



HAL
open science

Les conclusions DAVID sur la décision Pelletier : à la croisée des questions de compétence juridictionnelle et de responsabilité administrative

Antoine Claeys

► To cite this version:

Antoine Claeys. Les conclusions DAVID sur la décision Pelletier : à la croisée des questions de compétence juridictionnelle et de responsabilité administrative. 2025. <hal-05487936>

HAL Id: hal-05487936

<https://hal.science/hal-05487936v1>

Preprint submitted on 1 Feb 2026

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.



HAL Authorization

Les conclusions DAVID sur la décision Pelletier : à la croisée des questions de compétence juridictionnelle et de responsabilité administrative

Antoine Claeys

Professeur de droit public

Université de Poitiers

Si « l'arrêt *Blanco* appelait l'arrêt *Pelletier* »¹, les conclusions que prononça le commissaire du gouvernement Edmond DAVID sur chacune de ces deux décisions servirent de trait d'union entre elles. En consacrant le principe de la responsabilité de l'Etat, la décision *Blanco* fit une avancée décisive mais inaboutie. La question de l'imputabilité des dommages – à l'Administration ou à ses agents – demeurait en suspens. Sa résolution était pourtant nécessaire à la délimitation des contours de la responsabilité administrative alors naissante. En pratique, en effet, la très grande majorité des dommages impliquant des personnes publiques sont liés à des actes ou à des actions personnifiés.

C'était précisément le cas dans l'affaire *Pelletier*. Antonin PELLETIER était le propriétaire d'un journal – *Le Devoir* – qu'il avait décidé de faire paraître sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de l'autorité militaire, laquelle était pourtant requise dans le cadre de l'état de siège en vigueur à l'époque des faits. Le général Paul DE LADMIRAULT ordonna alors la saisie du journal qui fut réalisée en gare de Creil le 18 janvier 1873 sous la responsabilité du commissaire de police LEUDOT. PELLETIER assigna ces deux fonctionnaires, ainsi que le préfet de l'Oise, devant le tribunal de Senlis afin que ce dernier déclare illégal l'ordre de saisie, ordonne la restitution de tous les exemplaires confisqués et condamne, enfin, solidairement les trois fonctionnaires pour le préjudice subi.

PELLETIER fit donc le choix non pas de poursuivre l'Etat en tant que personne morale devant la juridiction administrative, mais d'assigner ses agents devant l'autorité judiciaire. Or, les fonctionnaires, compte tenu de leurs missions, n'ont jamais été considérés comme des individus ordinaires. L'engagement de leur responsabilité personnelle a ainsi obéi très tôt à des principes *sui generis*. De tous les nombreux textes qui, depuis la Révolution, visèrent à leur apporter des protections particulières, en contrepartie de leurs lourdes responsabilités, l'article 75 de la Constitution du 22 Frimaire an VIII est sans conteste celui qui connut la destinée la plus remarquable².

Ce texte, qui survivra à la Constitution de l'an VIII sous forme de lois ordinaires, établissait que toute assignation d'un agent du gouvernement devant les tribunaux judiciaires, pour des faits relatifs à l'exercice de ses fonctions, devait être préalablement autorisée par le

¹ J. THERY, *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires*, EDCE 1958, p. 73 (spéc. p. 74).

² C. GUERIN-BAGUES, *De l'article 75 de la Constitution de l'an VIII à la protection juridique du fonctionnaire : essai de généalogie*, RFDA 2009, p. 975.

Conseil d'Etat. La mise en œuvre de ce régime d'autorisation à poursuivre donna lieu parfois à de « scandaleux abus »³ qui suscitèrent de vives contestations, notamment dans les rangs des libéraux de l'époque⁴. Alors que « la garantie des fonctionnaires » visait seulement à les prémunir contre des « poursuites téméraires ou vexatoires »⁵, elle fut accordée à certains d'entre eux qui avaient commis des crimes ou des délits notoires, totalement étrangers à l'exercice normal de leurs fonctions⁶.

La défaite de Sedan, la chute du Second empire et la proclamation de la République au début du mois de septembre 1870 débouchèrent sur l'abrogation soudaine, par le décret du 19 septembre 1870, de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. En adoptant cette mesure, le Gouvernement de la défense nationale marqua son empressement⁷ à lever toutes les entraves aux poursuites engagées par des citoyens contre des agents de l'Administration. Ainsi interprété dans un premier temps par les plus hautes juridictions⁸, le texte de 1870 enfreignait ouvertement le principe de séparation des pouvoirs en conférant à l'autorité judiciaire une plénitude de compétence en cas d'action contre un agent public. La situation devint très vite problématique. En effet, les poursuites contre les agents se multiplièrent, conduisant le juge judiciaire à trancher des litiges touchant de près à des actes de puissance publique.

