



HAL
open science

L'approche comparatiste de la jurisprudence Blanco

Florent Blanco, Simon Gilbert, Anne Jacquemet-Gauché

► **To cite this version:**

Florent Blanco, Simon Gilbert, Anne Jacquemet-Gauché. L'approche comparatiste de la jurisprudence Blanco. *Revue française de droit administratif*, 2023, n° 2, p. 220. halshs-04082770

HAL Id: halshs-04082770

<https://shs.hal.science/halshs-04082770>

Submitted on 24 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Colloque « Autour de l'arrêt Blanco »

L'approche comparatiste de la jurisprudence *Blanco*¹ RFDA 2023 p.220

Florent Blanco, Professeur à l'Université d'Orléans
Simon Gilbert, Professeur à l'Université Paris-est Créteil Val-de-Marne
Anne Jacquemet-Gauché, Professeur à l'Université Clermont Auvergne

Bernard Stirn, président de la table ronde : Cette table ronde a pour titre « L'approche comparatiste de la jurisprudence *Blanco* ». Cet intitulé doit être compris de façon assez large, comme intégrant non seulement la comparaison entre la France et d'autres pays, mais aussi des comparaisons internes au droit français, permettant de confronter les principes sacramentels issus de l'arrêt *Blanco* avec d'autres branches du droit.

À cet égard, cette journée d'étude montre, tout comme les propos du Président Schwartz, qu'il y a bien quelque chose d'un peu mythique dans l'arrêt *Blanco*. Cet arrêt est en effet à l'origine d'un mythe qui s'est progressivement construit, puis consolidé. Ce mythe porte en lui, comme on le verra sans doute lors de la deuxième table ronde de l'après-midi, des intuitions profondes et tout à fait permanentes sur la place du service public ou la liaison de la compétence et du fond. Notons d'ailleurs que le législateur, lorsqu'il institue des blocs de compétences, ne se contente pas de transférer uniquement la compétence. Il transfère aussi le fond du droit, dans la logique de l'arrêt *Blanco*. Cette décision porte également en elle des intuitions profondes sur la capacité créatrice de la jurisprudence, qui a fait vivre en réalité l'arrêt *Blanco*.

Même si ce n'est pas toujours expressément rappelé, les virtualités de l'arrêt *Blanco* se sont déployées à la fois dans le temps et dans l'espace. Dans le temps, au travers des influences qu'il a exercées sur de nombreux domaines du contentieux administratif, au-delà du seul droit de la responsabilité extracontractuelle. Dans l'espace, grâce à une diffusion doctrinale qui n'a guère d'équivalent et qui a conduit de nombreuses juridictions étrangères à en tenir compte, à le citer expressément, parfois à s'en inspirer directement.

C'est à cette double approche comparatiste, dans le temps et dans l'espace, que cette table ronde est consacrée.

Dans le temps, il est permis de s'interroger, comme l'ont fait Sara Brimo et Benjamin Defoort, sur la nature exacte des « règles spéciales » que l'arrêt *Blanco* invite à dégager. Ces règles peuvent-

¹ Cette table ronde était placée sous la présidence de Bernard Stirn, Président de section honoraire au Conseil d'État, Membre de l'Institut. Florent Blanco, Simon Gilbert et Anne Jacquemet-Gauché ont assuré la retranscription des propos échangés au cours de la discussion. Pour cette raison, la forme orale des échanges a été conservée.

elles parfois rejoindre le régime général de la responsabilité civile ? Forment-elles un régime unique de responsabilité administrative ou se déclinent-elles en une multiplicité de régimes particuliers ? Eustache Da Allada, absent de ce colloque, mais qui a participé à l'ouvrage, a recherché de son côté les incidences que la jurisprudence *Blanco* a exercées sur le droit des contrats et il voit dans une forme d'« administrativisation » de ce droit un autre héritage de l'arrêt *Blanco*.

Pour réfléchir dans l'espace, nous disposons de contributions variées : Anna Neyrat pour l'Espagne, Antonio Spampinato pour l'Italie, Émilie Barbin pour le Brésil et Hilaire Akerekoro pour l'Afrique francophone. L'ouvrage contenait par ailleurs les contributions de Dan Constantin Mata pour la Roumanie et de Hicham Rassafi-Guibal sur le Luxembourg, l'un et l'autre absents aujourd'hui de cette table ronde².

Ce tour d'horizon montre les échos que l'arrêt *Blanco* a recueillis dans l'ensemble du monde. Les différents pays en ont tiré des conséquences qui varient selon leur histoire et en fonction de leurs traditions juridiques. Le rythme est propre à chacun, les effets ne sont pas partout identiques. Mais nulle part l'arrêt *Blanco* n'est ignoré. La reconnaissance d'une responsabilité de l'État est un élément de l'État de droit. Qu'il y ait ou non un juge administratif, des particularités de la responsabilité de la puissance publique sont affirmées. Quelques grandes problématiques communes se dégagent. Elles concernent, en particulier, la part de l'histoire nationale dans la construction des systèmes juridiques, les spécificités de la responsabilité de la puissance publique, les liens entre cette responsabilité et l'affirmation d'un régime de liberté, l'importance relative à cet égard de la dualité des ordres de juridiction.

Je vous propose ainsi d'aborder, dans le cadre de cette table ronde, trois groupes de questions, qui pourront guider nos débats. L'influence de l'arrêt *Blanco* peut en premier lieu être analysée au prisme des histoires nationales et de la construction progressive des systèmes juridiques. Il y a là une approche de droit comparé qui peut être intéressante. En deuxième lieu, il est possible de s'interroger sur les spécificités du droit de la responsabilité comme héritage plus ou moins direct, plus ou moins complet de l'arrêt *Blanco*. Et enfin, en troisième et dernier lieu, les fondements de la responsabilité de la puissance publique seront examinés à l'aune des caractéristiques nationales, en particulier au regard de l'unité, de la dualité ou de la pluralité des ordres de juridiction.

I. L'arrêt *Blanco* au prisme des histoires nationales

Je vais ainsi donner la parole aux différents intervenants, en suivant, dans l'ordre, ces trois groupes de questions. Nous débiterons par l'Europe et j'invite Antonio Spampinato à intervenir pour l'Italie.

