditions doivent pourtant beaucoup aux travaux publics, en particulier aux dommages causés sans faute, pour lesquels un « *dommage direct et matériel* » fut exigé dès la Monarchie de Juillet[1334]. On peut même suggérer, sans trop travestir la réalité de l'époque, que l'histoire de ces conditions a d'abord été celle de l'affermissement de la responsabilité sans faute. Mais loin de l'image généreuse aujourd'hui véhiculée, l'admission de la responsabilité fut initialement appréciée de façon sévère. G. DUFOUR, observateur avisé de l'époque estimait à propos de ces conditions qu'elles « *avaient pour but, non pas de supprimer le dommage, mais de supprimer le dédommagement* »[1335]. Cette conception perdurera jusqu'aux années 1860. À partir de cette période, et à l'instar de nombreuses règles du droit administratif[1336], le Conseil d'Etat fut pleinement réintégré à l'organisation napoléonienne. Dès lors, il a pu déployer sur le terrain juridique le libéralisme émergent, en ouvrant davantage l'admission de la responsabilité. Ce mouvement de balancier s'observe à la fois à propos du préjudice (**Paragraphe 1**) et du lien de causalité (**Paragraphe 2**).

[1332] Son émergence a fait l'objet du chapitre précédent. V. §261 et s.

[1333] A l'exception de M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 401 et s. ; et bien que le propos ne soit pas concentré sur une démarche explicitement historique, R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 401 et s. Plus éloignée, l'étude de L. MICHOUD portant sur les dommages de guerre consacrait une part importante de ses développements aux origines du dommage direct et matériel : L. MICHOUD, « La jurisprudence administrative sur les dommages résultant des travaux publics et son application aux dommages de guerre », préc., pp. 188-198.

[1334] C.E., 20 février 1840, *Steffani c/ le préfet des Côtes-du-Nord*, *Rec.*, p. 51.

[1335] G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 231, note 1.

[1336] G. BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, préc., pp. 126 et s ; F. BURDEAU, « Droit et pouvoir. L'esprit de la jurisprudence administrative du Second Empire », *Giornale di Storia costituzionale*, 2006, n° 12, pp. 149-161.

Paragraphe 1. La conception initialement restreinte du préjudice

380. La condition du préjudice a émergé à travers la notion de dommage matériel. Les notions de dommage et de préjudice sont aujourd'hui nettement distinguées. Conséquence directe et immédiate du fait générateur, le dommage correspond à une atteinte objective et factuelle, tandis que le préjudice constitue la traduction juridique de cette atteinte[1337]. Cette séparation n'en demeure pas moins récente, n'ayant été sérieusement abordée que dans la seconde moitié du XX^e^ siècle[1338]. Les arrêts rendus en matière de travaux publics témoignent ainsi d'une indifférenciation entre les deux notions au XIX^e^ siècle[1339]. Le dommage matériel a initialement fait l'objet d'une acception étroite (**A**). Le relâchement progressif de cette condition s'est accompagné d'un encadrement par l'adjonction de différents critères (**B**).

A/ Une représentation étroite de la matérialité du préjudice

381. Critère central du dommage, l'atteinte matérielle s'envisageait au départ comme un encadrement de la responsabilité (**1**). Elle a permis de dégager la nature duale du préjudice (**2**).

[1337] V. en ce sens, pour la doctrine administrativiste : I. POIROT-MAZÈRES, « La notion de préjudice en droit administratif français », *R.D.P.*, 1997, pp. 519-566, spéc. pp. 523 et s. ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., pp. 58 et s. ; C. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ?: point de vue publiciste », *R.C.A.*, mars 2010, pp. 17-24. S'agissant des privatistes : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., pp. 18-19 ; L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité. Sixièmes Journées René Savatier*, Paris, P.U.F., coll. Publications de la Faculté de droit de l'Université de Poitiers, 1997, pp. 37-64, spéc. p. 63 ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ?: point de vue privatiste », *R.C.A.*, mars 2010, pp. 10-17 ; A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, 2014, 481 p., spéc. pp. 216 et s. Réfutant toutefois l'utilité de cette distinction : X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2004, 528 p., spéc. pp. 10-12.

[1338] Le premier auteur à établir formellement la distinction fut l'administrativiste F.-P. BÉNOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *J.C.P.*, 1957, I, 1351. Auparavant, mais de manière moins explicite, v. R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 400, note 1. Pour une autre explication dans la fin des années 1930, v. C.-A. COLLIARD, *Le préjudice en droit administratif français*, Aix-en-Provence, P. Roubaud, 1938, 440 p., spéc. p. 11 : « *le dommage serait une expression réservée aux biens, tandis que tout ce qui touche à la personne ne serait susceptible que de subir un préjudice* ».

[1339] Dès le Premier Empire : C.E., conflit, 20 juin 1812, *Delhomme et Boucher c/ Baudouin*, *Rec. Sirey*, T. 2, n° 61, p. 85 : « *Considérant que l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 ne s'applique qu'aux réparations et indemnités dues à raison des terrains pris et fouillés, et des autres préjudices faits aux particuliers par les entrepreneurs de travaux publics* ». Par la suite, v. entre autres exemples : C.E., conflit, 27 août 1839, *Le préfet du département de la Manche c/ Rostingue*, *Rec.*, p. 487 ; C.E., 18 mars 1841, *Ministre des travaux publics c/ dame Dubey et la ville de Nantes*, *Rec.*, p. 121 ; C.E., 24 janvier 1846, *Du Hecquet c/ la compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen*, *Rec.*, p. 52.

1/ Un critère matériel originellement conçu comme une limitation de la responsabilité

382. Le dommage matériel a émergé dans la première moitié du XIX[e] siècle. Malgré un contexte plus propice aux luttes de compétence qu'aux règles de fond[1340], le juge a exigé un « *dommage direct et matériel* » pour engager la responsabilité. Cette exigence fut initiée par le Conseil d'Etat dans un arrêt *Steffani* du 20 février 1840[1341]. Cette formulation n'a occupé le devant de la scène que durant une trentaine d'années, l'expression « *dommage de nature à* » l'ayant progressivement remplacée à partir de la fin de la période impériale[1342]. Elle a toutefois conditionné durablement la perception du dommage. Ceci est d'abord apparu en matière de travaux publics, avant, comme souvent, d'être étendu à toute la responsabilité administrative.

383. Le caractère direct du dommage renvoyait au lien de causalité. Le dommage matériel n'était pas sans faire écho à la locution plus générale des « *torts et dommages* » de la loi du 28 pluviôse an VIII. Certains auteurs de la première moitié du XIX[e] siècle l'ont d'ailleurs érigé comme une caractéristique essentielle du préjudice réparable avant même que le juge n'en fasse mention. C.-J.-B. BONNIN écrivait ainsi : « *l'administration doit réparer les lieux et les remettre au même état où ils étaient avant l'entreprise des travaux. Cette réparation comprend* […] *toute espèce de tort matériel fait à la propriété* »[1343]. Conjuguée à sa consécration jurisprudentielle, la matérialité du dommage fut énoncée avec une remarquable

---

[1340] V. §202 et s.

[1341] C.E., 20 février 1840, *Steffani c/ le préfet des Côtes-du-Nord*, préc. : « *les travaux exécutés n'ont point eu pour résultat de causer à la propriété du sieur Steffani un dommage direct et matériel, et qu'en conséquence c'est avec raison que le conseil de préfecture a rejeté sa demande en indemnité* ». M. DEGUERGUE en identifie les prémices en dehors des travaux publics, dans un arrêt C.E., 18 février 1836, *Narbonne-Lara*, *Rec.*, p. 90 (M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 103, note 10). Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat ne statuait toutefois que sur la réalité du dommage – « *un dommage réellement éprouvé* » – et non sur sa matérialité ni sur le lien de causalité.

[1342] Deux arrêts sont parfois cités en ce sens par la doctrine : C.E., 10 mars 1865, *Puyo*, *Rec.*, p. 276 ; C.E., 18 mars 1865, *Chemin de fer de Paris à Lyon*, *Rec.*, p. 294 (M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 104, note 13). Le juge avait cependant déjà employé une expression similaire, celle de dommage(s) « *de nature à servir de base à une demande en indemnité* », dans l'hypothèse d'une révocation illégale d'un maître de postes (C.E., 30 août 1832, *Digy c/ Bizouard*, *Rec.*, p. 528 ; C.E., 17 janvier 1834, *Manilier c/ Girard*, *Rec.*, p. 46 ; C.E., 26 juin 1856, *Suffit*, *Rec.*, p. 441), avant d'être étendue aux dommages de travaux publics, d'abord par la locution « *dommage qui soit de nature à* » (C.E., 31 janvier 1848, *Edmond Blanc*, *Rec.*, p. 58, concl. L. Cornudet ; C.E., 4 février 1858, *Boudousquié*, *Rec.*, p. 125), puis « *dommage de nature à* » à compter des arrêts C.E., 26 août 1858, *Chatagner*, *Rec.*, p. 613 et C.E., 25 février 1864, *Kégel*, *Rec.*, p. 201.

[1343] C.-J.-B. BONNIN, *Principes d'administration publique*, T. 2, préc., p. 52. V. également la première édition des *Cours de droit administratif* de T.-A. COTELLE : « *Si l'on demande l'évaluation d'un dommage matériel causé à la propriété dans l'exécution des travaux publics, le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître de la demande et fixer l'indemnité* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 1, 1[e] éd., 1835, préc., p. 391).

constance par les auteurs du XIX[e] siècle comme caractéristique intrinsèque de la demande en réparation. Elle a été généralisée à toutes les hypothèses de la responsabilité administrative par les sommes d'E. LAFERRIÈRE et de M. HAURIOU, ainsi que les monographies spécialisées de G. TEISSIER et P. DUEZ[1344].

384. En dépit d'une manifestation évidente du pouvoir prétorien du juge administratif, le recours à ce critère trahissait une perméabilité de la jurisprudence à des influences extérieures aux travaux publics. La première de ces influences, la plus indirecte, fut celle du droit civil. Bien que la doctrine privatiste du XIX[e] siècle se soit plutôt référée aux caractères direct et réel du préjudice[1345], les privatistes n'étaient pas sans savoir que le dommage matériel constituait le principal critère de réparation jusque dans l'ancien droit[1346]. Cette tradition pluriséculaire a sans doute servi d'appui pour élaborer et affiner les caractères direct et réel du préjudice. La seconde influence résulte de règles développées en faveur de la compétence judiciaire. Le Conseil d'Etat lui-même en a été à l'origine dans un arrêt *Delaitre* du 21 décembre 1825, relatif aux dommages causés par des établissements militaires[1347]. Statuant en tant que juge des conflits, il conditionnait la compétence judiciaire à l'accomplissement de « *dommages matériels* », entendus comme une diminution du produit de la propriété privée[1348]. L'année suivante, la Cour de cassation s'est saisie de ce critère pour le transposer au cas des établissements dangereux, insalubres et incommodes, et a justifié sa compétence sur la

[1344] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 158 ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 1[e] éd., 1892, préc., p. 631 ; G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 265-266 ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 106.

[1345] C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, T. 3, Paris, J. Renouard, 5[e] éd., 1830, 562 p., spéc. p. 207 ; A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 2, 1[e] éd., 1852, préc., p. 36.

[1346] O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 36 et s. et pp. 184 et s.

[1347] C.E., conflit, 21 décembre 1825, *Delaitre*, *Rec.*, p. 726.

[1348] Dans son considérant de principe, il énonçait : « *l'article 15 de cette loi du 17 juillet 1819 ne renvoie aux tribunaux que les demandes en indemnité relatives aux expropriations, aux privations de jouissance ou aux dommages matériels* ». Le texte de 1819 (*Loi relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'Etat*, *Rec. Duvergier*, T. 22, p. 213) ne renvoyait cependant qu'à une liste d'indemnités issue des textes de la période révolutionnaire. Le juge paraissait plutôt tirer son interprétation de l'*ordonnance du Roi du 1[er] août 1821 qui fixe le mode d'exécution de la loi du 17 juillet 1819, sur les servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'Etat* qui, en son article 48, prévoyait : « *Il y a lieu à indemnité, pour privation de jouissance, toutes les fois que* […] *que l'autorité miliaire occupe temporairement une propriété privée, de manière à y porter un dommage, ou à en diminuer le produit* » (*Rec. Duvergier*, T. 23, p. 310).

connaissance d'un dommage matériel causé par l'établissement d'une fabrique[1349], compétence que le Conseil d'Etat ne lui contestera pas[1350].

385. Il paraissait ainsi logique de dresser des ponts entre ces dernières hypothèses et les préceptes consacrés par la suite en matière de travaux publics[1351]. Le juge judiciaire avait d'ailleurs étendu le critère de la matérialité aux dommages causés par les travaux communaux, alors envisagés par l'expropriation[1352]. Certains auteurs de l'époque ont même considéré que les dommages matériels causés par des établissements dangereux, momentanément exploités pour l'exécution de travaux publics, constituaient des dommages de travaux publics, dont l'appréciation devait être confiée aux conseils de préfecture[1353].

386. Mais le critère de la matérialité du dommage devait son officialisation et sa généralisation au domaine des travaux publics. La doctrine a joué un rôle important dans la diffusion de ce critère. L. AUCOC le définissait comme une « *une diminution de valeur, ou* […] *une privation de jouissance* »[1354], définition reprise par un bon nombre de ses contemporains. Le juge n'était pas non plus en reste. Certes, l'expression « *dommage direct et matériel* » ne permettait pas d'isoler sa matérialité, le Conseil d'Etat n'ayant pas toujours statué sur ce critère de manière explicite[1355]. Mais les applications de son contenu furent plus nombreuses. Certains arrêts ont fait mention au titre du « *dommage direct et matériel* », puis du « *dommage de nature à* », de la diminution de la solidité d'une propriété privée[1356], des

[1349] Cass., Civ., 19 juillet 1826, *Porry c/ Arbaud*, *S.*, 1825-1827, 1, p. 396 ; Cass., Civ., 19 juillet 1826, *Lebel c/ Graindorge*, *S.*, 1825-1827, 1, p. 397.
[1350] C.E., conflit, 27 décembre 1826, *Paris et Graindorge c/ Lebel et Allemand*, *Rec.*, p. 733.
[1351] V. en ce sens les parallèles établis par L. CABANTOUS, « Des limites de la compétence judiciaire relativement aux questions de propriété », *R.C.L.J.*, 1857, pp. 256-277, spéc. pp. 270 et s.
[1352] Cass., Civ., 12 juin 1833, *La ville de Paris c/ Joras*, préc. : « *Que celui qui a usé de son droit, sans qu'il y ait à lui reprocher aucune faute, n'est tenu qu'à la réparation du dommage matériel que les travaux ont pu causer à autrui* ». Sur la compétence judiciaire en matière de travaux communaux. V. §206, 211 et s.
[1353] L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux*, préc., p. 170, note 1.
[1354] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 454.
[1355] Pour quelques exemples dans le domaine des travaux publics, v. : C.E., 27 août 1839, *Danjou*, *Rec.*, p. 489 ; C.E., 20 décembre 1860, *Overt*, *Rec.*, p. 797 ; C.E., 15 mai 1869, *Corbière*, *Rec.*, p. 480 ; C.E., 11 février 1876, *Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée c/ Bonnaud*, *Rec.*, p. 155 ; C.E., 6 août 1881, *Piette et consorts*, *Rec.*, p. 794 ; C.E., 20 janvier 1893, *Minal c/ Syndicat du chemin de fer de Ceinture (rive droite)*, *Rec.*, p. 54 ; C.E., 2 décembre 1898, *Sieur et Dame Japiot c/ Compagnie des chemins de fer du Sud de la France*, *Rec.*, p. 765.
[1356] C.E., 31 mars 1848, *Veuve Giraud*, *Rec.*, p. 150 ; C.E., 19 janvier 1850, *Commune de Chigny c/ Gadiot-Lebel*, *Rec.*, p. 65.

troubles apportés aux aisances de voirie des riverains[1357] ou aux commerçants[1358]. Ces atteintes facilement identifiables furent complétées par des hypothèses de dépréciation, pour lesquelles la matérialité pouvait être davantage sujette à caution, qu'il s'agisse d'une dépréciation d'une propriété privée consécutive à des travaux d'abaissement de la voie publique[1359], de l'altération des eaux d'un puits par les latrines d'une caserne voisine[1360], de la privation d'air ou de jour résultant de travaux de construction[1361], de la cessation d'un commerce à la suite de l'interception de fleurines aérant une cave à fromages[1362]. Le juge exigeait cependant une dépréciation significative, et non une simple gêne momentanée[1363] ou une privation partielle[1364].

387. Le recours le plus souvent implicite à la matérialité du dommage, par la seule énonciation de son contenu, s'expliquait par plusieurs facteurs. Alors qu'en droit civil, la faute occultait presque totalement le rôle du préjudice[1365], le juge administratif était confronté à de nombreux dommages provoqués par l'activité régulière de l'administration[1366]. Associé au caractère patrimonial de la plupart des atteintes, la matérialité du dommage était d'une identification aisée. Cependant, ce critère était d'une efficacité moindre pour freiner une réparation potentiellement dévastatrice pour les deniers publics et le développement des infrastructures. Plutôt que de se lier en définissant le dommage matériel, le juge administratif préférait donc modeler son contenu par une approche éminemment casuistique.

[1357] C.E., 28 juillet 1852, *Commune de Maule c/ Derbergue et Perthuis*, *Rec.*, p. 328 ; C.E., 28 décembre 1854, *Malliavin*, *Rec.*, p. 1034 ; C.E., 13 janvier 1859, *Compagnie des chemins de fer de l'Est c/ Prieur*, *Rec.*, p. 34 ; C.E., 10 mai 1860, *Caillé*, *Rec.*, p. 402 ; C.E., 16 août 1860, *Vaillant*, *Rec.*, p. 670 ; C.E., 14 février 1861, *Compagnie des chemins de fer du Midi*, *Rec.*, p. 112 ; C.E., 27 juin 1860, *Département des Landes*, *Rec.*, p. 666 ; C.E., 15 décembre 1865, *Noche*, *Rec.*, p. 1008 ; C.E., 3 août 1866, *Chemin de fer de l'Est*, *Rec.*, p. 928.
C.E., 4 juillet 1873, *Compagnie des chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Gardon et commune de Saint-Cyr*, *Rec.*, p. 623 ; C.E., 28 janvier 1887, *Commune de Mauregny-en-Haye*, *Rec.*, p. 79.
[1358] C.E., 21 mars 1861, *Cluzel*, *Rec.*, p. 216 ; C.E., 8 août 1865, *Passage Bourg-l'Abbé*, *Rec.*, p. 770.
[1359] C.E., 30 mars 1854, *Ville de Saint-Quentin c/ la demoiselle Alizard*, *Rec.*, p. 256.
[1360] C.E., 20 décembre 1855, *Ministre de la Guerre*, *Rec.*, p. 772.
[1361] C.E., 10 décembre 1857, *Compagnie du chemin de fer de Lyon*, *Rec.*, p. 804.
[1362] C.E., 9 juin 1876, *Compagnie des chemins de fer du Midi c/ Bergonnier*, *Rec.*, p. 551.
[1363] C.E., 6 avril 1854, *Legras c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 272 ; C.E., 9 mai 1854, *Hébert*, *Rec.*, p. 321 ; C.E., 30 août 1861, *Chabaneau*, *Rec.*, p. 772 ; C.E., 25 février 1864, *Kégel*, préc. ; C.E., 10 mars 1869, *Lartigue*, *Rec.*, p. 237.
[1364] C.E., 21 juin 1855, *Veyret*, p. 456 ; C.E., 4 avril 1856, *Darnis*, *Rec.*, p. 266 ; C.E., 26 août 1858, *Crispon*, *Rec.*, p. 615 ; C.E., 14 avril 1864, *Wolff*, *Rec.*, p. 338 ; C.E., 3 juin 1870, *Lemétayer*, *Rec.*, p. 356 ; C.E., 14 août 1871, *Dame Tessier*, *Rec.*, p. 127 ; C.E., 3 juillet 1874, *Decaudin c/ ville d'Angoulême*, *Rec.*, p. 638.
[1365] J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1992, 296 p., spéc. pp. 86-87 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préc, pp. 2-4.
[1366] A de rares reprises, le juge a transposé le raisonnement relatif au dommage direct et matériel à des cas d'exécution fautive. V. en ce sens : C.E., 17 février 1859, *Oger, Vielle et Plé*, préc. ; C.E., 28 novembre 1861, *Ville d'Agen*, préc.

388. Le dommage matériel a par conséquent occupé un rôle premier dans la caractérisation du dommage dans le domaine des travaux publics. Malgré l'empirisme avec lequel le juge maniait ce critère, une esquisse des éléments structurants du préjudice s'est dégagée.

2/ Un critère matériel révélateur de la nature duale du préjudice

389. La notion de dommage matériel a contribué à ce que soit engagée une réflexion sur la nature du préjudice. Celle-ci a débouché non seulement sur une structuration duale entre le préjudice matériel et le préjudice moral, désormais largement répandue dans la doctrine contemporaine[1367], mais aussi sur l'identification de différents postes de préjudices. Il ne nous appartient pas de revenir dans ce propos sur les diverses consécrations du préjudice moral, et tout particulièrement sur son extension au *pretium doloris* par la célèbre jurisprudence *Letisserand* du 24 novembre 1961, espèce qui mettait en scène un accident de travail public[1368]. Ces précédents ont été étudiés à de maintes reprises[1369], par des auteurs ayant démontré une différence significative dans les solutions proposées au XIX^{e} siècle : là où le

[1367] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., p. 67. Cette présentation est délaissée depuis les dernières années au profit de deux approches, l'une distinguant les préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux (C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., pp. 75 et s. ; C. GUILLARD, « Préjudice réparable », *J-Cl. Administratif*, fasc. 842, 1er juin 2015, n° 48) et l'autre les préjudices patrimoniaux et personnels (C. MAUGÜÉ et J.-P. THIELLAY, *La responsabilité du service public hospitalier*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, coll. Systèmes, 2010, 204 p., spéc. p. 119 ; H.-B. POUILLAUDE, « Les "chefs de préjudice" en droit de la responsabilité administrative », *A.J.D.A.*, 2014, pp. 1809-1815, spéc. p. 1812.

[1368] C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c/ Consorts Letisserand*, *Rec.*, p. 661 ; *D.*, 1962, 3 p. 34, concl. C. Heumann ; *S.*, 1962, p. 82, concl. C. Heumann, note Vignes ; *A.J.D.A.*, 1962, p. 22, chron. J.-M. Galabert et M. Gentot ; *J.C.P.*, 1962, II, 12425, note M. E.-P. Luce ; *R.D.P.*, 1962, p. 330, note M. Waline ; G.A.J.A. n° 74.

[1369] V. notamment : R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 410-426 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 419-430 ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., pp. 156-178.

juge administratif ignorait pratiquement le préjudice moral[1370], le juge civil l'appliquait depuis 1833[1371].

390. Le recours à la notion de dommage matériel met en évidence une origine plus lointaine de la nature duale du préjudice. La terminologie utilisée ne devait pas tromper. Comme en jurisprudence, un grand nombre d'auteurs assimilait les notions de dommage et de préjudice. A titre d'exemple, dans son *Dictionnaire des travaux publics*, J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS empruntait, au mot près, l'entrée « *dommage, perte, détriment, préjudice* »[1372] à celle employée par P.-A. MERLIN dans le *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile*[1373]. Les juristes du XIX[e] siècle ont ainsi expliqué que le dommage matériel devait s'entendre comme le pendant du préjudice moral, qu'il s'agisse d'exclure ou d'accueillir son appréciation. L'exemple des établissements dangereux, insalubres ou incommodes est encore ici probant, en ce qu'il a vraisemblablement influé sur la matière des travaux publics. La nature du préjudice fut pendant un temps érigée comme critère de ventilation des compétences pour les établissements dangereux. Le préjudice matériel relevait de la compétence judiciaire, mais ne s'étendait pas à la moins-value, c'est-à-dire au préjudice moral. L'autorisation administrative de l'établissement était considérée comme l'ayant déjà apprécié[1374]. Cette distinction en fonction de la nature du préjudice fut finalement ignorée par la Cour de

[1370] A l'exception de deux arrêts cités par R. CHAPUS (*Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 412 et 415). Le premier, classé dans « *l'atteinte à l'intégrité corporelle* », était relatif aux souffrances physiques consécutives à des dommages de travaux publics (C.E., 11 mai 1854, *Rougier c/ la ville de Marseille*, *Rec.*, p. 424). Le second, classé dans « *l'atteinte à la partie sociale du patrimoine social* », correspondait à une atteinte au droit moral d'un inventeur sur son œuvre, en l'espèce une machine à rayer un fusil (C.E., 11 décembre 1871, *Manceaux*, *Rec.*, p. 282). V. également sous l'Ancien Régime, la réparation de « *l'intérêt d'affection* » dans les communautés de Provence (J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 328).

[1371] Cass., Ch. réunies, 15 juin 1833, *Baget et autres c/ Rosenweigh*, *S.*, 1833, 1, p. 458. Pour un état des lieux récent sur cette question, v. J. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.*, 2015, pp. 443-449.

[1372] J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, préc., p. 214.

[1373] P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. 5, Paris, Garnery, 5[e] éd., 1827, 775 p., spéc. p. 45. On peut voir une même source d'inspiration dans sa définition des « *dommages-intérêts* » comme « *l'indemnité ou le dédommagement accordé à celui qui a éprouvé un préjudice* » (J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, préc., p. 214). V. aussi A. LE RAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARE, *Dictionnaire de droit public et administratif*, T. 1, Paris, Joubert, 1836, 629 p., spéc. p. 433.

[1374] C.E., 15 décembre 1824, *Lez, Macey et consorts c/ Paillard*, *Rec.*, p. 669 ; C.E., conflit, 27 décembre 1826, *Paris et Graindorge c/ Lebel et Allemand*, préc. A. TRÉBUCHET allait même jusqu'à confier l'appréciation du préjudice moral aux conseils de préfecture dans l'hypothèse d'établissements antérieurs aux autorisations imposées par le décret du 15 octobre 1810 (A. TRÉBUCHET, *Code administratif des établissements dangereux, insalubres ou incommodes*, Paris, Béchet jeune, 1832, 320 p., spéc. pp. 99-100). V. néanmoins la critique acerbe de D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 3, Paris, A. Durand, 2[e] d., 1865, 604 p., spéc. pp. 67-69.

cassation[1375]. Les civilistes de l'époque ont par ailleurs exhumé des textes attestant d'une appréciation du préjudice moral dès l'ancien droit[1376].

391. Le juge administratif s'est en revanche saisi de cette distinction pour en faire application aux travaux publics en tant que règle de fond. La matérialité visait ainsi à interdire de connaître du préjudice moral, comme le soulignait le commissaire du gouvernement G.-N.-G. CHAMBLAIN : « *Les mots dommage matériel et direct doivent être entendus par opposition avec le dommage moral ou indirect qui peut résulter des travaux ou des actes de l'administration* »[1377]. L'exclusion du dommage moral s'expliquait aisément. Concentrées sur le droit de propriété, les atteintes revêtaient essentiellement des conséquences matérielles, si la matérialité n'était pas même confondue avec l'atteinte, eu égard à l'emploi de la locution dommage matériel.

392. Dans la pratique, la conception développée par le Conseil d'Etat fut en réalité distendue à l'excès, la matérialité allant jusqu'à inclure certains préjudices immatériels causés par l'atteinte à la propriété, à l'instar des troubles de jouissance[1378], des pertes de loyers[1379] et du préjudice résultant d'atteinte à une activité commerciale[1380]. Quant aux dommages corporels, la motivation beaucoup plus elliptique des arrêts n'offre que peu de renseignements sur la nature du préjudice réparé au XIX^{e} siècle. La seule certitude réside dans la présence d'un préjudice matériel, le dommage à une personne étant constitutif d'un préjudice corporel. Quelques rares décisions attestaient également d'une réparation du préjudice par ricochet,

---

[1375] Cass., Req., 3 mai 1827, *Rigaud et consorts c/ Martin*, *D.*, 1827, 1, p. 228 ; Cass., Req., 3 mai 1827, *Armand et compagnie c/ Talamel*, *D.*, 1827, 1, p. 230.

[1376] J.-B. DUVERGIER, « De l'étendue du droit de propriété ; plus spécialement des droits des propriétaires d'établissements industriels, relativement aux propriétaires voisins », *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, 1843, pp. 425-446 et pp. 601-624, spéc. p. 618, note 1. A propos de la connaissance du préjudice moral sous l'ancien droit, v. J.-M. CARBASSE et B. AUZARY-SCHMALTZ, « La douleur et sa réparation dans les registres du Parlement médiéval », in B. DURAND, J. POIRIER et J.-P. ROYER (dir.), *La douleur et le droit*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 425-437 ; O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 301-304.

[1377] G.-N.-G. CHAMBLAIN, concl. sur C.E., 26 février 1863, *Auvray*, pp. 203-204, spéc. p. 204.

[1378] C.E., 20 avril 1847, *La compagnie de chemin de fer de Paris à Versailles (rive droite) c/ Lucot d'Hauterive*, *Rec.*, p. 216 : « *ladite indemnité a été accordée au sieur Lucot d'Hauterive à raison de divers troubles apportés dans sa jouissance* ». V. encore : C.E., 24 mars 1862, *Arnould*, *Rec.*, p. 325.

[1379] C.E., 13 août 1868, *Herman-Monpelas*, *Rec.*, p. 933 : indemnisation des « *pertes de loyer que la dame Herman a eu ou aura encore à subir, depuis l'abaissement de l'avenue d'Eylau jusqu'après l'achèvement des travaux dont s'agit* ». V. encore C.E., 26 mai 1869, *Labille*, *Rec.*, p. 532.

[1380] C.E., conflit, 14 juillet 1830, *Dubourdier*, préc. : « *Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, du préjudice causé au sieur Dubourdier, dans la jouissance du bac dont il est fermier, par la construction d'un pont suspendu* ». V. encore : C.E., 6 juillet 1858, *Garnier*, préc. ; C.E., 20 janvier 1859, *Deleveau c/ ville de Marseille*, *Rec.*, p. 52 ; C.E., 20 juin 1861, *Degousse*, *Rec.*, p. 537 ; C.E., 10 mars 1864, *Hardy-Passot*, *Rec.*, p. 250.

notamment de celui des héritiers de la victime en cas de décès[1381]. Il en va de même à propos de la réparation des souffrances physiques[1382], dont l'existence ne fut officialisée qu'au siècle suivant[1383].

393. Progressivement, la notion de dommage matériel fut dépassée. Des juristes de l'époque ont émis le souhait d'étendre son champ d'application au préjudice immatériel, alors parfois entendu comme un préjudice moral. Le civiliste C. DEMOLOMBE mettait sur un même plan « *le dommage que l'on a appelé* moral *ou d'*opinion » et « *la dépréciation de la valeur vénale ou locative* »[1384]. Dans le même sens, certains administrativistes allaient jusqu'à accepter l'appréciation du préjudice moral dès lors qu'il constituait l'accessoire d'un préjudice matériel[1385] ou, pour le dire à la manière de P. DUEZ, qu'il « *comport*[ait] *des ramifications secondaires dans l'ordre matériel* »[1386]. D'autres auteurs, attachés au droit de propriété, ont dressé un portrait sévère de la notion de dommage matériel, à l'exemple d'A. CHRISTOPHLE. Il la jugeait arbitraire, en raison des limites qu'elle introduisait dans l'engagement de la responsabilité[1387]. Pour dépasser ces écueils et rendre véritablement compte de l'extension de la nature du préjudice, le commissaire du gouvernement DE BELBEUF eut raison de l'expression « *dommage direct et matériel* » au profit du « *dommage*

[1381] S'agissant d'une explosion de gaz ayant entraîné la mort de plusieurs victimes : C.E., 2 mars 1894, *Compagnie parisienne du Gaz et la ville de Paris c/ Duchêne*, *Rec.*, p. 172 et les arrêts suivants du même jour ; d'une chute mortelle : C.E., 6 mars 1896, *Compagnie de Lyon c/ héritiers Quinson*, *Rec.*, p. 238 ; d'une noyade de la victime consécutive à la chute d'un pont : C.E., 16 mars 1900, *Préfet des Ardennes et sieur Roussel c/ dame Beaudet*, *Rec.*, p. 217. V. également la motivation d'un arrêt de 1858, ajoutant à la gravité des blessures « *la position de famille* » de la victime pour le calcul de l'indemnité : C.E., 9 décembre 1858, *Breuil*, préc.

[1382] C.E., 11 mai 1854, *Rougier c/ la ville de Marseille*, préc.

[1383] C.E., 24 avril 1942, *Morell*, *Rec.*, p. 136 ; *R.D.P.*, 1943, p. 80, concl. R. Léonard, note R. Bonnard ; *S.*, 1942, 3, p. 11 ; C.E., Sect., 6 juin 1958, *Commune de Grigny*, *Rec.*, p. 322 ; *D.*, 1958, jurisp., p. 551, concl. J. Chardeau ; *S.*, 1958, p. 319, concl.

[1384] C. DEMOLOMBE, *Traité des servitudes ou services fonciers*, T. 2, Paris, A. Durand, 1e éd., 1855, 647 p., spéc. p. 148 (souligné par l'auteur).

[1385] Faisant de nombreux parallèles avec les indemnités octroyées par les jurys d'expropriation : v. V. HALLAYS-DABOT, note sous C.E., 26 février 1863, *Auvray*, *Rec.*, pp. 204-208, spéc. p. 205.

[1386] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc. p. 107.

