



**HAL**  
open science

# La motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat

Thomas Delanlssays

► **To cite this version:**

Thomas Delanlssays. La motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat. Sciences de l'Homme et Société. Université de Lille, 2017. Français. NNT: . tel-04332159

**HAL Id: tel-04332159**

**<https://hal.science/tel-04332159>**

Submitted on 8 Dec 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.

**PRES Université Lille Nord de France**

**Thèse délivrée par**

L'Université Lille 2 – Droit et Santé



**Université Lille 2  
Droit et Santé**

N° attribué par la bibliothèque

\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|\_\_\_\_\_|

**THÈSE**

Pour obtenir le grade de Docteur en Droit  
**Présentée et soutenue publiquement par**  
Thomas DELANLSSAYS  
**Le 13 décembre 2017**

<p><b>LA MOTIVATION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D'ÉTAT</b></p>
---

**DIRECTEUR DE THÈSE :**

Monsieur le Professeur **Emmanuel CARTIER**

**JURY :**

**Emmanuel CARTIER**

*Professeur de droit public à l'Université Lille 2 (Directeur de thèse)*

**Maryse DEGUERGUE**

*Professeur de droit public à l'Université Paris I (Rapporteur)*

**Manuel GROS**

*Professeur de droit public à l'Université Lille 2*

**Wanda MASTOR**

*Professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole*

**Benoît PLESSIX**

*Professeur de droit public à l'Université Paris II*

**Bertrand SEILLER**

*Professeur de droit public à l'Université Paris II (Rapporteur)*







# REMERCIEMENTS

Ma reconnaissance la plus profonde va à Monsieur le Professeur Emmanuel Cartier pour sa disponibilité et sa bienveillance constantes, pour ses précieux conseils et suggestions ainsi que pour, plus généralement, l'attention et la liberté qu'il m'a accordées lors de l'élaboration de cette étude.

Ma reconnaissance va également à Gilles et Christiane pour leur aide précieuse dans la relecture de ce travail.

Mes remerciements s'adressent à mes proches, notamment Julien, Linda, Hugo et François pour leurs encouragements, leur amitié et leur bienveillance.

Je tiens à exprimer toute ma gratitude à l'ensemble du CRDP et en particulier aux membres de l'IST.

Mes pensées vont également à ma famille, notamment à ma mère et Mamie à qui je dois tout.

À G., qui tout au long de l'élaboration de ce travail m'a soutenu. Compagne de thèse, merci pour cette complicité intellectuelle ; compagne de vie, merci pour ta présence.



# **SOMMAIRE**

## **PARTIE I – L’ARCHITECTURE DE LA MOTIVATION**

### **TITRE I – LA STRUCTURE RATIONNELLE DE LA MOTIVATION**

CHAPITRE I – UNE ORGANISATION COHÉRENTE

CHAPITRE II – UN STYLE MESURÉ ET RIGoureux

### **TITRE II – LE CARACTÈRE BIDIMENSIONNEL DE L’ARGUMENTATION**

CHAPITRE I – UNE ARGUMENTATION MATÉRIELLE DIVERSIFIÉE ET ENCADRÉE

CHAPITRE II – L’EXTERNALISATION CONTINUE DE LA MOTIVATION

## **PARTIE II – LES FONCTIONS DE LA MOTIVATION**

### **TITRE I – LES FONCTIONS NORMATIVES DE LA MOTIVATION**

CHAPITRE I – UNE FONCTION DÉTERMINANTE DE PRODUCTION NORMATIVE

CHAPITRE II – UNE FONCTION NÉCESSAIRE DE RÉGULATION NORMATIVE

### **TITRE II – LES FONCTIONS COMMUNICATIONNELLES DE LA MOTIVATION**

CHAPITRE I – UNE FONCTION ORIGINELLE ET ESSENTIELLE DE PERSUASION

CHAPITRE II – UNE FONCTION CONTEMPORAINE ET COMPLÉMENTAIRE DE LÉGITIMATION





# PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
aff.	Affaire
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique Droit administratif</i>
<i>APD</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
art.	article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
<i>Bull.</i>	<i>Bulletin</i>
c./	contre
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. 1 <sup>re</sup> , 2 <sup>e</sup> , 3 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation (1 <sup>re</sup> , 2 <sup>e</sup> ou 3 <sup>e</sup> ch. civile)
Cass. com.	Cour de cassation (chambre commerciale)
Cass. crim.	Cour de cassation (chambre criminelle)
Cass. plén.	Cour de cassation (Assemblée plénière)
Cass. req.	Cour de cassation (chambre des requêtes)
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
concl.	Conclusions
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
dir.	Sous la direction de
<i>Dr. adm.</i>	<i>Droit administratif</i>