Antonio Spampinato : Enseignant le droit dans un cursus de droit franco-italien, je suis poussé à confronter le droit français au droit italien. Lorsque j'évoque auprès de mes étudiants la justice administrative, j'ai recours à un cas concret : lorsqu'on se fait mordre par un chien errant dans une rue de Rome, on est censé saisir le juge judiciaire ; pour demander la réparation du préjudice

² Hicham Rassafi-Guibal participait à la deuxième table ronde de l'après-midi, sous la présidence du Professeur Pierre Delvolvé.

lorsqu'on se fait mordre par un chien de rue à Paris, on est censé saisir le tribunal administratif. Cette différence est révélatrice de choix et d'orientations propres à chaque tradition nationale, qui prennent en compte la conception que l'on se fait de la justice administrative et de la justice en général, sous couvert des choix opérés par le juge (Tribunal des conflits en France) et le législateur (rôle de la loi en Italie). Comment expliquer cette différence entre la France et l'Italie ? En Italie, on a un concept qui s'appelle l'« intérêt légitime » (*interesse legittimo*). Ce concept, qui a émergé il y a longtemps, accompagne toute l'histoire du droit administratif italien. Il s'est finalement consolidé, avant d'être explicitement inscrit dans la Constitution italienne.

On a commencé ce colloque aujourd'hui en disant que l'arrêt *Blanco* représente la fin d'un conflit, la fin d'une histoire, d'une guerre, d'une bataille, à laquelle ont pris part les juridictions de deux ordres. En Italie, cette « guerre » n'est pas finie. Elle se poursuit, d'une certaine façon, encore aujourd'hui. Quand a-t-elle débuté ? Huit années avant l'arrêt *Blanco*, plus précisément le 20 mars 1865, avec une loi d'abolition de la compétence administrative, du contentieux administratif, qui a supprimé tous les contentieux régionaux devant les Préfets et devant d'autres organismes administratifs, qui étaient jusque-là compétents pour résoudre les différends liés au fonctionnement de l'administration. Cette loi a été adoptée juste après la naissance de l'État national. L'Italie est née en tant qu'État national en 1861. Quatre ans après, pour organiser le fonctionnement de l'État et l'équilibre entre les pouvoirs, cette loi impliquant l'abolition de la compétence administrative a été adoptée. Un grand principe en a découlé : seul le juge judiciaire est compétent pour connaître de différends impliquant la protection des droits subjectifs, quand bien même l'administration porterait elle-même atteinte à de tels droits. Il y a déjà dans cette loi la mention du droit subjectif et de la protection du droit subjectif attribuée, de manière exclusive, au juge judiciaire. Cette loi comportait toutefois sa part d'incertitudes et de contradictions, puisqu'il était malgré tout fait référence au rôle du Conseil d'État dans la préservation et la protection de certains intérêts, sans que l'on sache alors exactement lesquels.

Nous en sommes finalement arrivés, grâce au travail de la jurisprudence et de la doctrine, à cette définition de l'intérêt légitime, qui s'est imposé comme le critère servant de fondement à la compétence du juge administratif. La Constitution en parle, en indiquant que l'intérêt légitime doit être protégé par la justice, mais ne le définit cependant pas. C'est surtout la doctrine et la jurisprudence qui développent cette notion. Il en découle que l'intérêt légitime est la revendication juridique portée devant la juridiction administrative pour que l'autorité publique exerce son pouvoir en conformité avec la loi. Tout cela est toutefois le fruit d'un long cheminement, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle et jusqu'au début du XX^e siècle, auquel ont participé de grands juristes, comme Santi Romano, Professeur de droit public, qui fut président du Conseil d'État et qui a contribué au développement de cette notion d'intérêt légitime. Aujourd'hui, le critère qui marque la différence entre le champ des compétences judiciaires et administratives tient dans la position, la situation juridique qui est à la base du différend. Pour en revenir à l'exemple initialement donné, un événement survenu dans la rue est à l'origine d'un dommage corporel et, à cette situation juridique, correspond un droit subjectif, un droit à la santé. Ce droit subjectif à la santé, selon cette loi de 1865, implique une protection qui relève de la compétence du juge judiciaire.

Une dernière chose, assez singulière, mérite d'être signalée : les manuels de droit administratif italien évoquent souvent dans leur introduction l'arrêt *Blanco*, présenté comme l'une des décisions

ayant fondé le droit administratif moderne. Le paradoxe tient au fait que l'Italie ne connaissait pas la même situation. Pourquoi, en conséquence, cette référence à l'arrêt *Blanco* ? La France et l'Italie n'ont pas adopté le même système de répartition des compétences entre juridictions.

Bernard Stirn : Merci beaucoup de cet éclairage sur l'Italie, avec une présentation claire de particularités liées à l'histoire de ce pays, comme vous l'avez bien montré. On peut peut-être poursuivre avec l'Europe, et avec l'Espagne, juste après l'Italie.

Anna Neyrat : Pourquoi l'Espagne et pourquoi ai-je été à la recherche de la résonance de l'arrêt *Blanco*, s'agissant d'un des apports qui lui est traditionnellement attribué, la liaison de la compétence et du fond ? Pourquoi en Espagne précisément, au-delà de mon attrait particulier pour ce pays ? Il est certain que la doctrine administrativiste espagnole est traditionnellement une fine connaisseuse des droits étrangers et notamment du droit français. Cela s'explique aussi par une histoire, commune aux deux États, imposée notamment lors de l'occupation napoléonienne. Notamment, si le système de justice administrative a évolué au cours du temps et présente des spécificités, il a d'abord été imposé par Napoléon, même s'il s'en est éloigné progressivement. Cette recherche sur les résonances de l'arrêt *Blanco* en Espagne se justifie ainsi à la fois par la proximité initiale des deux systèmes juridictionnels (qui se sont néanmoins progressivement éloignés l'un de l'autre par la suite) et par cette ouverture particulière sur les droits étrangers qui, depuis longtemps, caractérise ce pays.