[1387] A. CHRISTOPHLE, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 1e éd., 1862, préc., pp. 175 et 177 (propos repris dans la seconde édition, *idem*, T. 2, 2e éd., 1890, pp. 385-386). L'auteur écrivait notamment : « *Il est pénible de penser que ces magnifiques travaux d'utilité publique, monuments splendides du génie industriel nouveau, qui enrichissent ceux qui les créent, qui les exploitent ou qui les utilisent, peuvent causer la ruine de particuliers qui ne les ont ni désirés, ni demandés, et qui n'en profitent que dans la mesure générale. Quelque grande que puisse être la prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt privé, c'est exagérer son importance et méconnaître les principes élémentaires de toute administration sage et éclairée, que de sacrifier au bien public, dans certains cas particuliers, sans compensation légitime, une fraction même minime des fortunes privées.* […] *La véritable économie pour un Etat bien organisé est donc de payer tout ce qu'il prend et de réparer tous les dommages qu'il cause* » (*idem*, T. 2, 1e éd., 1862, pp. 177-178).

de nature à », ce dernier ayant précisément permis d'inclure la réparation des préjudices dans lesquels la matérialité faisait défaut[1388].

394. Bien que révélateurs de la dualité du préjudice, ces débats ont longtemps été dissimulés par les luttes de compétence. La majorité des définitions du dommage proposées par les administrativistes du XIX^e^ siècle était ainsi nettement empreinte de la défense de la compétence administrative. La notion de dommage servait justement de curseur à cette compétence, les auteurs l'ayant opposée à l'expropriation et plus généralement la dépossession. La définition proposée par A. TROLLEY, souvent reprise par ses contemporains, en témoignait : « *le dommage, c'est la détérioration de la chose qui reste dans le domaine du propriétaire* »[1389]. La préoccupation d'alors résidait dans l'éviction des tentatives d'intervention judiciaire au moyen de la notion d'expropriation. La distinction du dommage et du préjudice n'ayant d'effet que sur les règles de fond, et non sur la compétence, elle était reléguée au niveau de question accessoire de la responsabilité administrative. Le constat dressé par L. AUCOC en était une illustration topique : « *depuis 1810, le mot dommage a, dans la langue administrative, un sens spécial. Tout ce qui n'est pas expropriation est dommage. Les préjudices qui altèrent la propriété, diminuent sa valeur, gênent la jouissance, sont des dommages* »[1390].

395. Cette polarisation doctrinale autour des luttes de compétences conférait un rôle en apparence limité à la matérialité de l'atteinte dans l'action en responsabilité. Elle n'en a pas moins constitué une règle de fond importante au XIX^e^ siècle, contribuant même à identifier la nature duale du préjudice. Elle a plus généralement joué un rôle fondateur dans la condition du préjudice et posé initialement des limites à la responsabilité. Une logique similaire sous-tend l'édification des critères du préjudice.

[1388] DE BELBEUF, concl. sur C.E., 4 février 1869, *Lacrouts*, *Rec.*, pp. 106-110, spéc. p. 106 : « *nous ne dirons pas* direct et matériel – *nous n'aimons pas cette expression, parce que l'on en a trop souvent abusé, parce que des ingénieurs et même des conseils de préfecture*, la prenant au pied de la lettre, *ne reconnaissent de droit à indemnité, qu'au cas où l'immeuble lui-même est touché et subit une détérioration quelconque* ».

[1389] A. TROLLEY, *Traité de la hiérarchie administrative ou de l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives*, T. 5, Paris, 1854, Plon frères, 614 p., spéc. p. 395.

[1390] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3^e^ éd., 1886, préc., p. 477. V. aussi E. PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, préc., p. 190 : « *On appelle dommages* […] *les préjudices causés à la propriété sans qu'il en résulte transmission de cette propriété à l'administration, comme aussi les préjudices causés aux personnes* ».

B/ Une appréciation stricte du préjudice

396. En parallèle de l'extension de son contenu, le préjudice a progressivement été enserré dans des critères dont la sévérité et le nombre ont été fonction de la générosité du régime de responsabilité invoqué. C'est ainsi tout d'abord dans le cadre des dommages de travaux publics causés sans faute qu'il a été nécessaire de restreindre la responsabilité. Il est d'usage aujourd'hui de séparer l'appréciation souple des critères généraux du préjudice et l'appréciation plus rigoureuse de ceux propres à la responsabilité sans faute[1391]. Au départ pourtant, tous ces critères furent édifiés afin d'enserrer l'admission de la responsabilité, qu'il s'agisse des critères classiques (**1**) ou de ceux spécifiques à la responsabilité sans faute (**2**).

1/ L'édification des critères classiques du préjudice

397. De nos jours, tant en droit administratif qu'en droit civil, la réparation du préjudice est traditionnellement subordonnée à l'existence d'« *un préjudice personnel, direct et certain* »[1392]. Le caractère direct renvoie à la relation causale entre le préjudice et le fait dommageable. Les deux autres critères sont en revanche propres au préjudice. Les dommages de travaux publics ont de nouveau ouvert la voie. L'objectif jurisprudentiel était d'ériger un rempart contre une conception extensive de la nature du préjudice. Si ce rôle fondateur a déjà été mis en avant[1393], la juxtaposition des éléments jurisprudentiels et doctrinaux, privés et publics, apporte des informations nouvelles sur les origines et les fonctions initialement assignées aux caractères certain (**a**) et personnel du préjudice (**b**).

[1391] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., p. 138.
[1392] C.E., 27 avril 2011, *Fédida*, n° 314577, *Rec.*, p. 176 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 873 ; *D.*, 2011, p. 1945, obs. M.-C. de Montecler, note G. Lécuyer ; *J.C.P. G.*, 2011, 872, note J. Antippas ; *Dr. adm.*, 2011, n° 7, note H. Belrhali-Bernard ; *A.J.C.T.*, 2011, p. 520 obs. A. Chéron ; Cass., Civ. 2e, 16 avril 1996, n° 94-13.613, *Bull. civ.* II, n° 94 ; *D.*, 1997, somm., p. 31, obs. P. Jourdain ; *R.T.D. Civ.*, 1996, p. 627, obs. P. Jourdain.
[1393] Notamment par M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 402 et s. V. aussi M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., pp. 187 et s.

a/ Le caractère certain du préjudice

398. Le caractère certain du préjudice fait figure de critère principal du préjudice, constituant en quelque sorte son « *certificat d'authenticité* »[1394]. Il fut initialement envisagé par son existence, ce qui explique l'assimilation régulière de ces deux notions[1395]. Cette acception trouve ses racines historiques en droit civil et a essaimé en droit administratif par le truchement des dommages de travaux publics.

399. Les réflexions doctrinales se sont d'abord limitées au droit privé. J.-B. SIREY fut vraisemblablement un des seuls à souligner l'exigence d'un « *dommage réel, certain et constaté* »[1396]. Pour exprimer le caractère certain du préjudice, les civilistes de l'époque s'attachèrent plutôt à la réalité du préjudice. C.-B.-M. TOULLIER tenait ce critère pour principal[1397], et surtout A. SOURDAT en faisait une notion matricielle. Il introduisait son propos de la manière suivante : « *Ce qui va être dit se rapporte au second élément de la responsabilité, la* réalité *du dommage* »[1398]. Suivant l'auteur, celle-ci exigeait de la victime la démonstration d' « *un intérêt direct et un droit actuel et certain* »[1399]. Dès cette époque, l'existence était ainsi analysée comme une caractéristique intrinsèque de l'intérêt à agir en responsabilité, à l'instar du caractère personnel du préjudice, « *condition du droit d'action et non pas du droit de créance* »[1400]. La Cour de cassation en fit application très tôt, notamment dans l'arrêt *La Dame Bien-Assis* du 18 janvier 1826, dont le rôle en matière de travaux communaux et de rupture de l'égalité devant les charges publiques a déjà été démontré[1401] : « *il est dû une indemnité* […] *s'il est reconnu que les travaux exécutés par la ville de Nantes ont causé, à la propriété de cette dame, un dommage réel, sans avantage qui le*

[1394] X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préc., pp. 189.
[1395] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 402 : « *On traduit le fait qu'un préjudice doit exister par l'affirmation qu'il doit être "certain"* » Pour un constat similaire au sein de la doctrine privatiste, v. C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préc. p. 133 : « *la certitude du dommage n'est rien d'autre que l'affirmation de la nécessité de son existence* ».
[1396] J.-B. SIREY, obs. sous Cour royale de Pau, 27 janvier 1824, *Maze*, *S.*, 1828, 1, pp. 67-69, spéc. p. 69.
[1397] C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, T. 3, préc., p. 207 : « *il faut que le dommage soit réel* ».
[1398] A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 1, 1e éd., 1852, préc., p. 21.
[1399] *Idem*, p. 21 : « *Le principe fondamental reconnu par la doctrine et la jurisprudence, c'est qu'un intérêt direct et un droit actuel et certain peuvent seuls servir de base à une action de cette nature* ».
[1400] L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », préc., p. 40.
[1401] V. §212, 304.

compense »[1402]. Ce raisonnement fut rapidement étendu au caractère actuel du préjudice[1403], avant que la notion de certitude y soit adjointe[1404]. Enfin, le juge judiciaire a fini par admettre la réparation du préjudice futur[1405], ainsi que la simple probabilité, c'est-à-dire la perte de chance[1406], sans toutefois aller jusqu'à réparer le préjudice éventuel[1407].

400. Les solutions judiciaires ont vraisemblablement eu une influence sur les préceptes adoptés par le juge administratif au XIX^e^ siècle. Une fois encore, avant que ces critères ne soient érigés en tant que règles générales de la responsabilité, le juge les a d'abord transposés à la responsabilité en matière de travaux publics. Le Conseil d'Etat a amorcé le critère de la réalité du préjudice dès la Monarchie de Juillet[1408], comprenant parfois les hypothèses d'exécution ou d'entretien défectueux assimilés à une faute[1409]. A la même époque, il s'est également référé à l'actualité du préjudice[1410]. A l'image du juge judiciaire, le Conseil d'Etat

---

[1402] Cass., Civ., 18 janvier 1826, *La ville de Nantes c/ La dame Bien-Assis*, préc. V. auparavant en matière contractuelle : Cass., Civ., 21 décembre 1814, *Dévérité c/ la demoiselle Barbier*, *S.*, 1815, 1, p. 159. Par la suite : Cass., Civ., 18 avril 1827, *Coutèle c/ Larigaudière*, *D.*, 1827, 1, p. 203 ; Cass., Req., 24 juillet 1840, *Héritiers Mirault c/ Pardessus et Mirault*, *S.*, 1841, 1, p. 79.

[1403] Cass., Civ., 2 janvier 1833, *Armand c/ Riboulet*, *S.*, 1833, 1, p. 135.

[1404] Cass., Civ., 3 mars 1863, *Raboin c/ Chemins de fer du Midi*, *S.*, 1863, 1, p. 319 ; Cass., Civ., 4 mai 1868, *Veuve de Sarrazin c/ ville d'Aurillac*, *S.*, 1868, 1, p. 304.

[1405] Les civilistes contemporains citent en général au titre du préjudice futur un arrêt de 1932 : Cass., Req., 1^er^ juin 1932, *Société énergie électrique du littoral méditerranéen c/ Cognet*, *D.*, 1932, 1, p. 102, rapport Pilon ; *S.*, 1933, 1, p. 49, note H. Mazeaud. V. notamment X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préc., p. 214 ; A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, préc., p. 41. Mais déjà dans la première partie du XIX^e^ siècle, v. les arrêts que C. AUBRY et C. RAU envisageaient, dans la première édition des *Cours de droit civil*, comme l'illustration d'un dommage futur (C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, T. 1, Strasbourg, F. Lagier, 1^e^ éd., 1839, 470 p., spéc. p. 382, note 1), Cass., Civ., 1^er^ décembre 1829, *Brast-Dumas c/ Capelle*, *S.*, 1830, 1, p. 32 ; Cass., Req., 14 août 1832, *Moutier et Lemercier c/ Bezuel*, *S.*, 1832, 1, p. 733 ; *D.*, 1832, 1, p. 347 : « *il suffit d'un préjudice prochain pour fonder l'action en complainte* ».

[1406] Un arrêt de 1889 (Cass., Req., 17 juillet 1889, *Caisse commerciale de Limoges c/ Sigé*, *D.*, 1890, 1, p. 485 ; *S.*, 1891, 1, p. 399) est généralement retenu par les privatistes au titre de son émergence (par exemple G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., p. 91 ; A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, 2014, 481 p., spéc. p. 47). D'autres auteurs lui préfèrent toutefois une jurisprudence de 1932 (Cass., Req., 26 mai 1932, *S.*, 1932, 1, p. 387). V. en ce sens F. CHABAS, « Cent ans de responsabilité civile », *Gaz. Pal.*, 23-24 août 2000, n° 236-237, pp. 1399-1430, spéc. p. 1417.

[1407] Jurisprudence appliquée d'abord aux hypothèses d'expropriation : Cass., Civ., 7 avril 1845, *L'Etat c/ André* (3^e^ espèce), *D.*, 1845, 1, p. 208 ; Cass. Civ., 17 février 1845, *Godefroy c/ l'Etat*, *D.*, 1846, 1, p. 30 ;

[1408] Tout d'abord, dans une hypothèse étrangère aux travaux publics : C.E., 18 février 1836, *Narbonne-Lara*, préc. Une très grande majorité de décisions rendues à l'époque relève toutefois des dommages de travaux publics. V. auparavant l'hypothèse d'un sursis à exécution à raison du « *préjudice réel et considérable* » que pouvait entraîner l'exécution de travaux publics : C.E., 18 octobre 1832, *Levasseur*, *Rec.*, p. 580.

[1409] C.E., 18 août 1856, *Ministre de la guerre*, *Rec.*, p. 552 : à propos de l'« *entretien insuffisant* » des latrines d'une caserne ayant été « *la cause d'un dommage réel* » ; C.E., 12 novembre 1875, *Sieurs Jullien c/ le syndicat des digues du Reyran*, préc. ; C.E., 16 juillet 1886, *Commune de Saint-Loup-sur-Semouse c/ héritiers Grandmougin et le sieur Zeller*, *Rec.*, p. 641 ; C.E., 3 août 1894, *Ministre de la guerre c/ dame Constant*, *Rec.*, p. 541 ; C.E., 13 janvier 1899, *Compagnie des docks de Marseille*, *Rec.*, p. 25.

[1410] C.E., 4 septembre 1840, *Rollet c/ ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 377 : la demande en réparation est rejetée car le requérant « *n'allègue aucun dommage actuel* ».

a adjoint discrètement le caractère certain à cet ensemble, exigeant à quelques rares reprises « *un préjudice actuel et certain* »[1411], et à d'autres, un préjudice « *né et actuel* »[1412]. Il est vrai que ses faveurs sont davantage allées en direction du « *dommage direct et matériel* », au point d'englober parfois le caractère réel ou actuel des dommages, dès lors qu'ils étaient causés sans faute[1413]. Ces critères du préjudice ne se sont ainsi affranchis que timidement de la matérialité du dommage[1414].

401. Les demandes parfois exagérées des requérants ont conduit le juge à justifier plus explicitement les motifs de son refus. De nombreuses décisions ont en ce sens été rendues pour réfuter le préjudice éventuel. Il en fut ainsi rapidement, dès l'arrêt *Danjou* du 27 août 1839, par lequel le juge administratif a considéré qu'« *aucune disposition des lois ou règlement n'impose à l'état l'obligation de l'indemniser des conséquences éventuelles et indirectes d'ouvrages faits dans un intérêt public* »[1415]. Cette règle fut ensuite appliquée avec une régularité exemplaire en matière de travaux publics au XIX^{e} siècle[1416]. Depuis lors, il s'agit d'une constante de la responsabilité administrative[1417]. Le caractère futur était au départ confondu avec l'éventualité du préjudice, le juge usant parfois de l'expression de « *préjudice*

[1411] C.E., 13 novembre 1874, *Rabu*, *Rec.*, p. 858 ; C.E., 5 juillet 1902, *Ville de Saint-Etienne*, *Rec.*, p. 510.
[1412] C.E., 31 mars 1882, *Héritiers Vaugeois*, *Rec.*, p. 337 ; C.E., 26 janvier 1883, *Compagnie des Chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée c/ commune de Saint-Maximin*, *Rec.*, p. 87. V. également, en dehors des travaux publics : C.E., 10 février 1882, *Smith c/ le ministre de la guerre*, *Rec.*, p. 139.
[1413] C.E., 16 décembre 1852, *Meyer c/ Nicolas Koechlin et frères*, *Rec.*, p. 629 : malgré « *la réalité du dommage* » que les requérants contestaient, le juge a statué sur son caractère « *direct et matériel* ». V. aussi C.E., 30 mars 1854, *Département de Tarn-et-Garonne c/ Goffard*, *Rec.*, p. 262 : « *le conseil de préfecture aurait dû* […] *faire procéder à une expertise pour faire apprécier la réalité, les causes et l'étendue du dommage direct et matériel* ». V. encore à propos du dommage actuel : C.E., 2 avril 1857, *Gratsat et consorts*, *Rec.*, p. 242 ; C.E., 18 août 1857, *Avisard*, *Rec.*, p. 662. Et semblablement en matière contractuelle, v. C.E., 14 mai 1852, *Wallut*, *Rec.*, p. 165.
[1414] Sur la réalité du préjudice : C.E., 5 juillet 1855, *Achard*, *Rec.*, p. 508 ; C.E., 2 décembre 1858, *Compagnie des chemins de fer du Midi*, *Rec.*, p. 694 ; C.E., 17 janvier 1867, *Boyron*, *Rec.*, p. 81 ; C.E., 16 avril 1886, *Richard*, *Rec.*, p. 379. Sur son actualité : C.E., 16 août 1862, *Roustan*, *Rec.*, p. 693 ; C.E., 10 mars 1865, *Puyo*, préc.
[1415] C.E., 27 août 1839, *Danjou*, préc.
[1416] V. par exemple : C.E., 14 janvier 1841, *Honnorez, concessionnaire du canal de Saint-Quentin*, *Rec.*, p. 3 ; C.E., 9 février 1850, *Ville de Guillotière c/ Barbut et consorts*, *Rec.*, p. 129 ; C.E., 15 juin 1864, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 581 ; C.E., 10 mars 1869, *Vincent*, *Rec.* p. 239 ; C.E., 6 mars 1874, *Ville de Lille c/ Roure*, *Rec.*, p. 242 ; C.E., 1er mai 1874, *Bodereau c/ ville de Paris*, *Rec.*, p. 414 ; C.E., 18 février 1876, *Héritiers Bergeret*, *Rec.*, p. 189 ; C.E., 30 janvier 1880, *Pichard c/ commune de Bauliac*, *Rec.*, p. 138 ; C.E., 13 avril 1881, *Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Gounin*, *Rec.*, p. 453 ; C.E., 3 juin 1881, *Gauthier c/ département des Pyrénées-Orientales*, *Rec.*, p. 616 ; C.E., 2 février 1883, *Ministre des travaux publics c/ Couture*, *Rec.*, p. 125 ; C.E., 24 juillet 1885, *Dame veuve du Mousseau c/ commune de Montpinçon*, *Rec.*, p. 726 ; C.E., 2 novembre 1888, *Hébert*, *Rec.*, p. 796 ; C.E., 19 décembre 1890, *Préfet de l'Hérault c/ consorts Santy*, *Rec.*, p. 973.
[1417] Pour un exemple récent, v. C.E., 12 juillet 2017, *Société Negocimmo*, n° 394941, *Rec. Tab.*, p. 794 ; *B.J.D.U.*, 2017, n° 5, p. 330, concl. M. Vialettes ; *J.C.P. A.*, 2017, 2288 ; *R.D.I.*, 2017, p. 497, obs. M. Revert ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 1478, obs. J.-M. Pastor.

futur et éventuel »[1418], ou plus simplement de « *préjudice futur* »[1419]. A l'inverse, la survenance inévitable d'un nouveau préjudice dans l'avenir[1420], voire de « *dommages futurs* » suffisamment certains[1421], obligeait le juge à statuer sur la demande indemnitaire[1422]. Par conséquent, les itinéraires suivis par les deux ordres de juridiction étant similaires, ils laissent penser que le juge administratif s'est appuyé sur le droit civil pour affiner les critères du préjudice en matière de travaux publics. Cette dernière hypothèse a servi de creuset à l'appréciation de la certitude. Le Conseil d'Etat a néanmoins refusé d'admettre la probabilité du préjudice, y compris la « *situation d'espérance perdue* »[1423] que caractérise la notion de perte de chance. Cette dernière n'émergera qu'au siècle suivant, dans la période de l'entre-deux-guerres, en matière de fonction publique[1424].

402. Ces préceptes jurisprudentiels furent ensuite consacrés et systématisés dans le discours doctrinal. Les auteurs ont toutefois gommé les disparités existantes entre les notions, ne retenant plus que celui de la certitude et l'actualité du préjudice[1425]. Or, à l'instar du droit civil, la réalité, c'est-à-dire l'existence même du préjudice, a bien constitué un critère distinct de la certitude au XIX[e] siècle. T.-A. COTELLE fut l'un des premiers auteurs à conditionner l'existence d'un préjudice à la lésion d'un droit[1426]. Sous la Monarchie de Juillet, il écrivait : « *du côté de la partie lésée, il faut qu'il y ait un droit en souffrance, et une atteinte matérielle,*

[1418] C.E., 12 mai 1882, *Commune de Pierry c/ les héritiers Deullin*, *Rec.*, p. 476 ; C.E., 5 juillet 1889, *Ministre des travaux publics c/ consorts Ravaux*, *Rec.*, p. 840. La doctrine contemporaine cite plus fréquemment un arrêt se situant dans le prolongement de cette jurisprudence, également rendu en matière de travaux publics : C.E., 11 novembre 1904, *Sieur Lhoste*, *Rec.*, p. 706.

[1419] C.E., 20 mai 1881, *Ministre des travaux publics c/ Chalot et Heurlier*, *Rec.*, p. 544, concl. C. Gomel.

[1420] Un « *dommage actuellement certain* » écrivait L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3[e] éd., 1886, préc., p. 459. V. aussi : A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1890, préc., p. 382.

[1421] C.E., 20 novembre 1896, *Dame Sorsas et fils c/ ville de Limoges*, *Rec.*, p. 747.

[1422] C.E., 9 janvier 1849, *Deschamps*, *Rec.*, p. 27 ; C.E., 21 juin 1855, *Roussille*, *Rec.*, p. 444 ; C.E., 21 janvier 1869, *Capmas*, *Rec.*, p. 69 ; C.E., 16 février 1870, *Compagnie des chemins de fer de l'Ouest*, *Rec.*, p. 104 ; C.E., 11 mars 1881, *Compagnie du Chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée c/ demoiselle Domet de Mont*, *Rec.*, p. 289 ; C.E., 11 mai 1883, *Girard-Legrand*, *Rec.*, p. 485 ; C.E., 20 novembre 1885, *Ville de Vierzon c/ Frison*, *Rec.*, p. 867 ; C.E., 7 février 1890, *Fourel de Frettes c/ Commune de Frettes*, *Rec.*, p. 143.

[1423] A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2014, 526 p., spéc. p. 3.

[1424] C.E., Sect., 3 août 1928, *Sieur Bacon c/ Gouverneur général de l'Indochine*, *Rec.*, p. 1035, *S.*, 1929, 3, p. 3. Sur ses prémices dans la jurisprudence du XIX[e] siècle, v. A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, préc., pp. 7-8.

[1425] V. en ce sens A.-M.-L. MARCHAND, concl. sur C.E., 22 janvier 1840, *Compagnie du Plan-d'Aren c/ ministre des travaux publics*, *Rec.*, pp. 15-17, spéc. p. 15 ; A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T. 7, 2[e] éd., 1885, préc., p. 223 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3[e] éd., 1886, préc., p. 459 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1890, préc., p. 380 ; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 158.

[1426] M. DEGUERGUE s'était plutôt intéressée aux écrits postérieurs d'A. BATBIE et L. AUCOC. V. M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 408-410.

directe et positive à son droit ». Puis il distinguait « *les pures* facultés *et les* droits *proprement dits* »[1427]. Le juge se refusait en effet à indemniser l'atteinte à un droit inexistant[1428] ou irrégulièrement acquis[1429]. Il considérait tout au plus qu'il s'agissait de simples avantages ou tolérances[1430] dont l'atteinte n'entraînait pas la reconnaissance d'un dommage direct et matériel[1431]. Par la suite, et ainsi que le reflètent les écrits des administrativistes de l'époque[1432], la lésion d'un droit fut régulièrement exigée. Au siècle suivant, le Conseil d'Etat a consacré cet état du droit dans l'arrêt mieux connu *Demoiselle Rucheton* du 11 mai 1928[1433], avant de s'aligner sur les positions de son homologue judiciaire en ne demandant plus qu'un simple intérêt[1434].

[1427] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., pp. 543 et 555.

[1428] A l'exemple d'usiniers ne justifiant d'aucun titre de propriété : C.E., 8 juin 1831, *Beaugrand*, *Rec.*, p. 233 ; C.E., 19 mars 1840, *Conqueret c/ le ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 86 ; C.E., 16 mars 1842, *Baraignes, Barrère, Mène et consorts*, *Rec.*, p. 103 ; C.E., 13 février 1846, *Veuve Poullet c/ les concessionnaires du canal de Vire et Taule*, *Rec.*, p. 82 ; C.E., 28 mai 1852, *Veuve Ramière et Tournès*, *Rec.*, p. 196.

[1429] C.E., 22 novembre 1829, *Léonard*, *Rec.*, p. 435 : « *le sieur* Léonard *a augmenté, sans autorisation, la force motrice de son usine, le Conseil de préfecture a été fondé à refuser une indemnité pour suppression de tout ou partie de la force ajoutée* ». V. aussi : C.E., 5 septembre 1846, *Morlet c/ les héritiers Piard et la compagnie du canal de Sambre à l'Oise*, *Rec.*, p. 466.

[1430] C.E., 12 janvier 1860, *Babaud-Laribière*, *Rec.*, p. 28 : « *la suppression ou la restriction de l'avantage purement précaire que* [le requérant] *retirait de ces eaux pour l'irrigation de sa propriété, ne peut donner lieu en sa faveur aucune indemnité* » ; C.E., 6 janvier 1865, *Joanne-Rousseraye*, *Rec.*, p. 9 : les autorisations dont bénéficiait le requérant « *n'avaient été données qu'à titre révocable et par tolérance* ». V. aussi : C.E., 9 mai 1867, *Gadot*, *Rec*, p. 464 ; C.E., 4 mai 1877, *De La Tour Du Breuil et compagnie c/ Compagnie des chemins de fer de l'Ouest*, *Rec.*, p. 435 ; C.E., 15 février 1884, *Ministre des travaux publics c/ le commune de Saint-Martin-sur-le-Pré*, *Rec.*, p. 147.

[1431] C.E., 16 août 1860, *Compagnie du Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 672.

[1432] AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 458 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 397. V. aussi au siècle suivant : L. MICHOUD, « L'expropriation des sources et les droits des usagers riverains des cours d'eau », *R.G.A.*, 1906, T. 2, pp. 5-24, spéc. p. 20.

[1433] C.E., 11 mai 1928, *Demoiselle Rucheton*, *Rec.*, p. 607 ; *S.*, 1928, 3, p. 97, concl. A. Andrieux, note M. Hauriou ; G.A.J.A., 4e éd., 1969, n° 50 : « *Considérant que pour obtenir en justice la réparation d'un préjudice, il ne suffit pas d'un intérêt, mais qu'il faut pouvoir justifier d'un droit lésé* ».

[1434] C.E., 28 juillet 1951, *Bérenger*, *Rec.*, p. 473, concl. B. Agid ; *D.*, 1952, p. 22 ; *S.*, 1951, 3, p. 96 ; C.E., Ass., 3 mars 1978, *Dame Muësser*, *Rec.*, p. 116 ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 210, chron. M. Nauwelaers et O. Dutheillet de Lamothe ; *J.C.P.*, 1978, I, 18986, concl. P. Dondoux. Cette exigence d'un simple intérêt a parcouru la jurisprudence de la Cour de cassation jusqu'à son abandon en 1937 au profit d'un « *intérêt légitime juridiquement protégé* » (Cass., Civ., 27 juillet 1937, *Métenier c/ Epoux Luce*, *S.*, 1938, 1, p. 321, note G. Marty ; *D.*, 1938, 1, p. 5, note R. Savatier), se rapprochant ainsi de la jurisprudence administrative de l'époque, avant de revenir au principe initial du simple intérêt lésé en 1970 (Cass., Ch. Mixte, 27 février 1970, *Dame Gaudras c/ Dangereux*, n° 68-10.276, *Bull. ch. mixte*, n° 1 ; *D.*, 1970, jur., p. 201, note R. Combaldieu ; *J.C.P.*, 1970, II, 16305, concl. R. Lindon, note P. Parlange ; *R.T.D. Civ.*, 1970, p. 533, obs. R. Durry ; H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13e éd., 2015, 892 p., n° 188-189). Pour une étude doctrinale et jurisprudentielle détaillée de ces évolutions, v. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préc., pp. 21 et s.

b/ Le caractère personnel du préjudice

403. En tant que caractéristique subjective du préjudice, l'identification de la lésion d'un droit est étroitement liée à la question du titulaire de la demande en réparation, et donc à celle du caractère personnel du préjudice. Ce second critère est là encore une constante des droits civil et administratif de la responsabilité, bien que le droit contemporain tende à concéder une place de plus en plus importante à une dimension collective du préjudice[1435]. En droit civil, le préjudice personnel est intrinsèquement lié à la conception subjective de la responsabilité. En droit administratif, son assise réside dans les dommages de travaux publics. Comme l'ont expliqué les auteurs du XIX^e^ siècle, l'action devait être uniquement intentée par la victime ayant personnellement subi le préjudice[1436]. Or, le juge s'est progressivement retrouvé confronté à des situations diverses, entraînant l'élargissement du cercle des prétendants à la réparation.

404. Il en est allé d'abord ainsi des dommages causés aux propriétés. Comme l'énonce formellement le juge depuis la période de l'entre-deux-guerres, ces dommages peuvent en effet provoquer une dépréciation de la valeur vénale du bien du propriétaire et des troubles de jouissance au locataire, lesquels peuvent être respectivement soulevés par ces deux victimes[1437]. L'action du propriétaire est communément admise depuis les origines des dommages de travaux publics. En revanche, celle des locataires fut timidement acceptée sous la période monarchique[1438], avant de se déployer sous le Second Empire. Le propriétaire ne pouvait porter atteinte au « *droit personnel* » du locataire à agir devant le juge administratif[1439], celui-ci détenant un « *intérêt distinct* » du propriétaire[1440]. Le locataire était

[1435] A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, préc., pp. 113 et s. ; C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *R.T.D. Civ.*, 2011, pp. 249-272.
[1436] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3^e^ éd., 1886, préc., p. 463 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2^e^ éd., 1890, préc., p. 375.
[1437] V. en ce sens les arrêts généralement retenus en doctrine : C.E., 15 février 1922, *Ville de Saint-Nazaire*, *Rec.*, p. 137 ; C.E., 21 juillet 1939, *Société « La fourmi immobilière »*, *Rec.*, p. 514.
[1438] C.E., conflit, 6 septembre 1843, *Gaudin*, *Rec.*, p. 523 : C.E., 15 septembre 1843, *Gaudin*, *Rec.*, p. 539 ; C.E., conflit, 14 septembre 1852, *Dame Tremery c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 422. Sur ces hésitations jurisprudentielles, v. L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3^e^ éd., 1886, préc., pp. 463-464.
[1439] C.E., 7 février 1856, *Garnier*, *Rec.*, p. 126.
[1440] C.E., 2 mai 1866, *Garnier*, *Rec.*, p. 427. Sur les interactions possibles des demandes du locataire et du propriétaire, v. L. AUCOC, concl. sur C.E., 15 décembre 1865, *Ville de Paris*, *Rec.*, p. 1007 ; DE BELBEUF, concl. sur C.E., 1^er^ avril 1869, *Ardoin*, *Rec.*, pp. 297-298.

donc fondé à « *demander personnellement réparation* »[1441] des troubles de jouissance qu'il avait subis[1442]. Quant aux dommages aux personnes, le champ des titulaires du droit à réparation fut élargi en admettant l'action en responsabilité des héritiers d'une victime décédée, soit à raison des préjudices subis par ricochet[1443], soit à raison de la transmission du droit à réparation[1444].

405. Issus du droit civil alors dominé par la faute, ces critères se sont épanouis dans le cadre de l'exécution licite des travaux publics, dans l'objectif de contenir le développement de la responsabilité sans faute. Bien qu'étendus à l'ensemble de la responsabilité administrative, ces critères n'ont cependant pas été considérés comme suffisants par le Conseil d'Etat. C'est pourquoi d'autres critères, depuis lors restés attachés au champ de la responsabilité sans faute, furent ajoutés. A nouveau, l'entreprise visait à limiter l'admission de la responsabilité.

2/ L'adjonction de critères spécifiques à la responsabilité sans faute

406. Pour mieux encadrer l'engagement de la responsabilité administrative, le juge a enrichi la palette des critères du préjudice. Traditionnellement, les cas de rupture de l'égalité devant les charges publiques mentionnent un préjudice « *anormal et spécial* »[1445]. Les rapprochements sont évidemment possibles avec l'anormalité des troubles de voisinage en droit privé. Certains auteurs ont même proposé d'étendre ces critères au risque[1446], voire à l'ensemble de la responsabilité administrative[1447]. Ces caractéristiques n'en demeurent pas moins propres à la rupture de l'égalité devant les charges publiques. En comparaison des caractères certain et personnel du préjudice, ces critères sont formellement requis depuis peu.