Le procès intenté par Antonin PELLETIER offrit au Gouvernement l'occasion de soumettre au Tribunal des conflits, nouvellement créé, ce délicat problème de compétence. En l'espèce, le préfet de l'Oise éleva le conflit et le saisit le 9 juin 1873 après que le tribunal civil de Senlis eut refusé de décliner sa compétence. Edmond DAVID fut désigné commissaire du gouvernement et dut rédiger ses conclusions en un temps très court. Il reçut notification du rapport rédigé par le conseiller-rapporteur MERCIER le 12 juillet 1873, lequel n'était d'ailleurs pas accompagné du projet de décision. L'audience fut quant à elle programmée pour le 26 juillet 1873. Le dossier de l'affaire, qui avait dû être d'abord communiqué au conseil de M. PELLETIER, ne parvint à DAVID qu'entre ces deux dates.

Le texte des conclusions de DAVID fut publié à l'origine au *Recueil Lebon*⁹ ainsi qu'au *Recueil Dalloz*¹⁰. La parution récente de l'ouvrage « *Les Grandes conclusions de la jurisprudence administrative* », dans lequel elles sont reproduites et commentées, leur a donné une seconde jeunesse¹¹.

³ H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau, 7^e éd., 1913, p. 67.

⁴ A. de TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, 1856, Michel Lévy Frères, p. 86 et s.

⁵ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey 12^e éd., 1933 (rééd. Dalloz, 2002), p. 520.

⁶ J.-L. MESTRE, *Les juridictions françaises et la garantie des fonctionnaires*, RRJ 1990, p. 77.

⁷ LAFERRIERE écrit, à propos des circonstances entourant l'adoption de ce texte, qu'« il fallait d'ailleurs que la réaction contre cette institution fût bien vive pour que le Gouvernement de la défense nationale se crût obligé d'abroger, par son décret du 19 septembre 1870, l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, au moment où il prenait lui-même la responsabilité du pouvoir dans les circonstances les plus difficiles » (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Berger-Levrault, 1^e éd., 1^{ère} éd., 1887-1888, Tome 1, p. 586).

⁸ V., *infra*.

⁹ Recueil Lebon, 1^{er} supplément, p. 117.

¹⁰ Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, 1874, 3^e partie, p. 5.

¹¹ GCJA, Volume 1 : 1831-1940, dir. H. de GAUDEMAR et D. MONGOIN, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, n°12, p. 118.

Ces conclusions ne se distinguent ni par leur longueur – dans les standards d’alors – ni par leur structuration – assez rudimentaire. Leur apport réside avant tout dans le raisonnement qu’elles véhiculent. Après un rappel succinct des faits, de la procédure et des conclusions au fond du demandeur, DAVID aborde dès le cinquième paragraphe la « question principale qui domine tout le procès », à savoir celle de la compétence de l’autorité judiciaire pour déclarer illégal et nul l’acte de saisie du journal à l’occasion de poursuites engagées contre les trois agents de l’Etat. Afin de la résoudre, DAVID ne tint pas pour acquise la jurisprudence favorable à la reconnaissance de la compétence du juge judiciaire. Une lecture alternative du décret du 19 septembre 1870 l’amena à considérer, au contraire, que, s’il avait bien mis fin au régime de l’autorisation préalable des poursuites, le décret d’abrogation n’avait en revanche eu ni pour objet ni pour effet de déroger au principe de séparation des pouvoirs.

En conséquence, il proposa donc au Tribunal des conflits, qui fit sienne sa démonstration, de confirmer l’arrêté de conflit du préfet de l’Oise, la juridiction administrative étant seule compétente pour apprécier la légalité de l’acte administratif de saisie.

A propos de la décision *Pelletier*, Jean-Claude MAESTRE écrit qu’elle était « à la fois le point d’aboutissement d’une évolution mais aussi le point de départ de toute une jurisprudence »¹². Nous partageons ce constat et pensons qu’il est extensible aux conclusions DAVID qui se situent elles-mêmes à la croisée des questions de compétence juridictionnelle et de responsabilité administrative. Leur apport, sur chacune d’entre elles, n’est toutefois pas de même nature. Alors que les conclusions DAVID parachèvent un raisonnement sur la question de compétence (I), elles contribuent à la naissance d’une distinction en matière de responsabilité administrative (II). Point d’arrivée et point de départ donc.

I/ Les conclusions DAVID et la compétence de la juridiction administrative : le parachèvement d’un raisonnement

En juillet 1873, DAVID eut l’opportunité de parfaire le raisonnement qu’il avait bâti quelques mois plus tôt à l’occasion de ses conclusions sur la décision *Blanco*. Une nouvelle fois, l’implacabilité de la logique de la démonstration emporta la conviction du Tribunal des conflits (A). Sur le long terme pourtant, les conclusions DAVID dans l’affaire *Pelletier* ne résonneront que comme un écho lointain (B).