<i>Dr. et société</i>	<i>Droit et société</i>
<i>Droits</i>	<i>Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques</i>
éd.	Édition
<i>EDCE</i>	<i>Études et documents du Conseil d'État</i>
ex.	Exemple
<i>GACA</i>	<i>Les grands arrêts du contentieux administratif</i>
<i>GAJA</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
<i>infra</i>	Ci-dessous
<i>JCl.</i>	JurisClasseur Encyclopédie
<i>JCP</i>	<i>La semaine juridique</i> (jurisclasseur périodique)
<i>JCP A</i>	<i>La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales</i> (jurisclasseur périodique)
<i>JCP G</i>	<i>La semaine juridique Édition générale</i>
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i>
<i>LPA</i>	<i>Petites affiches (Les)</i>
<i>Nouv. Cah. Cons. const.</i>	<i>Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel</i>
n°	Numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
Ord.	Ordonnance
p.	Page
PFRLR	Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
PGD	Principes généraux du droit
Plén.	Assemblée Plénière
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Réf.	Juge des Référés
<i>Rec.</i>	<i>Recueil Lebon</i>
<i>Rec. Tables</i>	Tables du <i>Recueil Lebon</i>
rééd.	Réédition
<i>Rép. cont. adm.</i>	<i>Répertoire de contentieux administratif</i>

<i>Rép. dr. civ.</i>	<i>Répertoire de droit civil</i>
<i>Rép. dr. com</i>	<i>Répertoire de droit commercial</i>
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. sc. crim</i>	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>RESS</i>	<i>Revue européenne des sciences sociales</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RLDC</i>	<i>Revue Lamy de droit civil</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique – Droit prospectif</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique</i>
<i>RTD eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>Sect.</i>	Section du contentieux du Conseil d'État
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
<i>s.</i>	Et suivants
<i>sous-sect.</i>	Sous-section(s) du contentieux du Conseil d'État
<i>supra</i>	Ci-dessus.
<i>TC</i>	Tribunal des conflits
<i>TFUE</i>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<i>trad.</i>	Traduction
<i>v.</i>	Voyez
<i>Vol.</i>	Volume
<i>§</i>	Paragraphe



# INTRODUCTION

La motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État, comme d'ailleurs celle des juridictions françaises en général, est souvent critiquée, attaquée ou désapprouvée.

Une première série de considérations porte sur la *brièveté* de son style. Sur ce point, contrairement à la pratique de certaines juridictions étrangères ou issues d'organisations internationales, la motivation des décisions du Conseil d'État serait insuffisante voire déficiente. Cet aspect se focalise sur le manque de *compréhensibilité* du message jurisprudentiel qui serait, partiellement ou totalement, « incommunicable »<sup>1</sup>, sachant que ses destinataires augmentent à mesure que le pouvoir judiciaire se renforce. Dans la continuité, une seconde série de réflexions concerne l'*argumentation* du juge, c'est-à-dire ses méthodes de raisonnement et ses implications (interprétation, qualification juridique des faits, etc.). Ainsi, le juge n'exposerait pas dans ses motifs sa véritable pensée au profit d'une argumentation différente voire « de façade ». La motivation ne serait dès lors qu'un « leurre » visant à masquer aussi bien son pouvoir normatif que son pouvoir discrétionnaire d'appréciation des faits de l'espèce en fonction notamment de facteurs extrajuridiques. Enfin, la motivation actuelle des décisions du Conseil d'État ne serait pas de nature à assurer pleinement sa *légitimité* au sein d'une société démocratique.

Or, la motivation des décisions de justice est aujourd'hui profondément liée au standard européen de *procès équitable*. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme impose une *obligation* générale de motivation des décisions juridictionnelles, celle-ci constituant une « *garantie essentielle contre l'arbitraire* »<sup>2</sup> et « *un moyen pour démontrer aux parties qu'elles ont été entendues* »<sup>3</sup>. En somme, la motivation est un moyen de protection du justiciable qui peut contrôler l'activité du juge, notamment au regard des principes d'indépendance et

---

<sup>1</sup> Selon André de LAUBADÈRE, le style bref de la motivation des décisions du Conseil d'État est un frein à la « *compréhension facile, complète et assurée de la signification des décisions* » si bien que « *l'accès à certains aspects de la jurisprudence* » est « *difficile* ». Au final, le message du juge est « incommunicable », (LAUBADÈRE, (A. de), « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », *EDCE*, 1979-1980, n° 31, p. 18).