[1441] C.E., 3 juin 1869, *Usines du canal Saint-Denis*, *Rec.*, p. 578.
[1442] C.E., 28 février 1845, *Marmagnant*, préc. ; C.E., 24 janvier 1861, *Carré*, *Rec.*, p. 58 ; C.E., 1er avril 1869, *Ardoin*, *Rec.*, p. 297, concl. de Belbeuf ; C.E., 30 janvier 1874, *Lalaux c/ ville de Troyes*, *Rec.*, p. 116 ; C.E., 21 décembre 1877, *Guerrier-Bonnet c/ Ville de Paris et Berson frères*, *Rec.*, p. 1034 ; C.E., 16 mai 1884, *Société belge des Chemins de fer*, *Rec.*, p. 401.
[1443] Outre les arrêts précités à propos du préjudice par ricochet (v. §392). C.E., 15 mars 1878, *Dame veuve Dumas et sieur Léonard Dumas*, *Rec.*, p. 314 ; C.E., 20 juillet 1894, *Dame veuve Reine*, *Rec.*, p. 501.
[1444] T.C., 11 novembre 1882, *Quinson c/ commune de Chambon-Feugerolles*, *Rec.*, p. 884.
[1445] Pour un exemple récent, v. C.E., 30 décembre 2016, *Société Generali IARD*, n° 389835, *Rec. Tab.*, p. 940 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 524, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *J.C.P. A.*, 2017, 2087, note A.-M. Halpern ; *Dr. adm.*, 2017, n° 10, p. 26, note M.-O. Diemer.
[1446] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., p. 205.
[1447] R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, préc., pp. 121-122 ; G. MORANGE, « La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif », *D.*, 1953, chron., pp. 165-168, spéc. p. 166.

Leur généralisation n'est intervenue que dans les années 1960 : d'abord, dans les dommages permanents de travaux publics[1448], puis dans la responsabilité du fait de l'activité normative régulière[1449].

407. L'anormalité et la spécialité instituent une limite importante à l'admission de la responsabilité. De manière intrinsèque tout d'abord, ces deux notions consistent dans la détermination d'un seuil à partir duquel le préjudice sera considéré comme une charge insupportable pour les victimes[1450]. Ainsi, l'anormalité a trait à l'importance du préjudice et donc à sa gravité, notion parfois utilisée en lieu et place de l'anormalité[1451]. Quant à la spécialité du préjudice, elle signifie qu'il ne doit pas être subi par l'ensemble de la collectivité. Dans leur application ensuite, ces critères sont appréciés strictement par le juge[1452].

408. A l'instar des autres caractéristiques du préjudice, les traits contemporains de cette double exigence furent dessinés à partir de la matière des travaux publics. Les développements précédents ont déjà expliqué le rôle de la notion d'anormalité en tant que tout premier fondement de la responsabilité sans faute dans le dernier tiers du XIX^{e} siècle. Il s'agissait alors d'une notion cardinale des dommages de travaux publics causés sans faute. A partir de l'arrêt *Chamboredon* de 1883, elle a autant affecté le fait générateur que le préjudice et son influence s'est manifestée jusque dans la rédaction des arrêts à l'origine des fondements classiques du risque et de la rupture de l'égalité devant les charges publiques[1453]. Or, avant de constituer un fondement, l'anormalité fut envisagée comme un simple critère du préjudice. Rien ne s'oppose en effet à ce que cette notion ait à la fois été un fondement et un critère du préjudice. Si cette analyse conjointe est aujourd'hui rendue impossible en matière

[1448] C.E., 22 février 1961, *Société "Fabriques françaises Honnorat et Compagnie"*, *Rec.*, p. 140 ; C.E., 25 octobre 1961, *Ministre des Armées c/ Société Louis Vogel*, *Rec. Tab.*, p. 1208 ; C.E., 11 mai 1962, *Ministre des Armées "Air" c/ sieur de Tauzia*, *Rec.*, p. 324 ; C.E., 30 janvier 1963, *Sieur Chauvet*, *Rec.*, p. 61 ; C.E., 2 juin 1967, *Ministre de l'Equipement Rec. Tab.*, p. 953 ; *A.J.DA.*, 1968, p. 185, obs. P. Laporte ; C.E., 31 janvier 1968, *Société d'économie mixte pour l'aménagement et l'équipement de la Bretagne et Ville de Brest*, *Rec.*, p. 83.

[1449] S'agissant du fait des actes administratifs réguliers : C.E., Sect., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, préc. ; concernant le fait des conventions internationales : C.E., Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale radioélectrique*, préc. V. déjà, à propos du fait des lois : C.E., 21 janvier 1944, *Sieurs Caucheteux et Desmont*, *Rec.*, p. 22.

[1450] C. ROGER-LACAN, « Spécialité, gravité et anormalité dans la responsabilité sans faute », concl. sur C.E., 1er février 2012, *Bizouerne*, *R.F.D.A.*, 2012, pp. 333-338, spéc. p. 335 : « *C'est un seuil qui déclenche la possibilité de l'indemnisation, mais ce doit être, également, une limite à celle-ci* ».

[1451] Pour un exemple récent, v. C.E., 8 juin 2017, *M. Bozidarevic et autres*, n° 390424, *Rec. Tab.*, p. 648 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 1971, note H.-B. Pouillaude ; *J.C.P. A.*, 2017, 2166, note V. Vioujas.

[1452] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., p. 217.

[1453] V. §320 et s.

de responsabilité sans faute[1454], il est indispensable de garder à l'esprit qu'au moment même où le juge dégageait ces notions, ce dernier ne s'embarrassait guère de la logique du système qu'il bâtissait.

409. Pour s'en tenir à la période charnière du XIX^e^ siècle[1455], ces notions sont discrètement apparues, par le recours au champ lexical de la gravité pour évoquer le préjudice subi[1456]. Cette gravité n'a d'ailleurs affleuré qu'à partir de la seconde moitié du siècle, témoignant d'une volonté d'adjoindre des critères supplémentaires à ceux initialement exigés, pour enserrer davantage l'admission de la responsabilité. La doctrine de la première moitié du XIX^e^ siècle demeurait hésitante quant à l'exigence d'un seuil de gravité pour admettre le préjudice. Elle oscillait entre l'indifférence à la gravité[1457] ou, au contraire, son utilité[1458]. En droit civil au contraire, la Cour de cassation s'y était intéressé dans son arrêt *La Dame Bien-Assis* du 18 janvier 1826, décidément riche d'enseignements. Les travaux dommageables engageaient la responsabilité dans les circonstances suivantes : « *lorsque leur effet immédiat est de ruiner ou déprécier notablement un immeuble* »[1459].

410. Par la suite, la jurisprudence administrative comportera une forte imprégnation de l'idée de gravité comme curseur du préjudice. Malgré l'absence de corrélation obligatoire entre le préjudice et sa gravité, les premières esquisses soulignaient l'émergence d'un véritable critère, qu'il s'agisse non seulement du caractère « *considérable* » de l'atteinte[1460], de la « *notable dépréciation* », ou du « *préjudice notable* »[1461], mais aussi des hypothèses

---

[1454] Ce qui n'est en revanche pas le cas de la faute, parfois considérée comme fondement et condition de la responsabilité administrative. Sur cette question, v. notamment : L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, préc., p. 171 ; F. LLORENS-FRAYSSE, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, n° 5, pp. 65-76, spéc. p. 69 ; B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 258 ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 77.

[1455] J.-L. MESTRE identifiait un raisonnement semblable au préjudice anormal et spécial dans les communautés de Provence (J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de Provence*, préc., p. 422-423).

[1456] A ne pas confondre avec la gravité du fait dommageable, subsumée à l'époque dans la notion de faute lourde qui relevait du juge judiciaire. V. §364 et s.

[1457] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 1, préc., p. 83 : « *tout dommage perpétuel ou temporaire, accidentel ou volontaire, grave ou léger, doivent être considérés comme une atteinte au droit* [de propriété]. *L'acte administratif qui porte cette atteinte au droit est contentieux* ».

[1458] E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, Paris, Videcoq, 2^e^ éd., 1839, 638 p., spéc. p. 487 : à propos des dommages consécutifs à l'établissement d'une usine, l'auteur indiquait qu'il ne fallait « *s'arrêter que devant un préjudice notable* ».

[1459] Cass., Civ., 18 janvier 1826, *La ville de Nantes c/ La dame Bien-Assis*, préc.

[1460] C.E., 14 juin 1855, *Paccard*, *Rec.*, p. 425 ; C.E., 28 juillet 1864, *Adrian*, *Rec.*, p. 715.

[1461] C.E., 27 janvier 1865, *Ducoudré*, *Rec.*, p. 126 ; C.E., 7 février 1867, *Castor*, *Rec.*, p. 157. Dans leurs observations sous l'arrêt de 1865, F. LEBON et V. HALLAYS-DABOT apportaient les précisions suivantes : « *Le*

d'« *aggravation du dommage* » et d'« *inconvénients graves* »[1462]. Au début de la Troisième République, la transposition du raisonnement des troubles de voisinage issu du droit civil aux inconvénients de travaux publics a eu pour effet de consolider le critère de l'anormalité, la réparation ayant longtemps été conditionnée à la présence d'« *inconvénients* » qui « *excèdent la mesure que les riverains sont tenus de supporter* »[1463]. Ce critère pouvait même apparaître sous les traits de la spécialité du préjudice ; à cette époque le juge se référait en effet à de rares reprises au « *dommage spécial* » non comme un critère de délimitation du cercle des titulaires du droit à réparation, mais afin de souligner le caractère extraordinaire du préjudice subi[1464].

411. Les administrativistes contemporains de ces transformations, tels A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, ont repris à leur compte ces critères. La gravité du préjudice a d'abord été vue comme une exigence minimale pour certains dommages de travaux publics[1465]. La spécialité fut également mentionnée par A. BATBIE[1466]. Dans les premiers écrits de M. HAURIOU, le « *dommage spécial* », interprété comme synonyme du fondement de l'anormalité, tendait à comprendre la responsabilité administrative dans sa globalité[1467]. Mais cette notion a également servi de critère en matière de travaux publics, les préjudices étant considérés comme spéciaux « *lorsqu'ils ne retombent que sur un petit nombre d'individus, alors que le résultat final de l'opération sera profitable à la grande masse, de telle sorte qu'à ne considérer que l'opération, on voit l'égalité rompue entre les administrés* »[1468]. Même s'il

---

dommage dont il s'agit dans l'affaire actuelle nous paraît un de ces dommages directs qui, sans être matériels, peuvent, à raison de leur gravité exceptionnelle, être considérés comme équivalant à des dommages directs et matériels ». V. aussi pour des travaux ayant « *notablement diminué* » des aisances de voirie (C.E., 14 février 1861, *Compagnie des chemins de fer du Midi*, préc.) ; et encore, pour « *une notable diminution du chiffre d'affaires* » : C.E., 16 janvier 1874, *Ville de Paris c/ Beliot*, *Rec.*, p. 66.

[1462] C.E., 19 décembre 1868, *Chemin de fer de Paris à Lyon*, *Rec.*, p. 1064 : « *ces modifications apportées à l'accès du pont de Donzère présentent des inconvénients graves pour la circulation des voitures et des bestiaux, et causent, en conséquence, au sieur Fournery, concessionnaire dudit pont, un dommage* » ; C.E., 21 avril 1899, *Demoiselle Collins*, *Rec.*, p. 306 : « *la fumée et les poussières de charbon que ces machines dégageaient et surtout le bruit qu'elles faisaient en fonctionnant, souvent même la nuit, ont présenté de graves inconvénients pour l'immeuble* ».

[1463] V. §315.

[1464] C.E., 21 janvier 1876, *Ministre des travaux publics c/ Mars, Michel et Mancel*, *Rec.*, p. 70 : à propos « *du dommage spécial provenant du déversement des eaux par-dessus la digue* ». V. aussi : C.E., 17 juin 1898, *Dame Faugère et sieur Pradon*, *Rec.*, p. 462.

[1465] A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 372.

[1466] A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T. 7, préc., p. 222. La spécialité était ici proposée pour remplacer le critère de la matérialité du dommage.

[1467] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 2e éd., 1893, préc., p. 94.

[1468] M. HAURIOU, note sous C.E., 21 juin 1895, *Cames*, préc., p. 684.

abandonna par la suite l'idée d'un fondement général basé sur le dommage spécial[1469], le caractère exceptionnel des inconvénients de voisinage fut un temps envisagé comme une traduction du préjudice spécial[1470]. Dans la huitième édition du *Précis de droit administratif*, l'auteur avait d'ailleurs estimé qu'il existait quatre critères du préjudice : l'anormalité, le caractère exceptionnel, l'atteinte à un droit et la spécialité[1471]. M. HAURIOU confiait emprunter cette idée de « *préjudice exceptionnel* » à G. TEISSIER[1472], ce dernier l'ayant érigé comme un critère général d'application de la responsabilité administrative[1473]. C'est cependant à P. DUEZ que l'on doit l'expression du « *dommage* anormal et spécial », condition qu'il reliait historiquement aux travaux publics et qu'il envisageait comme une traduction technique de la « *règle fondamentale de droit public* » de « *l'égalité des individus devant les charges publiques* »[1474]. Il sera suivi par d'autres auteurs[1475], avant que cette double exigence ne soit pleinement consacrée par le juge à compter des années 1960.

412. Par conséquent, les dommages de travaux publics ont incontestablement constitué le vivier dans lequel ont germé les principaux critères contemporains du préjudice, requis soit dans toutes les hypothèses de responsabilité, soit dans le cadre exclusif de la responsabilité sans faute. A l'époque, le but du Conseil d'Etat était de conserver une maîtrise sur une admission de la responsabilité essentiellement dominée par l'absence de faute. Dès lors, à mesure que la nature du préjudice délivrait toutes ses potentialités, le juge y a apporté des

[1469] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8e éd., 1914, préc., p. 484 : « *il en est un* [fondement juridique] *qui paraît très séduisant et qui a été proposé et soutenu par des auteurs considérables, mais qui, à mon avis, ne peut pas être accepté ; il consiste dans le fait du* dommage spécial ».

[1470] *Idem*, 5e éd., 1903, p. 670. Propos que l'on retrouve jusque dans la dernière édition du *Précis* (12e éd., 1933, préc., p. 913).

[1471] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 7e éd., 1911, 1010 p., spéc. p. 484.

[1472] *Idem*, 7e éd., 1911, pp. 477-478. Alors même que cette idée apparaissait chez M. HAURIOU dès 1903, soit trois ans avant la parution de l'ouvrage de G. TEISSIER.

[1473] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 178 : l'auteur parlait de « *préjudice exceptionnel dépassant les risques normaux que le législateur a entendu laisser à leur charge* ». Dans le même sens, G. JÈZE envisageait le préjudice spécial comme une condition également exigible dans la responsabilité pour faute (G. JÈZE, « De la responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics. Du cumul des actions en responsabilité », note sous T.C., 2 mai 1914, *Provost et Cornu*, préc., p. 582).

[1474] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 71. L'auteur disait prendre appui sur M. HAURIOU et L. MICHOUD (*ibidem*, note 1). Les écrits du premier ayant été analysés, voici ce qu'énonçait le second à propos de la responsabilité : « *Faut-il donc renoncer à toute limite ? Ce serait un défaut très grave de la théorie, car elle en deviendrait absolument impraticable. Mais il faut, croyons-nous, placer cette limite en un autre point et la chercher dans une définition plus précise du* préjudice spécial *pouvant donner lieu à réparation* […]. *Tant que l'administration n'a pas dépassé son droit, le dommage ne donne lieu à réparation que s'il est anormal par son importance et son caractère exceptionnel* […] » (L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, T. 2, préc., p. 275).

[1475] Employant les termes de dommage spécial et exceptionnel : J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, préc., p. 414 ; R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, préc., pp. 121-122 ; de « *préjudice spécial, vraiment exceptionnel au point de prendre le caractère d'un préjudice anormal* » : L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 11e éd., 1957, 643 p., spéc. p. 358

garde-fous bien souvent inspirés du droit privé, lequel présentait l'avantage d'un retour sur expérience. Cette logique limitative se retrouve avec plus de force encore s'agissant du lien de causalité.

Paragraphe 2. La vocation essentiellement limitative de la causalité

413. Le préjudice n'a de conséquences qu'en présence d'un lien de cause à effet entre le dommage et le fait dommageable. De toutes les relations causales envisageables en matière de responsabilité[1476], ce lien de causalité est en effet le plus déterminant, en ce qu'il permet de traduire subjectivement, sur le terrain juridique, l'existence d'une corrélation entre deux faits objectifs. Malgré le rôle ainsi conféré à la causalité, la doctrine s'est rarement intéressée à son histoire[1477]. Or, une telle étude offre un autre regard sur les fonctions assignées à cette technique dans l'admission de la responsabilité. Le lien de causalité fut dégagé à partir des dommages de travaux publics sous la notion de dommage direct, au départ pour contenir la réparation de ces dommages (**A**). Les causes étrangères ont fait leur apparition dans un but identique (**B**).

A/ Le lien de causalité, une condition prédominante de la responsabilité

414. Avant d'analyser l'importance du lien de causalité (**2**), il convient d'étudier les circonstances de son émergence (**1**).

1/ L'émergence du lien de causalité

415. A l'instar du préjudice, le lien de causalité n'était pas expressément requis dans le texte fondateur qu'est la loi du 28 pluviôse an VIII, sauf à considérer, au sein du syntagme « *torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs* », que le verbe procéder

[1476] Certains auteurs identifient jusqu'à cinq types de relations causales en droit de la responsabilité : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., p. 92.
[1477] A l'exception, à nouveau, de M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 439 et s.

constituait la trace d'un lien de causalité[1478]. S'il pouvait illustrer un rapport causal, aucun renseignement n'était donné sur son contenu.

416. Le Conseil d'Etat a adopté une conception stricte de la causalité sous la période monarchique. Comme l'ont fait valoir certains auteurs[1479], dès la Restauration la démonstration d'une « *influence* » du fait générateur sur le dommage fut exigée[1480]. Le lien de causalité a cependant été reconnu sous les atours, devenus classiques, du « *dommage* » ou du « *préjudice direct* ». Cette condition a émergé dans l'arrêt *Delattre* du 14 décembre 1836, d'abord afin de réfuter toute obligation pesant sur l'Etat « *de réparer les conséquences indirectes des travaux qu'il effectue pour le service public* »[1481], avant d'être consacré dans sa forme positive par la notion de « *dommage direct et matériel* » en 1840[1482].

417. L'option choisie pour la causalité directe trouvait très probablement sa source dans le droit civil. Bien que discutée en droit romain, puis par les canonistes[1483], cette acception stricte du lien de causalité retenue par les privatistes reposait sur une tradition véhiculée par les écrits de J. DOMAT et R.-J. POTHIER[1484]. Elle fut consacrée par le codificateur de 1804 dans l'ancien article 1151 du Code civil pour la responsabilité contractuelle, la réparation comprenant uniquement « *ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention* ». Cette exigence fut ensuite transposée dans la matière extracontractuelle par voie prétorienne. Dès la première moitié du XIX[e] siècle, une « *cause immédiate* »[1485], puis, dans la

[1478] Parmi les sens qui lui sont attribués, on retrouve celui-ci : « *Tirer son origine de, résulter, provenir de* » (*Trésor de la langue française* [www.cnrtl.fr]).
[1479] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 439. A noter qu'en dehors de ces quelques initiatives jurisprudentielles, l'auteure ne s'est que très peu attardée sur les circonstances historiques du développement du lien de causalité au XIX[e] siècle.
[1480] C.E., 12 mai 1824, *Solent, Scheuk et consorts*, *Rec.*, p. 261. Bien qu'en dehors du cadre de la responsabilité, le juge s'était déjà interrogé sur une éventuelle « *influence immédiate* » de l'édification d'un barrage sur des inondations. V. C.E., 4 septembre 1822, *Dubosque*, *Rec.*, p. 325, ainsi que les suites de cette affaire dans l'arrêt C.E., 26 août 1824, *Debosque*, *Rec.*, p. 546. Le juge a réitéré le terme dans la seconde moitié du siècle par le Conseil d'Etat, les juristes de la Monarchie de Juillet ont pu l'utiliser comme synonyme du lien de causalité. V. notamment les conclusions du commissaire du Roi A.-M.-L. MARCHAND, concl. sur C.E., 22 janvier 1840, *Compagnie du Plan-d'Aren c/ ministre des travaux publics*, préc., p. 16 ; ainsi que l'arrêté du Conseil de préfecture de l'Allier du 15 juin 1837 retranscrit par le ministre des Travaux publics dans l'arrêt C.E., 23 avril 1842, *Rougane*, *Rec.*, p. 236.
[1481] C.E., 14 décembre 1836, *Ministre des travaux publics c/ Delattre et consorts*, préc. ; C.E., 27 août 1839, Danjou, préc.
[1482] C.E., 20 février 1840, *Steffani c/ le préfet des Côtes-du-Nord*, préc.
[1483] O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 94-99.
[1484] *Idem*, pp. 348-349.
[1485] Cass., Req., 3 mai 1827, *Rigaud et consorts c/ Martin*, préc.

seconde moitié du siècle, une « *cause directe* »[1486], une « *relation nécessaire et directe* »[1487] ou un « *rapport nécessaire et juridique* »[1488] ont été requis entre le fait fautif et le dommage. Les réflexions doctrinales s'inscrivirent dans une logique semblable. C.-B.-M. TOULLIER expliquait, à propos de l'ancien article 1382 du Code civil : « *Cet article comprend généralement tous les faits quelconques qui causent, immédiatement et par eux-mêmes, du dommage à autrui* »[1489]. Plus nets encore ont été les écrits d'A. SOURDAT du milieu du XIX[e] siècle, lesquels mentionnaient au titre des conditions de la responsabilité un préjudice « *direct et immédiat* » ou « *actuel, certain et direct* »[1490]. L'auteur connaissait d'ailleurs les développements de la matière des travaux publics. Il prenait appui sur les *Cours de droit administratif* de T.-A. COTELLE dont il avait une haute estime[1491]. Ce dernier érigeait le caractère direct de l'atteinte au rang de condition de la responsabilité, depuis sa consécration dans l'arrêt *Delattre* du Conseil d'Etat de 1836[1492].

418. Cette communauté de règles entre les deux ordres de juridiction fut rarement soulignée par la suite. Pourtant, de nombreux parallèles pouvaient être dressés entre les différentes solutions jurisprudentielles. Tout au long du XIX[e] siècle, les auteurs privatistes[1493] et publicistes[1494] se sont référés à la nécessité d'un préjudice direct pour exprimer le rapport causal. En droit administratif, cette condition trouvait un cadre d'expression privilégié dans les dommages de travaux publics. L. AUCOC, E. LAFERRIÈRE et M. HAURIOU ont ainsi défini, à la fin du siècle, le dommage direct en des termes tout à fait semblables à ceux adoptés en

---

1486 Cass., Req., 26 novembre 1856, *Bossu c/ héritiers Famin*, *D.*, 1857, 1, p. 57.

1487 Cass., Req., 5 février 1884, *Roncin c/ Garnier et Davoust*, *D.*, 1884, 1, p. 367 ; Cass., Civ., 11 juillet 1892, *Geest et compagnie d'Assurances générales c/ Powley, Thomas et compagnie*, *D.*, 1894, 1, p. 561, note Levillain ; *S.*, 1892, 1, p. 505, rapport Durand. V. aussi, à propos de la « *relation directe* » entre la faute et le dommage : Cass., Civ., 19 mars 1888, *Compagnie française maritime du Tonkin c/ Compagnie française de navigation à vapeur Fabre*¸ *D.*, 1888, 1, p. 391.

1488 Cass., Civ., 11 février 1884, *Société générale des transports maritimes c/ Bianchi*, *Rec.*, p. 399.

1489 C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, T. 11, préc., p. 148.

1490 Ce précepte revenait tout au long de son *Traité*. V. à propos des quasi-délits A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. 2, 1[e] éd., 1852, préc., pp. 14 et 36.

1491 Le propos de l'auteur était particulièrement laudatif. Il s'agissait d'un « *ouvrage qui a le double mérite de poser, d'une manière sûre, les principes fondamentaux du droit, en même temps que les règles spéciales d'une des matières les plus importantes de la législation administrative* » (*idem*, p. 321).

1492 Condition mêlée aux autres, puisque rappelons qu'il écrivait : « *du côté de la partie lésée, il faut un droit en souffrance, et une atteinte matérielle, directe et positive à son droit* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1839, préc., p. 543).

1493 D. DALLOZ et A. DALLOZ, « Responsabilité », préc., p. 306 : « *La règle de responsabilité établie par l'art. 1382 c. nap. embrasse tous les faits qui ont été la cause directe d'un préjudice* ».

1494 A titre d'exemple : E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, 4[e] éd., 1855, préc., p. 187 ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 230 ; D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., p. 247.

droit privé : « *Pour qu'il y ait dommage dans le sens juridique du mot, il faut* […] *que le dommage soit* direct et matériel *: direct, c'est-à-dire que le travail public en soit la cause immédiate et non pas seulement l'occasion* »[1495]. G. TEISSIER et P. DUEZ ont parachevé cette construction, en reprenant ces définitions à leur compte. Ils ont sorti ces critères de l'ornière des travaux publics pour les ériger en tant que préceptes généraux de la responsabilité administrative[1496]. Par conséquent, la causalité a constitué à l'évidence une règle structurante de l'admission de la responsabilité administrative, émanant des règles du droit privé. Son intégration répondait toutefois à un but différent de celui de la responsabilité civile, la matière des travaux publics ayant longtemps été dominée par la responsabilité sans faute.

2/ L'importance du lien de causalité

419. Il peut paraître *a priori* difficile de déterminer les logiques ayant présidé à l'application du lien de causalité au XIX^e^ siècle. Cette conclusion est d'ailleurs aujourd'hui de mise à propos de la responsabilité dans son ensemble, eu égard aux multiples causes possibles à l'origine du dommage[1497]. Pour cette raison, plutôt que de s'appesantir sur l'émergence du dommage direct, la doctrine a le plus souvent résumé la question des « *affres de la causalité* »[1498] à un exposé des théories causalistes et des supposées préférences du juge en la matière[1499]. Ébauchées en grande partie en Allemagne dans le courant du XIX^e^ siècle, deux de ces propositions théoriques ont été retenues en droit administratif français[1500] : celles de

[1495] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 158 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3^e^ éd., 1886, préc., p. 454 : « *Le Conseil a voulu dire, par le mot direct, qu'il fallait que le dommage fût la conséquence immédiate, et non pas éloignée, du fait de l'administration* » ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, 1^e^ éd., 1892, préc., p. 631 : « *Le dommage est* direct *quand il est la conséquence immédiate du fait de l'administration* ». V. encore L. TISSERANT, « Travaux publics », préc., p. 468.

[1496] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 265 ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 104-105. V. aussi L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, préc., p. 294.

[1497] F. SÉNERS, « Préjudice réparable », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, octobre 2011, mise à jour janvier 2016, n° 205.
A l'appui de son propos, l'auteur citait les conclusions J. KAHN sur l'arrêt *Jeannier* du 22 mars 1957, selon lequel : « *la notion de dommage direct et indirect est la plus obscure qui soit. En dépit de son apparente rigueur, il ne semble pas que les problèmes qu'elle pose soient susceptibles d'être résolus d'après une règle universelle* » (J. KAHN, concl. sur C.E., 22 mars 1957, *Jeannier*, *D.*, 1957, jur., pp. 749-756, spéc. p. 753).

[1498] P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.*, 1964, chron., pp. 205-216.

[1499] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., pp. 1244-1248 ; G. LEBRETON, *Droit administratif général*, préc., pp. 426-427 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., pp. 675-676.

[1500] Pour une présentation des théories de la causalité, v. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, 750 p., spéc. pp. 21 et s. ; H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 66-87. V.

l'équivalence des conditions et de la causalité adéquate. Comme l'expliquait R. CHAPUS, dans la première, « *on considère comme les causes du dommage tous les évènements dont on peut dire que sans eux le dommage ne se serait point produit, et qui apparaissent comme ses conditions nécessaires* » ; tandis que dans la seconde, « *on s'attache à isoler parmi ces évènements celui qui d'après le cours ordinaire et normal des choses portait en lui la probabilité ou la possibilité d'un dommage* »[1501]. Ainsi, l'équivalence des conditions répond d'une « *logique de la condition nécessaire* », et la causalité adéquate « *de la sélection nécessaire* »[1502].

420. Or, la jurisprudence du XIX^e^ siècle excluait toute approche conceptuelle. Tout au plus, les décisions rendues dans la première moitié du XX^e^ siècle paraissaient incliner en faveur de la causalité adéquate[1503]. Suivant de nombreux auteurs[1504], cette théorie aurait ensuite été consacrée dans deux arrêts *Marais* et *Etablissements Lassailly et Bichebois* des 14 octobre 1966 et 7 mars 1969[1505], espèces qui relevaient d'ailleurs des dommages de travaux publics. Cette consécration ne résultait pas tant de la motivation de ces arrêts que des réflexions engagées au sein des conclusions prononcées sur ces deux arrêts[1506].

421. Est-ce à dire que l'appréciation du dommage direct au XIX^e^ siècle se limitait à la seule réunion de cause à effet, les « *expressions de cause directe, ou de dommage direct* » ne recouvrant donc « *aucune signification* »[1507] ? Tant s'en faut si l'on en croit les développements jurisprudentiels de l'époque. Du point de vue des théories causalistes en premier lieu, les arrêts rendus en matière de travaux publics reflétaient une nette préférence pour la cause la plus à même de générer le dommage, hypothèses relevant aujourd'hui de la

---

également la proposition théorique du fait intermédiaire de P. VIALLE, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *R.D.P.*, 1974, pp. 1243-1294.

[1501] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 431-432.

[1502] H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 68.

[1503] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 433.

[1504] G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, préc., p. 124 ; C. GUETTIER, *La responsabilité administrative*, préc., p. 127 ; H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 88 et s. ; F. SÉNERS, « Préjudice réparable », préc., n° 206.

[1505] C.E., Sect., 14 octobre 1966, *Marais*, *Rec.*, p. 458 ; *D.*, 1966, jur., p. 636, Y. Galmot ; C.E., Sect., 7 mars 1969, *Etablissements Lassailly et Bichebois*, *Rec.*, p. 148 ; *R.D.P.*, 1969, p. 957, concl. G. Guillaume.

[1506] Y. GALMOT, concl. sur C.E., Sect., 14 octobre 1966, *Marais*, *D.*, 1966, jur., pp. 636-638, spéc. p. 636 : « *votre jurisprudence a depuis longtemps fixé son choix, en écartant très nettement la théorie dite de "l'équivalence des conditions"* » ; G. GUILLAUME, concl. sur C.E., Sect., 7 mars 1969, *Etablissements Lassailly et Bichebois*, *R.D.P.*, 1969, pp. 957-964, spéc. p. 959

[1507] R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., p. 428.

théorie de la causalité adéquate. Le juge choisissait cette option non seulement, et en toute logique, lorsque les victimes alléguaient l'existence d'une seule cause, mais aussi lorsqu'il en existait plusieurs. Il recherchait alors la « *cause première* »[1508], « *initiale* »[1509], « *unique* »[1510], « *principale* »[1511], ou plus formellement la « *cause déterminante* »[1512]. Parfois seulement, la multiplicité de causes alléguées pouvait évincer toute hiérarchie entre elles. Le juge prenait en compte l'ensemble des causes soulevées et procédait alors à un partage de responsabilité[1513]. Ce dernier exemple pouvait être vu comme une application primitive de la théorie de l'équivalence des conditions.

422. S'agissant du dommage direct en second lieu, cette notion a constitué un outil redoutablement efficace pour contrôler la progression de la responsabilité sans faute. Elle a émergé concomitamment à l'ouverture du prétoire en matière de travaux publics. L'époque était alors à un accroissement du nombre de dommages, ainsi qu'à une extension du champ d'application de la loi du 28 pluviôse an VIII à l'administration. Pour endiguer les effets potentiellement néfastes de cette jurisprudence sur l'action administrative et les deniers publics, le lien de causalité fut érigé en tant que condition principale de la responsabilité. Par conséquent, le dommage fut originellement conçu comme un frein à son engagement[1514]. Le Conseil d'Etat en faisait une application souvent négative, laissant penser aux observateurs de l'époque qu'il y avait « *là l'expression bien dure d'un principe bien absolu* »[1515], « *très favorable à l'administration* »[1516]. Il statuait en ce sens notamment lorsque les dommages trouvaient leur source, non pas dans l'exécution d'un travail public, mais dans l'existence

[1508] T.C., 11 janvier 1890, *Veil c/ commune de Bône*, *Rec.*, p. 20 ; *S.*, 1892, 3, p. 49, note M. Hauriou ; C.E., 9 juin 1899, *Sieur Wibaux*, préc.
[1509] C.E., 31 décembre 1869, *Cabanès*, *Rec.*, p. 1058 ; C.E., 28 janvier 1881, *Ville de Marseille c/ sieur Raymond et dame Amphoux*, *Rec.*, p. 136.
[1510] C.E., 1er juin 1883, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Revol*, *Rec.*, p. 522 ; C.E., 18 juillet 1884, *Ville de Marseille c/ la dame veuve Ziem et le sieur Ribot*, *Rec.*, p. 637 ; C.E., 28 juin 1895, *Ministre des travaux publics c/ Garrigou*, *Rec.*, p. 554. Auparavant, utilisant les termes de « *cause première et unique* » : C.E., 19 janvier 1854, *De Jovyac*, *Rec.*, p. 50.
[1511] C.E., 24 mai 1889, *Troisième syndicat de la Durance c/ Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée*, *Rec.*, p. 647.
[1512] C.E., 24 janvier 1872, *Ville de Cordes*, *Rec.*, p. 47 ; C.E., 6 mars 1896, *Compagnie de Lyon c/ héritiers Quinson*, préc. Pour une référence à la « *cause directe, immédiate et déterminante* », v. C.E., 22 février 1878, *Ville de Marseille c/ Arnaud*, *Rec.*, p. 230. Dans une logique de sélection de la cause déterminante, v. aussi C.E., 22 janvier 1840, *Compagnie du Plan-d'Aren c/ ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 12, concl. A.-M.-L. Marchand.
[1513] C.E., 10 décembre 1857, *Breuillier*, préc. ; C.E., 10 mars 1899, *Compagnie du midi c/ Astier*, *Rec.*, p. 206.
[1514] V. *contra* M. GOMBEAUD, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, préc., p. 152.
[1515] L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 2, préc., p. 436.
[1516] L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD, *Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux*, préc., p. 159.

d'un ouvrage public. Ceux-ci étaient alors considérés comme des « *conséquences indirectes* » des travaux[1517], le juge évoquant aussi « *les dommages indirectement causés par les travaux* »[1518], ou plus simplement « *le dommage indirect* »[1519]. Même les premières mentions du vocable « *dommage direct et matériel* » furent appliquées négativement[1520]. Les dernières années de la Monarchie de Juillet ont cependant vu s'opérer un changement de perception dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Le dommage direct fut envisagé pour admettre la responsabilité, comme en attestent les applications souvent positives de la double exigence d'un « *dommage direct et matériel* »[1521].