Trois moments peuvent être identifiés en France : le moment *Blanco*, qui a été évoqué lors de la première table ronde de ce matin ; l'exhumation de cette jurisprudence, notamment par les tenants de l'école du service public ; enfin, en quelque sorte, la banalisation de l'importance de l'arrêt, aussi liée au récit professé par les GAJA. En m'appuyant sur ces trois temps, j'ai cherché à vérifier si l'on pouvait constater un intérêt espagnol pour cet arrêt, parallèle. Tout d'abord, il s'avère que lors du moment *Blanco*, alors même que le système de justice administrative espagnole est à ce moment-là très inspiré du Conseil d'État français, l'arrêt passe assez inaperçu aussi dans la doctrine espagnole et n'est quasiment jamais mentionné. Au moment où l'arrêt *Blanco* est exhumé et qu'on lui fait dire que le service public est le critère de compétence de la juridiction administrative, les Espagnols décident de ne pas suivre cette lecture, parce qu'ils ont fait le choix de ne pas attribuer à la notion de service public les mêmes effets qu'en France. Finalement, lors de la banalisation de l'importance de *Blanco*, la doctrine espagnole se fait aussi l'écho de ce discours : elle cite moins la décision elle-même que les GAJA. À chaque période, la doctrine administrative espagnole est finalement, sans surprise, tributaire également des lectures qui ont été faites de l'arrêt *Blanco*. Ce pas de côté vers l'Espagne nous permet ainsi de mesurer et d'apprécier autrement la portée de cette jurisprudence.

Bernard Stirn : Je suis frappé par la différence entre les chemins empruntés par l'Espagne et l'Italie, qui prennent deux voies singulières. On va poursuivre dans la diversité, mais peut-être désormais en sortant de l'Europe, et en envisageant désormais les résonances de la jurisprudence *Blanco* en Afrique francophone.

Hilaire Akerekoro : Il y a comme une histoire d'amour entre l'arrêt *Blanco* et l'Afrique francophone, pour deux raisons. La première est d'ordre historique : du fait de la colonisation, le droit français d'avant l'époque de l'indépendance fait partie des droits africains et donc le juge administratif applique les règles du droit administratif français comme étant des règles de droit

africain. Cela vaut en Côte d'Ivoire, au Bénin, au Cameroun, au Gabon, au Tchad. La seconde raison tient à l'effort que fait le juge pour que les universitaires et étudiants puissent avoir de la matière jurisprudentielle parce que, chez nous, la jurisprudence administrative constitue une source du droit administratif.

Dans l'optique de l'arrêt *Blanco*, deux lignes d'analyse apparaissent. D'une part, les principes posés par cet arrêt - la faute de service qui engage la responsabilité de l'administration, la compétence du juge administratif pour en connaître - sont également des principes qui sont reçus dans la plupart des États. Par exemple, en Côte d'Ivoire, l'arrêt *Société des Centaures Routiers contre ministre des Affaires économiques et financières* rendu par la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire le 14 janvier 1970 reprend mot pour mot le principe posé par l'arrêt *Blanco* s'agissant de la responsabilité de l'État. De même, dans l'arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, *Héritiers Azihoungba Pauline épouse Honfoga représentés par Honfoga Achille contre État béninois* du 20 mai 1999, le juge retient la faute de service engageant la responsabilité de l'administration pénitentiaire et, partant, de l'État. Tout à l'heure, j'ai posé exprès une question pour mesurer l'influence de la doctrine sur l'office du juge administratif en France, parce que la même influence est en train d'être constatée en Afrique : comme en France, il y a de plus en plus un effort doctrinal qui est fait. En Côte d'Ivoire, par exemple, le collègue et Professeur Martin Bléou a publié les *Grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*. Au Cameroun, au Sénégal, des collègues font des commentaires des arrêts rendus par la juridiction administrative et, au Bénin, je suis l'auteur des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative béninoise*. Ces commentaires peuvent valablement approfondir la connaissance qu'a le juge administratif de la doctrine et celui-ci peut ainsi orienter davantage ses arrêts dans le respect de l'État de droit et de la protection des administrés. Mieux, et d'autre part, les principes posés par l'arrêt *Blanco* ne sont pas figés pour autant dans l'environnement administratif aujourd'hui, en Afrique francophone. De mon point de vue, ces principes sont dépassés et la notion de service public n'est plus forcément le seul critère qui permet d'engager la responsabilité administrative. Il y en a également d'autres : les travaux publics notamment ; le juge va même jusqu'à engager la responsabilité contractuelle de l'administration, alors que, dans l'arrêt *Blanco*, il s'agissait de la responsabilité extracontractuelle. Il faut ainsi tenir compte des évolutions de notre temps dans l'étude du droit et du contentieux administratif pour l'avenir.

Bernard Stirn : J'ai été très frappé en vous lisant, et puis en vous écoutant là, de ce qu'il y a une certaine unité du droit africain francophone et qui s'est maintenue. Il y a, certes, des changements dans les différents pays, des changements de régime, mais une unité du droit administratif francophone. Et puis, je pense que le Président Genevois et le Professeur Delvolvé ont été sensibles au fait que les *Grands arrêts* font des petits dans plusieurs pays dont le Bénin et vous en êtes l'auteur. Traversons la planète pour aller au Brésil.

Émilie Barbin : *Blanco* au Brésil ? L'histoire du droit administratif brésilien est intrinsèquement liée au droit administratif français. Pour en donner deux exemples, le premier ouvrage de droit administratif paru au Brésil en 1857 est un ouvrage de droit comparé avec le droit administratif français ; sur le plan institutionnel également, il y a eu au Brésil un Conseil d'État jusqu'à la chute de l'Empire en 1889, avant qu'un système d'unité de juridiction soit mis en place, plutôt inspiré du système américain. Pour autant, même s'il n'est pas question de répartition des compétences juridictionnelles, l'arrêt *Blanco* a exercé une influence extrêmement importante au Brésil, ou, en tout cas, a eu une influence construite, voire reconstruite au fil des années. Comme en Espagne,

L'arrêt est passé relativement inaperçu à son époque puis, des années après, les auteurs se sont progressivement saisis de la question, une fois que les auteurs français ont eux-mêmes donné à l'arrêt une seconde naissance.