A) Une logique implacable

En quelques pages seulement DAVID réussit le tour de force de rallier le Tribunal des conflits à sa contre-interprétation du décret d’abrogation de 1870.

DAVID rappela d’emblée que le jugement du tribunal de Senlis ayant rejeté le déclinatoire de compétence, « [empruntait] (...) une autorité considérable à un arrêt de la chambre des requêtes en date du 3 juin 1872 ». DAVID faisait ici référence à l’arrêt *Général Meyère* par lequel la Cour de cassation¹³ reconnut que le décret du 19 septembre 1870 « [avait] nécessairement pour effet » d’attribuer aux tribunaux judiciaires la compétence pour connaître

¹² J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, 1962, BDP, pp. 37-38.

¹³ D. 1872, I, 385, note CAZALENS, 390, concl. REVERCHON ; S. 1872, I, 186.

des actions indemnitaires dirigées contre les agents publics pour des faits relatifs à leurs fonctions, quand bien même se poseraient à l'occasion de ces instances des questions relatives à l'appréciation de la légalité ou à l'interprétation d'actes administratifs¹⁴.

Pour DAVID, cette « doctrine absolue » aboutissait à un « anéantissement », parfaitement assumé d'ailleurs par la Cour de cassation¹⁵, du principe de la séparation des pouvoirs. Loin de considérer cette interprétation comme inexorable, DAVID se demanda « si cette conséquence [résultait], soit expressément, soit virtuellement du décret du 19 septembre 1870 ». A cette question, il choisit d'apporter une réponse négative au terme d'une démonstration menée en deux temps.

DAVID débuta son entreprise d'exégèse par un rappel de la lettre du décret du 19 septembre 1870. Citant *in extenso* les dispositions de son article 1^{er} et s'appuyant sur le rapport présenté au nom de la commission parlementaire à l'Assemblée nationale relatif au projet de décret, il dressa la liste de toutes les dispositions législatives emportées par l'abrogation. Il en conclut qu'à aucun moment le décret n'avait entendu remettre en cause « la garantie constitutionnelle » de la séparation des pouvoirs. Pour étayer son propos, DAVID fit état des différentes lois en vigueur consacrant le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le principe de la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur les réclamations relatives aux actes des corps administratifs et, enfin, le droit pour l'administration de revendiquer cette compétence.

DAVID rechercha, dans un second temps, si l'interprétation du texte donnée par la Cour de cassation n'en était « pas au moins la conséquence naturelle et nécessaire ». C'est à cette occasion que DAVID opéra une distinction entre deux garanties, l'une personnelle, l'autre réelle, chacune ayant « un caractère distinct » et une « destination propre ». La première, assimilée au régime d'autorisation des poursuites, est « personnelle aux fonctionnaires publics » et elle s'analyse comme « *une simple règle de procédure*¹⁶ (...) ». La seconde, la « garantie réelle », qui découle du principe de séparation des pouvoirs, est « *une règle de compétence* (...) ».

Le décret de 1870, pour DAVID, a abrogé la première garantie mais a laissé intacte la seconde. Toute autre conclusion eût été, selon lui, « inadmissible » car elle aurait conduit à admettre que l'autorité judiciaire, à l'occasion d'une action civile dirigée contre un agent public, puisse librement interpréter ou apprécier la légalité d'un acte administratif, ce que la

¹⁴ « Attendu que le décret du 19 septembre 1870 a nécessairement pour effet d'appeler les Tribunaux à apprécier et à qualifier les actes imputés aux agents du Gouvernement et qui donnent lieu à une réparation civile ; attendu que si les Tribunaux saisis devaient surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce que l'acte imputé ait été soumis à l'examen de l'autorité administrative, ce serait faire revivre sous une autre forme, en faveur des agents de l'Administration, la garantie stipulée par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII que le décret du 19 septembre 1870 a eu pour but de faire entièrement disparaître ».

¹⁵ Dans ses conclusions sur cette affaire, l'avocat général REVERCHON reconnut explicitement que « l'abrogation de l'article 75 a porté une atteinte incontestable au principe de séparation des pouvoirs. L'on ne peut guère supposer que ses auteurs ne l'aient pas signé en pleine connaissance de cause. Mais alors même qu'ils n'en auraient pas vu toute la gravité, l'autorité judiciaire n'a pas à le juger, et elle doit, comme le Conseil d'Etat l'a déjà fait dans des circonstances identiques, en assurer l'exacte et sincère application ».

¹⁶ En italique dans le texte original.

« garantie réelle » ne l'autorise justement pas à faire. Fort heureusement, conclut DAVID, cette conséquence « paraît repoussée non seulement par [le] texte, mais encore par [l']esprit » du décret de 1870 car il est « bien évident qu'en supprimant les entraves qui pouvaient arrêter le cours régulier de la justice à l'égard des fonctionnaires publics, il n'a eu d'autre but que de les soumettre au droit commun, sans apporter pour ou contre eux aucune dérogation aux règles ordinaires de la compétence ». DAVID acheva sa démonstration en procédant à une relecture des décisions de la Commission provisoire et de la Cour de cassation de 1871¹⁷ et de 1872 à l'aune de la distinction des garanties qu'il venait de mettre en exergue. Il estima que leurs dispositifs étaient parfaitement compatibles avec elle.