423. La prépondérance du lien de causalité était telle que ce mécanisme allait jusqu'à englober, voire subsumer, l'autre condition d'engagement de la responsabilité, à savoir la matérialité du préjudice. Suivant l'expression consacrée, le caractère « *matériel* » accompagnait systématiquement le « *dommage direct* ». Bien que le contenu du dommage direct et matériel n'ait été énoncé par le juge que par prétérition, la référence à la causalité a eu un rôle indispensable dans les hypothèses de dépréciation des biens, espèces dans lesquelles la matérialité tendait à faire défaut[1522]. Autre illustration de la prépondérance du dommage direct, le Conseil d'Etat a rapidement octroyé une existence propre au caractère direct en expurgeant de nombreuses décisions toute référence à la matérialité, ce dès la Monarchie de Juillet[1523]. En procédant de la sorte, le dommage direct devint progressivement une condition autonome de la responsabilité administrative. La jurisprudence du Second Empire est venue parachever cette indépendance en vérifiant à de multiples reprises la seule

[1517] C.E., 14 décembre 1836, *Ministre des travaux publics c/ Delattre et consorts*, préc.
[1518] C.E., 15 décembre 1837, *Le ministre de l'intérieur c/ Coulon*, préc. ; C.E., 23 avril 1842, *Rougane*, préc. ; C.E., 30 décembre 1842, *De Gallifet*, *Rec.*, p. 563 ; C.E., 20 janvier 1843, *Delmas et Talon*, préc.
[1519] C.E., 20 juillet 1843, *Breteau-Aubry*, *Rec.*, p. 28.
[1520] C.E., 20 février 1840, *Steffani c/ le préfet des Côtes-du-Nord*, préc. ; C.E., 25 novembre 1843, *Perruchon c/ ville de Paris*, *Rec.*, p. 558.
[1521] C.E., 6 août 1840, *Les concessionnaires du chemin de fer de Saint-Etienne à Lyon c/ Berthoin*, *Rec.*, p. 293 ; C.E., 15 mars 1844, *Scalabre*, *Rec.*, p. 155 ; C.E., 3 septembre 1844, *Martin c/ Deschamps*, *Rec.*, p. 566 ; C.E., 10 janvier 1845, *La compagnie du Canal de la Sambre à l'Oise c/ le sieur Semery*, *Rec.*, p. 14 ; C.E., 19 mars 1845, *Tendret et Plet*, *Rec.*, p. 128 ; C.E., 9 mai 1845, *Rassicod*, *Rec.*, p. 271 ; C.E., 30 août 1845, *Lorentz c/ la compagnie du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, *Rec.*, p. 474 ; C.E., 8 septembre 1846, *Dame Cornilleau c/ la commune de Saint-Clément-des-Levées*, *Rec.*, p. 477 ; C.E., 20 avril 1847, *La compagnie de chemin de fer de Paris à Versailles (rive droite) c/ Lucot d'Hauterive*, préc.
[1522] V. §382 et s.
[1523] C.E., 26 novembre 1841, *Moret et consorts c/ Honnorez*, *Rec.*, p. 511 : « *la prise d'eau faite par le sieur Honnorez dans le Noirieu a pu diminuer l'activité des dites usines et causer ainsi aux sieurs Moret et consorts un dommage direct, dont ces propriétaires auraient droit de demander réparation* ». V. aussi : C.E., 12 avril 1844, *Compagnie du canal de jonction de la Sambre à l'Oise c/ commune de Bernot*, *Rec.*, p. 221 ; C.E., 3 mai 1844, *Lecorgne de Bonabry*, *Rec.*, p. 271 ; C.E., 28 août 1844, *Ballin*, *Rec.*, p. 544 ; C.E., 24 juillet 1845, *Ribbes c/ la commune de la Villette*, *Rec.*, p. 664, note 1.

condition du « *dommage direct* »[1524], de l'« *atteinte directe* »[1525], de la « *cause directe* » du dommage[1526], ou encore en observant que les dommages étaient une « *conséquence directe* » des travaux publics[1527]. La formule négative du « *dommage indirect* »[1528] fut abandonnée avec le relâchement progressif de l'interprétation du lien de causalité, afin d'intégrer au champ de la réparation certains dommages immatériels. Cette conception plus lâche s'est d'ailleurs répercutée sur l'exécution défectueuse des travaux, c'est-à-dire fautive, comme en atteste la condamnation d'un concessionnaire à raison d'accès de fièvres provoqués par des eaux stagnantes, la compagnie ayant « *négligé de faire exécuter les travaux qui devaient procurer l'écoulement des eaux* »[1529].

424. Par conséquent, malgré l'absence de soubassements théoriques, le Conseil d'Etat a érigé le lien de causalité comme la condition la plus importante, jusqu'à l'avènement de la faute dans le dernier tiers du XIX^e^ siècle. Il s'agissait là d'un outil commode pour le juge. La très grande majorité des décisions précitées ayant été rendues dans un cadre d'exécution licite des travaux publics, la faute ne pouvait pas jouer un rôle de régulateur. Et plutôt que de se concentrer sur le préjudice, notion potentiellement extensive, le projecteur fut braqué sur la causalité. Le caractère direct a en effet constitué un rempart naturel à l'admission de la responsabilité. Le juge s'assurait ainsi d'un contrôle sur le déploiement de la réparation sans faute, contrôle évidemment favorable à l'administration. Plus qu'un curseur déterminant, certains administrativistes de l'époque sont même allés jusqu'à évincer l'existence de toute autre condition. A propos de la jurisprudence du milieu du siècle, E. DAVID considérait que « *la seule condition à laquelle était subordonnée la compétence du conseil de préfecture* […], *c'était que les dommages fussent la conséquence directe des travaux ordonnés par l'administration ou d'un fait se rattachant d'une manière étroite et intime à l'exécution de ces*

[1524] C.E., 29 mars 1853, *Commune d'Avize c/ Doër-Perruchot*, *Rec.*, p. 395 ; C.E., 16 février 1854, *Commune de Damery c/ Munier-Perrotin*, *Rec.*, p. 107 ; C.E., 4 avril 1861, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 247.
[1525] C.E., 24 février 1865, *Lac de Nantua*, *Rec.*, p. 251.
[1526] C.E., 12 avril 1860, *Ville de Chaumont*, *Rec.*, p. 307. V. déjà sous la Deuxième République : C.E., 6 mai 1848, *Société anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*, *Rec.*, p. 274 ; C.E., 15 mai 1848, *Société anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise c/ Brancourt et consorts*, *Rec.*, p. 295.
[1527] C.E., 27 août 1854, *Le ministre des travaux publics c/ Osterrich*, *Rec.*, p. 819 ; C.E., 20 janvier 1859, *Deleveau c/ ville de Marseille*, préc. ; C.E., 23 janvier 1862, *Chemins de fer du Dauphiné*, préc.
[1528] V. par exemple : C.E., 13 janvier 1853, *Mesnil*, *Rec.*, p. 133 ; C.E., 27 janvier 1853, *Wenger et Grunder*, *Rec.*, p. 161 ; C.E., 25 mars 1854, *Piatier c/ la commune de Grenelle*, *Rec.*, p. 225 ; C.E., 7 janvier 1858, *Osterrieth*, *Rec.*, p. 39 ; C.E., 24 mai 1860, *Loras*, *Rec.*, p. 421. Antérieurement : C.E., 12 décembre 1851, *Blain-Maugis*, *Rec.*, p. 751.
[1529] C.E., 29 mars 1855, *Compagnie du chemin de fer d'Avignon à Marseille c/ Chaine*, *Rec.*, p. 258 ; C.E., 4 avril 1861, *Ayme*, *Rec.*, p. 249 ; C.E., 19 décembre 1873, *Lambert*, préc. ; C.E., 9 janvier 1874, *Aubéry, Fontaine et autres*, préc.

travaux »[1530]. Preuve supplémentaire de la vocation limitative de la causalité, le juge a permis à l'administration de se dégager de sa responsabilité en apportant la preuve de causes exonératoires.

B/ Les causes exonératoires, source d'exclusion de la responsabilité

425. Tant en droit administratif qu'en droit civil, l'étude du lien de causalité s'accompagne de celle des causes exonératoires. S'il n'est pas certain que l'ensemble de ces causes relève directement de la causalité[1531], la doctrine publiciste comme privatiste en distingue classiquement trois : la force majeure, le fait du tiers et le fait de la victime, auxquels les administrativistes ajoutent une quatrième, à savoir le cas fortuit. Bien que leur émergence ait déjà été analysée[1532], l'influence du droit privé dans l'élaboration de ces mécanismes n'a pas toujours été expliquée (**1**), ni l'utilité qu'ils ont eu dans le contrôle de l'expansion de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics (**2**).

[1530] E. DAVID, concl. sur C.E., 19 décembre 1873, *Lambert*, préc., p. 22. Dans le même sens : A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 402.

[1531] La force majeure influerait plutôt sur le fait générateur, car elle évince l'imputation du fait à son auteur. Certains privatistes l'analysent ainsi comme une « *cause de non-imputabilité physique* » (P. JOURDAIN, « Droit à réparation. – Lien de causalité », *J-Cl. Civil Code*, fasc. 161, 3 mai 2011, mise à jour 3 mai 2011, n° 12). V. aussi, F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », *R.L.D.C.*, 2007, n° 40, supplément, pp. 21-25, spéc. n° 9 ; O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité de la responsabilité extracontractuelle*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, Paris, L.G.D.J., coll. des Thèses, 2008, 539 p., spéc. p. 52 n° 63 et s. et n° 74 et s., p. 58. La force majeure demeure toutefois souvent analysée sur le terrain de la causalité (par exemple, H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 359 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., pp. 1248-1250 : P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., p. 678 D. TRUCHET, *Droit administratif*, préc., p. 429). D'autres identifient l'ensemble des causes exonératoires au titre de l'imputation, sans distinguer la force majeure des autres causes ; J. WALINE, *Droit administratif*, préc., pp. 530-531 ; H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., pp. 348 et s ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, coll. Les fondamentaux, 1992, 159 p., spéc. pp. 133 et s. ; C. GUETTIER, *La responsabilité administrative*, préc. pp. 126 et s).

[1532] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 445 et s.

1/ Des mécanismes issus du droit civil

426. Les origines des causes exonératoires sont situées dans la période médiévale[1533]. Le texte du Code civil ne consacrait que les seuls force majeure et cas fortuit dans son ancien article 1148, portant sur la responsabilité contractuelle[1534]. Le juge judiciaire s'est toutefois saisi de son pouvoir prétorien pour étendre le nombre de ces causes étrangères, probablement sous l'influence des écrits de P.-A. MERLIN[1535]. La force majeure et le cas fortuit ont d'abord intégré la matière extracontractuelle[1536], avec une nette préférence donnée à la force majeure[1537]. Puis, la Cour de cassation a octroyé un effet exonératoire aux faits du tiers et de la victime[1538].

427. En droit administratif, ces mécanismes furent au départ transposés aux dommages de travaux publics, à l'exception du cas fortuit. La force majeure a émergé durant le milieu de la Monarchie de Juillet. Si des arrêts antérieurs rendus en matière contractuelle y faisaient référence, il s'agissait néanmoins d'une retranscription du contenu des cahiers des charges des entrepreneurs, aux termes desquels la force majeure pouvait être dotée d'un effet

---

1533 O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 60-63. V. aussi l'assimilation entre force majeure et cas fortuit sous l'ancien droit : *idem*, p. 319.

1534 Cet article disposait : « *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ».

1535 P.-A. MERLIN, « Quasi-délit », in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. 13, Paris, Garnery, 5e éd., 1828, 805 p., spéc. n° 11, p. 744 : « *S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent, sans qu'on puisse imputer une faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu de cette suite ; car cet évènement aura quelque autre cause qui s'est jointe à ce fait, soit l'imprudence de celui qui aura souffert le dommage, soit quelque cas fortuit* ».

1536 Cass., Req., 14 juin 1827, *Parpaite c/ Gilmaire*, *D.*, 1827, 1, p. 271 ; *S.*, 1827, 1, p. 493.

1537 Cass., Req., 8 mars 1827, *Remond c/ Bruzon*, *D.*, 1827, 1, p. 164 ; *S.*, 1827, 1, p. 165 ; Cass., Civ., 20 février 1844, *Nouvelle et autres c/ Jouve*, *S.*, 1844, 1, p. 200 ; *D.*, 1844, 1, p. 167 ; Cass., Civ., 5 mai 1858, *Baissade c/ Lévy*, *S.*, 1858, 1, p. 212 ; *D.*, 1858, 1, p. 212 ; Cass., Civ., 6 janvier 1869, *Chemins de fer d'Orléans c/ Pestrelle et Gervais*, *S.*, 1869, 1, p. 166 ; *D.*, 1869, 1, p. 9. A noter que le nouvel article 1218 du Code civil issu de la réforme du droit des obligations du 10 février 2016 (*ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *J.O.R.F.*, 11 février 2016, n° 35, texte n° 26) ne fait plus mention du cas fortuit : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

1538 Pour le fait du tiers : Cass., Civ., 3 décembre 1872, *Gallien et compagnie c/ Carqueville*, *D.*, 1873, 1, p. 337, note A. Giboulot. V. aussi le rapport L. NACHET sur l'arrêt Cass., Req., 30 janvier 1854, *Compagnie générale d'assurances c/ Renaudeau de la Villarmois*, *D.*, 1854, 1, p. 96 : le locataire ne peut se soustraire à son obligation de rendre la chose louée en l'Etat « *qu'en prouvant le cas fortuit, la force majeure, ou la faute d'un tiers* ». Pour le fait de la victime : Cass., Req., 8 février 1875, *Chemin de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Combe*, *S.*, 1875, 1, p. 204 ; Cass., Req., 25 avril 1877, *De Prémont et de France c/ Gatoux*, *S.*, 1878, 1, p. 107 ; Cass., Civ., 20 août 1879, *Marquant c/ Tramways du département du Nord*, *S.*, 1880, 1, p. 55 ; Cass., Civ., 27 octobre 1885, *Montagnier c/ Leydon*, *D.*, 1886, 1, p. 207.

exonératoire[1539], ou au contraire, constituer le fondement même de l'indemnité[1540]. Dans la matière extracontractuelle, le Conseil d'Etat s'en est apparemment saisi pour la première fois lors de l'arrêt *Rodet* du 17 janvier 1838, en estimant que l'inondation d'une propriété ne résultait pas des travaux publics, mais « *de circonstances de force majeure* », en l'espèce une crue des eaux « *dont les conséquences ne* [pouvaient] *tomber à la charge de l'Etat* »[1541].

428. Les faits du tiers et de la victime ont, quant à eux, formellement été transposés plus tardivement, à la toute fin du XIX[e] siècle, suivant en cela la marche du droit civil. Malgré les multiples prémices jurisprudentielles dont a fait l'objet le fait de la victime[1542], sa consécration résulte d'une application négative de l'arrêt *Barnoin* du 8 août 1892[1543]. En l'espèce, un accident mortel avait été causé par le « *défaut de précautions* » de l'administration, et non par la « *faute de la victime* », l'administration « *n'apportant aucune justification à l'appui de l'imputation de négligence ou d'imprudence relevée par elle contre la victime* ». Quant au fait du tiers, il peut paraître invraisemblable de mener l'investigation sur le terrain des travaux publics, tant il est de nos jours avéré qu'au titre des spécificités de cette matière, le fait du tiers est dépourvu d'effet exonératoire[1544]. Pourtant, la première mention explicite résulte bien de dommages de travaux publics. Dans l'arrêt *Syndicat du canal de Cuxac-Lespignan* du 27 novembre 1896, l'écroulement d'un pont était imputé, non pas à l'existence du barrage exploité par le syndicat, mais aux « *dégâts* […] *causés à la vanne par des tiers* »[1545].

429. En revanche, le cas fortuit ne doit pas ses premières applications aux travaux publics. Le Conseil d'Etat s'y est référé au XIX[e] siècle soit pour réitérer les stipulations contractuelles[1546] ou les dispositions du Code civil[1547], soit pour atténuer la responsabilité contractuelle d'un entrepreneur de travaux[1548] ; puis à nouveau au début du siècle suivant, lors d'une collision entre deux navires, « *l'état de la mer et la force du courant* » ayant donné lieu

[1539] C.E., 10 juin 1829, *Remuzat et Bar c/ le Ministre de l'intérieur*, *Rec.*, p. 199 ; C.E., 31 août 1830, *Hospice de Dax*, *Rec.*, p. 394.
[1540] C.E., 4 novembre 1831, *Dubost*, *Rec.*, p. 423.
[1541] C.E., 17 janvier 1838, *Rodet c/ le ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 35.
[1542] Ainsi, au tout début du siècle, le Conseil d'Etat s'était refusé à réparer le préjudice subi par un individu prévenu en amont du danger : C.E., 5 janvier 1813, *Le sieur Lepaire*, préc.
[1543] C.E., 8 août 1892, *Ministre des travaux publics c/ héritiers Barnoin*, *Rec.*, p. 727.
[1544] V.§700 et s.
[1545] C.E., 27 novembre 1896, *Syndicat du canal de Cuxac-Lespignan c/ commune de Fleury*, *Rec.*, p. 790.
[1546] C.E., 6 août 1855, *Chauvet*, *Rec.*, p. 573.
[1547] C.E., 29 novembre 1851, *Lucq Rosa*, *Rec.*, p. 718 : en mentionnant « *l'incendie d'un bâtiment* […] *arrivé par un cas fortuit* » ; le juge se référait à l'article 1733 du Code civil.
[1548] C.E., 24 mai 1854, *Antoine c/ la commune de Dommartin-lès-Toul*, *Rec.*, p. 482.

à un « *cas fortuit* »[1549]. Le cas fortuit aurait pu être analysé par l'intermédiaire de la force majeure, mais M. HAURIOU a contribué à détacher ces deux causes exonératoires dans sa note sous l'arrêt *Ambrosini* de 1912[1550]. L'auteur confiait emprunter cette distinction à la doctrine privatiste[1551], laquelle a cessé d'assimiler ces deux notions à la fin du XIX[e] siècle[1552]. La force majeure et le cas fortuit sont tous deux des évènements imprévisibles et irrésistibles, mais ils se séparent quant à leur origine. L'extériorité est traditionnellement requise pour la force majeure, ce phénomène devant être « *extérieur à l'entreprise ou au service* »[1553], tandis que le cas fortuit est interne au service ; il « *se rattache au fonctionnement même de l'entreprise ou du service* »[1554].

430. Dès lors, l'intégration des causes exonératoires dans les dommages de travaux publics paraît procéder d'un mimétisme jurisprudentiel, le Conseil d'Etat s'étant inspiré de ce qui existait en droit civil. La doctrine a ici encore procédé à une systématisation de ces différentes causes, avant de les généraliser à l'ensemble de la responsabilité administrative[1555]. Véritables passeurs, ces auteurs ne se sont pour autant pas interrogés sur les motivations ayant initialement guidé le juge administratif. Or, on observe une volonté identique à celle ayant soutenu l'interprétation du lien de causalité. Ces mécanismes ont en effet constitué des limites à l'expansion de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics.

[1549] C.E., 1er mai 1903, *Sieur Brewer et compagnie*, *Rec.*, p. 329. Dans le même sens : C.E., 5 mai 1922, *The Australind Steamschip Company Limited c/ Ministre de la Marine*, *Rec.*, p. 395. La frontière entre la force majeure et le cas fortuit n'était pas clairement définie, l'état de la mer caractérisant plutôt l'extériorité de la force majeure.

[1550] M. HAURIOU, note sous C.E., 10 mai 1912, *Ambrosini*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 510-515.

[1551] Notamment à L. JOSSERAND, que l'auteur citait dans sa note (*idem*, p. 512), et auquel il avait adressé un courrier rédigé en ces termes : « *Je retiens votre distinction du cas fortuit et de la force majeure qui me paraît lumineuse et je m'en servirai* » (M. HAURIOU, « Carton posté le 1er mai 1910 », ARCHIVES DU DÉPARTEMENT DU RHÔNE, *Professeur Louis Josserand, doyen de la Faculté de droit de Lyon (1897-1941)*, préc.).

[1552] V. en ce sens le récit des réflexions doctrinales conté par P. SÉGUR, « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *A.J.D.A.*, 1994, pp. 171-186, spéc. p. 171.

[1553] M. HAURIOU, note sous C.E., 10 mai 1912, *Ambrosini*, préc., p. 512.

[1554] *Ibidem*.

[1555] G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 259-262 ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., pp. 104-105.

2/ Des mécanismes utiles pour limiter l'expansion de la responsabilité

431. Les causes exonératoires ont permis au juge de limiter l'obligation de réparer les dommages de travaux publics, hypothèse gouvernée dès ses débuts par l'absence de faute. Le juge l'avait déjà enserrée dans d'étroites limites par une interprétation restrictive du préjudice et du lien de causalité. Il n'en restait pas moins nécessaire de ne pas faire peser sur l'administration les conséquences de tous les évènements dommageables, particulièrement ceux étant extérieurs à son action. C'est précisément dans le but de protéger l'action administrative que le Conseil d'Etat s'est inspiré de la palette d'outils existant en droit civil, afin de rompre le lien causal entre le fait et le dommage. De nos jours encadrés par un certain nombre de critères, la force majeure et le fait de la victime furent initialement interprétés très largement. Les hypothèses de fait du tiers ne seront en revanche pas abordées. Elles ont émergé à une époque différente, et les espèces ont oscillé entre effet exonératoire[1556] et non exonératoire[1557].

432. Un certain absolutisme transparaissait de l'application de la force majeure jusque dans les années 1860. La seule présence d'une circonstance extérieure aux travaux était considérée comme suffisante pour exonérer l'administration de sa responsabilité, qu'il s'agisse de dommages consécutifs à une crue des eaux[1558], un orage[1559], une tempête[1560] ou la rupture d'une digue[1561]. L'appréciation de la faute de la victime annihilait également toute réparation. Il en est allé par exemple ainsi d'un propriétaire ayant construit sa maison sur un sol friable et à proximité de futurs travaux dont il avait connaissance[1562].

433. Le contexte libéral de la seconde moitié du Second Empire et de la Troisième République a cependant eu raison de la rigidité de ces mécanismes. Le régime juridique des causes exonératoires fut approfondi dans un sens plus favorable à l'admission de la responsabilité, et ce faisant à la victime. Tout d'abord, un effet exonératoire partiel fut admis.

[1556] C.E., 11 juillet 1902, *Joseph Gilibert*, *Rec.*, p. 539.
[1557] C.E., 23 janvier 1930, *Commune d'Espaly-Saint-Marcel c/ Sieurs Teyssonneyre et autres*, *Rec.*, p. 97.
[1558] C.E., 1er septembre 1841, *Rodet*, p. 487 ; C.E., 30 mars 1846, *Chasseigneux*, *Rec.*, p. 212 ; C.E., 1er juin 1850, *Cucherat*, *Rec.*, p. 532 ; C.E., 11 janvier 1855, *Canis*, *Rec.*, p. 46 ; C.E., 17 avril 1856, *Commune de Remilly*, *Rec.*, p. 31 ; C.E., 14 mai 1875, *Compagnie d'Orléans c/ Chapuis et autres*, *Rec.*, p. 488.
[1559] C.E., 29 mars 1853, *Dame de Contades*, *Rec.*, p. 402.
[1560] C.E., 11 juin 1855, *Leconte c/ Lemengnonnet*, *Rec.*, p. 424.
[1561] C.E., 15 juin 1870, *Dame Guérin*, *Rec.*, p. 781 ; C.E., 11 décembre 1871, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée*, *Rec.*, p. 291.
[1562] C.E., 7 décembre 1847, *Simon*, *Rec.*, p. 677

Malgré le cas de force majeure à l'origine du dommage, son aggravation par les travaux pouvait engager la responsabilité de l'administration ou de ceux agissant pour son compte[1563]. Le fait de la victime a connu un sort similaire. L'action trop lente de la victime[1564] et les travaux « *très peu considérables* » qu'elle aurait dû entreprendre pour minimiser le dommage diminuaient le montant de la réparation[1565].

434. Ensuite, dans le dernier tiers du XIX^e^ siècle, le juge a adjoint de nouveaux critères à ces causes. A la condition d'extériorité requise dès le départ pour la force majeure, fut ajoutée l'exigence d'un phénomène extraordinaire, anormal[1566], préfigurant le caractère, aujourd'hui exigé, de l'irrésistibilité de la force majeure. Un arrêt du 15 janvier 1875 soulignait en ce sens la présence de « *pluies d'une abondance exceptionnelle* »[1567], le juge ayant même souligné dans un arrêt du même jour, en dehors des travaux publics, la « *force irrésistible* » du vent[1568]. Seront par la suite identifiés comme des évènements exceptionnels constitutifs d'une force majeure, une crue des eaux[1569], une tempête[1570] ou encore une sécheresse[1571]. Le critère de l'imprévisibilité, troisième et dernier critère aujourd'hui exigé en la matière, fut également esquissé dans cette période. L'impossibilité de prévoir l'évènement dommageable a été considérée comme un cas de force majeure[1572]. Quant au fait de la victime, il conviendrait sans doute de parler plutôt de sa faute. Pour le doter d'un effet exonératoire, le juge regardait à la même époque le comportement défaillant. Tel fut le cas d'un propriétaire ayant proscrit à des ouvriers l'accès à une cave inondée dans laquelle il avait négligé d'enlever ses marchandises[1573], de la chute d'une voiture « *uniquement imputable au défaut de précaution et à l'imprudence du charretier qui la conduisait* »[1574], de l'imprudence de la victime ayant

[1563] C.E., 4 juillet 1860, *Compagnie des chemins de fer du Midi*, *Rec.*, p. 530 : en dépit de l'orage à l'origine de l'inondation, une indemnité est accordée en raison de l'obstacle à l'écoulement naturel des eaux qu'a constitué la voie ferrée. V. aussi : C.E., 23 janvier 1862, *Chemins de fer du Dauphiné*, préc. ; C.E., 19 mars 1865, *Jullien*, *Rec.*, p. 332 ; C.E., 1er août 1873, *Ville de Marseille c/ Dagnan*, *Rec.*, p. 722.
[1564] C.E., 11 mai 1870, *Taxil*, *Rec.*, p. 573
[1565] C.E., 13 juin 1873, *Barnier*, *Rec.*, p. 559
[1566] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 449.
[1567] C.E., 15 janvier 1875, *Rohart c/ Coignet et le département de la Seine*, *Rec.*, p. 51.
[1568] C.E., 15 janvier 1875, *Beck*, *Rec.*, p. 55.
[1569] C.E., 9 février 1883, *Compagnie des Chemins de fer du Midi et du Canal latéral à la Garonne c/ la commune de Campagnan*, *Rec.*, p. 167 ; C.E., 27 mars 1896, *Société des chemins de fer départementaux c/ Syndicat du canal de Rochebonne et autres*, *Rec.*, p. 311.
[1570] C.E., 22 juillet 1898, *Ministre des travaux publics c/ Sieurs Zernikon et Johannesen*, *Rec.*, p. 575.
[1571] C.E., 30 juin 1899, *Neau*, *Rec.*, p. 487.
[1572] C.E., 3 février 1882, *Compagnie des Chemins de fer du Midi et du canal latéral à la Garonne c/ d'Augeros et autres*, *Rec.*, p. 122.
[1573] C.E., 7 juin 1878, *Keunig c/ ville de Marseille*, *Rec.*, p. 554
[1574] C.E., 2 décembre 1881, *Joullié c/ le préfet de l'Hérault*, *Rec.*, p. 971.

refusé tout accompagnement sur un chemin sans parapet alors qu'elle était malvoyante[1575], ou encore de celle endormie sur le rebord d'un puits avant d'y faire une chute mortelle[1576].

435. Les causes exonératoires doivent par conséquent leur émergence à une volonté initiale de délimiter l'admission de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, à l'instar des autres conditions transposées de la responsabilité civile. Comme la plupart de ces dommages résultaient de l'exécution licite des travaux, le juge administratif se devait d'être prudent, à la fois pour ne pas paralyser l'action administrative et, sans doute, pour que ses condamnations soient respectées. Les causes exonératoires ont soutenu cette dynamique. C'est plus généralement le lien de causalité qui a constitué un outil efficace, celui-ci absorbant même parfois l'appréciation du préjudice. Cette tendance à mettre la focale sur la causalité conduit à penser qu'elle a formé, dans ses premiers temps, « *l'alpha et l'oméga de la responsabilité* »[1577], avant même que la faute et le préjudice, chacun à leur tour, ne deviennent prépondérant dans le XX^e^ siècle. L'imprégnation des idées libérales dans la seconde moitié du XIX^e^ siècle ne conduit d'ailleurs pas à amender ce constat. Le juge a certes incontestablement relâché son appréciation des conditions d'admission de la responsabilité dès les années 1860, en faveur des intérêts des victimes. Mais pour ce faire, il a d'abord procédé par le maniement du lien de causalité, le préjudice ayant été mis en exergue à compter du seul moment où des critères lui ont été apposés. De sorte qu'à la fin du XIX^e^ siècle, l'articulation de ces conditions d'admission de la responsabilité dans le cadre des travaux publics obérait sérieusement l'idée défendue dans les années suivantes par M. HAURIOU et L. DUGUIT selon laquelle la responsabilité de l'Etat consistait dans « *une sorte d'assurance mutuelle* »[1578], « *une assurance sociale, supportée par la caisse collective* »[1579]. En comparaison, le règlement de la responsabilité apparaissait davantage équilibré.

[1575] C.E., 9 juin 1899, *Commune de Decize*, *Rec.*, p. 429.
[1576] C.E., 9 février 1900, *Sieur Michon c/ Dame Solnon*, *Rec.*, p. 120.
[1577] Pour reprendre l'expression employée à propos du préjudice par L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », préc., p. 37.
[1578] M. HAURIOU, « Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique », préc., p. 51
[1579] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 3, préc., p. 469.

Section 2. Une conception équilibrée du règlement de la responsabilité

436. Une fois la responsabilité de l'Etat engagée, il faut encore procéder à sa réparation. La phase du règlement de la responsabilité est en effet intellectuellement déconnectée de celle de son admission. La responsabilité n'est donc pas toujours accompagnée d'une réparation ; le préjudice peut par exemple s'avérer déjà réparé[1580]. Le règlement de la responsabilité se décompose nécessairement en deux phases, puisque « *réparer un tort suppose au préalable que l'on puisse l'imputer à un ou plusieurs auteurs* »[1581]. Il faut d'abord identifier la personne sur laquelle doit peser la charge de la dette de responsabilité, avant de procéder à sa liquidation. Les recherches consacrées à ces mécanismes ne se sont que très exceptionnellement intéressées à leurs origines. Or, de nouveau, le juge administratif a élaboré nombre de ces règles à partir des travaux publics. L'étude révèle cette fois une appréciation plus équilibrée, voire assez favorable aux victimes, comme si, une fois le filtre de l'admission passé, le sérieux du candidat à l'indemnité n'était plus à démontrer et la faillibilité de l'auteur des travaux présumée. L'appréhension du règlement de la responsabilité suppose un séquençage en deux étapes, d'abord celle de l'imputation (**Paragraphe 1**), puis celle de la mesure de la réparation (**Paragraphe 2**).

[1580] Les exemples relativement récents des demandes d'indemnisation émises par les descendants des victimes de la Shoah et des harkis en sont une illustration topique. Malgré la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat, aucune réparation ne fut accordée aux motifs que les mesures symboliques et financières prises depuis ces évènements ont contribué à réparer, « *autant qu'il est possible* », le préjudice. V. C.E., Avis, 16 février 2009, *Hoffman-Glemane*, n° 315499, *Rec.*, p. 43 ; *R.F.D.A.*, 2009, p. 316, concl. F. Lenica et p. 525, note B. Delaunay ; *A.J.D.A.*, 2009, p. 589, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *Dr. adm.*, 2009, n° 4, p. 47 ; *J.C.P. A.*, 2009, 1074, note J.-P. Markus ; T.A. Cergy-Pontoise, 10 juillet 2014, *M. Tamazount et Comité Harkis et Vérité*, n° 1109251 ; *R.F.D.A.*, 2014, p. 117, concl. E. Costa ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 117, note H. Belrhali-Bernard ; *J.C.P. A.*, 2015, 2033, étude E. Langelier ; C.A.A. Douai, 6 octobre 2016, *Association « générations mémoire harkis » et autres*, n° 14DA01951 ; *J.C.P. A.*, 2016, 2093, concl. H. Habchi ; *A.J.D.A.*, 2016, obs. H. Habchi. En dehors de la jurisprudence *Hoffman-Gelamne*, voir toutefois la réparation du préjudice subi par un harki du fait des conditions de vie « indigne » de son enfance dans des camps d'accueil de supplétifs de l'armée française, C.E., 3 octobre 2018, *M. A.*, n°410611, *Rec.*, à paraître ; *A.J.D.A.* 2018, p. 1872.