S'il n'est pas une question de compétence, l'arrêt *Blanco* sert toutefois d'argument. C'est un marqueur important dans l'histoire du droit administratif en général. On remarque que l'ensemble des manuels de droit administratif brésilien s'ouvrent toujours par une histoire du droit administratif et cette histoire débute systématiquement par l'arrêt *Blanco*. Ce dernier se présente donc comme un marqueur historique, dans une histoire du droit administratif qui a des vertus explicatives, pédagogiques - celles dont on parlait ce matin - et qui s'intègre à des représentations doctrinales, qui sont partagées entre la France et le Brésil. Il est frappant de retrouver cette démarche également dans la plupart des thèses ou articles. Ce n'est qu'après la présentation de cette histoire commune et générale, dans un second temps, que l'on arrive au droit positif brésilien, qui, parfois, s'éloigne complètement du droit administratif français. Tel est, en particulier, le cas en matière de responsabilité. L'arrêt *Blanco* constitue par ailleurs un élément de légitimation d'un droit spécial appliqué aux activités de l'administration. Bien qu'il n'y ait pas de dualisme juridictionnel, le dualisme juridique se retrouve. L'application d'un droit spécial à l'administration a été conquise avec beaucoup de vigueur, notamment de la part de la doctrine, qui a grandement œuvré pour la reconnaissance de cette spécialité applicable aux activités de l'administration, d'une manière qui ressemble finalement à celle suivie par le droit administratif français, du moins à ses origines.

Tout cela révèle deux spécificités qui ne sont peut-être pas propres au Brésil, car elles se retrouvent aussi en Espagne. Il y a là une manière des auteurs brésiliens de faire du droit administratif de façon « quasi dénationalisée », selon l'expression qu'a employée Anna Neyrat, avec une forte connaissance des droits étrangers et un détour fait par les droits étrangers pour chacun des chapitres de manuels. La doctrine a donc une importance et une résonance particulières en droit brésilien. Elle est venue combler des vides juridiques en mobilisant dans ses développements - et je fais écho à ce qui a été dit ce matin - les éléments historiques, de droits étrangers, mais également de droit national.

Bernard Stirn : Nous avons ici l'exemple de principes qui s'appliquent dans un régime d'unité de juridiction, vous l'avez bien montré. Pour clôturer ce premier temps, je me tourne vers ceux qui se sont plutôt confrontés au droit comparé interne.

Sara Brimo : J'ai été frappée, en lisant les contributions consacrées aux droits étrangers, par le fait que la question - qui est un héritage majeur de l'arrêt *Blanco* - de savoir si la responsabilité de l'État doit être engagée dans des conditions identiques (et devant le même juge d'ailleurs) à la responsabilité des particuliers s'est posée dans tous les pays du monde. Comme vous l'avez souligné, Monsieur le Président, cette question s'est posée au moment de la construction de l'État de droit. Comme si c'était une question inhérente à cette notion et tellement centrale qu'il fallait la résoudre à ce moment très précis de nos histoires constitutionnelles. Certains États y ont apporté une réponse positive : il faut traiter différemment l'État quand on engage sa responsabilité... d'autres, non. Il faut un juge spécifique... ou pas. J'ai ainsi été marquée par l'incroyable diversité des réponses apportées et, plus encore, par la concomitance des moments où ces questions se posent.

Benjamin Defoort : En ce qui concerne cette première thématique des liens entre l'arrêt *Blanco* et les histoires nationales, nous nous sommes intéressés, avec Sara Brimo, à la spécialité des règles de la responsabilité administrative par rapport à celles de la responsabilité civile. Notre présence à cette table ronde est peut-être déjà l'un des signes de la pérennité de l'arrêt *Blanco*, puisque le droit privé (français) est traité avec tous les droits étrangers, comme si le droit civil devait rester étranger au droit administratif. Au-delà de la boutade, l'aspect qui m'a le plus marqué en écoutant les intervenants tient au fait que, en France, on opère un lien fort, peut-être non nécessaire, mais très fort entre l'arrêt *Blanco* et l'enracinement de la République. L'arrêt *Blanco* est présenté comme une lecture républicaine du principe de séparation des autorités. Ce lien avec la République n'apparaît pas aussi fort dans les autres pays, voire est inexistant, même au Brésil, où vous dites que le droit administratif s'affirme avec la République à partir de 1889, mais sans juge administratif, c'est-à-dire complètement au-delà de notre idée - ou de notre lecture - de la séparation des autorités judiciaires et administratives. Cela interroge sur le lien qui peut exister entre la place d'un droit spécifique à l'État, la place d'un juge spécifique pour l'État et la nature du régime politique dans lequel ce droit aurait vocation à s'épanouir.

II. L'arrêt *Blanco* et les spécificités de la responsabilité administrative

Bernard Stirn : Les propos précédents ont ouvert le deuxième temps de notre réflexion. Je crois que partout se retrouvent des spécificités de la responsabilité administrative. Sont-elles un héritage, direct ou indirect, de l'arrêt *Blanco* ? Cet héritage est-il venu assez naturellement ou a-t-il fallu « tirer » un peu pour y parvenir ?