La limpidité de la démonstration est éclatante. Celle-ci ne fut-elle pour autant que l'expression d'une pensée auto-génératrice ? Dit autrement, le cheminement intellectuel de DAVID fut-il vierge de toute influence extérieure ?

Il existe, tout d'abord, une filiation évidente entre les conclusions rendues par DAVID sur les décisions *Blanco* et *Pelletier*. Toutes deux assoient la compétence de la juridiction administrative sur le principe de séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. DAVID avait déjà donné à ce fondement une portée générale dès ses conclusions sur la décision *Blanco*¹⁸. En mobilisant à nouveau ce principe dans l'affaire *Pelletier*, DAVID ne fait qu'en tirer des conséquences encore plus immédiates s'agissant d'un contentieux mettant en cause principalement la légalité d'un acte administratif.

Si DAVID a d'abord puisé son inspiration dans son intime conviction, des sources extérieures l'ont-elles aidé à se la forger ? Une chose est absolument certaine. Hormis une allusion à « l'éminent avocat général » de l'affaire *Meyère*, Emile REVERCHON¹⁹, que DAVID ne nomme pas, ses conclusions ne comportent aucune référence à la doctrine organique ou académique. La recherche de possibles influences ne peut donc reposer que sur de simples conjectures.

Maryse DEGUERGUE émet l'hypothèse que c'est un auteur privatiste, CAZALENS, qui « a probablement constitué la première source d'inspiration du commissaire du gouvernement DAVID en 1873 »²⁰. Selon elle, en effet, DAVID ne fit que reprendre « à son compte la distinction opérée par CORMENIN et explicitée par CAZALENS entre la garantie réelle et la garantie personnelle, mais sans citer l'un et l'autre »²¹. Son apport, conclut-elle, fut toutefois de combiner cette distinction avec celle « entre les actes administratifs proprement dits, protégés par la garantie réelle, et les faits relatifs aux fonctions, protégés autrefois par la

¹⁷ Commission provisoire, 7 mai 1871, Taxil (1^{re} esp.), Vve Dune (2^e esp.), de Cumont et Stofflet (3^e esp), Lebon, 24 ; D. 1872, 3, 17

¹⁸ « Pour bien comprendre la signification et la portée de ce principe dans notre droit moderne, il importe de se pénétrer de la pensée de l'Assemblée constituante qui l'y a établi, et, pour nous, cette pensée se révèle, non seulement par l'interdiction faite aux juges de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, mais encore, et surtout, par la création, dans le sein de l'administration, d'une juridiction pour statuer sur tous les litiges auxquels pourraient donner lieu l'action administrative dans la gestion des divers services publics ».

¹⁹ J.-L. MESTRE, *De l'arrêt Grelleau à l'arrêt Pelletier : un subtil « dialogue des juges »*, in Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois, Dalloz, 2009, 795 (spéc. p. 800 et s.).

²⁰ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, 1994, BDP, Tome 171, p. 254.

²¹ *Op. cit.*, p. 255.

garantie personnelle »²². La doctrine organique ne fut pas davantage convoquée par DAVID. En particulier, ses conclusions passèrent sous silence celles qu'avait prononcées deux ans plus tôt LAFERRIERE sur les arrêts précités du 7 mai 1871 rendus par la commission provisoire. Bien que ces conclusions contraires ne furent jamais publiées, il semblerait que l'argumentation sur laquelle elles s'appuyaient fût très proche de celle que DAVID développa par la suite²³.

Quelles qu'aient été leurs racines réelles ou supposées, les conclusions DAVID ont su susciter l'adhésion, du Tribunal des conflits d'abord, de l'ensemble des juridictions ensuite²⁴. Leur apport au droit positif apparaît ainsi aussi déterminant qu'est surprenante leur très faible résonance.

B) Une faible résonance

Les conclusions DAVID sur la décision *Pelletier* sont restées dans l'ombre de celle-ci et n'ont pas ou très peu accédé à la notoriété. DAVID ne fut désigné comme l'architecte de la solution adoptée le 28 juillet 1873 qu'à de rares occasions.