[1581] G. BIGOT, « Réparation », préc., p. 1331.

Paragraphe 1. L'imputation de la réparation

437. En droit administratif, l'imputation[1582] de la réparation consiste à mettre l'obligation de réparer le dommage au compte de l'administration[1583]. Elle implique donc un lien entre le fait générateur et son auteur. La doctrine lui accorde une place importante depuis longtemps. L. DUGUIT allait jusqu'à affirmer que « *toute question de responsabilité est une question d'imputabilité* »[1584]. Cet axiome paraît avoir traversé les âges tant en droit administratif qu'en droit civil, lesquels partagent en commun cette condition. Aujourd'hui, elle permet de dessiner les contours de la responsabilité, la déconnexion du lien d'imputation entraînant l'application d'un régime non plus de responsabilité, mais de pure indemnisation[1585]. Le traitement n'en demeure pas moins différencié en fonction des disciplines analysées. Les privatistes tendent à mettre l'imputation et les autres conditions sur le même plan, et les érigent parfois au rang de « *constante de la responsabilité* »[1586]. En revanche, son assise demeure fragile en droit administratif. Ce mécanisme est même particulièrement décrié « *pour son obscurité et sa complexité* »[1587], ainsi que pour son assimilation historique au lien de causalité[1588]. En outre, il est régulièrement confondu avec la détermination du patrimoine

[1582] Et non son imputabilité, cette dernière comportant une dimension morale, visant davantage la capacité d'imputation que l'action d'imputer. Sur ce point, v. B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., p. 7 et J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, thèse Bordeaux, dactyl., 2017, 876 p., pp. 16-17.

[1583] M. DEGUERGUE, « Causalité et imputabilité », *J-Cl. Administratif*, fasc. 830, 15 mai 2013, mise à jour 15 mai 2013, n° 6 : « *c'est la possibilité d'attribuer une action au compte moral d'une personne* ». Dans le même sens, J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., p. 18 : « *l'imputation désign*[e] […] l'opération permettant de porter une obligation au compte d'un sujet de droit ».

[1584] L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, préc., p. 229.

[1585] B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, préc., pp. 10-11 ; T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, préc., pp. 9-10 ; F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, thèse Paris II, dactyl., 2004, 489 p., spéc. pp. 298 et s. ; F. CROUZATIER-DURAND, « Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage », *R.R.J.*, 2004, pp. 1911-1934, spéc. p. 1928 ; J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, 2013, 593 p., spéc. p. 374, n° 517 et 518 ; F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », préc., n° 7. Pour une évaluation semblable, sans toutefois se référer au lien d'imputation, v. A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, 460 p., spéc. p. 285. V. *contra* J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., p. 601.

[1586] P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz action, 11e éd., 2017, 2702 p., spéc. p. 479.

[1587] J. MOREAU et H. MUSCAT, « Détermination du patrimoine public responsable », *J-Cl. Administratif*, fasc. 836, 24 janvier 2011, mise à jour 24 janvier 2011, n° 1. Dans le même sens, G. DARCY écrivait « *Présentes dans toute action en responsabilité, les deux notions de causalité sont réputées abstraites, impénétrables, obscures et à tout le moins délicates* » (G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, préc., p. 122-123).

[1588] Sur cette assimilation, v. les critiques émises par M. DEGUERGUE, « Causalité et imputabilité », préc., n° 7 et s. ; H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 197 et s. ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., pp. 12 et s.

responsable[1589], alors même que la doctrine a démontré, depuis les années 1960, que l'imputation vise à identifier à la fois l'auteur du fait générateur et le patrimoine responsable[1590] ; autrement dit, elle se décompose entre imputation personnelle et imputation comptable[1591].

438. Toute investigation historique ne s'en retrouve pas pour autant anéantie, puisque les travaux publics ont formé le cadre initial de ce mécanisme. Tout au long du XIX[e] siècle, le juge a lentement construit les deux versants de l'imputation, à savoir l'identification de l'auteur du fait dommageable (**A**) comme celle du patrimoine sur lequel doit peser la charge de la dette (**B**).

A/ L'extension progressive de l'identification de l'auteur du fait dommageable

439. Pour que le dommage soit réparé, faut-il encore connaître l'identité de l'auteur du fait générateur. Deux principes guident ce processus d'identification : l'auteur doit nécessairement détenir la personnalité juridique et il ne peut être responsable que de son propre fait[1592]. Or, le champ d'application étriqué de la loi de l'an VIII pouvait laisser croire à l'existence d'un obstacle dirimant à la généralisation de la règle d'imputation à l'administration. Le texte énonçait simplement le fait des entrepreneurs et excluait celui de l'administration. Pour pallier cet inconvénient, et aussi surprenant que cela puisse paraître, le Conseil d'Etat a étendu aux personnes publiques (**2**) les règles dégagées à partir du cas des personnes privées (**1**).

Evoquant toutefois une imbrication encore plus approfondie des deux notions en droit civil : N. ALBERT, « Causalité administrative et causalité civile », *R.L.D.C.*, 2007, n° 40, supplément, pp. 27-34, spéc. p. 33s.

[1589] J. MOREAU, *Droit administratif*, préc., pp. 408 et s. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1275 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, préc., p. 687. Ce choix terminologique est probablement dû à P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 128.

[1590] P. AMSELEK écrivait ainsi : « *la question de savoir quelle personne publique on peut tenir pour responsable ne saurait se confondre purement et simplement avec celle de savoir quelle est la personne publique "auteur" du fait dommageable* » (P. AMSELEK, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in P. AMSELEK (dir.), *Etudes de droit public*, Paris, 1964, rééd. L.G.D.J., coll. Les introuvables, 2009, pp. 297-378, spéc. p. 298). Il ajoutait : « *on ne saurait poser à l'avance que tout système juridique qui désigne une personne comme responsable la tient, par elle-même pour cause du dommage* » (*idem*, p. 299).

[1591] F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », préc., n° 7 ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., pp. 43-45. V. aussi la séparation faite par H. BELRHALI entre « *l'imputabilité au responsable* » (H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., pp. 219-228) et « *l'obligation et la contribution à la dette* » (*idem*, pp. 335-372).

[1592] J. MOREAU et H. MUSCAT, « Détermination du patrimoine public responsable », préc., n° 6 et 7 ; F. SÉNERS, « L'imputabilité du préjudice », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, février 2008, mise à jour octobre 2016, n° 55 et s. ; H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., p. 219.

1/ Une imputation initialement cantonnée à la personne privée

440. La responsabilité administrative est sans aucun doute un des rares chapitres du droit administratif dans lequel le critère organique reste appliqué dans toute sa rigueur. Le juge administratif se refuse classiquement à statuer sur la responsabilité d'une personne privée, sauf dérogations législatives expresses[1593]. La loi du 28 pluviôse an VIII a précisément constitué une de ces dérogations permettant, dès le début du XIX[e] siècle, l'engagement de la responsabilité d'un entrepreneur privé devant le juge administratif. L'imputation du fait générateur était alors explicite, le texte faisant mention du « *fait personnel des entrepreneurs* ». Dès la Monarchie de Juillet, T.-A. COTELLE allait jusqu'à ériger ce précepte au rang de condition première de la responsabilité : « *Lorsque l'exécution des travaux publics est confiée à un entrepreneur, il est directement et personnellement responsable de ses faits vis-à-vis des parties* »[1594].

441. En raison de la nature de l'auteur du dommage, les juristes du XIX[e] siècle ont probablement subi l'influence du droit civil. Si le droit romain connaissait un tel mécanisme, les canonistes furent véritablement à l'origine de l'acception découlant du Code civil en 1804[1595], l'intensité de l'imputation ayant été fonction de la subjectivité de la responsabilité[1596]. Les anciens articles 1382 à 1384 mentionnaient ainsi formellement le caractère personnel du fait dommageable. L'ancien article 1384 disposait en ce sens : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé par son propre fait* ».

442. L'emprise du Code civil et de son héritage n'a évidemment pas été mentionnée par le juge administratif. Au contraire, une teinte administrative fut progressivement donnée à l'obligation de réparer les dommages, eu égard à la participation de l'entrepreneur à l'action administrative. En l'absence de règles définies au sein de la loi de l'an VIII, et devant des

---

[1593] C.E., Sect., 30 octobre 1964, *Commune d'Ussel*, *Rec.*, p. 501 ; *A.J.D.A.*, 1964, p. 706, concl. J. Fournier ; T.C., 2 mars 1987, *Ottolia c/ Société du Canal de Provence*, *Rec. Tab.*, p. 602 ; C.E., 30 mars 1987, *Société civile pour l'équipement du littoral de Saint-Cyprien*, *Rec.*, p. 113. Il en va différemment dans l'hypothèse où la personne privée ne détient aucune existence propre, la personne étant considérée comme transparente : C.E., Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, *Rec.*, p. 320 ; *A.J.D.A.*, 1964, p. 304, chron. J. Fourré et M. Puybasset ; *D.*, 1965, p. 45, concl. M. Combarnous.

[1594] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1839, préc., p. 472.

[1595] O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 49-50.

[1596] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. – Responsabilité fondée sur la faute. – Imputabilité », *J-Cl. Civil Code*, fasc. 121-10, 3 février 2012, mise à jour 3 juin 2015, n° 10 : « *elle est apparue et s'est consolidée à mesure que la responsabilité se spiritualisait* ».

tentatives prétoriennes encore balbutiantes, cette obligation fut inscrite dans le règlement des relations contractuelles liant l'administration et l'entrepreneur de travaux publics. L'origine de ces règlements, dénommés cahiers des clauses administratives générales, est ancienne. Comme le soulignait M. HAURIOU : « *Le plus célèbre et le plus important est celui du* service des ponts et chaussées*, dont l'embryon remonte jusqu'à une déclaration royale du 7 février 1608* »[1597]. La première mouture officielle est apparue le 30 juillet 1811 sous le nom de « *clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux et des ponts et chaussées* ». L'article 9 de ces clauses exigeait de l'entrepreneur la réparation non seulement des dommages consécutifs à des extractions de matériaux, mais aussi des « *autres indemnités temporaires qui font partie des charges et faux frais de l'entreprise* »[1598]. Reprise à l'identique dans la version suivante des clauses de 1833[1599], cette rédaction fut amendée en 1866 afin de dépasser le cadre des seules indemnités temporaires, probablement sous l'influence de la doctrine[1600]. Il était indiqué à propos de l'entrepreneur : « *Sont également à sa charge l'établissement des chantiers et chemins de service et les indemnités y relatives* »[1601]. Ces articles ne faisaient pas directement mention des dommages de travaux publics, mais le Conseil d'Etat les a interprétés comme obligeant l'entrepreneur à répondre personnellement des dommages qu'il pouvait causer[1602].

[1597] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., 1933, préc., p. 934 (souligné par l'auteur). Sa célébrité est liée à la fois à son ancienneté et à son rôle matriciel – ici encore – pour les cahiers des charges des autres administrations (J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, préc., p. 78).

[1598] Article 9 des *clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux et des ponts et chaussées, Instruction du Comte Molé, directeur général des ponts et chaussées, faite aux préfets du 30 juillet 1811*, citée in *Circulaires, instructions et autres actes émanés du ministère de l'Intérieur ou relatif à ce département, de 1797 à 1821 inclusivement*, T. 2, Paris, Imprimerie royale, 2e éd., 1822, 597 p., spéc. p. 272.

[1599] Article 9 du *cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs du 25 août 1833*, reproduit par T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 3, 2e éd., 1840, préc., p. 747. A noter que les deux premières versions de ces clauses de 1811 et 1833 ont été adoptées sur le rapport de J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS (J. B. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, préc., pp. 78-79).

[1600] Dans la première édition de son *Traité*, parue en 1862, A. CHRISTOPHLE estimait à propos de cet article : « *il faut s'attacher à l'esprit beaucoup plus qu'à la lettre de cette disposition. Ainsi, bien que l'article 9 parle de dommages temporaires, il n'en faut pas conclure que tous les dommages permanents sont payés par l'administration. Tel n'est certainement pas le sens de cette clause* » (A. CHRISTOPHLE, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 1, Paris, A. Marescq ainé, 1e éd., 1862, 619 p., spéc. p. 234).

[1601] Article 18 du *cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées du 16 novembre 1866*, reproduit par L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., pp. 780-781. De manière similaire par la suite, v. l'article 18 de l'*arrêté du 16 janvier 1892 du ministre des travaux publics portant clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées*, reproduit in *Recueil de lois ordonnances, décrets, règlements et circulaires concernant les services dépendant du ministère des travaux publics*, 1895, T. 5, p. 20 ; l'article 18 de l'*arrêté du 29 décembre 1910 du ministre des travaux publics, des postes et des télégraphes fixant les clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées*, reproduit in *Recueil de lois ordonnances, décrets, règlements et circulaires concernant les services dépendant du ministère des travaux publics*, 1912, T. 19, p. 566.

[1602] C.E., 20 juillet 1832, *Ministre de l'intérieur*, *Rec.*, p. 414 ; C.E., 7 mai 1852, *Alazard*, *Rec.*, p. 147 ; C.E., 1er août 1867, *Debord*, *Rec.*, p. 736.

443. Des règles semblables furent appliquées aux concessionnaires, dont il convient de rappeler que le juge leur a conféré la qualité d'entrepreneur de travaux publics dès le Premier Empire[1603]. Les cahiers des charges de ces concessions se voulaient plus explicites encore que les clauses et conditions générales appliquées aux marchés de travaux publics. Ils prévoyaient en ce sens que les indemnités « *pour tous dommages* » ou « *tout dommage quelconque* » devaient être payées par les compagnies concessionnaires[1604]. Le Conseil d'Etat suivait en conséquence ces cahiers pour déterminer la qualité d'auteur du fait dommageable[1605].

444. Ces similitudes dans la rédaction des clauses pouvaient laisser penser que le traitement de la responsabilité était identique. Il existait pourtant un intérêt à distinguer entre l'entrepreneur et le concessionnaire de travaux publics. Outre les différences afférentes à la passation du contrat, l'étendue de la responsabilité demeurait tributaire du schéma contractuel envisagé. Depuis le début du XIX^e^ siècle, le marché de travail public lie juridiquement l'entrepreneur pour la durée d'exécution des travaux. Il en va autrement du concessionnaire, sur lequel pèsent à la fois l'exécution des travaux et l'entretien des ouvrages bâtis pendant la durée de la concession. Le juge a statué en ce sens dès les premières années de la Monarchie de Juillet. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat avait décidé que le dommage consécutif au défaut d'entretien d'un canal en concession relevait de la compétence judiciaire, au motif que la survenance du dommage était postérieure à l'exécution des travaux[1606]. Mais à partir de 1834, ces hypothèses sont entrées dans le giron de la compétence administrative[1607].

[1603] V. §182 et s.

[1604] V., parmi de nombreux exemples, les articles 2 et 11 du contrat annexé à la *loi du 11 juin 1818 qui autorise la ville de Paris à emprunter sept millions pour l'achèvement du canal de l'Ourcq*, *Rec. Duvergier*, T. 21, p. 357 ; l'article 4 du cahier des charges annexé à la *loi du 14 juin 1827 relative au perfectionnement et à l'amélioration des canaux de Saint-Quentin et de Crozat*, *Rec. Duvergier*, T. 27, p. 269 ; l'article 17 du cahier des charges annexé à l'*ordonnance du Roi du 8 juillet 1836 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Villers-Cotterets au Port-aux-Perches, sur la rivière de l'Ourcq*, *Rec. Duvergier*, T. 36, p. 216 ; l'article 24 du cahier des charges annexé à la *loi du 12 août 1840 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Paris à Rouen*, *Rec. Duvergier*, T. 40, p. 298 ; l'article 10 du cahier des charges annexé au *décret impérial du 1^er^ octobre 1857 qui déclare d'utilité publique l'établissement des routes agricoles dans les départements de la Gironde et des Landes*, *Rec. Duvergier*, T. 57, p. 513 ; l'article 13 du cahier des charges annexé au *décret impérial du 29 mai 1861 qui fait concession, à la compagnie houillère de Vicoigne, d'un canal de navigation à ouvrir entre Noeux et le canal d'Aire à la Bassée*, *Rec. Duvergier*, T. 61, p. 215.

[1605] C.E., 28 février 1831, *Girette et compagnie c/ Honnorez*, *Rec.*, p. 97 ; C.E., 17 novembre 1849, *Escarraguel*, *Rec.*, p. 623 ; C.E., 18 février 1853, *Compagnie du chemin de fer d'Avignon à Marseille c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 261 ; C.E., 23 janvier 1862, *Chemins de fer du Dauphiné*, préc. ; C.E., 18 juillet 1873, *Legrand*, *Rec.*, p. 676.

[1606] C.E., conflit, 16 juin 1831, *Canal d'Aire à la Bassée*, préc. : « *il ne s'agit pas* […] *de travaux d'utilité publique, ni de l'interprétation des clauses du traité de concession, mais d'un simple dommage causé à une propriété particulière par le défaut d'écoulement des rigoles du canal* […]*, l'appréciation et la fixation du dommage appartiennent aux tribunaux* ».

[1607] C.E., 25 juillet 1834, *Canal de l'Aire à la Bassée c/ Conseil et autres*, préc. : « *le fait de l'achèvement des travaux de construction* […] *n'a pu changé ni la qualité des concessionnaires, ni la compétence du Conseil de*

445. Pour justifier la compétence administrative pour les entrepreneurs de travaux publics, les administrativistes ont procédé à une assimilation avec les agents publics. Ils rejoignaient les efforts initiés par le juge, visant à légitimer la dérogation introduite par la loi de l'an VIII. On retrouve ces réflexions dans les écrits de L.-A. MACAREL à propos de la compétence administrative : « *Il nous semble que cette compétence générale ne peut exister qu'autant que les entrepreneurs seraient considérés comme des agents de l'administration* »[1608]. Le parallèle a perduré pendant les deux premiers tiers du XIX[e] siècle, y compris par la voix de l'administration[1609]. Plus que l'amorce d'un statut de droit public des personnes privées agissant pour le compte de l'administration, la doctrine de l'époque cherchait à réfuter la qualité de préposé de l'ancien article 1384 du Code civil. L'application de cette notion pouvait laisser craindre le retour de la compétence judiciaire, et le lien de préposition entraîner la responsabilité de l'Etat, alors assimilé au commettant de l'entrepreneur[1610].

446. Par conséquent, l'identification de la qualité d'auteur en droit public s'est d'abord faite par celle de la personne de l'entrepreneur de travaux publics, qui participait pleinement à l'action administrative, au même titre que les agents de l'administration. Ce terrain fut particulièrement propice à l'extension de la qualité d'auteur aux personnes publiques.

---

préfecture, à l'égard des dommages qui leur étaient imputés ». Par la suite, v. C.E., 30 mars 1854, *Département de Tarn-et-Garonne c/ Goffard*, préc.

[1608] L.-A. MACAREL, *Élémens de jurisprudence administrative*, préc., p. 262, note 3.

[1609] V. par exemple les remarques du Ministre des travaux publics en 1838 : « *les entrepreneurs qui exécutent des travaux publics agissent pour le compte de l'administration, et sont ses agents* » (observations citées dans C.E., 22 février 1838, *Le ministre des travaux publics c/ Bachelé*, *Rec.*, p. 124).

[1610] G. DUFOUR justifiait la compétence administrative pour les entrepreneurs ainsi : « *ils n'agissent, dans l'exécution des travaux, que pour le compte de l'Etat, et sont en droit de se faire considérer comme ses agents* » (G. DUFOUR, « Revue critique de la jurisprudence administrative. Travaux publics. – Dommages. – Octrois », *Revue de législation et de jurisprudence*, 1846, T. 1, pp. 219-231, spéc. p. 227). V. encore, à la même époque : J. BOULATIGNIER, *Rapport sur le livre quatrième de la loi sur l'administration intérieure : des conseils de préfecture. Adopté par le Conseil d'Etat*, préc., p. 17, note 1. Le propos de T.-A. COTELLE reflétait une double crainte quant à la compétence et au fond : « *Mis aux droits de l'Etat pour l'exécution de leurs droits, ils sont bien des* agents *; et c'est à ce titre qu'ils jouissent du bénéfice de la juridiction administrative ; cependant, ils ne sont pas ses préposés dans le sens légal de la matière* » (T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3[e] éd., 1859, préc., p. 55), et ajoutait : « *l'entrepreneur aurait agi comme* préposé de l'administration*, et l'Etat pourrait encourir la responsabilité de ses actes à l'égard des tiers* » (*idem*, p. 59 ; souligné par l'auteur).

2/ Une imputation étendue aux personnes publiques

447. Officiellement fondatrice de la responsabilité administrative, la décision *Blanco* de 1873 serait tout autant à l'origine de la reconnaissance de l'Etat comme auteur du fait dommageable[1611]. Au début du XX^e^ siècle, les autres personnes publiques se seraient vu reconnaître la même qualité d'auteur à partir de la matière contractuelle[1612]. Un rôle important est à ce propos concédé au Tribunal des conflits. Celui-ci aurait mis un terme à la compétence de la Cour de cassation pour connaître de la responsabilité de ces autres personnes publiques à l'occasion de trois décisions rendues en 1908, dont la plus célèbre est la décision *Feutry* du 29 février 1908[1613]. L'attribution de la qualité d'auteur a participé à l'affermissement de la nature juridique des personnes en cause, voire constitué un vecteur essentiel du déploiement de la personnalité juridique en droit public. M. HAURIOU affirmait en ce sens : « *La responsabilité pécuniaire des administrations publiques est* […] *liée à leur personnalité juridique* »[1614]. C'est d'ailleurs à cette même période que la doctrine s'est attelée à conceptualiser la personnalité morale, tout particulièrement M. HAURIOU et L. MICHOUD[1615].

448. Avant que cette entreprise théorique n'émerge, les réflexions à ce sujet sont longtemps demeurées balbutiantes en droit public. Les administrativistes se sont d'abord timidement interrogés sur la personnalité juridique dès la Monarchie de Juillet[1616], allant parfois jusqu'à

[1611] T.C., 8 février 1873, *Blanco*, préc.

[1612] C.E., 6 février 1903, *Terrier*, *Rec.*, p. 94, concl. J. Romieu ; *D.*, 1904, 3, p. 65, concl. ; *S.*, 1903, 3, p. 25, concl., note M. Hauriou, G.A.J.A., n° 11.

[1613] T.C., 29 février 1908, *Feutry c/ département de l'Oise*, *Rec.*, p. 208, concl. G. Teissier ; *S.*, 1908, 3, p. 97, concl. G. Teissier, note M. Hauriou ; *D.*, 1908, 3, p. 49, concl. G. Teissier ; *R.D.P.*, 1908, p. 266, note G. Jèze ; G.A.J.A., 11^e^ éd., 1996, n° 20. En l'espèce, il s'agissait de la responsabilité d'un département. Pour la responsabilité des communes v. T.C., 11 avril 1908, *Sieur de Fonscolombe c/ Ville de Marseille*, préc. et celle des établissements publics, v. T.C., 23 mai 1908, *Joullié c/ Association syndicale du canal de Gignac*, préc. A noter que certaines investigations historiques datent « *l'entrée des collectivités locales dans le droit public* » à la décision *Feutry*. Sur ce point, v. G. DARCY, « L'entrée des collectivités locales dans le droit public », in J.-B. AUBY et B. FAURE (dir.), *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2001, pp. 97-113.

[1614] M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e^ éd., 1933, préc., p. 506.

[1615] Sur le contexte de l'émergence de la théorie de la personnalité morale, v. G. BIGOT, « Personnalité publique et puissance publique », in A.F.D.A (dir.), *La personnalité publique*, Paris, Litec, coll. Colloques & débats, 2007, pp. 17-34, spéc. pp. 26 et s., ainsi que l'article de S. GILBERT, « Léon Michoud et la doctrine publiciste française de son temps », préc., pp. 87-94, qui démontre le caractère précurseur des analyses de M. HAURIOU. Sur la théorie de la personnalité morale en tant que telle, v. F. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 1997, 334 p., spéc. pp. 11 et s. et les études récentes de X. DUPRÉ DE BOULOIS, « La personnalité morale selon Michoud : regard publiciste », in X. DUPRÉ DE BOULOIS et P. YOLKA (dir.), *Léon Michoud*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2014, pp. 171-189 et de B. PLESSIX, « Léon Michoud », préc., pp. 322 et s.

[1616] V. les propos de la doctrine de l'époque retracés par G. J. GUGLIELMI, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, préc., pp. 141-153.

doter les personnes publiques de droits semblables à ceux des personnes privées[1617]. La manière dont l'Etat a été envisagé par ces auteurs, et ceux qui suivront dans le milieu du siècle trahissait cependant une vision plus sociale que juridique. L'Etat était vu comme « *la personnification morale de la société* »[1618] ou « *la personnification de la société* »[1619] ; en somme, comme une « *force sociale qui s'autolimite* »[1620], et non comme un sujet de droit à part entière[1621]. Cela explique le long cheminement théorique avant d'aboutir à la reconnaissance de la personnalité juridique en droit public[1622]. Il fut d'ailleurs parsemé d'embûches si l'on songe aux critiques bien connues adressées par L. DUGUIT à l'encontre de la théorie générale de l'Etat et sa personnalité juridique[1623].

449. Malgré la fragilité de l'assise conceptuelle, les auteurs du XIX^e^ siècle ont eu recours à des schémas intellectuels qui marqueront durablement les juristes de l'époque, et corrélativement, ceux du siècle suivant. De nos jours, l'imputation du fait générateur à son auteur repose toute entière sur la théorie de l'organe proposée par le juriste allemand G. JELLINEK, et développée par L. MICHOUD et R. CARRÉ DE MALBERG[1624]. Lors de son étude de la personne juridique, H. KELSEN expliquait l'essence de cette théorie : « *Les actions ou abstentions que l'on interprète comme actions ou abstentions de la corporation, que l'on rapporte à une personne juridique, qu'on lui attribue, sont toujours des actions et des*

[1617] Selon M. BLOCK, l'Etat, les collectivités et les établissements publics illustraient la définition de la personne civile : « *On appelle ainsi en droit un être moral (ou abstrait), collectif ou impersonnel, auquel la loi reconnaît une partie importante des droits civils exercés par les citoyens* » (M. BLOCK, « Personne civile », in M. BLOCK (dir.), *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Berger-Levrault, 1856, pp. 1295-1296, spéc. p. 1295).

[1618] J. BOULATIGNIER, « Coup d'œil sur les publications administratives récentes », *Mémoires de l'Académie impériale des sciences, arts & belles-lettres de Caen*, 1863, pp. 210-226, spéc. p. 215.

[1619] L.-A. MACAREL, *Discours d'ouverture au Cours d'administration générale*, extrait de *Le Moniteur universel*, 24-25 août 1840, p. 17 ; repris par le même auteur dans ses *Cours de droit administratif professé à la Faculté de Paris*, T. 1, Paris, Thorel, 1844, 679 p., spéc. p. 17.

[1620] S. GILBERT, « Léon Michoud et la doctrine publiciste française de son temps », préc., p. 88.

[1621] A. PAYNOT-ROUVILLOIS, « Personnalité morale », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., coll. Quadrige, 2003, pp. 1153-1157, spéc. p. 1153 : « *La personnalité morale, entendue, d'après la définition la plus neutre possible, de l'aptitude d'un groupement de personnes ou d'un ensemble de biens à être sujet de droit* ».

[1622] F. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., pp. 81 et s.

[1623] Entre autres exemples, v. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 1, Paris, E. de Boccard, 3^e^ éd., 1927, 763 p., spéc. p. 618 : « *l'Etat* […] *en tant que personne n'est qu'une entité métaphysique due à l'imagination de l'esprit humain* ». Pour une mise en contexte des critiques du doyen de la Faculté de Bordeaux, v. E. MAULIN, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, Paris, P.U.F., coll. Léviathan, 2003, 344 p., spéc. pp. 157 et s. V. aussi A. NEYRAT, « Léon Duguit, juriste reconnu, anarchiste qui s'ignore ? », in C. BERTRAND, R. BRETT, F. PULLIERO et N. WAGENER, *Droit et anarchie*, Paris, L'Harmattan, coll. Presses universitaires de Sceaux, 2013, pp. 83-102, spéc. pp. 87-89.

[1624] Sur cette théorie, v. E. MAULIN, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, préc., pp. 166 et s. ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., pp. 263 et s.

abstentions d'êtres humains »[1625] ; ces individus étant alors « *qualifiés d'organes de la corporation* »[1626]. Dans le champ administratif, les personnes publiques voient leur volonté concrétisée par l'action physique des agents publics, dès lors que ces personnes détiennent la compétence pour agir. La compétence constitue donc un « *moyen d'insertion de l'autonomie de la volonté dans la légalité administrative* »[1627]. Si les agissements des agents provoquent un dommage, le fait générateur sera imputé juridiquement à la personne publique, et non à son organe – les hypothèses de fautes personnelles étant mises à part –, pourtant véritable auteur dans le monde réel du fait dommageable[1628].

450. Or, ce présupposé théorique était déjà à l'œuvre dans les écrits des administrativistes du deuxième tiers du XIX[e] siècle. Dès le milieu de la Monarchie de Juillet, T.-A. COTELLE opérait un tel rattachement[1629]. Il précisait dans ses écrits ultérieurs : « *étant reconnu que l'administration doit répondre des fautes commises par son agent, prétendre qu'elle doit encourir la responsabilité du fait de celui-ci, c'est la même chose que s'il s'agissait de son fait propre et direct* »[1630] ; et d'ajouter, de manière plus explicite encore : « *lorsqu'un dommage est imputé aux agents de l'administration et qu'on s'adresse à celle-ci sans les mettre en cause, c'est comme si on imputait le préjudice subi au fait personnel et direct de l'administration* »[1631].

451. En jurisprudence, l'extension du champ des personnes responsables a en réalité été antérieure à la décision *Feutry* de 1908. Elle fut amorcée avant même la réécriture prétorienne de la négation « *non du fait de l'administration* » contenue dans la loi du 28 pluviôse an

---

[1625] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. de la 2[e] éd. par C. Eisenmann, Paris, Dalloz, coll. Philosophie du droit, 1962, 490 p., spéc. p. 233.
[1626] *Ibidem*. L'idée développée en *incipit* de son étude de la qualité d'organe était la même : « *Un individu est l'organe d'une collectivité en tant qu'il exerce une fonction qui peut être attribuée, ou rapportée* […] *à cette collectivité – une fonction dont on dit par suite que c'est la collectivité, pensée comme une personne, qui l'exerce par l'intermédiaire de l'individu qui agit comme son organe. Cette dernière formule exprime une fiction : ce n'est pas la collectivité qui exerce la fonction, c'est un individu humain* » (*idem*, p. 200).
[1627] F. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., p. 200. Sur le rôle déterminant de la compétence : *idem*, pp. 185 et s. ; P. AMSELEK, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », préc., p. 304.
[1628] A ce sujet, v. J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., pp. 365-419.
[1629] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1839, préc., p. 496 : « *En thèse générale, il n'est point contesté que l'Etat soit responsable des fautes que ses agents ont commises dans leurs fonctions, par imprudence ou négligence de surveillance de la part de l'administration elle-même* ». E.-V. FOUCART tenait un propos semblable lors de son étude du système de la garantie des fonctionnaires : « *c'est toujours l'administration qu'on poursuit dans l'acte d'un de ses agents* » (E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 1, Paris, A. Maresq et E. Dujardin, 4[e] éd., 1855, 730 p., spéc. p. 215).
[1630] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 3[e] éd., 1859, préc., p. 41.
[1631] *Idem*, p. 43.

VIII[1632]. L'identification de la personne publique en tant qu'auteur du fait dommageable n'a en effet pas été initié par ce coup de force juridique, mais en a plutôt constitué une étape décisive. La généralisation du mécanisme d'imputation à l'ensemble des personnes publiques a d'abord été le fruit d'une interprétation dynamique des règles appliquées aux personnes privées. Loin de l'idée de l'erreur de plume, le juge administratif s'est astreint à respecter le dispositif de l'an VIII. Sous la Restauration, le juge a ainsi pu connaître de travaux communaux par l'inclusion d'un maire dans la catégorie des entrepreneurs de travaux publics[1633]. Cela revenait *ipso facto* à ramener les communes dans le giron de la compétence administrative puisque, comme le soulignait L.-M. DE CORMENIN, les maires détenaient un mandat leur permettant de se charger « *au nom de leurs communes, de la confection, de l'entretien d'une route départementale* »[1634].

452. L'officialisation de la qualité d'auteur administratif du dommage doit beaucoup aux luttes de compétence. Rappelons que le juge a entrepris la réécriture du texte fondateur à la faveur de ces luttes dès la Restauration, avant que le premier Tribunal des conflits ne fige définitivement dans le marbre jurisprudentiel la compétence administrative pour apprécier la responsabilité de l'Etat et des collectivités infra-étatiques[1635]. La question se posait en revanche avec plus d'acuité à propos des établissements publics. Ces institutions ont émergé dans les deux premiers tiers du XIX[e] siècle, afin de prendre en charge les services publics, à l'exemple de celui du culte, de l'assistance et de l'instruction publiques[1636]. En toute logique, le juge administratif estimait que les travaux qu'elles exécutaient constituaient des travaux publics[1637].

[1632] V. §188 et s.

[1633] C.E., conflit, 23 janvier 1820, *Commune de Serée c/ Péré dit Seraillé*, préc. : « *le maire, agissant au nom de la commune, doit être considéré comme entrepreneur desdits travaux* ».