Benjamin Defoort : À propos de la spécificité de la responsabilité administrative comme héritage de l'arrêt *Blanco*, tout dépend de la manière dont on entend cette notion de spécificité. Si l'on peut voir plusieurs spécificités dans ce droit, elles ne sont pas forcément toutes reliées aussi directement ou aussi clairement à l'arrêt *Blanco*. L'une d'entre elles tient à son caractère prétorien, plutôt que doctrinal. L'arrêt *Blanco* marque ainsi clairement le rejet d'un certain droit écrit et pas n'importe lequel : le code civil est explicitement écarté. Ce n'est pas entièrement inédit, mais c'est la première fois que le Tribunal des conflits, dans sa nouvelle formation, se prononce solennellement. Il se trouve que le code civil n'est jamais très loin, même dans cette salle d'Assemblée du Conseil d'État, puisqu'il est représenté, sous nos yeux, parmi les ornements du plafond. Il n'est jamais totalement oublié non plus, mais l'un des premiers héritages de l'arrêt *Blanco* est d'avoir dit que la responsabilité de l'État ne sera pas appréciée sur le fondement du code civil, peu importe la spécialisation ou non des règles de fond. Cela nous conduit à une deuxième manière d'entendre la spécificité, la plus commune : le droit de la responsabilité administrative est-il, sur le fond, distinct du droit privé ? Quel est alors ici le degré d'originalité de ce droit par rapport au droit civil ? Cette idée selon laquelle le droit de la responsabilité administrative est distinct du droit civil est directement liée à l'arrêt *Blanco*, bien qu'elle soit, elle aussi, affirmée déjà antérieurement, notamment dans les arrêts *Rothschild* ou *Baudry* du Conseil d'État. L'un des héritages majeurs de l'arrêt *Blanco* tient à l'attachement que l'on a pour le terme de spécialité, justement, des règles de la responsabilité administrative.

Pourtant, ce n'est pas exactement à cette idée-là que se réfère David dans ses conclusions sur l'arrêt *Blanco* lorsqu'il évoque « les règles spéciales ». Il dit que les règles spéciales auxquelles il songe seraient des règles attributives de compétence et il n'en existe pas alors pour attribuer le contentieux de la responsabilité de l'État au juge judiciaire. Les règles spéciales qu'il cite n'ont

donc rien à voir avec des règles spécifiques à la responsabilité administrative ; mais de l'inexistence des règles attributives de compétence on pourrait déduire que le droit de la responsabilité administrative serait le droit commun de la responsabilité des personnes publiques, de l'État notamment. Dans l'arrêt lui-même, les règles spéciales sont, je cite, des « règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ». « Spéciales » n'est pas ici entendu comme différentes du droit privé, mais comme variables : les « lois » diffèrent selon tel ou tel type d'administration. Ce qui est propre au droit de la responsabilité administrative est ainsi d'être une sorte de kaléidoscope de régimes juridiques qui s'adaptent à la complexité, évoquée par Tristan Pouthier, de l'administration elle-même. Finalement, cette idée de variabilité des règles de la responsabilité administrative aux différentes situations passe au second plan, ou, en tout cas, on l'a déconnectée de l'arrêt *Blanco*. On l'évoque à propos de la distinction entre la faute lourde et la faute simple, de la différence entre les responsabilités pour faute et sans faute, que l'on retrouve en droit privé, mais qui, en droit administratif, diffère selon les spécificités de chaque service.

Sara Brimo : Et puis, il y a ce que l'on n'a pas oublié : une sorte d'originalité du droit de la responsabilité administrative par rapport au droit de la responsabilité des personnes privées. Que reste-t-il d'ailleurs aujourd'hui de vraiment original, qui n'aurait pas été transposé ou emprunté au droit civil et au juge judiciaire ? Certaines règles, originales au moment de *Blanco*, distinctes du droit privé, ne l'ont été que pendant un temps, très bref. On l'a dit ce matin, la responsabilité sans faute pour risque issue de l'arrêt *Cames* en 1895, très originale au moment où elle était annoncée et décrite par Romieu dans ses conclusions, a été reprise trois ans après, en 1898, par le législateur, s'agissant de l'indemnisation des accidents du travail dans l'entreprise privée. D'autres règles, que l'on présente aujourd'hui comme une spécificité de la responsabilité administrative, ne sont pas véritablement propres aux personnes publiques. Tel est le cas, contrairement à ce que l'on a pu écrire partout, dire et répéter, du caractère anonyme de la faute de service. Il existe une responsabilité des personnes morales en droit privé qui est extrêmement comparable à la responsabilité pour faute de service. Par ailleurs, dans ce cadre de la responsabilité des personnes morales de droit privé, le juge judiciaire utilise le même type de catégorie que le juge administratif pour connaître de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés depuis l'arrêt *Costedoat* de l'assemblée plénière de la Cour de cassation, rendu en 2000 : le préposé de droit privé n'est pas responsable à l'égard des tiers tant qu'il n'outrepasse pas les limites de la mission confiée par son commettant... de la même manière que l'agent public n'est pas responsable d'un dommage causé à un tiers s'il n'a pas commis de faute personnelle détachable du service. Le préposé de droit privé n'est donc responsable que lorsqu'il commet une faute séparable de ses fonctions, exactement comme l'agent public.

Que reste-t-il alors vraiment de spécifique en ce qui concerne la responsabilité des personnes publiques ? Premièrement, la règle de la décision préalable n'a aucun équivalent en droit privé. Elle n'existe que devant la juridiction administrative et, surtout, qu'à l'égard des personnes publiques devant la juridiction administrative puisque, le Conseil d'État l'a énoncé récemment dans un avis du 27 avril 2021, la règle de la décision préalable ne s'applique pas aux personnes privées intervenant dans le cadre d'une opération de travaux publics. Cette règle n'est toutefois par un héritage de *Blanco*, d'ailleurs. Deuxièmement, certains préjudices demeurent exclus de toute forme de réparation dans le cadre de la responsabilité administrative, notamment le préjudice moral en matière d'expropriation, mais aussi certains préjudices nés des servitudes d'urbanisme sous les réserves de la jurisprudence *Bitouzet*. Là encore, il faut nuancer le propos,

puisque ces hypothèses sont difficilement comparables avec celles qu'on rencontrerait en droit privé : l'origine de ce type de préjudice, par définition, est inimaginable dans le cadre du droit civil. Troisièmement, plus largement, et je parle sous le contrôle du Professeur Delvolvé, la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques ne saurait évidemment avoir un équivalent en droit privé. C'est tautologique de le dire, mais il n'existe pas non plus dans la sphère privée de faits générateurs comparables à ceux visés par les cas de rupture d'égalité devant les charges publiques. Reste, quatrièmement, ce qui, au moment où on a rédigé notre contribution, demeurait une spécificité et qui semble peut-être moins le devenir : la question du refus par le juge administratif de consacrer la responsabilité *in solidum*. On commence à voir poindre, peut-être, un revirement de jurisprudence, avec l'avis récent du Conseil d'État rendu le 20 janvier 2023, lequel semble nuancer la portée de ce refus de consacrer l'obligation *in solidum*. En bref, il ne reste plus grand-chose des spécificités énoncées par l'arrêt *Blanco*.