Parmi les contemporains de DAVID qui négligèrent ses conclusions, LAFERRIERE fut celui dont le silence resta le plus énigmatique. LAFERRIERE évoqua, dès la première édition de son *Traité*, « l'importance de cette décision [*Pelletier*], sa haute portée doctrinale et le renom juridique de son rapporteur »²⁵. Il s'agissait en l'occurrence de Georges Louis MERCIER, alors président de la chambre civile de la Cour de cassation dont il allait devenir le Premier président en 1877. Il est difficile d'expliquer les raisons de cette absence de référence explicite à DAVID, alors même que LAFERRIERE adhérait totalement au contenu de ses conclusions. Au moment où parut la première édition du *Traité*, DAVID avait déjà été écarté du Conseil d'Etat, ce qui peut expliquer les réticences qu'eut LAFERRIERE à le citer au moment même où il présidait aux destinées de l'institution. L'existence de mobiles plus personnels ne peut pas non plus être totalement exclue : mésentente, désaccords politiques, froissements²⁶ etc. Finalement, la seule quasi-certitude que nous ayons est que l'absence de renvoi aux conclusions DAVID fut volontaire. Pour le reste, cette omission gardera son mystère.

D'une façon plus générale, Henri DUPEYROUX s'étonna, dans sa thèse « Faute personnelle et faute du service public », parue en 1922, « que le caractère définitif des magistrales conclusions DAVID ne se soit pas imposé de prime abord à l'opinion des juristes contemporains »²⁷. Force est de constater que le désintérêt de la doctrine pour les conclusions DAVID s'est perpétué jusqu'à nos jours. Parmi les ouvrages de droit administratif actuels, les

²² *Ibid.*

²³ P. GONOD, *Edouard LAFERRIERE. Un juriste au service de la République*, LGDJ, 1997, BDP, Tome 190, p. 135. L'auteur cite un extrait du *Traité* dont on ne sait pas s'il s'inspire des conclusions DAVID ou bien des conclusions que LAFERRIERE avait lui-même rendues en 1871.

²⁴ Voir, H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public*, Thèse, Paris, 1922, pp. 51-52.

²⁵ E. LAFERRIERE, *op. cit.*, p. 589.

²⁶ DAVID lui-même s'était abstenu de mentionner les conclusions contraires de LAFERRIERE de 1871. Le silence de l'un a ainsi pu entraîner le silence de l'autre.

²⁷ *Thèse précitée*, p. 44.

références à DAVID en lien avec la décision *Pelletier* sont soit absentes²⁸ soit purement formelles²⁹. On retrouve tout de même un verbatim tiré de ses conclusions dans les « Grands arrêts de la jurisprudence administrative »³⁰.

Cette faible audience des conclusions de DAVID n’ôte rien, pour autant, à leur caractère décisif. Edmond DAVID fut bien « faiseur de l’arrêt *Pelletier* » comme il le fut de l’arrêt *Blanco*³¹. Du reste, c’est peut-être dans ce constat que se trouve une explication à l’effacement du commissaire du gouvernement. Il existe des arrêts de principe elliptiques dont la substance et la portée sont révélées par les conclusions du commissaire du gouvernement, hier, du rapporteur public, aujourd’hui. Dans une configuration de ce type, les conclusions prennent nécessairement la lumière. Il y a d’autres cas, en revanche, où le contenu des conclusions se fond parfaitement dans la rédaction plus fournie de la décision finale. Une telle symbiose est précisément observable dans l’affaire *Pelletier*³², ce qui a très certainement nui à la reconnaissance des conclusions de DAVID.

Si DAVID reçut peu d’hommages, il essuya à l’inverse quelques critiques plus ou moins explicites. L’interprétation qu’il fit du décret de 1870 donna lieu à des réactions parfois assez vives³³ en étant jugée contraire à la volonté de ses auteurs. Le réquisitoire dressé par René JACQUELIN contre la décision *Pelletier* est resté célèbre pour sa virulence³⁴. Le procès en « illibéralisme » de la décision du Tribunal des conflits fut fait au sein même du Conseil d’Etat par le commissaire du gouvernement Léon BLUM dans ses conclusions sur l’affaire *Lemonnier*. BLUM reprocha, en effet, au Tribunal des conflits d’être « revenu sur l’esprit de décret de 1870 » et d’avoir « essayé de reprendre ce que [ce décret] avait accordé à une exigence déjà ancienne de l’opinion ». Alors que « la compétence de droit commun [des tribunaux judiciaires] semblait la plus sûre garantie des libertés individuelles », le Tribunal des conflits « n’a laissé subsister du décret de 1870 que ce qui n’était pas contraire à un principe de droit public considéré comme d’ordre supérieur, le principe de la séparation des pouvoirs »³⁵. Jamais BLUM ne cita le nom de celui qui avait partagé le même pupitre quelques décennies plus tôt. Mais la critique de la décision atteignait nécessairement DAVID par ricochet.

Des griefs formulés bien des années plus tard, le seront cette fois directement contre le commissaire du gouvernement. Marcel WALINE considéra ainsi que l’« erreur [de DAVID] a été de ne pas concevoir que les auteurs du décret-loi avaient fort bien pu abroger ces lois [relatives à la séparation des pouvoirs] non pas complètement, mais en tant que, et dans la mesure où, elles empêcheraient les poursuites contre les fonctionnaires ». Marcel WALINE

²⁸ Voir, par exemple, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15^e éd., 2001, Montchrestien, Tome 1, n°1523 ; J.-F. LACHAUME et *alli*, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, 19^e éd., 2023, PUF, Thémis droit, p. 777 ; J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, 18^e éd., 2024, LGDJ, n°1184.