[1634] L.-M. DE CORMENIN, *Droit administratif*, T. 2, préc., p. 429, note 1.

[1635] Pour l'Etat : T.C., 24 juillet 1851, *Pamard, de Pontmartin et consorts c/ l'Etat*, préc. ; pour les départements : T.C., 18 novembre 1850, *Papillon c/ le département de la Seine*, préc. ; pour les communes : T.C., 29 mars 1850, *Thomassin et Besniard c/ la commune de Rémalard*, préc. A noter également l'utilisation de la jurisprudence relative aux travaux départementaux comme illustration de la spécificité de la personnalité des départements à la fin du XIX[e] siècle : F. SANLAVILLE, « De la personnalité du département », *R.G.A.*, 1899, T. 2, pp. 129-141 et pp. 273-286, spéc. p. 286.

[1636] V. l'énumération et les explications données par L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, 3[e] éd., 1885, préc., pp. 354 et s. V. aussi le contexte de leur émergence expliqué dans sa monographie parue en 1901 : L. AUCOC, *Les établissements publics et la loi du 4 février 1901*, Paris, A. Picard & fils, 1901, 31 p. De même : M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12[e] éd., 1933, préc., pp. 285-289. V. enfin les développements historiques de R. DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, Paris, A. Pedone, 1950, 286 p., spéc. pp. 29-38.

[1637] D'abord en matière contractuelle, à l'égard de travaux exécutés par un hospice : C.E., 27 février 1847, *Tortrat et consorts c/ les hospices de Reims*, *Rec.*, p. 93. Cette solution fut étendue à la matière extracontractuelle, par exemple pour des dommages causés par le voisinage des latrines d'une caserne : C.E., 20 décembre 1855, *Ministre de la Guerre*, préc. ; C.E., 18 août 1856, *Ministre de la guerre*, préc.

453. Toutefois, un certain nombre d'associations syndicales de propriétaires autorisées par l'administration sont intervenues régulièrement dans le domaine des travaux publics, sans pour autant que le statut d'établissement public leur soit reconnu. Le Conseil d'Etat avait considéré à plusieurs reprises que les travaux dommageables exécutés par ces associations devaient être vus comme des travaux publics[1638], jusqu'à ce que le législateur intervienne en 1865 pour les soumettre à l'appréciation des conseils de préfecture[1639]. En l'absence de qualification expresse, la doctrine restait néanmoins partagée quant à la nature juridique de ces associations[1640]. Ces prises de position ont très probablement aidé à ce que le Tribunal des conflits tranche en faveur du statut d'établissement public dans la célèbre affaire *Canal de Gignac* du 9 décembre 1899[1641]. Malgré la non moins fameuse diatribe de M. HAURIOU, aux termes de laquelle il scandait « *on nous change notre Etat* »[1642], ces personnes morales sont toujours aujourd'hui envisagées comme des établissements publics.

454. Dès lors, en l'espace de quelques décennies, l'administration est pleinement sortie de l'anonymat dans lequel elle était drapée. Le développement de la responsabilité des personnes publiques a connu un tel ancrage que, très vite, elle s'est également vue contrainte de réparer les conséquences des faits dommageables dont elle n'était pourtant pas l'auteur.

B/ La multiplication des cas d'imputation indépendante de la qualité d'auteur

455. En droit administratif comme en droit civil, la conséquence immédiate de l'identification de l'auteur du fait générateur consiste communément à lui imputer la dette de réparation. Ce principe conduit néanmoins à résumer l'imputation à une relation entre un seul et unique débiteur à son créancier. Deux temps sont classiquement distingués, celui de « *la*

[1638] C.E., 15 décembre 1846, *Redon c/ le syndicat du canal de Vaucluse*, *Rec.*, p. 537 ; C.E., 22 août 1858, *Seyte*, *Rec.*, p. 566 ; C.E., 1er décembre 1859, *Digues de Balafray*, *Rec.*, p. 681 ; C.E., 16 mai 1860, *Deblieu*, *Rec.*, p. 405.
[1639] Article 16 de la *loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales*, *Rec. Duvergier*, T. 65, p. 286. Sur le contexte de l'époque, v. R. DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, préc. pp. 102-103.
[1640] Pour les auteurs favorables à la qualité d'établissement publics : L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, 3e éd., 1885, préc. p. 360 et *idem*, T. 2, 3e éd., 1886, pp. 641 et s. Pour les auteurs y étant défavorables : T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, T. 6, Paris, A. Fontemoing, 7e éd., 1905, 698 p., spéc. pp. 653-656.
[1641] T.C., 9 décembre 1899, *Consorts Ducornot c/ Syndicat du canal de Gignac*, *Rec.*, p. 731 ; *S.*, 1900, 3, p. 49, note M. Hauriou ; G.A.J.A., n° 7.
[1642] M. HAURIOU, note sous T.C., 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac c/ Ducornot*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 413-422, spéc. p. 419.

désignation du débiteur initial » et celui « *du répondant final de cette dette* »[1643]. Cette *summa divisio* est mieux connue à travers l'obligation et la contribution à la dette. Les travaux publics en constituent la manifestation la plus ancienne, eu égard à la diversité des personnes participant à ces opérations. C'est précisément dans ce cadre qu'ont été élaborées les règles relatives à l'obligation (**1**) et à la contribution à la dette (**2**).

1/ L'imputation favorable à la victime : l'obligation à la dette

456. En règle générale, le patrimoine sur lequel doit peser la charge de la dette s'avère être celui de l'auteur du fait dommageable. Il arrive toutefois que l'imputation soit indépendante de la qualité d'auteur. L'administration fait souvent appel à une pluralité de personnes pouvant causer des dommages, lesquelles en deviennent les coauteurs[1644]. Profitant à la victime, des mécanismes de garantie assurant la solvabilité du débiteur peuvent alors être mis en œuvre. En droit administratif, ces outils le plus souvent réduits à l'obligation *in solidum*, ainsi que leur dimension historique, ont été peu étudiés par la doctrine[1645].

457. Ce silence doctrinal s'explique par une exclusion de principe des condamnations solidaires en matière extracontractuelle, les personnes publiques étant traditionnellement tenues à hauteur de leur part de responsabilité[1646]. Le droit civil leur concède au contraire une place importante. Le codificateur de 1804 s'était inspiré du droit romain et de l'ancien droit[1647] pour consacrer deux formes de solidarité : une active, agissant sur les créanciers, et

[1643] C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., p. 552.
[1644] V. H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, 2003, 391 p., spéc. pp. 107 et s.
[1645] L'étude de référence à ce sujet est datée : F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *E.D.C.E.*, 1973, pp. 15-69. L'auteur situait l'origine de cette obligation dans les dommages de travaux publics (*ibid*, p. 57) V. aussi les études récentes : H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, préc., pp. 273-313 ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., pp. 553 et s. V. J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, préc., p. 264.
[1646] C.E., Sect., 11 mai 1951, *Dame Pierret, veuve Pintal et autres*, *Rec.*, p. 259 ; *D.*, 1951, jur., p. 511, note F. M. ; C.E., Sect., 5 décembre 1952, *Renon et Fichant*, *Rec.*, p. 562 ; *J.C.P.*, 1953, 7493, note F.-P. Bénoit ; C.E., Sect., 29 juillet 1953, *Epoux Glasner*, *Rec.*, p. 427 ; *D.*, 1954, jur., p. 405, note F. M.
[1647] Sur ces aspects historiques, v. les développements et l'importante bibliographie mentionnés par M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations* in solidum *en droit privé français*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2002, 857 p., spéc. pp. 1-9 ; particulièrement p. 66-118 pour des généralités historiques sur l'obligation solidaire et pp. 212 et s. à propos de l'obligation *in solidum*. V. aussi C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., pp. 598-599.

l'autre passive, agissant sur les débiteurs[1648]. En matière de responsabilité toutefois, la solidarité passive s'est surtout organisée en dehors du Code civil. Malgré la lettre de ce dernier[1649], le juge judiciaire a obligé les codébiteurs d'un même dommage à la réparation au tout. Cette nouvelle forme de solidarité passive, dite imparfaite[1650], et créée de toute pièce par le juge, est aujourd'hui mieux connue sous la notion d'obligation *in solidum*[1651].

458. Bien qu'exceptionnelle en droit public, l'obligation *in solidum* constitue encore aujourd'hui le cœur de l'analyse de l'obligation à la dette. L'étude historique des travaux publics révèle néanmoins l'existence de mécanismes antérieurs ayant assuré à la victime un débiteur solvable, inspirés par une même idée de garantie. Ils furent d'abord appliqués aux personnes privées (**a**), avant d'être étendus aux personnes publiques (**b**).

a/ Des mécanismes créés à partir de la situation des personnes privées

459. A l'instar de l'identification de l'auteur du fait dommageable, les premières esquisses d'une imputation indépendante de cette qualité d'auteur furent d'abord dessinées à partir des personnes privées. Les entrepreneurs de travaux publics ont en effet toujours employé des individus pour mener à bien leurs missions. La compétence administrative fut reconnue dès la période monarchique pour apprécier la responsabilité de l'entrepreneur à raison des dommages causés par ses ouvriers[1652] et par ses sous-traitants[1653]. De cette compétence,

[1648] P. LE TOURNEAU et J. JULIEN, « Solidarité », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, février 2018, mise à jour avril 2018, n° 5 et s. et n° 19 et s.

[1649] Aux termes de l'article 1310 du Code civil (reprenant en substance l'ancien article 1202) : « *La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas* ».

[1650] Imparfaite, car les effets secondaires de la solidarité passive normale (P. LE TOURNEAU et J. JULIEN, « Solidarité », préc., n° 119 et s.) ne se produisent pas en matière d'obligation *in solidum*, à l'exemple de la prescription, l'autorité de la chose jugée ou encore l'exercice des voies de recours. V. *idem*, n° 157 et s.

[1651] La terminologie utilisée au XIX^e^ siècle témoigne d'une construction lente. Le juge a fait mention de l'obligation solidaire (Cass., Req., 11 juillet 1826, *Rigaud c/ Bourguignon*, *D.*, 1826, 1, p. 424 ; Cass., Req., 26 juin 1894, *Farain et Brudenne c/ Blampin*, *D.*, 1894, 1, p. 439), et de l'obligation au tout des coauteurs (décision de principe : Cass., Civ., 11 juillet 1892, *Geest et compagnie d'Assurances générales c/ Powley, Thomas et compagnie*, préc. ; et auparavant : Cass., Req., 20 juillet 1852, *Lazare Cerf c/ Commune de Gingsheim*, *D.*, 1852, 1, p. 247 ; Cass., Civ., 14 août 1867, *Sausset c/ Guyon*, *S.*, 1867, 1, p. 401). La notion d'obligation *in solidum* a intégré le champ de la responsabilité civile par l'action des juridictions du fond dans le dernier quart du XIX^e^ siècle (Tribunal civil de Nice, 10 avril 1878 cité dans Cour d'appel d'Aix, 19 novembre 1878, *Liotardi et autres c/ Roche, Massiera, Feraud et Bancalari*, *S.*, 1879, 2, p. 139) et, plus tardivement, par celle de la Cour de cassation à la fin des années 1930 (Cass., Civ., 4 décembre 1939, *Boghos Nouroglou c/ Caro et autres*, *D.*, 1941, jur., p. 124, note G. Holleaux). V. M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations* in solidum *en droit privé français*, préc., pp. 212-235.

[1652] De manière implicite, v. les arrêts cités §183. De manière plus explicite, v. C.E., conflit, 3 mars 1825, *Berthe et Batisse c/ Nony-hom*, *Rec.*, p. 131 : « *Considérant que, dans l'espèce, il s'agit des réclamations d'un*

certains auteurs ont conclu que l'entrepreneur devenait alors responsable en lieu et place de ses employés[1654].

460. Cette logique d'imputation de la dette à une personne *a priori* solvable s'inspirait manifestement de la responsabilité du commettant du fait de son préposé prévue par l'ancien article 1384 du Code civil. Certes, l'application de ce dispositif à l'administration fut expressément réfutée par la décision *Dugave et Bransiet* de 1873, véritable « *jumeau de l'arrêt Blanco* »[1655], et les rapprochements jurisprudentiels furent évités pendant près d'un siècle[1656]. Pour autant, cette règle du droit civil visait initialement à assurer à la victime une réparation de son préjudice, le commettant devant garantir le défaut de solvabilité du préposé[1657]. Cette même idée de garantie, qui deviendra commune au droits civil et administratif[1658], imprégnait l'action du juge administratif dans l'imputation de la dette à l'entrepreneur plutôt qu'à son ouvrier[1659].

b/ Des mécanismes appliqués aux personnes publiques

461. C'est dans un même esprit de solidarité que les relations entre personnes publiques et personnes privées ont été envisagées. Dès la période monarchique, le juge administratif s'est attelé à garantir systématiquement aux victimes un débiteur solvable, trouvé dans la personne publique. Cette imputation s'opérait souvent au mépris des clauses contractuelles, celle-ci ne

---

particulier contre les agents d'un entrepreneur de travaux publics, pour cause de dommages, procédant du fait de ces agents ». V. aussi : C.E., conflit, 22 novembre 1826, *Daverton c/ Grené*, *Rec.*, p. 728 et les observations du ministre sous l'arrêt du C.E., 13 décembre 1855, *Compagnie du chemin de fer de Lyon à la Méditerranée*, *Rec.*, p. 726.

[1653] C.E., 16 avril 1863, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 386, concl. G.-N.-G. Chamblain.

[1654] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., p. 474. V. aussi la dernière édition *idem*, 3e éd., 1859, préc., pp. 39-40 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, préc., p. 576.

[1655] T.C., 8 février 1873, *Dugave et Bransiet*, *Rec.*, 1er supplément, p. 70. V. P.-A. LECOCQ, « Aux sources du droit administratif moderne. Le jumeau de l'arrêt Blanco », in *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 269-298.

[1656] Des convergences sont notables entre les deux droits depuis le début des années 2000, les civilistes s'inspirant de plus en plus de la faute de service du droit administratif : Cass., Ass. Plén., 25 février 2000, *Costedoat*, n° 97-17.378, *Bull. ass. plèn.*, n° 2 : *D.*, 2000, p. 673, note P. Brun, et p. 467, obs. P. Delebecque ; *R.T.D. Civ.*, 2000, p. 582, obs. P. Jourdain ; *R.D.S.S.*, 2001, p. 134, obs. J.-M. Lhuillier. Militant pour un approfondissement de ces convergences : J. ANTIPPAS, « La responsabilité civile des commettants à la lumière du droit comparé interne », *D.*, 2013, pp. 2928-2935.

[1657] P. JOURDAIN, « L'immunité civile du préposé », *R.C.A.*, 2013, n° 3, pp. 18-22, spéc. p. 18.

[1658] P. DELVOLVÉ, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1975, pp. 407-447, spéc. pp. 411-412.

[1659] La notion de garantie était en ce sens utilisée par G.-N.-G. CHAMBLAIN, concl. sur C.E., 16 avril 1863, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 386.

« *vis*[ant] *pas les tiers atteints par des dommages* »[1660]. En instaurant de tels mécanismes, le juge a contribué à ériger une réparation publique des dommages causés par les personnes privées[1661]. Cela s'est d'ailleurs répercuté dans le discours doctrinal, puisque c'est à cette époque que fut popularisée l'image d'un « *patrimoine public toujours solvable* »[1662].

462. Le Conseil d'Etat a procédé pour la première fois de la sorte dans un important arrêt *Mériet* du 27 mai 1839. En l'espèce, un mur de soutènement s'était effondré sur la propriété du requérant à la suite de malfaçons commises par un entrepreneur qui s'était avéré insolvable. Malgré les réticences de l'administration[1663], la réparation fut garantie en imputant la charge de la dette à la personne publique, eu égard au défaut de surveillance des travaux et à l'insolvabilité de l'entrepreneur[1664]. Critiqué, car fondé sur des considérations d'équité et non sur une base légale[1665], ce mécanisme fut qualifié de « *recours en garantie* »[1666] ou de « *responsabilité subsidiaire* »[1667]. Le contexte était assez propice à l'émergence de cette solution si l'on en croit les précédents dont elle avait fait l'objet, que ce soit à propos des garanties post-contractuelles, un architecte ayant par exemple dû garantir l'insolvabilité d'un entrepreneur[1668], ou de la responsabilité d'un comptable[1669].

[1660] E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, préc., p. 159.
[1661] F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, préc.
[1662] G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, T. 2, Paris, rééd. de la 3e éd. de 1930, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2003, 862 p., spéc. p. 172. Cette idée d'une solvabilité illimitée de l'Etat était présente chez de nombreux auteurs. V. entre autres : T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1839, préc., p. 458 ; E.-V. FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, T. 2, Paris, 4e éd., 1855, préc., p. 335 ; R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., p. 280. V. toutefois la critique émanant de L. AUCOC de « *ce préjugé, aussi fâcheux que répandu, qui fait considérer l'Etat comme assez riche pour supporter impunément toutes les pertes, toutes les dégradations de ses propriétés, toutes les fraudes à ses droits* » (L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 1, 3e éd., 1885, préc., p. 440).
[1663] Devant le Conseil d'Etat, le ministre montrait son attachement à l'imputation liée à la qualité de l'auteur, puisqu'il établissait « *deux responsabilités distinctes, et qui ne peuvent jamais se confondre : l'une attachée exclusivement à la personne de l'entrepreneur, lorsque le dommage résulte de son fait privé ; l'autre attribuée à l'administration, lorsque ce dommage résulte des dispositions qu'elle a fait exécuter elle-même par ses propres agents et sans le concours d'un entrepreneur* ».
[1664] C.E., 27 mai 1839, *Mériet*, préc. : « *l'Etat, à défaut de l'entrepreneur reconnu insolvable, est responsable des dommages* ».
[1665] A. HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, préc., p. 339.
[1666] A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, T. 3, préc., p. 907.
[1667] T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, Paris, Dalmont & Dunod, 3e éd., 1859, préc., p. 59.
[1668] C.E., 20 juin 1837, *Perrin c. la commune d'Eloyes*, *Rec.*, p. 262 : « *la responsabilité de l'architecte, pour défaut de surveillance, ne doit être encourue que subsidiairement, et dans le cas seulement d'insolvabilité de l'entrepreneur* ». Par la suite, entre autres exemples : C.E., 27 août 1846, *Hamelin, Jouin et Bringol c/ la ville de Laon*, *Rec.*, p. 452 ; C.E., 9 mars 1854, *Morellet c/ les hospices de Bourg*, *Rec.*, p. 179 ; C.E., 12 juillet 1855, *Léaune*, *Rec.*, p. 518 ; C.E., 2 août 1860, *Belin*, *Rec.*, p. 588 ; C.E., 19 mai 1864, *Courtoisier*, *Rec.*, p. 472 ; C.E., 4 août 1870, *Duclos*, *Rec.*, p. 1010.

463. La responsabilité subsidiaire n'est pas restée un phénomène isolé, même si son récit historique fut progressivement amendé. Contrairement aux auteurs du XIX[e] siècle[1670], la doctrine a ultérieurement situé sa naissance, non pas à la jurisprudence *Mériet*, mais un arrêt *Ville de Meaux* du 16 mai 1872[1671], également rendu en matière de travaux publics[1672]. Il s'agissait en réalité de la deuxième application de la responsabilité subsidiaire en matière extracontractuelle. Elle présentait au moins deux nouveautés : d'une part, un concessionnaire était en cause, et non un entrepreneur, et d'autre part, aucun défaut de surveillance, et donc aucune faute n'était requise à l'encontre de l'administration pour lui imputer la charge de la dette. Ce développement n'entraîna pas pour autant une disparition de la jurisprudence *Mériet*. Le juge l'a de nouveau appliquée aux entrepreneurs lors d'extractions de matériaux[1673], ainsi que dans le cadre de dommages de travaux publics[1674], quitte à ne plus faire mention du critère de la solvabilité[1675]. Depuis lors, la doctrine insiste sur l'extension de la responsabilité subsidiaire qui, en dehors des concessions de travaux publics[1676], est par

---

[1669] C.E., 9 mai 1838, *L'administration des messageries royales c/ le ministre des finances*, *Rec.*, p. 250 : « *ce comptable serait responsable subsidiairement, et dans le cas où l'insolvabilité du conseil d'administration le mettrait dans l'obligation de combler le déficit* ».

[1670] G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., pp. 237-239 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3[e] éd., 1886, préc., pp. 460-461 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, Paris, Chevalier-Maresq, 2[e] éd., 1890, préc., p. 570.

[1671] C.E., 16 mai 1872, *Ville de Meaux*, *Rec.*, p. 324. Les premiers auteurs du XXe siècle se sont d'abord référés à l'arrêt C.E., 23 mai 1913, *Veuve de Madron*, *Rec.*, p. 575 (à l'instar de P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 136), au sein duquel il est procédé à un renvoi à l'arrêt de 1872 au *Recueil Lebon*. Cela explique sans doute cette mention assez exceptionnelle d'un arrêt du XIX[e] siècle dans les écrits du siècle suivant.

[1672] V. récemment : L. BAHOUGNE, « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires insolvables », *R.F.D.A.*, 2017, pp. 1149-1159, spéc. p. 1150. Auparavant : F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., p. 30 ; J.-M. PONTIER, « La subsidiarité en droit administratif », *R.D.P.*, 1986, pp. 1515-1537, spéc. p. 1527-1728 ; F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, préc., p. 37 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1282.

[1673] C.E., 27 avril 1877, *Saint-Rames et Champclos*, *Rec.*, p. 401 ; C.E., 12 mars 1880, *Vachier c/ le ministre de la guerre*, *Rec.*, p. 304. Depuis la loi de 1892 relative aux occupations temporaires et extractions de matériaux, le fondement est législatif, son article 18, alinéa 2 disposant : « *En cas d'insolvabilité de ces personnes, ils ont un recours subsidiaire contre l'administration, qui doit les indemniser intégralement* ».

[1674] C.E., 27 mai 1898, *Sieurs Blot, Mahieu et commune de Vitré*, préc.

[1675] C.E., 9 novembre 1888, *Ministre des travaux publics c/ Chamfray*, *Rec.*, p. 821, concl. P. Gauwain.

[1676] Outre les arrêts *Ville de Meaux* de 1872 et *Veuve de Mandron* de 1913, précités, v. C.E., 28 janvier 1920, *Compagnie des chemins de fer du sud de la France* (2[e] espèce), *Rec.*, p. 99 ; C.E., 7 mars 1934, *Compagnies "Le Phénix" et autres c/ Ville de Paris*, *Rec.*, p. 311 ; C.E., 19 février 1951, *Ville de Béziers*, *Rec.*, p. 35.

exemple appliquée aux contrats mettant en œuvre une mission de service public[1677], et aux délégations unilatérales[1678].

464. Un certain nombre d'auteurs distingue la responsabilité subsidiaire de la solidarité entre codébiteurs, autrement dit, de l'obligation *in solidum*[1679]. Cette dernière aurait ainsi émergé à partir des dommages de travaux publics, dans un arrêt *Ministre de la guerre c/ Marcillet* du 11 mai 1894[1680], soit deux ans après sa consécration par la Cour de cassation[1681]. Elle aurait ensuite été appliquée principalement aux hypothèses de responsabilité sans faute[1682]. Cependant, il est fort probable que la jurisprudence *Mériet* ait eu un effet d'entraînement sur la solidarité entre codébiteurs. Ce « *droit d'option* »[1683] que constitue l'obligation *in solidum* fut en effet ouvert à compter de la période impériale. L'obligation au tout a ainsi concerné, dès cette époque, à la fois les codébiteurs publics et privés[1684] et les codébiteurs publics[1685].

[1677] V. par exemple : C.E., Sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan c/ Mme le Lan*, *Rec.*, p. 683 ; *R.D.P.*, 1971, p. 740, concl. G. Braibant ; C.E., Sect., 20 novembre 1992, *Commune de Saint-Victoret*, n° 84223, *Rec.*, p. 418 ; *D.*, 1994, p. 67, obs. P. Terneyre et P. Bon ; *R.D.I.*, 1993, p. 76, obs. F. Llorens et P. Terneyre ; C.E., 11 décembre 2000, *Mme Agrofroy*, n° 202971, *Rec.*, p. 607 ; *R.F.D.A.*, 2001, p. 1277, concl. S. Austry ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 193, note M. Raunet et O. Rousset.

[1678] Pour une étude détaillée de l'ensemble de ces questions, v. L. BAHOUGNE, « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires insolvables », préc., pp. 1151-1153.

[1679] L. BAHOUGNE, « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires insolvables », préc., p. 1153 : « *La responsabilité subsidiaire n'est pas la conséquence "d'obligations croisées" – obligations conjointes, solidaires ou indivisibles – entre les deux débiteurs vis-à-vis d'un même créancier. Tous les cas de responsabilité subsidiaire correspondent précisément à des cas où la créance indemnitaire résulte du seul fait de la personne publique ou privée insolvable* ». V. aussi les critiques émises par F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., p. 31 ; F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, préc., p. 44. *Contra* : J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., p. 575.

[1680] C.E., 11 mai 1894, *Ministre de la guerre c/ Marcillet et Duranjon*, *Rec.*, p. 346. Statuant en ce sens : F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., p. 57, ainsi que p. 58, note 1 et 2 pour les nombreuses applications ultérieures dans la matière des travaux publics ; G. ECKERT, « Droit de la responsabilité administrative et modèle civiliste », préc., p. 13, note 24.

[1681] Cass., Civ., 11 juillet 1892, *Geest et compagnie d'Assurances générales c/ Powley, Thomas et compagnie*, préc.

[1682] V. F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., pp. 55-56.

[1683] H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, préc., p. 343.

[1684] C.E., 7 mai 1863, *Monnin*, préc. ; C.E., 29 novembre 1889, *Ministre des travaux publics c/ faillite du sieur Peyrot*, préc. ; C.E., 1er juillet 1892, *Dame veuve Vaccaro et Ministre des travaux publics c/ Garnier et autres*, *Rec.*, p. 587 ; C.E., 9 décembre 1892, *Canal de Gap c/ Sibourd*, *Rec.*, p. 887.

[1685] C.E., 25 juillet 1872, *Ville de Marseille c/ Caire*, *Rec.*, p. 478 : « *les travaux de la plage d'Arène ont été exécutés conjointement par l'Etat et par la ville de Marseille et que, dès lors, si une indemnité était allouée au profit du sieur Caire, elle devait être supportée solidairement par l'Etat et par la ville* » ; C.E., 1er août 1873, *Ville de Marseille c/ Dagnan*, *Rec.*, p. 722 ; C.E., 14 décembre 1888, *Basc c/ Ville de Paris*, *Rec.*, p. 984.

465. Il faut d'ailleurs ajouter que l'esprit d'initiative du juge administratif s'est encore déployé à l'égard de la responsabilité pour faute, pourtant rétive à l'obligation *in solidum*. L'arrêt *Anguet* du 3 février 1911 a ouvert la voie au cumul des fautes personnelle et de service[1686]. Au titre de ses suites, l'arrêt *Lemonnier* du 26 juillet 1918 a permis qu'une même faute engage à la fois la responsabilité personnelle de l'agent et celle du patrimoine administratif, respectivement appréciées par les juges judiciaire et administratif[1687]. Or, ainsi que l'a démontré A. MATHIOT[1688], le Conseil d'Etat s'est vraisemblablement inspiré des dommages de travaux publics et de leur logique de garantie pour élaborer ce cumul. Il en fut tout d'abord ainsi indirectement, cette hypothèse ayant été envisagée par le truchement de la responsabilité subsidiaire, dont les origines remontaient à la jurisprudence *Mériet*[1689]. Plus explicitement ensuite : en doctrine, J. ROMIEU l'a conceptualisé au siècle précédent à partir des travaux publics[1690] et, en jurisprudence, un arrêt *Babouet* du 16 juillet 1914 a admis que deux actions pouvaient être intentées devant les deux ordres de juridiction pour un même fait dommageable, selon qu'était retenu un délit ou un dommage causé dans l'exécution de travaux publics[1691]. L. BLUM voyait d'ailleurs dans ce dernier arrêt « *le précédent le plus topique* » de la solution qu'il préconisait d'adopter[1692].

466. L'administration est par conséquent devenue rapidement le principal guichet d'indemnisation des dommages subis, au départ dans les travaux publics, puis dans la plupart des services publics. Certains auteurs de la Belle époque ont exprimé leur scepticisme devant ces solutions, car elles incitaient les victimes à aller « *tout droit frapper aux caisses*

[1686] C.E., 3 février 1911, *Anguet*, *Rec.*, p. 146 ; *S.*, 1911, 3, p. 137, note M. Hauriou ; G.A.J.A. n° 21.
[1687] C.E., 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier c/ Commune de Roquecourbe*, préc.
[1688] A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, préc., pp. 222-229.
[1689] C.E., 23 juin 1916, *Thévenet*, *Rec.*, p. 244 ; *R.D.P.*, 1916, p. 378, note G. Jèze, concl. L. Corneille : la commune était subrogée aux droits du débiteur primaire, en raison de son insolvabilité. A noter que dans ses conclusions, L. CORNEILLE prenait l'exemple de la responsabilité subsidiaire de l'architecte du fait de l'insolvabilité de son entrepreneur (L. CORNEILLE, concl. sur C.E., 23 juin 1916, *Thévenet*, *R.D.P.*, 1916, pp. 380-384, spéc. p. 382).
[1690] J. ROMIEU, concl. sur C.E., 8 août 1892, *Bardot*, *Rec.*, pp. 724-726, spéc. p. 725 : « *l'Etat peut être quelquefois responsable ; cela arrive si, en dehors du fait personnel de l'agent, on rencontre un défaut de surveillance, une erreur dans les ordres de direction, une violation des règlements* ».
[1691] C.E., 16 juillet 1914, *Babouet*, *Rec.*, p. 882 ; *D.*, 1920, 3, p. 1, note J. Appleton : « *que cet accident est donc la conséquence de travaux de l'Etat et que la circonstance que le contremaître Lajugie aurait été condamné personnellement* […] *par l'autorité judiciaire* […], *ne saurait avoir pour effet de priver ce dernier du droit de poursuivre directement contre l'Etat la réparation du préjudice par lui souffert* ». V. auparavant C.E., 22 mai 1912, *Dame veuve Augé-Chiquet*, *Rec.*, p. 600 : « *si la dame Augé-Chiquet eût pu porter devant l'autorité judiciaire une action civile de cette nature, l'action introduite par elle devant le conseil de préfecture en était distincte ; qu'elle dérivait, non d'un délit, mais d'un dommage causé par l'exécution des travaux publics* ».
[1692] L. BLUM, concl. sur C.E., 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier c/ Commune de Roquecourbe*, *Rec.*, pp. 762-772, spéc. p. 768.

publiques »[1693]. Ces craintes faisaient écho à celles exprimées sous la Monarchie de Juillet par H.-C. EMMERY DE SEPT-FONTAINES, lequel constatait : « *L'expérience ne le confirme que trop. Lorsqu'un entrepreneur est chargé des travaux d'une administration publique, il croit, et tout le monde croit avec lui, que c'est à cette administration seule que doivent être adressées les demandes d'indemnité* »[1694]. C'est précisément pour éviter que toute indemnisation ne repose sur les épaules de l'administration que les règles de contribution à la dette ont été élaborées.

2/ L'imputation favorable à l'administration : la contribution à la dette

467. La contribution à la dette permet de corriger un déséquilibre introduit par l'obligation à la dette. L'obligé n'est qu'un débiteur temporaire dont la fonction principale est de réparer le préjudice. Une fois la victime indemnisée, la charge de la dette peut être répartie en fonction du rôle effectif de chacun des coauteurs du dommage. Deux actions en garantie ont été mises en place pour mener cette quête à bien : l'action récursoire et l'action subrogatoire. L'action récursoire consiste dans l'exercice d'une nouvelle action, propre au débiteur initial, indépendamment de celle exercée par la victime. L'action subrogatoire vise, quant à elle, à substituer l'action du débiteur à celle qu'aurait pu exercer la victime ; elle opère donc un transfert de la créance indemnitaire sur les épaules du débiteur initial[1695].

468. Ces mécanismes sont bien connus des civilistes, eu égard à leur ancienneté et leur transcription dans le Code civil[1696]. Au contraire, ces mécanismes ont rarement été étudiés par la doctrine publiciste[1697], car jugés périphériques[1698] et obscurs[1699], voire ont été

[1693] M. HAURIOU, note sous C.E., 26 juillet 1918, *Lemonnier*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 1, Paris, Sirey, 1929, pp. 648-654, spéc. p. 654.
[1694] H.-C. EMMERY DE SEPT-FONTAINES, *Amélioration du sort des ouvriers dans les travaux publics*, préc., p. 20.
[1695] C. MONIOLLE, « Actions en garantie : actions récursoires et actions subrogatoires », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, janvier 2014, mise à jour février 2018, n° 7.
[1696] Pour une analyse historique de la doctrine et de la jurisprudence, v. M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations* in solidum *en droit privé français*, préc., pp. 597 et s.
[1697] V. J. CHEVALLIER, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *J.C.P.*, 1970, I, 2323 ; Y. MADIOT, « La subrogation en droit administratif », *A.J.D.A.*, 1971, pp. 325-344 ; F. ROQUES, « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *A.J.D.A.*, pp. 75-90 ; S. BUFFA, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », *Dr. adm.*, 2012, n° 11, pp. 9-14. On dénombre toutefois un certain nombre d'études y consacrant un propos substantiel : B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., pp. 345-380 ; H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, préc., pp. 316-351 ; J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, préc., pp. 645 et s.

confondus[1700]. Quant aux investigations historiques, elles ont longtemps été réduites au récit de l'émergence des arrêts *Laruelle* et *Delville* du 28 juillet 1951[1701], ramenant donc l'étude de ces techniques à celle des actions récursoires entre l'administration et ses agents. Tout au plus quelques rares auteurs se sont intéressés aux conditions de leur émergence dans la seconde moitié du XX[e] siècle[1702]. Au départ impossibles[1703], elles auraient finalement été admises[1704], avant que le juge ne trace, dans la dernière décennie, une nette frontière entre ces deux actions autrefois confondues[1705].