Bernard Stirn : Notre table ronde progresse. On a vu dans un premier temps, au travers des histoires nationales, des liens très profonds entre État de droit et responsabilité de la puissance publique. Un régime particulier se met en place, avec des particularités qui, au fil du temps, s'estompent et, d'ailleurs, avec des mouvements sans doute réciproques ; c'est-à-dire que le droit privé s'inspire de certaines constructions du droit public et réciproquement. Des particularités qui marquaient le droit public viennent à se réduire.

III. L'arrêt *Blanco* et les fondements de la responsabilité administrative

Bernard Stirn : Le moment est venu, en reprenant les comparaisons géographiques, d'aborder le troisième temps qui est, au total, aujourd'hui, dans les différents pays, de savoir ce que l'on peut dire, en ce premier quart du XXI^e siècle, des fondements des responsabilités de la puissance publique. L'État de droit s'est installé, les particularités techniques sont réduites, mais il reste quelque chose et c'est le dernier temps de notre table ronde. Nous allons reprendre le tour géographique pour voir où l'on en est en Afrique, au Brésil, en Italie ou en Espagne en particulier.

Hilaire Akerekoro : S'agissant de l'Afrique, la première idée est que le fonctionnement de la justice administrative dépend aussi de l'ordre juridictionnel - je n'ai pas insisté sur cet aspect tout à l'heure. Il y a des États qui, comme au Bénin, continuent d'expérimenter l'unité de juridiction, où il n'y a qu'une Cour suprême qui chapeaute l'organisation judiciaire, alors que, au Niger et comme en France, il y a un Conseil d'État. Sauf erreur de ma part, le Sénégal a évolué de la dualité vers l'unité et, actuellement, une Cour suprême également coiffe l'organisation judiciaire. Ces évolutions marquent l'influence que le juge peut avoir dans le secteur de la justice, dans la fonction de rendre la justice. Mais, au niveau inférieur, il demeure que dans les États qui expérimentent l'unicité juridictionnelle, des chambres administratives existent au niveau des tribunaux de première instance et des cours d'appel, comme c'est le cas, à titre illustratif, au Bénin. Seul le niveau supérieur comporte une seule chambre administrative au niveau de la Cour suprême. La deuxième idée est que, aujourd'hui, pour engager la responsabilité administrative (mais cette fois-ci contractuelle), le juge administratif se base sur la notion de faute contractuelle, mais qui, là encore, varie suivant les types de contrats administratifs. Les contrats de la commande publique prennent de l'ampleur sur le continent africain et le juge n'a pas la même analyse selon qu'il s'agit de ces contrats-là ou d'autres types de contrats administratifs.

Bernard Stirn : Allons désormais au Brésil.

Émilie Barbin : S'agissant du Brésil, les fondements de la responsabilité sont désormais assez clairs. Depuis la Constitution de 1988, puisque le régime figure désormais au sein de la Constitution, la responsabilité est qualifiée d'objective en droit brésilien. C'est une responsabilité sans faute, dès lors que l'administration, par l'intermédiaire de ses agents, cause des dommages. C'est un régime de droit public. Lorsque l'on présente la responsabilité au Brésil, trois temps sont généralement identifiés : un régime d'irresponsabilité de l'administration, jusque dans les années 1915-1916 ; ensuite, une responsabilité civile des agents, de droit privé, et enfin un régime de droit public dont les prémices datent de 1946 et qui trouve son aboutissement en 1988. L'arrêt *Blanco* fait encore une fois surface ici au moment d'interpréter cet article de la Constitution qui consacre la responsabilité objective puisque, pour certains, il s'agit là d'une réponse à la responsabilité pour faute qui est directement issue de l'arrêt *Blanco*, parce qu'il s'agirait d'une faute anonyme qui n'a pas besoin d'être prouvée et dont on verrait l'héritage de la responsabilité administrative française. Pour d'autres, la responsabilité pour faute se cantonne à une dimension plus subjective et se calque mal aux spécificités du droit administratif brésilien. On relève ici des problèmes de traduction parfois, notamment sur l'expression « responsabilité pour faute » ou « pour faute de service » puisque la faute, en droit brésilien, peut à la fois être traduite par la faute-absence, le manque ou la faute au sens plus subjectif et personnel. Ces difficultés conduisent à ce que les interprétations du fondement même de la responsabilité, à la lumière des grilles de lecture française, suscitent des controverses et n'emportent pas le consensus au sein des auteurs brésiliens.

Bernard Stirn : Qu'en est-il du côté de l'Italie ?

Antonio Spampinato : Le débat en Italie entre responsabilité objective et responsabilité sans faute est très complexe. La doctrine et les juges n'ont pas la facilité d'admettre, de manière explicite, l'existence de la responsabilité objective, parce qu'elle serait en contradiction avec les principes de la Constitution italienne, même si plusieurs exemples de responsabilité objective pourraient se retrouver aussi dans le droit pénal. Il y a une ambiguïté consistant à cacher des exemples de responsabilité objective, en disant que, au regard de notre ordre juridique, la responsabilité objective ne serait pas admise, mais, dans la réalité, on trouve beaucoup de cas de responsabilité sans faute dans les décisions des juges.

Bernard Stirn : Les éléments de comparaison sont fructueux. Continuons et terminons par l'Espagne.