²⁹ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 5^e éd., 2024, LexisNexis, n°517.

³⁰ 24^e éd., 2023, Dalloz, p. 10.

³¹ B. PACTEAU, *Edmond DAVID, faiseur de l’arrêt Blanco*, in *Autour de l’arrêt Blanco* (dir. F. BLANCO, S. GILBERT et A. JACQUEMET-GAUCHÉ), Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2023, p. 43.

³² Ainsi que l’écrivit J.-C. MAESTRE, le Tribunal des conflits « se rangea entièrement à l’avis de DAVID. Il entérina la distinction proposée par son commissaire du gouvernement » (*Thèse précitée*, p. 38).

³³ Pour une vue d’ensemble des critiques doctrinales à ce sujet, voir, M. DEGUERGUE, *Thèse précitée*, p. 260 et s.

³⁴ R. JACQUELIN *Principes dominants du contentieux administratif*, Paris, Giard et Brière, 1899, p. 139.

³⁵ L. BLUM, *concl. sur CE 26 juill. 1918 Epoux Lemonnier*, Sirey 1918-1919, III^e partie, p. 41.

reprocha également à DAVID de s'être prévalu d'« arguments qui étaient plutôt d'opportunité que juridiques »³⁶.

Tous ces débats juridico-politiques, parfois passionnés, autour de la signification et de la portée du décret de 1870 relèvent d'un passé aujourd'hui révolu. L'interprétation favorable à la prééminence du principe de séparation des pouvoirs défendue par DAVID l'a emporté. L'apport de ses conclusions ne se limite cependant pas à ce seul aspect. L'autre point cardinal de celles-là intéresse plus précisément le droit de la responsabilité administrative.

II/ Les conclusions DAVID et la responsabilité administrative : la naissance d'une distinction

Alors même que les questions de responsabilité y occupent une place subsidiaire, la décision *Pelletier* de 1873 doit son entrée au panthéon des grands arrêts au fait qu'elle aurait été à l'origine de l'incontournable distinction entre la faute personnelle et la faute de service. DAVID joua un rôle certain dans l'établissement de ce régime de partage des responsabilités entre l'Administration et ses agents (A). Cependant, l'héritage que sa pensée nous a légué sur cette question semble aujourd'hui perdu (B).

A) Le partage des responsabilités par indissociabilité

DAVID, dans ses conclusions, puis le Tribunal, dans sa décision, réglèrent une difficulté de compétence juridictionnelle avant d'établir un système de partage des responsabilités. Cela est incontestable et d'ailleurs parfaitement normal. Le Tribunal des conflits était ici saisi en sa qualité de juge répartiteur des compétences. En outre, la nature du litige à l'origine de l'affaire ne concernait que très secondairement le droit de la responsabilité. Ainsi que le signale DAVID, la demande faite au juge de déclarer illégal l'ordre de saisie du journal est bien « la question principale qui domine tout le procès et qui est préjudicielle aussi bien à la demande en restitution de l'objet saisi qu'à celle des dommages-intérêts ». Dans ces conditions, il est tout à fait logique que le triptyque traditionnel en droit de la responsabilité, fait générateur – préjudice – lien de causalité, soit absent des conclusions et de la décision.

En revanche, la question de l'imputabilité – aux agents ou à l'Administration – des conséquences de la faute supposée – édicition d'un acte illégal, était quant à elle bien présente car indissociable de la question première de compétence.

Soutenir cette thèse ne revient nullement à considérer que le système de partage des responsabilités, fondé sur la distinction entre la faute de service et la faute personnelle, serait né sous la plume de DAVID ou de celle des juges du Tribunal. Ni les conclusions ni la décision ne s'y réfèrent ouvertement. DAVID oppose « les actes administratifs proprement dits », d'un côté, et « les faits relatifs aux fonctions », de l'autre. Quant à la décision, elle distingue l'« acte de haute police administrative » et le « fait personnel de nature à engager [la] responsabilité particulière » des fonctionnaires. Le passage de la distinction acte administratif/fait personnel à la distinction faute personnelle/faute de service s'effectuera en plusieurs étapes. L'acte administratif va progressivement se muer en « fait de la fonction ». DAVID concevait l'acte

³⁶ M. WALINE, *Traité de droit administratif*, 9^e éd., 1963, Sirey, p. 791.

administratif, justifiant la compétence exclusive de la juridiction administrative, comme l'acte « revêtu du caractère de l'autorité publique et se rapportant à un objet d'administration ». On devine déjà, au travers de cette formulation, une conception extensive de la notion d'acte administratif qui n'est pas réductible aux seuls actes juridiques mais inclut également des actes matériels d'agents publics. Par opposition, le fait personnel « c'est l'acte étranger à la fonction »³⁷. L'opposition entre « le fait de la fonction » et « le fait personnel », va ainsi finir par s'imposer. Le passage du « fait » à la « faute », personnelle ou de service, sera l'ultime évolution sémantique, les auteurs la situant entre la fin du 19^e siècle et le début du 20^e siècle.