469. Les dommages de travaux publics attestent pourtant de l'ancienneté des mécanismes de contribution à la dette. S'agissant en premier lieu de l'action récursoire, on observe l'exercice de ce droit propre au débiteur initial dès le XIX[e] siècle. Son application demeurait alors implicite, et d'ailleurs peu d'administrativistes de l'époque l'ont expressément mentionné[1706]. Le juge connaissait plus généralement de l'action récursoire au titre des notions d'action, d'appel ou de recours en garantie, soulevées par un des coauteurs du dommage. En effet, pour admettre l'action du débiteur initial à l'encontre du répondant final, fallait-il encore admettre la solidarité entre codébiteurs du dommage[1707]. Les actions en

---

[1698] A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « Inexcusable, mais pas responsable », note sous C.E., Ass., 9 novembre 2015, *Association MAIF et Centre lyrique d'Auvergne* et *Société Constructions mécaniques de Normandie* (deux espèces), *A.J.D.A.*, 2016, pp. 217-220, spéc. p. 217.

[1699] A. COURRÈGES, « Action récursoire et action subrogatoire », concl. sur C.E., 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, *R.F.D.A.*, 2009, pp. 311-315, spéc. p. 311.

[1700] Y. MADIOT, « La subrogation en droit administratif », préc., p. 344 ; S. BUFFA, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », préc., pp. 13-14.

[1701] C.E., Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle et Delville*, *Rec.*, p. 464, *D.*, 1951, p. 620, note Nguyen Do ; *J.C.P.*, 1951, II, 6532, note J.J.R. ; *J.C.P.*, 1952, II, 6734, note C. Eisenmann ; *R.D.P.*, 1951, p. 1087, note M. Waline ; *S.*, 1952, 3, p. 25, note A. Mathiot ; *S.*, 1953, 3, p. 57, note R. Meurisse.

[1702] A. COURRÈGES, « Action récursoire et action subrogatoire », préc., p. 312 ; B. DELAUNAY, « L'action subrogatoire, prolongement de l'action et des droits des victimes », *R.J.E.P.*, 2009, mai 2009, pp. 25-27.

[1703] C.E., 9 novembre 1937, *Compagnie d'assurances "La Préservatrice"*, *Rec.*, p. 919.

[1704] C.E., 11 décembre 1942, *Compagnie d'assurances "La foncière"*, *Rec.*, p. 349 ; *D.*, 1943, p. 51, note J. D. V. C.E., 29 juillet 1943, *Compagnie d'assurances "La Zurich"*, *Rec.*, p. 217.

[1705] C.E., 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, n° 294078, *Rec.*, p. 498 ; *R.F.D.A.*, 2009, concl. A. Courrèges ; *R.J.E.P.*, mai 2009, comm. 23, note B. Delaunay.

[1706] Pour un exemple isolé : T.-A. COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1839, préc., p. 488. Attribuant la compétence aux juridictions judiciaires : J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, T. 1, préc., p. 484.

[1707] Refusant une telle solidarité : C.E., 4 mai 1843, *Veuve Pugnet*, *Rec.*, p. 195. Le conseil de préfecture avait condamné solidairement l'administration, en précisant « *sauf son recours contre qui de droit* ». Devant le Conseil d'Etat, la réaction du ministre était tout à fait symptomatique, opposant l'article 9 des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs : « *Cette disposition exclut toute solidarité de l'administration pour les obligations que les entrepreneurs contractent* […]. *Il n'appartenait pas au conseil de préfecture de substituer la responsabilité de l'Etat à celle des entrepreneurs* […] ». V. aussi C.E., 18 juin 1846, *Rang et consorts*, *Rec.*, p. 344. A noter que le Conseil d'Etat, statuant en tant que juge des conflits, avait déjà connu d'actions en garantie, voire d'« *une demande récursoire* » (C.E., conflit, 29 janvier 1823, *Destors et Chapuis*, *Rec.*, p. 46), soulevées par des propriétaires condamnés devant les juridictions judiciaires à réparer les dommages

garantie ont par conséquent affleuré de manière concomitante aux mécanismes d'obligation à la dette, c'est-à-dire dans la seconde moitié du XIX[e] siècle. Soulevées à titre accessoire lors de la demande de la victime ou à titre principal lors d'une demande ultérieure, ces actions se sont d'abord illustrées dans le domaine des travaux publics, eu égard aux combinaisons multiples que pouvaient engendrer les relations entre les différents participants à ces opérations. Pour s'en tenir à cette époque, les actions en garantie ont pu s'appliquer à des litiges opposant des personnes publiques et des personnes privées. Il en a par exemple été ainsi d'une action exercée par un concessionnaire ou un entrepreneur et dirigée contre l'Etat[1708], une commune[1709], ou contre une association syndicale de propriétaires[1710]. Inversement, une commune a pu intenter un recours contre un concessionnaire[1711]. Les actions en garantie ont également concerné des litiges opposant exclusivement des personnes publiques à l'instar d'un recours d'une commune contre un département ou l'Etat[1712], ou de l'Etat contre une commune[1713].

470. Comment le juge procédait-il pour établir l'identité du répondant final de la dette ? Il suffisait d'appliquer les règles classiques d'identification de l'auteur du fait générateur. Sans effet au stade de l'obligation à la dette, les clauses contractuelles pouvaient parfaitement être utilisées par le débiteur primaire pour reporter la charge de la dette sur les épaules du répondant final, et par conséquent déterminer l'issue de la contribution à la dette. Le juge a pu ainsi se référer aux cahiers des charges liant les coauteurs du dommage pour apprécier le bien-fondé de l'action en garantie[1714]. En revanche, les sous-traitants n'entretenant de liens juridiques qu'avec les entrepreneurs de travaux publics pour le compte desquels ils agissaient,

---

de travaux publics causés à leurs locataires : C.E., conflit, 30 novembre 1841, *Bottier c/ le département de l'Eure*, *Rec.*, p. 527 ; C.E., conflit, 30 mars 1846, *Veuve Durand c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 191 ; C.E., 9 janvier 1849, *De Montessuy et de Niewerkerke c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 26 ; C.E., conflit, 11 avril 1872, *Hergault-Losinière*, *Rec.*, p. 229. Ces solutions ne seront toutefois pas étudiées, car étrangères aux situations de coactions, caractéristiques de la solidarité entre codébiteurs et, par conséquent, de la répartition de la charge de la dette.

[1708] C.E., 15 juillet 1853, *Compagnie du chemin de fer de Montereau à Troyes*, *Rec.*, p. 704 : « *il a été fait droit à sa demande par la réserve de toutes les actions qu'elle pourrait exercer contre l'Etat* » ; C.E., 28 mars 1890, *Pechverty c/ Ministre de la guerre* (2[e] espèce), *Rec.*, p. 372.

[1709] C.E., 11 mai 1872, *Commune de l'Arbresle*, *Rec.*, p. 292

[1710] C.E., 14 août 1867, *Villion*, *Rec.*, p. 776.

[1711] C.E., 8 mars 1889, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée et Commune de Chambon-Feugerolles c/ Quinson*, *Rec.*, p. 343.

[1712] C.E., 30 juillet 1886, *Ville d'Oran c/ Bertrand, le département d'Oran et le Ministre des travaux publics*, *Rec.*, p. 678.

[1713] C.E., 8 août 1892, *Ministre des travaux publics c/ dame de Balacéano*, *Rec.*, p. 731.

[1714] C.E., conflit, 13 décembre 1866, *Chemin de fer d'Orléans*, préc. ; C.E., 5 avril 1895, *Méric*, *Rec.*, p. 337.

le juge administratif demeurait incompétent pour connaître des recours en garantie entre ces coauteurs[1715].

471. En second lieu, l'identification de l'action subrogatoire apparaît plus délicate. Dès le XIX[e] siècle, la subrogation a supposé un changement de créancier, le *solvens* prenant fait et cause pour la victime par le versement d'un paiement préalable. Pour autant, des hypothèses de subrogation furent parfois identifiées en doctrine, là où le juge paraissait retenir une simple cession de créance[1716]. Cette question s'est présentée lors de dommages ayant déployé leurs effets postérieurement à la vente d'un immeuble. Certains auteurs ont ainsi mentionné la subrogation pour expliquer la cession des droits à indemnité du vendeur à l'acquéreur[1717], sans laquelle ce dernier ne pouvait demander une réparation[1718]. La technique subrogatoire n'était d'ailleurs pas mentionnée pour exprimer ce transfert de créance dans l'action en responsabilité, à une exception près. Le juge a ainsi pu conditionner à l'existence d'une subrogation l'exercice de l'action d'un propriétaire pour un dommage subi par son locataire[1719].

472. La jurisprudence de l'époque atteste néanmoins d'un recours implicite à la subrogation, sans pour autant rencontrer le même succès que les actions récursoires. L'action subrogatoire exige d'un tiers payeur qu'il endosse le poids de la dette en lieu et place de la victime. Eu égard à l'individualisme régnant dans la société du XIX[e] siècle, il apparaissait peu probable qu'une telle garantie fût endossée par des tiers. Il a d'ailleurs fallu attendre le siècle suivant pour que soient créés les polices d'assurance, la Sécurité sociale et les fonds d'indemnisation[1720]. Dans la période monarchique, des esquisses de subrogation ont pourtant

---

[1715] C.E., 26 février 1863, *Brunier et commune de Raudens*, *Rec.*, p. 193 : « *il ne nous appartient en aucun cas de connaître des actions en garantie que lesdits entrepreneurs exerceraient contre leurs sous-traitants, à raison de ces dommages* ». Dans le même sens : C.E., 21 novembre 1884, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ Varigard et Mortier*, *Rec.*, p. 834 ; C.E., 9 mars 1894, *Compagnie parisienne du Gaz c/ Daubard*, préc. ; C.E., 6 mars 1896, *Compagnie des chemins de fer départementaux c/ Molière*, *Rec.*, p. 241 ; C.E., 23 décembre 1898, *Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée*, *Rec.*, p. 851.

[1716] La différence essentielle entre la cession de créance et la subrogation réside dans le paiement préalable. V. en ce sens les différences établies par les civilistes contemporains : F. TERRÉ, P. SIMLER et Y LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 11[e] éd., 2013, 1594 p., spéc. pp. 1430-1431.

[1717] A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1890, préc., p. 551.

[1718] Il est vrai que les auteurs au *Recueil* ont interprété certains arrêts comme une subrogation : C.E., 29 janvier 1875, *Héritiers Saunier c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 88 ; C.E., 16 décembre 1881, *Troussel c/ département de la Seine*, *Rec.*, p. 1018. Dans une affaire similaire de la première moitié du siècle, la subrogation fut retenue en première instance (Conseil de préfecture du département de la Seine, 25 septembre 1829, cité dans C.E., 30 juin 1843, *Sieur de Brouquens et dame de Bellecôte c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 321).

[1719] C.E., 28 février 1845, *Marmagnant*, préc.

[1720] M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, préc., pp. 177 et s.

été dessinées après la création des premières sociétés d'assurance[1721]. Ces sociétés ont ainsi opposé à l'administration le remboursement des sommes allouées aux victimes de dommages de travaux publics, d'abord devant les conseils de préfecture[1722], puis devant le Conseil d'Etat[1723]. Au début du XX^e siècle, ces recours subrogatoires furent étendus aux personnes publiques et privées participant à l'exécution des travaux publics. M. HAURIOU identifiait leur avènement dans un arrêt de 1902, portant sur une demande de remboursement de l'indemnité versée par un entrepreneur[1724]. Pour l'auteur, le Conseil d'Etat « *ne pronon*[çait] *pas le mot subrogation, mais il consacr*[ait] *la chose* »[1725], et transposait une solution inspirée du droit civil : « *Elle montre la très grande souplesse du droit administratif, qui sait s'approprier toutes les ressources utiles du droit civil, qui, aux appels en garantie admis depuis longtemps, vient joindre la subrogation légale de celui qui a payé pour un autre* »[1726]. De nouveau appliqué par le juge administratif pour une indemnité versée par l'Etat[1727], ce raisonnement a sans doute milité en faveur de son officialisation en 1916 et 1918 lors des arrêts *Thévenet* et *Lemmonier*[1728], lesquels serviront de base à la systématisation des actions propres à la contribution à la dette par P. DUEZ[1729].

[1721] Sur ce dernier point, v. C. BELLENGER, *Histoire de l'assurance de dommages en France*, thèse Paris II, dactyl., 2011, 461 p., spéc. pp. 156 et s.

[1722] V. à ce propos les décisions du Conseil d'Etat rejetant les pourvois de l'administration pour tardiveté. Sur le fond, les conseils de préfecture avaient obligé l'administration au remboursement des sommes engagées par des compagnies d'assurances à raison des avaries subies par des embarcations du fait de la mauvaise exécution des travaux publics : C.E., 9 juillet 1846, *Ministre des travaux publics c/ la compagnie d'assurances générales contre les risques de la navigation* (2^e espèce), *Rec.*, p. 396 ; C.E., 20 avril 1847, *Ministre des travaux publics c/ la compagnie d'assurances maritimes* le Jean-Bart-de-Cambrai, *Rec.*, p. 215.

[1723] C.E., 16 janvier 1862, *Compagnie d'assurances générales maritimes*, préc. : une somme avait été versée au propriétaire d'un bateau s'étant brisé contre des pieux établis dans une rivière pour la construction d'un pont ; C.E., conflit, 12 mai 1869, *Beauchamp*, *Rec.*, p. 449. V. auparavant, en dehors de la matière des travaux publics : C.E., conflit, 5 mars 1852, *Compagnie* le Phénix *c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 18

[1724] C.E., 27 juin 1902, *Compagnie générale française de tramways* (4^e espèce), *Rec.*, p. 491 ; *S.*, 1903, 3, p. 81, note M. Hauriou : « *le fait que ces entrepreneurs menacés de poursuites par les tiers victimes* […] *en ont amiablement accordé à ces derniers réparation, ne peut leur faire perdre le droit d'être indemnisés par la Compagnie* […] *;il y a lieu, par suite, de condamner la Compagnie à rembourser aux entrepreneurs la somme précitée* ».

[1725] M. HAURIOU, note sous C.E., 27 juin 1902, *Compagnie générale française de tramways*, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, T. 3, Paris, Sirey, 1929, pp. 377-380, spéc. p. 379.

[1726] *Idem*, p. 380.

[1727] C.E., 23 juin 1911, *Ministre des Postes et Télégraphes c/ Compagnie de l'Ouest*, *Rec.*, p. 731.

[1728] C.E., 23 juin 1916, *Thévenet*, préc. : « *il y a lieu* […] *de déclarer la commune* […] *responsable des conséquences de l'accident, sauf à elle à exercer, comme subrogée aux droits du sieur Thévenet, un recours contre le sieur Lourdin* » ; C.E., 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier c/ Commune de Roquecourbe*, préc. : « *il sera fait une juste appréciation du dommage subi* […], *sous réserve, toutefois, que le paiement soit subordonné à la subrogation de la commune* ».

[1729] P. DUEZ, « La loi du 3 mai 1921 et la théorie générale de la responsabilité », préc., p. 207-208. L'auteur prenait en partie appui sur une étude menée par A. FLINIAUX dans lequel était justement mentionnés les arrêts *Thévenet* et *Lemonnier* (A. FLINIAUX, « Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative », *R.D.P.*, 1921, pp. 333-360, spéc. p. 350).

473. Par conséquent, les dommages de travaux publics ont donné naissance aux mécanismes de contribution à la dette. De manière générale, ce sont toutes les règles d'imputation de la responsabilité qui ont vu le jour dans le domaine des travaux publics, permettant de garantir la réparation du préjudice tout en maintenant les intérêts de l'administration. La construction des règles d'appréciation de la réparation a participé d'une même logique.

Paragraphe 2. La mesure de la réparation

474. En sus de la première étape d'identification du patrimoine sur lequel la charge de la réparation doit peser, la seconde étape du règlement de la responsabilité consiste dans la mesure de cette réparation[1730]. Bien qu'elle soit connue pour être le « *parent pauvre de la responsabilité administrative* »[1731], la phase de réparation du préjudice n'en reste pas moins cruciale pour les victimes, puisqu'elle vient sceller l'issue du procès en responsabilité. Normalement attaché à l'admission de la responsabilité, le préjudice rejaillit pour déterminer le *quantum* de l'indemnisation, qui entretient un rapport étroit avec la réparation[1732]. Du point de vue historique, le constat est similaire à celui dressé pour les autres conditions de la responsabilité administrative. Les règles de réparation ont d'abord subi l'influence directe du droit civil, lequel a repris à son compte un certain nombre de procédés ébauchés sous la

[1730] Utilisant également l'expression de « *mesure de la réparation* » en tant que cadre d'analyse : C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., p. 369 ; B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 381 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préc., p. 197. On la trouvait préalablement dans les écrits de R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., p. 1235.

[1731] B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 381. Dressant un constat similaire : J. MOREAU, « L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, 1992, rééd. L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 2014, pp. 443-453, spéc. p. 443 ; D. BOTTEGHI, « Les bouleversements de la réparation des préjudices », *A.J.D.A.*, 2014, pp. 89-90, spéc. p. 90. Pour une rare étude menée dans la première moitié du XX^e^ siècle, v. F. DE BAECQUE, « Règles de la jurisprudence administrative relatives à la réparation du préjudice en cas de mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique », *R.D.P.*, 1944, pp. 197-230.

[1732] J.-M. PONTIER, « Le dommage et le préjudice », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? Actes du colloque organisé les 11 et 12 mai 2001*, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, pp. 89-103, spéc. p. 119. L'assimilation n'est pas totale puisque l'indemnisation est « *à la fois plus étroite et plus large que la réparation* » ; plus étroite, car elle constitue un de ses moyens de réalisation, et plus large, car elle ne peut pas être réduite à la responsabilité (M. G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, préc., pp. 36-38).

période médiévale et affinés sous l'ancien droit[1733]. La transposition de ces conditions à la matière des travaux publics, puis leur généralisation à l'ensemble de la responsabilité administrative, ont permis de mettre en balance les intérêts des victimes et ceux de l'administration. Ce constat prévaut à la fois pour les principes généraux de la réparation (**A**), et pour son évaluation (**B**).

A/ La consécration d'une balance des intérêts par les principes de la réparation

475. Deux principes commandent généralement l'appréciation de la phase de réparation. Le préjudice doit être réparé intégralement (**1**). En outre, il ne peut l'être que par équivalent, c'est-à-dire qu'il ne peut être effectué que par le versement d'une somme d'argent (**2**).

1/ Le principe de réparation intégrale

476. Le principe de réparation intégrale suppose que le préjudice subi par la victime soit entièrement réparé. La réparation ne doit être ni supérieure ni inférieure au préjudice, le juge prenant en compte tout le dommage, mais rien que le dommage. La jurisprudence du XIX[e] siècle n'était pas étrangère à ce principe, ainsi qu'en atteste les dommages de travaux publics. La référence n'était pas expresse[1734], mais dans le premier tiers du siècle, le Conseil d'Etat avait émis un raisonnement dont les effets entrainaient une réparation intégrale du préjudice : « *les indemnités dues* […] *ont entendu replacer* [la victime] *dans l'état où* [elle] *eut été sans l'exécution de ces travaux* »[1735]. Énoncé dans les conclusions des commissaires du

[1733] O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préc., pp. 214-224 et pp. 368-389 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préc., pp. 200-213.

[1734] La seule référence explicite observée, à notre connaissance, à cette époque opposait la réparation intégrale à la part de responsabilité imputée à une personne privée : C.E., 6 décembre 1844, *Compagnie du canal de Sambre à l'Oise c/ Brancourt*, *Rec.*, p. 617 : « *les experts chargés d'évaluer le dommage* […]*, apprécieront s'il échet de mettre la réparation intégrale du dommage à la charge de la société anonyme, et dans le cas de la négative, quelle sera la part dudit dommage il y a lieu de lui faire supporter* ».

[1735] C.E., 9 juin 1830, *Bricongne c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 297. V. aussi : C.E., 22 novembre 1851, *Société anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise c/ Mocquet*, *Rec.*, p. 692. Le parallèle avec l'arrêt de principe émis par la Cour de cassation, plus d'un siècle après, est saisissant : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* » (Cass., Civ. 2[e], 28 octobre 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8765, note R. Savatier).

gouvernement[1736], ce principe fut réitéré dans les années suivantes. G. DUFOUR estimait ainsi que « *l'indemnité doit assurer au propriétaire les moyens de se replacer, autant qu'il est possible, dans la situation antérieure aux dommages* »[1737]. L. AUCOC soutiendra la même idée : « *Avant tout, il faut que l'indemnité soit la réparation aussi exacte et aussi complète que possible du préjudice qui a été subi* »[1738].

477. Le principe de réparation intégrale s'est initialement déployé en vue de corriger un déséquilibre. Pour compenser les conditions d'admission de la responsabilité, au départ très protectrices de l'administration[1739], les conditions du règlement de la responsabilité, tout particulièrement le principe de réparation intégrale, assuraient à la victime une réparation jugée suffisante. Le juge ajoutait, le cas échéant, le remboursement d'éventuels frais accessoires engagés par la victime, à l'exemple des frais et dépens[1740] ou des travaux engagés par elle[1741]. En outre, ce principe permettait de différencier les mécanismes de réparation de celui du forfait de pension, exclusif de toute réparation intégrale[1742].

478. De même, la réparation intégrale a eu pour conséquence de poser des limites aux victimes cherchant dans l'action en responsabilité un moyen de s'enrichir. Ce principe, selon lequel l'administration ne peut être condamnée à une somme qu'elle ne doit pas, a été consacré par la jurisprudence *Mergui* du 19 mars 1971[1743]. Ses prémices sont parfois situées dans le dernier tiers du XIX^{e} siècle[1744], et plus généralement dans le premier tiers du siècle

---

[1736] V. par exemple L. CORNUDET, concl. sur C.E., 22 novembre 1851, *Société anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise c/ Mocquet*, *Rec.*, pp. 695-696, spéc. p. 696 : « *ils* [les travaux] *doivent être considérés comme n'existant pas, et, dès lors, l'indemnité doit être calculée eu égard au dommage que le sieur Mocquet aurait éprouvé si son usine se fut trouvée* […] *exactement dans l'état où elle se trouvait avant les travaux* ».

[1737] G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 223. Dans le même sens : A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2^{e} éd., 1890, préc., p. 589.

[1738] L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3^{e} éd., 1886, préc., p. 465. Auparavant, v. A. HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, préc., p. 348 : « *En général, l'indemnité due doit représenter tout le préjudice résultant de l'exécution des travaux* ».

[1739] V. §379 et s.

[1740] C.E., 21 décembre 1843, *Sieur et dame Pouplin c/ la ville du Mans*, *Rec.*, p. 600 ; C.E., 11 janvier 1855, *Wallaert et Leconte-Baillon c/ la ville de Turcoing*, *Rec.*, p. 27.

[1741] C.E., 24 février 1860, *Lasseraye*, *Rec.*, p. 150 ; C.E., 19 mars 1868, *Jullien*, *Rec.*, p. 332.

[1742] V. §297, 775.

[1743] C.E., Sect., 19 mars 1971, *Sieur Mergui*, n° 79962, *Rec.*, p. 235, concl. M. Rougevin-Baville ; *A.J.D.A.*, 1971, p. 274, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes. V. l'étude de B. DELAUNAY, « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence *Mergui* », in M. DOAT et P. CHARLOT (dir.), *Liber Amicorum Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 199-222.

[1744] B. DELAUNAY cite à ce propos un arrêt de 1877 (C.E., 18 mai 1877, *La Banque de France c/ le ministre des finances*, *Rec.*, p. 472), ainsi que le propos de J. ROMIEU selon lequel les ministres « *ne peuvent pas, non plus, engager les finances de l'Etat sans aucune espèce d'obligation préexistante ;* […] *ils ne peuvent pas faire de*

suivant[1745]. Les dommages de travaux publics ont encore ici détenu un rôle fondateur, tant ils ont posé les cadres structurants de ce principe. Selon la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat au XIX[e] siècle, la réparation ne pouvait comprendre des sommes plus importantes que celles auxquelles les victimes pouvaient prétendre[1746]. Il a même été ajouté que le règlement de l'indemnité devait comprendre la totalité du préjudice, « *sans pouvoir dans aucun cas excéder le dommage éprouvé réellement* »[1747]. Ce principe fut officialisé par la doctrine, G. DUFOUR écrivant que l'Etat « *ne peut être tenu de payer plus qu'il n'aurait eu à payer* »[1748].

479. Ses applications prétoriennes sont longtemps demeurées implicites, le juge vérifiant tout au plus que « *les sommes allouées* […] *ne sont pas trop élevées* »[1749], et prenant nécessairement en compte les « *condamnations déjà prononcées* »[1750]. Parmi ces illustrations, la technique de la compensation de plus-value en a sans doute constitué l'une des plus importantes à cette époque. En même temps qu'ils engendrent des inconvénients, les travaux publics peuvent également procurer de multiples avantages. L'élargissement d'une voie publique ou la construction d'une voie ferrée peuvent entraîner des désagréments pour les propriétés voisines, mais aussi des conséquences plus heureuses, comme leur désenclavement ou leur mise en valeur. La seule prise en compte des désagréments conduit à une forme d'enrichissement pour la victime, au détriment des deniers publics. Le Conseil d'Etat s'est décidé à intégrer ces plus-values dès la période monarchique et, le cas échéant, à les déduire de son évaluation du préjudice[1751]. Ce raisonnement fut appliqué à de nombreuses reprises[1752], le juge exigeant une plus-value « *directe et immédiate* »[1753]. En doctrine, la compensation des

---

libéralités » (J. ROMIEU, concl. sur C.E., 17 mars 1893, *Chemin de fer du Nord, de l'Est et autres c/ Ministre de la guerre*, *S.*, 1894, 3, pp. 119-125, spéc. p. 124). V. en ce sens B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., p. 388.

[1745] C.E., 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier c/ Commune de Roquecourbe*, préc. : « *il appartient seulement au juge administratif* […] *de prendre* […] *les mesures nécessaires, en vue d'empêcher que sa décision n'ait pour effet de procurer à la victime* […] *une réparation supérieure à la valeur totale du préjudice subi* ».

[1746] C.E., 20 juillet 1836, *Morin c/ le ministre de l'intérieur*, *Rec.*, p. 367.

[1747] C.E., 22 novembre 1851, *Société anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise c/ Mocquet*, préc.

[1748] G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 223.

[1749] C.E., 27 juin 1902, *Compagnie générale française de tramways* (4[e] espèce), préc.

[1750] C.E., 16 juillet 1914, *Babouet*, préc.

[1751] C.E., 27 décembre 1844, *Le ministre des travaux publics c/ Meiller*, *Rec.*, p. 693.

[1752]. V. parmi de nombreux exemples : C.E., 22 juillet 1848, *Chauvin*, *Rec.*, p. 432 ; C.E., 19 mars 1849, *Daube*, *Rec.*, p. 172 ; C.E., 27 janvier 1853, *Berniard*, *Rec.*, p. 159 ; C.E., 20 juillet 1857, *Laugée*, *Rec.*, p. 624 ; C.E., 1[er] septembre 1860, *Baudin*, *Rec.*, p. 711, concl. C. Robert ; C.E., 12 juillet 1864, *Souchay*, *Rec.*, p. 640, concl. C. Robert ; C.E., 25 juin 1868, *Chemin de fer d'Orléans*, *Rec.*, p. 751 ; C.E., 3 août 1868, *Ville de Paris*, *Rec.*, p. 867 ; C.E., 23 janvier 1874, *Brémond*, *Rec.*, p. 88 ; C.E., 4 août 1876, *Commune de Martigny c/ Marchand et Leleux*, *Rec.*, p. 781 ; C.E., 20 mars 1885, *Devillers et société du Canal de la Sambre à l'Oise*, *Rec.*, p. 351.

[1753] Entre autres exemples : C.E., 17 avril 1874, *Ville d'Angers c/ dame veuve Desbrosses*, *Rec.*, p. 350 ; C.E., 8 juin 1877, *Ville de Paris c/ de Saint-Jorès*, *Rec.*, p. 581 ; C.E., 16 décembre 1881, *Lhermiteau c/ le département de la Seine*, *Rec.*, p. 1017 ; C.E., 16 avril 1886, *Radiguet c/ Ville de Paris*, *Rec.*, p. 372, concl. O. Le Vavasseur

plus-values a fait couler beaucoup d'encre. Une série d'incertitudes subsistait quant au fondement légal de cette opération ; certains y décelaient une application de la loi de 1807 relative aux dessèchements de marais[1754], d'autres une application de la loi de 1841 relative à l'expropriation[1755]. D'autres enfin, probablement très attachés à la défense du droit de propriété[1756], ont pu critiquer son évaluation, relevant de « *quelque chose d'arbitraire, d'hypothétique* »[1757], et aboutissant pour la victime au paiement d'une somme d'argent qu'elle n'aurait jamais eu à verser en l'absence de dommages[1758].

480. Mécanisme issu du droit privé, la compensation est de nos jours interdite pour les créances détenues par les personnes publiques[1759]. Elle est en revanche admise pour les créances détenues par les personnes privées. De ce point de vue, les plus-values résultant de travaux publics ont vraisemblablement constitué une de ses toutes premières déclinaisons en matière de responsabilité. Cette technique compensatoire fut ensuite étendue par le juge. Le Conseil d'Etat s'en est inspiré de manière générale pour élaborer différentes techniques de déduction des gains favorables à la victime dans le calcul de la réparation[1760]. Dans la matière des travaux publics en particulier, ce raisonnement fut même intégré non plus en tant que condition du règlement de la responsabilité, mais de son admission ; non pas, donc, pour évaluer la réparation, mais pour établir la responsabilité. Cette logique a imprégné certains arrêts dans lesquels il était procédé à une mise en balance des inconvénients et des avantages

---

de Précourt ; C.E., 29 novembre 1889, *Ville de Nîmes c/ dame veuve Rebuffat*, *Rec.*, p. 1106. V. auparavant C.E., 26 décembre 1868, *Rossigneux*, *Rec.*, p. 1097 : « *notable et immédiate* ».

[1754] A. HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, préc., pp. 348-349 ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 224.

[1755] D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., p. 245 ; E. PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, préc., p. 239 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3e éd., 1886, préc., p. 466.

[1756] G. RIPERT a sévèrement critiqué ces auteurs : « *Au fond* […]*, ils sont obsédés par l'idée de défendre la propriété privée contre les empiètements de l'administration, idée traditionnelle, que plusieurs siècles d'omnipotence administrative ont à tel point créée en nous, qu'il faut à ceux-là même qui s'en prétendent détachés un effort continu pour n'y point retomber* » (G. RIPERT, *Etude sur les plus-values indirectes résultant de l'exécution de travaux publics*, préc., p. 47).

[1757] F. LEBON, obs. sous C.E., 20 juillet 1857, *Laugée*, *Rec.*, pp. 625-628, spéc. p. 626.

[1758] V. HALLAYS-DABOT, obs. sous C.E., 23 janvier 1874, *Brémond*, *Rec.*, pp. 88-91, spéc. p. 90. Aussi : A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2e éd., 1890, pp. 594-605. V. les arguments opposés par O. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT, concl. sur C.E., 16 avril 1886, *Radiguet c/ Ville de Paris*, *Rec.*, pp. 372-376, spéc. p. 375.

[1759] V. en ce sens l'étude de P. CASTÉRA, « Le principe de non-compensation des créances publiques », *R.D.P.*, 2017, pp. 1645-1676.

[1760] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, préc., pp. 1265-1269 ; C. GROSSHOLZ, « Evaluation du préjudice », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, avril 2015, mise à jour janvier 2018, n° 304 et s. Pour une application récente à la responsabilité hospitalière, le juge soulignant que la déduction « *ne trouv*[e] *à s'appliquer que dans la mesure requise pour éviter une double indemnisation de la victime* », v. C.E., 26 juillet 2018, *Mme F.*, n° 408806, *Rec. Tab.*, à paraître.

que procuraient les travaux[1761]. Des auteurs en déduiront[1762] qu'il y avait là en germe la théorie du bilan coût-avantage consacré par la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* de 1971[1763]. En outre, le procédé de la prise en compte de la plus-value subsiste encore de nos jours dans le domaine des travaux publics, même s'il n'est pas certain que ses applications, devenues particulièrement rares, relèvent à proprement parler du champ de la compensation[1764].

481. L'émergence du principe de réparation intégrale atteste par conséquent d'une volonté d'équilibre dans le traitement de la responsabilité administrative. Il a été favorable à la victime, prohibant une sous-évaluation de la réparation du préjudice, comme à l'administration, afin de prendre en compte les réalités de son action. Il fait d'ailleurs peu de doutes que les moyens de l'administration ont constitué dès le XIX[e] siècle une variable d'ajustement de l'indemnisation des victimes[1765]. Cependant, le recul de l'histoire invite, sans doute et souvent, à une forme de relativité. L'interprétation du principe de la réparation intégrale a ainsi représenté une avancée indéniable, les litiges élevés en matière de travaux publics ayant porté dès cette époque « *sur des sommes considérables* »[1766]. Une même logique d'équilibre fut à l'œuvre dans l'élaboration du principe de réparation par équivalent, également amorcé dans la matière des travaux publics.