<sup>2</sup> Cour EDH, Gde. ch., 16 novembre 2010, *Affaire Taxquet c./ Belgique*, n° 926/05, (§ 90).

<sup>3</sup> § 91.

d'impartialité<sup>4</sup>. Aussi la motivation participe-t-elle, plus largement, à l'accessibilité et à la qualité de la justice<sup>5</sup>. Tout justiciable doit pouvoir être en mesure de connaître et de comprendre le droit jurisprudentiel pour éventuellement juger de l'opportunité d'exercer un recours. La motivation fait partie des droits fondamentaux du procès (ou processuels)<sup>6</sup>.

C'est pourquoi, au vu de certaines de ces considérations, le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ a souhaité, fin 2010, ouvrir une réflexion d'ensemble sur les méthodes de rédaction des décisions de la juridiction administrative. Il souligne que la méthode traditionnelle de rédaction, dont la motivation, a été « *conçue à une époque où les décisions du Conseil d'État avaient moins qu'aujourd'hui à analyser des textes souvent longs et complexes et où le souci de motivation développée, à l'intention des requérants comme des administrations, s'exprimait moins fortement. Les arrêts s'adressaient en outre à un public plus restreint et davantage averti des particularités du langage juridique. La forme de nos décisions rend enfin difficile leur traduction, pourtant nécessaire à la bonne diffusion à l'échelle européenne et internationale du droit public français* »<sup>7</sup>. Ainsi, un groupe de travail au sein du Conseil d'État, présidé par Philippe MARTIN et composé de membres du Conseil et de magistrats administratifs, est formé pour « réfléchir » sur les éventuels changements et améliorations à apporter à la rédaction des décisions, en particulier leur motivation. Le rapport d'étape rendu en avril 2012<sup>8</sup> soumet 18 propositions de réforme. Par exemple, la motivation devrait exposer clairement les moyens des parties, être enrichie à la fois en droit et fait, notamment au niveau de la qualification juridique ou encore contenir des « précédents ». Aussi, et surtout, le style de rédaction de la décision, son énonciation, devrait être transformé au niveau de sa syntaxe (abandon de la phrase unique, adoption du style direct) et de sa présentation (paragraphe numérotés, titres et sous-titres, etc.). Si certaines de ces propositions sont réceptionnées progressivement depuis 2012<sup>9</sup>, le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de*

---

<sup>4</sup> CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 679 : « Tout comme la publicité de la justice, la motivation des décisions de justice sert la protection des justiciables, en leur permettant un contrôle de l'activité des juges ».

<sup>5</sup> Selon Romain BOFFA et Mustapha MEKKI, « la motivation des décisions de justice devient un des principaux outils de l'accès au droit et de l'accès à la justice », (BOFFA, (R.) ; MEKKI, (M.), « L'accès au droit et l'accès à la justice », in CABRILLAC, (R.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2017, p. 612).

<sup>6</sup> GUINCHARD, (S.) ; CHAINAIS, (C.) ; DELICOSTOPOULOS, (S.) ; et alii, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2017, p. 1105.

<sup>7</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 218. Rapport disponible sur le site Web du Conseil d'État [http://www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport\\_redaction\\_decisions\\_juradm\\_2012.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport_redaction_decisions_juradm_2012.pdf)

<sup>8</sup> Rapport précité.

<sup>9</sup> Dont certaines sont « retenues » à long terme. Une note du 15 décembre 2017 prise par le président de Section du Conseil d'État et de la présidente de la mission d'inspection des juridictions administratives, à destination du

la justice administrative du 10 décembre 2018<sup>10</sup>, élaboré par le Conseil d'État, « officialise » relativement des propositions du rapport comme l'abandon de la phrase unique, l'usage d'un style direct ou encore l'usage de titres ou sous-titres le cas échéant ainsi que la modernisation du vocabulaire. Toutefois, des propositions n'ont pas été retenues, comme la citation des précédents juridictionnels ou l'exposé détaillé des moyens des parties.