Si l'acte de naissance de la distinction entre la faute de service et la faute personnelle ne remonte pas aux conclusions DAVID et à la décision de 1873, celles-là et celle-ci furent « un point de départ décisif »³⁸ « d'un droit entièrement nouveau »³⁹. Dans le contexte juridique de l'affaire *Pelletier*, le partage des compétences impliquait nécessairement le partage des responsabilités, les deux étant unis par un lien d'indissociabilité selon le système conçu par DAVID et repris par le Tribunal. Il y a des fautes personnelles commises par les agents dont la personne publique ne doit pas répondre. C'est alors au juge judiciaire de statuer sur la responsabilité des premiers. A l'inverse, si la faute est de service, seule la personne publique peut voir sa responsabilité engagée devant le juge administratif.

Les termes de cette équation « faute-compétence-responsabilité » sont indivisibles. Dans l'affaire *Pelletier*, la question du partage des responsabilités s'est posée parce qu'il existait un problème de partage des compétences. La réponse à la première n'allait pas sans la résolution du second.

L'existence de ce lien d'indissociabilité est contestée par ceux qui estiment que le Tribunal des conflits se serait contenté en 1873 de poser un critère de répartition des compétences⁴⁰. Cette interprétation se base principalement sur le fait que la distinction faute de service/faute personnelle ne fut ni théorisée par DAVID ni consacrée par le Tribunal. Il faudra attendre LAFERRIERE⁴¹ puis les travaux doctrinaux de la première moitié du 20^e siècle pour que cette classification binaire se matérialise et que ses critères jurisprudentiels de mise en œuvre tentent d'être décryptés.

Nous pensons, au contraire, que c'est bien le raisonnement de DAVID qui a permis de jeter les bases d'un partage des responsabilités qui se concrétisa ensuite - au travers de la distinction « faute de service/faute personnelle » - dans son sillage. Quelle que fût sa contribution originelle, force est néanmoins de constater que l'héritage de sa pensée s'est depuis volatilisé.

B) Le partage des responsabilités comme héritage perdu

Le système imaginé par DAVID et validé par la décision *Pelletier* est à bout de souffle⁴². En 1873, le Tribunal des conflits et son commissaire du gouvernement résolurent d'abord une

³⁷ J.-C. MAESTRE, *Thèse précitée*, p. 54.

³⁸ B. PLESSIX, *op. cit.*, n°517.

³⁹ P. COT, *La responsabilité civile des fonctionnaires publics*, LGDJ, 1922 p. 82.

⁴⁰ J.-C. MAESTRE, *Thèse précitée*, p. 52 ; M. DEGUERGUE, *Thèse précitée*, p. 517.

⁴¹ H. DUPEYROUX, *Thèse précitée*, p. 58.

⁴² A. CLAEYS, *Faute personnelle et responsabilité : une jurisprudence Pelletier à bout de souffle*, AJDA 2023, p. 585.

question de compétence juridictionnelle. Le partage des responsabilités ne fut pensé que dans ce cadre. Or, la consolidation de la distinction entre la faute de service et la faute personnelle a conduit, par la suite, à une inversion de l'ordre des priorités, la question du partage des responsabilités devenant centrale.

Dans le cadre du développement du droit de la responsabilité administrative, les considérations tenant à la situation des victimes s'avèrent très vite déterminantes⁴³, ce qui eut un effet direct sur le lien d'indissociabilité existant entre le partage des compétences et celui des responsabilités.

La consécration de la théorie du cumul des responsabilités notamment, par l'arrêt *Epoux Lemonnier* de 1918⁴⁴, cassa en partie la logique du schéma pensé par DAVID. Désormais, si la faute de service ne peut toujours déboucher que sur la responsabilité de l'Administration devant le juge administratif, la faute personnelle n'aboutit plus nécessairement à la condamnation de l'agent devant le juge judiciaire.

Le commissaire du gouvernement Léon BLUM théorisa ce qui allait devenir la signature de la jurisprudence pour les décennies à venir. Parce que nous sommes devenus « un peuple d'administrés », écrit BLUM, tout administré, dont les droits et intérêts sont lésés, doit pouvoir obtenir réparation. La responsabilité de la personne publique est alors principale et celle de l'agent secondaire. La victime d'une faute qui, bien que personnelle, n'est pas détachable du service, doit avoir la possibilité de rechercher la responsabilité de l'Administration devant le juge administratif. En conséquence, « si la compétence exceptionnelle du juge civil ne peut s'exercer que lorsque la faute de l'agent n'est teintée à aucun degré de faute de service, la réciproque n'est pas vraie, et ne peut pas être vraie, vis-à-vis de la compétence normale du juge administratif ». Et BLUM de conclure que, dans cette dernière hypothèse, si « la faute se détache peut-être du service (...), le service ne se détache pas de la faute ».