Anna Neyrat : Je souhaite souligner, rapidement, car il y a des points communs, de nouveau, avec le Brésil, que l'Espagne est passée d'un régime d'irresponsabilité, qui était parmi les plus absolus, à un régime de responsabilité que l'on décrit, en tout cas sur le papier, comme étant particulièrement généreux, à partir de 1954. Ce régime a également été constitutionnalisé en 1978 ; c'est un régime de responsabilité directe et objective. L'arrêt *Blanco* a servi, dans ce domaine-là, comme argument, et pas seulement cet arrêt en réalité. Il faudrait dire *Blanco* et l'évolution jurisprudentielle française : notamment les arrêts *Cames* et *La Fleurette* ont servi d'argument pour défendre l'administrativisation d'un régime de responsabilité débarrassé de toute idée de faute, de culpabilité. Il s'agit d'engager la responsabilité pour le fonctionnement des services publics, dans un sens qui n'est pas restrictif ; ce dont il est question, en réalité, c'est de l'activité

administrative et du fonctionnement normal, comme de l'anormal. Ce que je sais, bien que n'étant pas spécialiste de droit de la responsabilité, c'est que les tribunaux, en Espagne, auraient, en pratique, une interprétation désormais bien plus restrictive des textes pour essayer de cantonner ce régime que la doctrine a critiqué comme étant trop généreux, et qu'il y aurait des appels à réforme pour cantonner la responsabilité objective de l'administration à certains secteurs seulement et généraliser le principe d'une responsabilité pour fonctionnement anormal de l'activité administrative.

Sara Brimo : Benjamin Defoort indiquait tout à l'heure que l'une des spécificités qui restent est la nature prétorienne du droit de la responsabilité administrative. J'apporterai une nuance. La multiplication des régimes législatifs spéciaux en matière de responsabilité administrative tend aujourd'hui, en droit français, à rapprocher assez fréquemment, ou, du moins, à nuancer la frontière entre responsabilité administrative et responsabilité civile. Le Président Rémy Schwartz, tout à l'heure, dressait la liste des rapporteurs publics qui, devant le Tribunal des conflits, citaient encore l'arrêt *Blanco*. Je m'interroge particulièrement, à propos de ces régimes législatifs spéciaux, sur le régime qui résulte aujourd'hui de la réparation du préjudice écologique, codifié à l'article 1246 du code civil, article qui prévoit que « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». En lisant les conclusions d'Amélie Fort-Besnard sur l'« affaire du siècle », dans le jugement du tribunal administratif de Paris, je me suis dit que la question que le Conseil d'État devrait résoudre, s'il était saisi en cassation, serait celle de savoir s'il fallait exhumer la jurisprudence *Blanco*, ou non. Est-ce que l'expression « toute personne » de l'article 1246 du code civil, sera, au sens de cet article, entendue comme « toute personne à l'exception de la personne publique », comme au moment de *Blanco* ? Si le Conseil d'État écartait l'application de l'article 1246 en matière de responsabilité des personnes publiques en raison des préjudices écologiques qu'elles pourraient causer, il nous prouverait que l'héritage de *Blanco* est encore vraiment tenace !

Benjamin Defoort : Je souhaiterais, pour terminer, évoquer une impression que j'ai eue en écoutant les collègues s'exprimer. J'ai eu la sensation de voir dans l'arrêt *Blanco* une sorte de cheval de Troie du droit de la responsabilité administrative dans les droits étrangers, qui amènerait le cas échéant, avec lui, ce qu'il n'a pas jugé et, en particulier, la responsabilité sans faute. On apprend que le fondement de la responsabilité administrative sans faute, tant au Brésil qu'en Espagne, c'est *Blanco*, alors que cet arrêt traite de la responsabilité pour faute !

Bernard Stirn : Je remercie tous les intervenants pour les éléments à la fois intéressants et concis qu'ils ont pu apporter, en allant à l'essentiel au regard de leur contribution écrite. Nous pouvons désormais échanger avec la salle.

Rémy Schwartz : Je souhaite revenir sur les spécificités de la responsabilité administrative. Le Tribunal des conflits a été confronté à cette question dans une décision récente du 8 novembre 2021, puisque, dans le cadre d'un règlement au fond pour déni de justice, fait rarissime - cela est arrivé au maximum une fois par an devant le Tribunal des conflits -, le Tribunal, après avoir retenu la responsabilité d'un centre hospitalier, donc un établissement public, a appliqué la responsabilité de droit public, avec ses spécificités. Or parmi les spécificités qui demeurent, figure le régime d'indemnisation puisque, en droit public, nous tenons compte des sommes que la victime a pu percevoir par ailleurs, pour minorer son indemnisation, ce qui n'est pas le cas en droit privé. Le Tribunal des conflits, en appliquant les règles de droit public, a rappelé qu'elles

restent pour certaines spéciales, notamment s'agissant des modalités de réparation des préjudices.

Bruno Genevois : Je voudrais revenir sur l'apport de l'arrêt à la notion de responsabilité. Ce qu'on a toujours enseigné dans cette maison et qui reste vrai comme ligne directrice, c'est que, de l'arrêt *Blanco*, la jurisprudence a neutralisé le premier motif, c'est-à-dire que la responsabilité n'est « ni générale ni absolue » ; au contraire, elle est devenue de plus en plus large, notamment par le biais de la responsabilité sans faute, et a continué d'obéir à des règles spéciales. Ces règles spéciales sont fondées en arrière-plan sur la place qu'occupe le principe d'égalité. Un auteur cité ce matin, Georges Tessier, rattachait l'ensemble du régime de responsabilité de la puissance publique à l'idée d'égalité devant les charges publiques, qu'il y ait faute ou absence de faute. La spécificité tient aussi au fait que la notion de faute s'apprécie compte tenu de la difficulté du service. Il y a eu des évolutions jurisprudentielles à propos desquelles je n'entrerai pas dans le détail, mais on évoque maintenant les fautes « de nature à ». On prend ainsi en compte *in concreto* la situation de chaque service public, avec une certaine souplesse du droit jurisprudentiel. Il ne faut pas non plus perdre de vue le lien entre illégalité et responsabilité. Jusqu'à un arrêt de section du 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*, le Conseil d'État estimait que, dans certains cas, il pouvait y avoir des illégalités non fautives, des erreurs d'appréciation non fautives. Cet arrêt de section établit un lien entre l'illégalité et la responsabilité à condition qu'elle génère un préjudice. Cette jurisprudence a pu être transposée, *mutatis mutandis*, à la responsabilité issue de la loi inconstitutionnelle. Ayant vécu pendant de nombreuses années l'éclairage que je viens d'indiquer - la neutralisation du premier motif de *Blanco* vers plus de généralité de l'application de la responsabilité -, la justification du second motif, avec le maintien de règles spéciales, trouve une certaine consistance, alors que j'ai eu l'impression que l'on avait peut-être un peu trop facilement tendance à le dénier.