[1761] C.E., 21 avril 1854, *Deshayes*, *Rec.*, p. 346 : à propos d'une difficulté d'accès, « *ce dommage est compensé par les avantages résultant pour sa propriété des travaux d'assainissement et d'amélioration des routes qui en forment les abords* ». Dans le même sens : C.E., 7 janvier 1858, *Osterrieth*, préc. ; C.E., 24 février 1870, *Boyron*, *Rec.*, p. 183.

[1762] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 433. L'auteure paraissait toutefois interpréter l'arrêt sur lequel elle prenait appui (C.E., 13 février 1903, *Sieur d'Etchegoyen*, *Rec.*, p. 137) comme une application directe de la compensation des plus -values, et donc comme une règle propre au calcul de l'indemnisation.

[1763] C.E., Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville Nouvelle Est"*, *Rec.*, p. 409, concl. G. Braibant ; *A.J.D.A.*, 1971, p. 404, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes et p. 463, concl. ; *Rev. adm.*, 1971, p. 422, concl. ; *C.J.E.G.*, 1972, jur., p. 38, note J. Virole ; *D.*, 1972, p. 194, note J. Lemasurier ; *J.C.P.*, 1971, II, 16873, note A. Homont ; *R.D.P.*, 1972, p. 454, note M. Waline ; G.A.J.A. n° 80.

[1764] Dans un arrêt assez récent, aucune mention n'était faite à la compensation : C.E., 19 juin 2013, *Mme Delpierre*, n° 343152, *Rec. Tab.*, p. 871 ; *A.J.D.A.*, 2014, p. 243, note N. Ach. Dans le sens d'une dissociation de la plus-value résultant des travaux publics des hypothèses de compensation, v. E. PICARD, « Fixation de l'indemnité », *Rép. Resp. Puissance publique*, Dalloz, décembre 1987, mise à jour octobre 2015, n° 303 : « *il s'agit davantage d'une question d'appréciation du préjudice lui-même que de compensation de l'indemnité* ». Retranchant également l'étude des plus-values de la catégorie des compensations : C. GROSSHOLZ, « Evaluation du préjudice », préc., n° 314-316.

[1765] M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 148-149. V. notamment l'un des arrêtés rendus dans l'affaire *Questel* (Conseil de préfecture du Nord, 26 mai 1834, *Questel*, cité au *Recueil* de l'année 1836, p. 387) : « *à la vérité les lois chargent le gouvernement de veiller à l'entretien des routes, ponts, canaux et rivières, dont la dépense figure chaque année au budget ;* […] *cette obligation rentre dans le domaine de l'administration* ». V. plus généralement : P.-E. DU CRAY, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *Dr. adm.*, 2014, n° 5, pp. 11-18.

[1766] G. JÈZE, « Le Conseil d'Etat au contentieux et les projets de modification des règles de compétence administrative », *R.D.P.*, 1918, pp. 63-78, spéc. p. 64.

2/ Le principe de réparation par équivalent

482. Le principe de la réparation par équivalent signifie qu'elle doit pouvoir être évaluée et versée en argent. Contrairement au droit de la responsabilité civile, la réparation en nature n'est pas admise en droit public[1767]. Pour paraphraser P. DUEZ, « *le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement un contentieux de l'indemnité* »[1768]. L'existence de ce principe a parfois été corrélée à l'éviction du préjudice moral, ce dernier ayant été longtemps considéré comme insusceptible d'être évalué pécuniairement[1769]. C'est toutefois une justification toute autre qui est venue au soutien de ce principe au XIX^e^ siècle. Le juge ne pouvait adresser des injonctions à l'administration, lesquelles étaient formellement proscrites par le principe de séparation des autorités. Il lui était seulement possible d'exiger une réparation pécuniaire. Cette idée reviendra avec constance au sein de la doctrine administrativiste[1770], suivant en cela le discours du juge[1771]. En s'astreignant à cette discipline, le juge cherchait manifestement à privilégier l'exécution des travaux publics, et non leur mise en cause, en monnayant les inconvénients que pouvait générer cette activité.

483. Par ailleurs, la réparation en argent peut inclure le versement d'intérêts. Ses règles sont intégralement guidées par les dispositions des articles 1231-6 et 1343-2 du Code civil (anciens articles 1153 et 1154), le juge administratif s'y référant directement. Trois types de demandes

---

[1767] A l'exception des dommages de travaux publics, v. §670 et s.

[1768] P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, préc., p. 109.

[1769] C.E., 24 mars 1916, *Epoux Quénot c/ l'Etat*, *Rec.*, p. 120. A propos du contexte, v. les développements de R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préc., pp. 424-426.

[1770] A. HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France*, préc., p. 348 ; R. DARESTE, *La Justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, préc., pp. 459-460 ; D. SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, T. 2, préc., p. 242 ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, T. 8, préc., p. 223 ; E. PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, préc., p. 243 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, T. 2, 3^e^ éd., 1886, préc., p. 465 ; A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2^e^ éd., 1890, préc., p. 581.

[1771] C.E., 28 mai 1852, *Babelard*, *Rec.*, p. 195 : « *Considérant que si, aux termes de la loi du 28 pluviôse an 8, le conseil de préfecture était compétent pour statuer sur la réclamation élevée par le sieur Babelard relativement à l'appréciation du dommage causé à sa propriété et à la fixation du chiffre de l'indemnité qui pouvait lui être due, il ne lui appartenait pas de prescrire* […] *l'exécution des travaux déterminés, dont l'administration seule pouvait apprécier la convenance et ordonner, s'il y avait lieu, l'établissement* ». V. auparavant, la motivation des arrêts C.E., 28 juin 1837, *La compagnie du chemin de fer de Saint-Etienne à Lyon c/ la commune de Grigny*, *Rec.*, p. 272 ; C.E., 31 janvier 1848, *Compagnie des chemins de fer du Gard c/ la commune de Ners*. Par la suite, et entre autres exemples : C.E., 21 juillet 1853, *Deprats* (2^e^ espèce), *Rec.*, p. 773 ; C.E., 6 juillet 1854, *Commune de Varennes c/ Robert*, *Rec.*, p. 633 ; C.E., 4 juin 1857, *Commune d'Osne-le-Val*, *Rec.*, p. 458 ; C.E., 29 mars 1860, *Héritiers Hagermann*, *Rec.*, p. 278 ; C.E., 24 janvier 1873, *Gallet-Lepoivre*, *Rec.*, p. 96 ; C.E., 5 juin 1874, *Département du Gard c/ Comandré*, *Rec*., p. 539.

d'intérêts doivent être distingués[1772] : les intérêts moratoires, lorsque l'administration tarde à indemniser la victime ; l'anatocisme, c'est-à-dire les intérêts des intérêts ou la capitalisation des intérêts ; les intérêts compensatoires, dans l'hypothèse où l'administration est de mauvaise foi dans l'exécution de la condamnation dont elle fait l'objet. Ces différentes demandes ont émergé dès la première moitié du XIX[e] siècle dans le cadre des travaux publics[1773]. Il faut remarquer à ce propos que dans le cadre de ces demandes, le Conseil d'Etat n'a pas fait œuvre d'originalité dans l'application de ces règles à l'administration et aux personnes agissant pour son compte. Les anciens articles 1153 et 1154 du Code civil portant sur ces demandes d'intérêts ont ainsi été régulièrement et expressément cités par la Haute juridiction administrative[1774].

484. Le principe de la réparation par équivalent témoigne en définitive d'un certain équilibre dans le règlement de la responsabilité. Amorcé dans le cadre des travaux publics, il a permis de ménager les intérêts de l'administration, tout en prenant en compte l'intérêt des victimes. Une logique identique a également été au fondement des méthodes d'évaluation de la réparation.

B/ La mise en œuvre de la balance des intérêts dans les méthodes d'évaluation du préjudice

485. L'étape de l'évaluation de la réparation indemnitaire porte sur la méthode du calcul du montant de l'indemnité versée à la victime. A l'instar des autres conditions de la responsabilité, les administrativistes contemporains ne se sont intéressés que marginalement à ses origines[1775]. Cela s'explique sans doute par la liberté laissée aux juridictions du fond quant à l'évaluation du préjudice, rendant délicate toute investigation menée sur ce terrain. Comme

[1772] Sur ce point, v. notamment J. MOREAU, « Dommages-intérêts compensatoires, intérêts moratoires, et intérêts des intérêts en contentieux administratif », *J.C.P. A.*, 2010, 2179.
[1773] Pour s'en tenir à la première moitié du siècle : C.E., 18 septembre 1833, *Fournier c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 533 ; C.E., 23 février 1844, *Bayard de la Vingtrie c/ Paix-Bris et consorts*, *Rec.*, p. 108 ; C.E., 29 juillet 1846, *Monard c/ la compagnie du canal de la Sambre à l'Oise*, *Rec.*, p. 420. Auparavant, en matière d'extractions de matériaux : C.E., 31 décembre 1828, *Béjot c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 847 ; C.E., 25 avril 1839, *Delorme-Chauvet et Chauvet-Froger c/ la ville de Paris*, *Rec.*, p. 248.
[1774] Pour la matière extracontractuelle, à partir des arrêts C.E., 11 mai 1854, *Compagnie du chemin de fer du Nord c/ Thuillier*, *Rec.*, p. 426 ; C.E., 24 février 1860, *Lasseraye*, préc.
[1775] A l'exception toutefois de M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préc., pp. 433-436.

un écho à la période actuelle[1776], A. CHRISTOPHLE et P. AUGER écrivaient à la fin du XIX[e] siècle à propos de l'évaluation de l'indemnité consécutive aux dommages de travaux publics : « *La loi a laissé aux tribunaux administratifs un pouvoir absolu quant à l'appréciation du dommage et à l'évaluation de l'indemnité. Elle s'en rapporte entièrement à leurs lumières et à leur conscience* »[1777]. L'unique contrainte résidait dans le recours à l'expertise pour procéder au chiffrage de l'indemnité, sans nécessairement que le juge soit obligé d'en retenir les conclusions[1778]. Les travaux publics ont effectivement joué un rôle déterminant dans le chiffrage de l'indemnité. C'est à partir de cette même matière qu'ont été élaborés son principe et la date de l'évaluation.

486. Pour certains auteurs contemporains tout d'abord, l'expression de « *juste appréciation* » du préjudice[1779] doit s'entendre d'une « *évaluation approximative* »[1780]. Elle paraît au contraire révélatrice du principe sur lequel se fonde l'évaluation du préjudice, tout autant qu'elle matérialise l'appréciation souveraine des juges du fond en la matière. Cette étape du procès en responsabilité est en effet intégralement guidée par le principe d'équité. Sans que l'on puisse établir de corrélation directe avec l'article 545 du Code civil relatif à la protection des atteintes au droit de propriété et exigeant « *une juste et préalable indemnité* », la formule d'une « *juste appréciation* » était déjà à l'œuvre dans la jurisprudence administrative de la première moitié du XIX[e] siècle[1781]. Les autres locutions voisines manifestaient encore davantage le principe sur lequel le juge prenait appui, celui-ci s'étant référé à l'indemnité « *équitablement réglée* »[1782] ou « *fixée* »[1783], « *justement évaluée* »[1784] ou encore à son « *appréciation équitable* »[1785].

[1776] Sur cette libre appréciation par les juges du fond aujourd'hui, v. C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, préc., pp. 373 et s. ; B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, préc., pp. 397 et s. Le constat est similaire en droit privé : D. LE PRADO, « Equité et effectivité du droit à réparation », in *Cycle Risques, assurances, responsabilités 2006-2007. Première conférence : L'équité dans la réparation du préjudice*, 5 décembre 2006, pp. 1-23, spéc. p. 3 [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/05-12-2006_assurance/05-12-2006_didier_le_prado-2.pdf] ; publié in F. EWALD, « L'équité dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 5-147, spéc. 70.

[1777] A. CHRISTOPHLE et P. AUGER, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, T. 2, 2[e] éd., 1890, préc., p. 587.

[1778] *Ibidem*.

[1779] Pour un exemple récent, v. C.E., 26 avril 2018, *M. B.*, n° 410682, *Rec. Tab.*, à paraître.

[1780] C. GROSSHOLZ, « Evaluation du préjudice », préc., n° 99.

[1781] C.E., 3 juin 1831, *Magniez*, préc. ; C.E., 24 avril 1837, *Ministre des travaux publics c/ veuve Benoist*, *Rec.*, p. 143 ; C.E., conflit, 25 décembre 1840, *Bayle*, préc. ; C.E., 11 mars 1843, *Sauvaire*, *Rec.*, p. 132 ; C.E., 2 mai 1845, *Charpentier*, p. 243 ; C.E., 24 juillet 1848, *De Villages*, *Rec.*, p. 451 ; C.E., 22 juin 1850, *Rambaud*, *Rec.*, p. 607.

[1782] C.E., 14 juillet 1830, *Deroy*, préc.

[1783] C.E., 11 août 1841, *Ministre des travaux publics c/ veuve Chastenet*, *Rec.*, p. 441.

487. S'agissant ensuite de la date d'évaluation du préjudice, ses règles sont fixées depuis les arrêts *Compagnie générale des eaux* et *Dame Veuve Aubry* du 21 mars 1947[1786]. Ces deux arrêts séparent l'appréciation des dommages aux biens et des dommages aux personnes. Aux termes de l'arrêt *Compagnie générale des eaux*, affaire dans laquelle étaient d'ailleurs en cause des dommages de travaux publics, les dommages aux biens doivent être évalués au moment où les biens sont susceptibles de faire l'objet d'une remise en état ou d'être remplacés, et si c'est impossible, à la date du fait dommageable. Quant aux dommages aux personnes, l'arrêt *Dame Veuve Aubry* prévoit une évaluation au moment où le juge statue sur la demande indemnitaire[1787]. Dégagés dans un contexte d'inflation, ces principes sont revenus sur une jurisprudence séculaire dégagée à partir des travaux publics, retenant comme date d'évaluation celle du jour de la réalisation du dommage, tant pour les atteintes aux biens que celles dirigées contre les personnes[1788].

488. Enfin, l'évaluation de la réparation implique le chiffrage de l'indemnité. Par principe, ce chiffrage incombe à la partie qui en émet la demande[1789]. Il existe toutefois un certain nombre d'exceptions, parmi lesquelles la possibilité de recourir à l'expertise[1790]. En matière de responsabilité, cette mesure d'instruction est à la fois très actuelle et très ancienne. Elle est très actuelle à la seule observation des suites de l'affaire *Lambert*, portant sur la question de l'arrêt définitif des soins apportés à un patient en état végétatif chronique. Le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a récemment ordonné deux nouvelles expertises médicales, après celle réalisée en 2014[1791]. L'expertise est aussi très ancienne puisqu'elle a

---

C.E., 30 août 1845, *Lorentz c/ la compagnie du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, préc. ; C.E., 22 juillet 1848, *Chauvin*, préc.

[1784] C.E., 6 juillet 1850, *Mouren c/ Valentin et consorts* (1ère espèce), *Rec.*, p. 854.

[1785] C.E., 6 février 1831, *Brun*, *Rec.*, p. 72.

[1786] C.E., Ass., 21 mars 1947, *Compagnie générale des eaux et Dame Veuve Aubry*, *Rec.*, p. 122 ; *D.*, 1947, p. 225, note P.L.J., *R.D.P.*, 1947, p. 198, note G. Jèze ; *S.*, 1947, 3, p. 85, note D.P. ; G.A.J.A., 20e éd., n° 56. Ces arrêts ont fait l'objet d'un retrait de la dernière édition des *Grands arrêts*, symptôme, sans doute, du désintérêt dont fait l'objet ce chapitre de la responsabilité administrative.

[1787] Sur ces principes et leurs tempéraments, v. C. GROSSHOLZ, « Evaluation du préjudice », préc., n° 60-79.

[1788] C.E., 21 avril 1854, *Société anonyme du canal de Crillon c/ les héritiers de Roussel*, *Rec.*, p. 348 ; C.E., 19 juillet 1855, *Le Bourdais c/ compagnie du canal de Buzay*, *Rec.*, p. 550 ; C.E., 17 mai 1895, *Mermet c/ Compagnie de Lyon*, *Rec.*, p. 433 ; C.E., 27 juin 1902, *Ministre des Travaux publics c/ sieur d'Arnoux* (3e espèce), *Rec.*, p. 490.

[1789] C.E., 26 novembre 1975, *Sieur Riter*, n° 94124, *Rec.*, p. 595. Sur ce principe, v. C. GROSSHOLZ, « Evaluation du préjudice », préc., n° 18 et s. ; E. PICARD, « Fixation de l'indemnité », préc., n° 87 et s. Ce principe est apprécié avec souplesse. V. en ce sens X. POTTIER, « Le chiffrage des conclusions pécuniaires : simple exigence de forme ou obligation constitutive de la demande », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 116-125, spéc. pp. 120 et s.

[1790] Sur l'expertise en général, v. le dossier « L'expertise dans le procès administratif » à l'*A.J.D.A.*, 2014, n° 24.

[1791] T.A. Châlons-en-Champagne, 20 avril 2018, n° 1800820 ; *A.J.D.A.*, 2018, p. 880.

Sur les expertises ordonnées en 2014, v. C.E., Ass., 14 février 2014, *Mme Lambert* et C.E., Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert*, *Rec.*, p. 32, concl. R. Keller ; *R.F.D.A.*, 2014, p. 255, concl. ; *A.J.D.A.*, 2014, p. 790, chron. A.

notamment pris corps dans le domaine des travaux publics, notamment pour évaluer la réparation du préjudice. L'article 56 de la loi de 1807 relative aux dessèchements de marais, normalement applicable aux seules occupations temporaires[1792], fut progressivement étendu aux dommages de travaux publics[1793], au point de rendre le recours à l'expertise obligatoire[1794].

489. Comme l'énonçait le Conseil d'Etat, elle s'est avérée nécessaire pour déterminer « la cause, la nature et l'étendue des dommages »[1795], « la cause et l'importance des dommages, ainsi que l'époque à partir de laquelle ils s'étaient produits »[1796], ou encore « la cause du dommage et la quotité de l'indemnité »[1797] ; autrement dit, pour établir la base de calcul de l'indemnité. Un certain nombre de dérogations au caractère obligatoire de l'expertise furent admises, par exemple dans l'hypothèse d'un dommage insusceptible d'ouvrir droit à indemnité[1798] ou d'un accord entre les parties sur l'assiette du dommage[1799]. De nos jours, son usage demeure particulièrement fréquent en matière de travaux publics, même si l'expertise

---

Bretonneau et J. Lessi ; *R.D.S.S.*, 2014, p. 506, note D. Thouvenin ; *L.P.A.*, 4 avril 2014, note G. Mémeteau ; *J.C.P. A.*, 2014, 2234, obs. M.-L. Moquet-Anger ; *Procédures*, avril 2014, n° 7, note Deygas ; G.A.J.A. n° 115.

[1792] L'article 56 disposait : « *Les experts, pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrain, dans les cas prévus au présent titre, seront nommés, pour les travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire et l'autre par le préfet ; et le tiers expert, s'il en est besoin, sera de droit l'ingénieur en chef du département ; lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers-expert sera nommé par le préfet. Quant aux travaux des villes, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville, ou de l'arrondissement pour Paris, ou le tiers expert par le préfet* ». Pour des exemples dans la matière des extractions de matériaux et occupations temporaires, v. : C.E., 21 juillet 1824, *Bourdon c/ Best, Béziers et autres*, *Rec.*, p. 434.

[1793] V. C.E., 3 juin 1831, *Magniez*, préc. ; C.E., 25 avril 1839, *Delorme-Chauvet et Chauvet-Froger c/ la ville de Paris*, préc. Egalement, pour illustrer cette extension, v. C.E., 12 février 1857, *Bullot*, *Rec.*, p. 134 : « *si l'art. 56, qui exige une expertise préalable, parle "de l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrains", cette énonciation n'indique que le cas le plus ordinaire d'estimation et n'est pas limitative* ».

[1794] Entre autres exemples : C.E., 8 décembre 1853, *Dumont*, *Rec.*, p. 1042 ; C.E., 4 mai 1854, *Ramspacher*, *Rec.*, p. 399 ; C.E., 9 août 1855, *Mouret*, *Rec.*, p. 600 ; C.E., 26 novembre 1857, *Girard*, *Rec.*, p. 747 ; C.E., 20 janvier 1859, *Roustan*, *Rec.*, p. 50 ; C.E., 5 janvier 1860, *Turban*, *Rec.*, p. 15 ; C.E., 7 mars 1861, *Vallois*, *Rec.*, p. 166 ; C.E., 26 février 1863, *Battault*, *Rec.*, p. 202 ; C.E., 10 février 1869, *Giron*, *Rec.*, p. 147 ; C.E., 28 avril 1876, *Regnier c/ ville de Paris*, *Rec.*, p. 402 ; C.E., 11 juillet 1879, *Compagnie du pont de Saint-Jean-de-Blagnac c/ Barthélemy*, *Rec.*, p. 603.

[1795] C.E., 21 avril 1854, *Société anonyme du canal de Crillon c/ les héritiers de Roussel*, préc. ; C.E., 19 mai 1858, *Rogier*, *Rec.*, p. 395 ; C.E., 22 mars 1860, *De Montaignac* (2e espèce), *Rec.*, p. 248 ; C.E., 26 décembre 1885, *Compagnie des Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée c/ syndicat du canal du Vif*, *Rec.*, p. 1015.

[1796] C.E., 7 août 1874, *Caillet*, *Rec.*, p. 819. V. aussi : C.E., 21 janvier 1876, *Ministre des travaux publics c/ Mars, Michel et Mancel*, préc.

[1797] C.E., 11 décembre 1874, *Ministre de l'intérieur c/ Clouzet*, *Rec.*, p. 965 ;

[1798] Entre autres exemples : C.E., 5 mai 1859, *Hubie*, p. 345 ; C.E., 2 mai 1866, *Bompois*, *Rec.*, p. 424 ; C.E., 25 juin 1868, *Audouin-Lebrun*, *Rec.*, p. 747 ; C.E., 25 juillet 1873, *Demoiselle Schirmann c/ le département de la Seine*, *Rec.*, p. 700 ; C.E., 6 août 1881, *Piette et consorts*, préc.

[1799] C.E., 16 janvier 1862, *Compagnie d'assurances générales maritimes*, préc.

n'est plus obligatoire depuis la modification de la procédure devant les tribunaux administratifs par le décret du 10 avril 1959[1800].

490. Diligentée par le juge, l'expertise a illustré la recherche d'un équilibre au XIX[e] siècle lors du règlement de la responsabilité. A l'instar des autres règles guidant la mesure de la réparation, l'expertise a permis de mettre en balance les intérêts de la victime et de l'auteur du fait dommageable. Plus généralement, l'ensemble des règles afférentes au règlement de la responsabilité a permis de contrebalancer la sévérité de son admission. Le juge administratif s'est plus particulièrement inspiré des règles élaborées par son homologue civiliste afin de sélectionner le patrimoine sur lequel devait peser la charge de la dette ou de déterminer son montant. Une fois transposés à la matière des travaux publics, ces mécanismes furent utilisés tantôt pour favoriser l'indemnisation des victimes, les règles d'obligation à la dette en constituant un exemple manifeste, tantôt pour préserver l'action administrative et les deniers publics, à l'image des règles de contribution à la dette ou de la compensation des plus-values. C'est seulement après que le juge en a éprouvé les limites que ces mécanismes ont été étendus à l'ensemble de la responsabilité administrative.

[1800] L'article 1[er] du *décret n° 59-515 du 10 avril 1959 modifiant la procédure à suivre devant les tribunaux administratifs* (*J.O.R.F.*, 11 avril 1959, p. 4070) a abrogé l'article 13 alinéa 2 de la *loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture* (*J.O.R.F.*, 24 juillet 1889, p. 3637) qui disposait : « *En matière de dommages résultant de l'exécution de travaux publics, ou de subventions spéciales pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux, l'expertise doit être ordonnée si elle est demandée par les parties ou par l'une d'elles pour faire vérifier les faits qui servent de base à la réclamation* ».

Conclusion du second chapitre

491. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a constitué un véritable moteur des conditions de la responsabilité administrative. Malgré le discours jurisprudentiel du XIX^e^ siècle tendant à s'extirper de la tutelle du Code civil, ces règles ont été le signe d'un ralliement du Conseil d'Etat à de nombreuses solutions dégagées en droit privé. La jurisprudence civile, à l'époque « *seule jurisprudence de référence ou presque* »[1801], a représenté un véritable fonds commun, comme en témoignait « *l'adoption par le juge administratif du vocabulaire, des méthodes et des catégories du droit privé* »[1802]. Les conditions de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics ont ainsi formé un guide pour les conseils de préfecture lors du traitement d'un des principaux contentieux de masse de cette période. En outre, à une époque où le principe d'irresponsabilité demeurait de rigueur, le juge s'est évertué à adopter des règles équitables, terme alors en vogue, en prenant le soin de ne pas grever les deniers publics, ni de mettre à mal l'action administrative.

492. Ce faisant, les intérêts de l'administration ont été sauvegardés. Les conditions d'admission de la responsabilité furent dès le départ un rempart à la générosité pouvant résulter d'un régime essentiellement dominé par l'absence de faute. Pour ce faire, le lien de causalité fut utilisé pour enserrer l'ouverture de la réparation, et le préjudice réparable fut quant à lui étroitement circonscrit. Si ces conditions du règlement de la responsabilité ont moins constitué des limites à la responsabilité, elles n'en ont pas moins permis à l'administration de faire valoir ses intérêts, par exemple en la déchargeant de l'imputation finale de la dette de responsabilité ou lors du calcul de la réparation. Malgré cette tendance protectrice de l'administration, les victimes n'ont pas pour autant été délaissées, puisqu'elles se sont progressivement vu reconnaître des droits subjectifs. Les conditions du règlement de la responsabilité leur ont garanti un débiteur systématiquement solvable ainsi que la réparation intégrale de leur préjudice. Au stade de l'admission de la responsabilité, le relâchement constant de l'appréciation des conditions du préjudice et du lien de causalité a également milité en faveur des droits des victimes.

[1801] M. PAILLET, « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », préc., p. 260.
[1802] Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, p. 183.

493. Finalement, un ensemble équilibré s'est dessiné, au sein des conditions de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics elles-mêmes, comme lors de l'admission et du règlement de la responsabilité. C'est ce même équilibre qui a sans aucun doute favorisé la généralisation des règles élaborées à partir des travaux publics à l'ensemble du droit de la responsabilité administrative.

CONCLUSION DU SECOND TITRE

494. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a constitué une véritable matrice de l'architecture du droit commun de la responsabilité administrative. La construction bâtie à partir des travaux publics a en effet formé un modèle pour l'élaboration des régimes de la responsabilité sans faute et pour faute, qui structurent aujourd'hui le droit commun de la responsabilité administrative. Etablie par la doctrine au XIX^{e} siècle, la corrélation entre les dommages de travaux publics et la responsabilité sans faute est ancienne. Le juge administratif y a progressivement adjoint des principes, en empruntant notamment la notion d'anormalité au juge judiciaire. La doctrine administrativiste de la fin de ce siècle et du début du XX^{e} siècle s'est saisie de cette construction pour inventer les fondements, propres au droit public, du risque et de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, avant que le juge ne s'en saisisse à son tour. Bien que la matière des travaux publics ait eu un rôle plus implicite dans la construction de la responsabilité pour faute, elle n'en a pas moins participé à définir ses principales catégories.

495. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a même constitué un moteur des principales conditions du droit de la responsabilité administrative. Pour ce faire, le juge administratif a employé le droit civil comme « *un étalon de juridicité* »[1803]. Paradoxalement, au moment même où le Conseil d'Etat affirmait son indépendance à l'égard des constructions de son homologue judiciaire, il puisait dans les conditions de la responsabilité plus anciennes du droit civil. C'est ainsi qu'ont été transposées à la matière des travaux publics les conditions du préjudice, du lien de causalité, de l'imputation ou encore de la réparation du préjudice, avant qu'elles n'innervent l'ensemble du droit commun de la responsabilité administrative. Ces conditions ont au départ été envisagées de manière restrictive afin de poser des limites au déploiement de la responsabilité sans faute. Le juge administratif a ainsi fait jouer un rôle déterminant au lien de causalité pour ajuster l'ouverture du droit à réparation. En prenant en compte l'intérêt de l'action administrative, le juge a pu mieux imposer à l'administration l'obligation de réparer les dommages qu'elle cause.

[1803] E. SAILLANT, *L'exorbitance en droit public*, préc., p. 217.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

496. A rebours d'un discours doctrinal situant l'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux dans la période contemporaine, la présente rétrospective permet de conclure à une véritable originalité historique de la matière. Cette hypothèse de responsabilité a en effet été fondatrice du droit commun de la responsabilité administrative. Comme l'indiquait L. MICHOUD au début du XX^e^ siècle, les règles afférentes aux travaux publics présentaient « *l'avantage de fournir une théorie ancienne, cohérente et bien agencée* », ayant permis d'indiquer « *le maximum que l'on* [pouvait] *imposer à l'Etat* »[1804] à une époque dominée par le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique.

497. La responsabilité du fait des dommages de travaux publics a joué un rôle précurseur dans l'avènement du principe de la responsabilité administrative. A partir de la matière des travaux publics, le juge s'est en effet évertué à esquisser le premier régime jurisprudentiel de responsabilité, distinct, au moins sur le principe, du droit de la responsabilité civile. Contrairement à ce que laisse penser la doctrine contemporaine, le principe de la responsabilité administrative n'a pas été antérieur à l'émergence de ses règles. Au contraire, ce sont d'abord les règles qui ont été patiemment élaborées avant de renverser le principe d'irresponsabilité de la puissance publique.

498. Cette hypothèse de responsabilité a également joué un rôle matriciel, puisque c'est à partir de ce cadre que les règles du droit commun de la responsabilité administrative ont été élaborées tout au long du XIX^e^ siècle. La responsabilité sans faute a formé incontestablement un des principaux régimes de la matière des travaux publics, mais il en est allé également ainsi, certes plus implicitement, de la responsabilité pour faute. Le juge s'est aussi inspiré du droit de la responsabilité civile pour reprendre les conditions de la responsabilité à son compte. Le lien de causalité a constitué en ce sens un curseur déterminant de la politique jurisprudentielle du juge administratif, et ce, afin de tempérer les effets d'une trop grande ouverture de la responsabilité sans faute sur l'action administrative.

[1804] L. MICHOUD, « La jurisprudence administrative sur les dommages résultant des travaux publics et son application aux dommages de guerre », préc., p. 200.

499. Par conséquent, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics ne peut être reléguée au rang d'une simple exception historique qu'aurait mis en place le législateur en l'an VIII. La matière des travaux publics doit être analysée à l'aune de son histoire, en ce qu'elle permet d'expliquer la construction complexe et progressive du droit commun de la responsabilité administrative. Celle-ci est faite d'avancées et de reculs, la jurisprudence cherchant à assurer un équilibre entre les intérêts d'une victime tout juste prise en compte à travers la protection du droit de propriété, et l'intérêt de l'administration.

500. En somme, si « *l'exceptionnel d'aujourd'hui est l'antichambre du droit commun de demain* »[1805], en tant qu'exception d'hier, les travaux publics ont été à l'initiative du droit commun de la responsabilité d'aujourd'hui. C'est seulement une fois le droit commun installé que les dommages de travaux publics se sont progressivement détachés de la matière mère à laquelle ils venaient de donner naissance, et qu'ils ont formé une des principales originalités du droit de la responsabilité administrative.

[1805] J.-F. LACHAUME, « Que sont quelques grandes notions du droit administratif devenues ? », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 915-926, spéc. p. 923.

PARTIE 2. UNE ORIGINALITÉ CONTEMPORAINE SURÉVALUÉE

501. L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics est aujourd'hui surévaluée par la doctrine. L'idée selon laquelle cette hypothèse de responsabilité serait originale est pourtant presque unanime chez les administrativistes contemporains. En usant du qualificatif original, les auteurs l'envisagent comme un régime spécial, différent du droit commun de la responsabilité administrative. A ce titre, la doctrine souligne régulièrement le rôle déterminant de la qualité de la victime dans l'engagement de la responsabilité, mais aussi le caractère attractif de la matière des travaux publics ou encore, du point de vue contentieux, l'ancienne exception à l'exigence de décision préalable. Cette hypothèse de responsabilité doit donc être détachée du reste de la responsabilité administrative. *A fortiori*, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics devrait être détachée du droit privé, ce que les auteurs ne prennent pas toujours le soin de souligner, tant la distance avec le droit privé paraît indiscutable. En somme, la responsabilité du fait des dommages de travaux publics serait « *un régime tout à fait exorbitant du droit commun* […] *y compris du droit commun administratif* »[1806].

502. Si une telle présentation a concordé avec la période à laquelle les principaux traits du droit commun de la responsabilité administrative ont été esquissés, à savoir à la fin du XIX^e^ et au début du XX^e^ siècles, l'affirmation doit aujourd'hui être nettement relativisée. En effet, l'originalité de la matière des travaux publics n'a cessé de décroitre dans les dernières décennies. Depuis la seconde moitié du XX^e^ siècle, les convergences se sont multipliées avec les autres domaines de la responsabilité administrative, ainsi qu'avec le droit de la responsabilité civile. Plus exactement, deux points de comparaison, l'un endogène et l'autre exogène au droit commun de la responsabilité administrative attestent de ce déclin de l'originalité du régime des dommages de travaux publics. A l'égard du droit commun de la responsabilité administrative, cette hypothèse de responsabilité révèle des spécificités en voie de réduction (**Titre 1**). A l'égard des règles situées en dehors du droit commun, les spécificités de la matière sont manifestement en voie de disparition (**Titre 2**).

[1806] M. DOUENCE, « La notion d'ouvrage public est-elle nécessaire ? Nouvelle contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », préc., p. 827.