Il faut par ailleurs relever que ces réflexions ont fortement inspiré la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. En effet, fin 2014, le premier président de la Cour de cassation Bertrand LOUVEL a chargé le président de chambre Jean-Paul JEAN de former un groupe de réflexion sur les réformes à apporter à la Cour, en particulier la motivation de ses arrêts<sup>11</sup>. Le rapport rendu avril 2017<sup>12</sup> par le Comité de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation propose notamment d'« enrichir » la motivation lors d'un revirement de jurisprudence, de l'élaboration d'un arrêt de principe ou encore lors de l'exercice d'un contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux. Aussi la mention des précédents dans le cœur des motifs est-elle souhaitée. En avril 2019, la Cour de cassation a décidé de mettre en application ces réformes dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019, allant même plus loin que la réforme du Conseil d'État. Quant au Conseil constitutionnel, ce dernier abandonne la structure de ses décisions en « considérants » en mai 2016<sup>13</sup> pour adopter un style direct en plusieurs phrases courtes. De même, la motivation semble plus approfondie, conformément aux vœux de son président Laurent FABIUS<sup>14</sup>. Au final, on remarque une *volonté commune* des plus hautes

---

Conseil d'État, des cours administratives d'appel et tribunaux administratifs, spécifie les différents standards à intégrer dans les décisions des juridictions administratives comme par exemple la nouvelle rédaction des visas, l'enrichissement de la motivation en droit et en fait, l'adoption continue du style direct ou encore le changement de terminologie dans certains cas (v. sur ce point, STIRN, (B.), « Simplifier et enrichir la motivation », *AJDA*, 2018, p. 382 et s.).

<sup>10</sup> V. site Web Conseil d'État : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/149628/1515101/version/1/file/Vademecum-Redaction-decisions-de-la-jurisdiction-administrative.pdf>

<sup>11</sup> V. la lettre de mission sur le site Web de la Cour de cassation : [https://www.courdecassation.fr/IMG/1\\_LOUVEL\\_Lettre\\_mission\\_JPJ\\_0914.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/1_LOUVEL_Lettre_mission_JPJ_0914.pdf)

<sup>12</sup> Disponible sur le site Web de la Cour de cassation : <https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20r%C3%A9forme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf> . V. Le bilan : DEUMIER, (P.), « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *D.*, 2017, p. 1783.

<sup>13</sup> V. CC, 10 mai 2016, *M<sup>me</sup> Ève G. [Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie]*, n° 2016-539 QPC ; CC, 10 mai 2016, *Société civile Groupement foncier rural Namin et Co [Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive]*, n° 2016-540 QPC.

<sup>14</sup> Suite à ces décisions, ce dernier a, dans un communiqué de presse, affirmé qu'« à l'occasion des deux décisions QPC rendues publiques le 10 mai 2016, le Conseil constitutionnel a décidé de moderniser le mode de rédaction de ses décisions. Ce nouveau mode de rédaction a pour objectifs de simplifier la lecture des décisions du Conseil constitutionnel et d'en approfondir la motivation. Ce mode de rédaction s'appliquera désormais à l'ensemble des décisions rendues par le Conseil constitutionnel », (disponible sur le site Web du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/actualites/2016/communiqu%C3%A9-du-pr%C3%A9sident-du-10-mai-2016.147341.html> ).



juridictions françaises de modifier et d'améliorer la rédaction de leurs décisions qui aboutit à une *évolution* de la motivation.

Plus fondamentalement, la justice en France est en pleine évolution. Que l'on songe ici à la récente loi du 18 novembre 2016 de *modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle* qui a notamment pour but de la « rapprocher » du citoyen<sup>15</sup> ; et celle du 23 mars 2019 sur la réforme de la justice. Que l'on songe aussi aux réformes importantes touchant la juridiction administrative en 2016<sup>16</sup>, notamment sur la déontologie des membres du Conseil d'État et magistrats administratifs<sup>17</sup>, sur le télérecours<sup>18</sup> ou plus largement sur la procédure contentieuse<sup>19</sup>. Bref, la question de la motivation des décisions de justice n'est qu'un élément de l'évolution globale de la justice en France.

Mais la définition même de la motivation des décisions de justice est délicate à établir (**Section I**) bien que son obligation soit reconnue par le système juridique (**Section II**). Une fois le cadre de la recherche déterminé (**Section III**), il faudra s'attarder sur la problématique de l'étude, l'hypothèse et le plan retenus (**Section IV**).

## **SECTION I – LA DÉFINITION DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D'ÉTAT**

Le terme de « motivation » est polysémique<sup>20</sup>. En effet, de nombreuses définitions existent dans le discours juridique<sup>21</sup> (§ 1). Pourtant la motivation est avant tout un discours

---

<sup>15</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

<sup>16</sup> Sur ce point, v. le dossier : « Les réformes de la juridiction administrative en 2016 », *RFDA*, 2017, p. 1 et s.