Jacques Petit : J'ai trouvé les interventions tout à fait intéressantes. Je vais formuler quelques remarques.

La première porte sur la question de l'influence de l'arrêt *Blanco* sur d'autres systèmes juridiques. Je crois qu'il y a un élément qui est bien ressorti des interventions : dans les systèmes qui ont une approche dénationalisée (en ce sens qu'ils ont subi l'influence de systèmes étrangers), il y a toujours une pluralité de systèmes étrangers qui sont des sources d'inspiration. Ce n'est jamais univoque : c'est très net en Espagne, cela a été rappelé. La réforme de 1865, en Italie, sauf erreur de ma part, est plutôt inspirée par le droit belge que par le droit français ; ces États ont aussi été influencés par le droit allemand. Ainsi, il y a toujours un certain syncrétisme.

Seconde chose : si l'on considère que, dans l'héritage de *Blanco*, il y a l'idée que le droit de la responsabilité est normalement un droit prétorien, forgé par le Conseil d'État parce qu'il est l'organe le plus légitime pour trouver l'équilibre entre les droits de l'État et les intérêts individuels, il me semble que cette part de l'héritage là, à l'étranger, a largement disparu. Du point de vue des sources, je suis frappé, d'après ce qui nous a été dit dans plusieurs États, par le fait que le droit de la responsabilité a un fondement constitutionnel. Parfois il y a des lois importantes sur la responsabilité, comme en Espagne. Les sources ne sont pas fondamentalement jurisprudentielles, mais, semble-t-il, plutôt constitutionnelles ou législatives.

La troisième remarque porte sur la spécificité. Il me semble, même si je vais peut-être faire un rappel qui enfonce une porte ouverte, qu'il faut distinguer l'autonomie de la spécificité. Il y a bien

une autonomie qui est affirmée dans l'arrêt *Blanco* et qui existe toujours. Fondamentalement, l'autonomie a une définition négative : cela veut dire que le code civil n'est pas applicable par principe. Autrement dit, le juge est parfaitement libre dans la construction du régime de la responsabilité par rapport au code civil ; il peut éventuellement s'en inspirer, l'appliquer, mais il n'y est pas obligé ; il fait ce qu'il veut. De ce point de vue, il y a une autonomie de principe et qui n'a absolument pas été remise en cause. Autre chose est de savoir si, dans l'exercice de sa liberté, le juge adopte ou non des règles qui sont spécifiques. Je reprendrais volontiers à mon compte la formule suivante d'André de Laubadère : l'autonomie du droit administratif est constante, sa spécificité est variable parce que, de temps en temps, il a une proximité avec le droit privé, plus ou moins poussée.

Il y a une autre chose qui m'a interpellé, à propos de ce qu'a indiqué Sara Brimo s'agissant des problèmes communs et des réponses différentes. Il y a quelque chose d'assez frappant concernant la question de savoir si la juridiction administrative va connaître du contentieux de la responsabilité ou si la compétence du juge judiciaire s'impose. Il me semble, notamment à la lecture des contributions portant sur le Luxembourg et sur l'Italie, que dans beaucoup de systèmes européens au XIX^e siècle, l'un des problèmes fondamentaux était de savoir, d'une part, quelle part de l'activité administrative est soumise à un contrôle juridictionnel et peut donner lieu à des actions en justice ; d'autre part, quelle part de cette activité administrative ne peut donner lieu à un contrôle juridictionnel. La réponse à cette question, et c'est un élément commun de la culture juridique européenne, est, qu'à cette époque, il y a un lien indissociable entre l'action en justice et le droit subjectif. L'action c'est, si je puis dire, le droit à l'état guerrier ; d'où l'idée qu'il n'y a de véritable contentieux que là où l'on peut évoquer un droit. Autrement dit, cela renvoie à la distinction entre l'administration pure (où l'administration ne rencontre pas de droit) et l'administration contentieuse (où l'administration rencontre des droits). En fonction des États, cela n'a pas donné les mêmes résultats. Dans certains, on a dit que là où il y a un droit en cause, il faut un vrai juge qui sera le juge judiciaire, tandis que là où il y a intérêt, il n'y a pas de juge ou, si c'est le cas, un juge étroitement lié à l'administration. C'est le cas en Italie, également au Luxembourg, très clairement. La distinction entre intérêt et droit subjectif a servi de clef de répartition des compétences entre juridictions et elle aboutit au fait selon lequel, puisque la responsabilité met en cause un droit subjectif, ce contentieux doit relever du juge judiciaire. Dans d'autres États, dont la France est le modèle type, la distinction a bien existé, mais elle n'a pas servi de clef à la répartition des compétences ; elle a servi de clef à la répartition des contentieux. Le contentieux de la pure administration est devenu le contentieux de l'excès de pouvoir, et le contentieux des droits, c'est le plein contentieux.

Hilaire Akerekoro : Je vais réagir en quelques mots à l'intervention du professeur Jacques Petit. Je considère, de mon point de vue, qu'aujourd'hui, au-delà des droits et des intérêts, au-delà des principes, le juge peut également être amené à protéger des valeurs. C'est valable pour le juge administratif, ainsi que pour le juge constitutionnel. Pour le juge financier, la question reste à creuser, mais au moins pour le juge administratif et le juge constitutionnel, il n'y a pas de débat. Ces juges peuvent être amenés à protéger des valeurs, qui sont souvent consacrées par la Constitution qui est la loi fondamentale, la norme suprême de l'État. Le juge lui-même, s'il veut faire oeuvre de création jurisprudentielle, peut être amené à dégager des valeurs qui renforcent davantage la notion républicaine de l'État, ce qui exclut la logique des États qui ne sont pas des républiques. Dans le contexte républicain, le juge doit pouvoir être amené à protéger des valeurs

et également les citoyens.