L'oraison funèbre de la jurisprudence *Pelletier* venait d'être prononcée sans qu'on l'ait su vraiment. La jurisprudence ultérieure plantera les derniers clous dans le cercueil. En effet, la théorie du cumul des responsabilités fera florès jusqu'à l'absurde. Le Conseil d'Etat en fit application pour les fautes personnelles commises en dehors de l'exercice des fonctions mais dans le cadre⁴⁵ ou avec les moyens⁴⁶ du service. Mais surtout, dans ses plus récents développements, la jurisprudence a autorisé la victime d'une faute commise durant le service à poursuivre l'Administration devant le juge administratif « quand bien même aucune faute ne pourrait-elle être imputée au service et le préjudice serait-il entièrement imputable à la faute personnelle commise par l'agent, laquelle, par sa gravité, devrait être regardée comme détachable du service »⁴⁷. Cette motivation oxymorique, qui reconnaît qu'une faute purement

⁴³ A.-L. GIRARD, *L'efflorescence de la notion de victime en droit administratif*, Histoire de la justice, 2015/1, n°25, p. 17.

⁴⁴ CE, 28 juill. 1918, *Epoux Lemonnier*, R, 761, concl. L. BLUM ; Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif, p. 887 ; GAJA, n°30.

⁴⁵ CE, ass., 18 nov. 1949, *Mimeur*, R, 492.

⁴⁶ CE, ass., 26 oct. 1973 *Sadoudi*, R, 603 ; Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif, p. 892.

⁴⁷ CE, 2 mars 2007, *BFCOI*, R, n°283257 ; TC, 19 mai 2014, *Berthet*, R, 460 ; CE, 29 déc. 2021, n°434906, inédit.

personnelle détachable du service n'est pas dépourvue de tout lien avec lui, a fini par rompre définitivement avec le système inauguré en 1873.

Aujourd'hui, c'est la victime d'un dommage causé par un agent public qui choisit, dans la plupart des hypothèses, le débiteur de l'obligation de réparation qu'elle entend poursuivre et devant quel juge. DAVID aurait sans nul doute condamné cette liberté de choix, lui qui considérerait « inadmissible » qu'une règle de compétence puisse dépendre de la qualité des parties mises en cause. Par ailleurs, en pratique, la victime décide le plus souvent de poursuivre l'Administration devant le juge administratif pour d'évidentes raisons de solvabilité. Cela signifie que la distinction entre la faute personnelle et la faute de service n'a pratiquement plus d'effets ni de sens s'agissant de la répartition des compétences juridictionnelles.

C'est alors toute l'essence du raisonnement de DAVID que les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits ont fait voler en éclat. Le lien entre le partage des compétences et le partage des responsabilités n'est pas seulement distendu, il est rompu. Et si la compétence administrative est certes préservée, voire renforcée, ce n'est plus au nom du principe de séparation des pouvoirs mais essentiellement au nom des droits des victimes.

Le temps est sûrement venu de tirer les conséquences de ces évolutions et de renoncer à la distinction entre la faute personnelle et la faute de service dans sa configuration actuelle. Vis-à-vis des victimes, toutes les fautes devraient être qualifiées de fautes administratives engageant la responsabilité de l'Administration devant le juge administratif. Cette présomption ne pourrait être renversée que dans les cas très exceptionnels de fautes purement personnelles commises en dehors de l'exercice des fonctions et pour des motifs totalement étrangers au service.

L'adoption de cette proposition, qui n'est pas inédite⁴⁸, aurait pour effet de redynamiser la jurisprudence *Laruelle* de 1951 et de redéployer la distinction entre la faute de service et la faute de personnelle dans le strict cadre des relations entre l'Administration et ses agents. La finalité qui lui serait assignée n'aurait alors plus rien à voir avec celle défendue par DAVID. Il ne s'agirait plus de fixer les limites de la compétence de la juridiction administrative mais celles de la protection due par l'Administration à l'égard de ses agents. C'est ce dessein que la distinction sert déjà dans le cadre des régimes de la protection fonctionnelle et des accidents de service et qui serait transposé dans le droit de la responsabilité administrative.

Une telle évolution marquerait la fin d'une belle histoire, débutée en 1873, et le début d'une nouvelle.

⁴⁸ P. WEIL, *note sous CE 22 mars 1957 Jeannier*, D. 1957, 758 ; J.-C. MAESTRE, *Thèse précitée*, pp. 339-340.