<sup>17</sup> Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. V. les articles L. 131-2 et s. du Code de justice administrative.

<sup>18</sup> Décret n° 2016-1481 du 2 novembre 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs.

<sup>19</sup> En particulier sur la liaison du contentieux, obligation du ministère d'avocat en matière de travaux publics, l'instruction, etc. (Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative).

<sup>20</sup> **WROBLEWSKI, (J.)**, « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 111. Comme le souligne Marie-Claire PONTTHOREAU « on ne sait pas à quoi elle correspond », (**PONTTHOREAU, (M.-C.)**), « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 6).

<sup>21</sup> Le discours juridique comprend le discours du droit et le discours sur le droit. Selon **WROBLEWSKI**, le discours juridique, « c'est le discours dans lequel on formule le droit, ou dans le lequel on parle du droit », (**WROBLEWSKI, (J.)**, « Les langages juridiques : une typologie », *Dr. et société*, vol. 8, n° 1, 1988, p. 13). Le

argumentatif justifiant une décision, (§ 2), en l'occurrence les décisions juridictionnelles du Conseil d'État (§ 3).

## § 1 – LES DÉFINITIONS TRADITIONNELLES DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Les différentes définitions de la notion de « motivation (des décisions de justice) » sont le fruit d'un processus constant d'intégration de cette notion (ou de ses composantes) au sein du discours juridique. N'oublions pas que la langue du droit est technique. Elle s'appuie sur la langue commune tout en modifiant et adaptant certains de ses termes<sup>22</sup>. La notion de motivation a pénétré récemment le langage juridique. Elle est désormais conçue d'ordinaire comme « l'ensemble des motifs d'un jugement »<sup>23</sup>. Il faut toutefois plonger d'abord dans l'étymologie de ce terme (A) pour ensuite observer ses différentes définitions (B).

### A – L'ANALYSE ÉTYMOLOGIQUE DU MOT MOTIVATION

L'analyse étymologique<sup>24</sup> du mot « motivation » est essentielle pour saisir sa signification précise<sup>25</sup>, bien que n'étant qu'un point de départ à toute étude avec une valeur

---

premier renvoie au langage des institutions juridiques compétentes à produire du droit ; le second au langage de la communauté scientifique.

<sup>22</sup> La « langue du droit » comme le souligne GÉNY, demeure une « langue technique, s'appuyant à la langue commune, mais en précisant les termes ou les formes, parfois les dénaturant, au besoin même en changeant tout à fait l'application, de façon à obtenir un idiome spécialement adapté au but poursuivi, et qui finalement lui marque sa place distincte au milieu des confusions, des obscurités et des équivoques de la langue vulgaire », (GÉNY, (F.), *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, Tome 3, 1921, p. 485).

<sup>23</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Motivation*.

<sup>24</sup> Selon CORNU, l'étymologie consiste, dans un sens strict, en « la recherche de l'origine des mots », (CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, op. cit., p. 136). Cette conception se focalise moins sur les différentes évolutions de sens des mots que sur leur « archéologie ». CORNU adopte en effet une conception stricte de l'étymologie. Il dissocie l'étymologie de la dérivation. Il reconnaît pourtant que dans un sens large, l'étymologie englobe la dérivation, (*ibid.*). Or, la recherche de l'origine d'un mot ne constitue pas l'unique tâche de l'étymologie, car « on est conduit, en effet, à suivre le mot, pendant toute la période où il fait partie de la langue, dans tous les systèmes de relations où il entre », (DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) et alii (dir.), *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. *Étymologie*). Ainsi l'analyse étymologique du mot « motivation » englobera-t-elle l'étymologie *stricto sensu* et le processus de dérivation. En linguistique, la dérivation est « la formation d'un mot nouveau à partir d'un mot préexistant », (CORNU, (G.), op. cit., p. 154).

<sup>25</sup> GÉNY considère que « l'étymologie, quand elle fait bien exactement découvrir l'origine certaine d'un vocable, peut nous aider grandement à en fixer le sens, et à préciser ses limites », (GÉNY, (F.), op. cit., p. 461).

indicative<sup>26</sup>. Les mots changent souvent de signification dans le temps et dans l'espace. On observe en effet que le substantif « motivation » est dérivé du verbe « motiver », lui-même dérivé du substantif et adjectif « motif ». Ainsi faut-il nécessairement adopter une vision ascendante, à savoir partir de la base étymologique du mot pour constater ses éventuelles mutations formelles et sémantiques. Dès lors, il convient d'analyser l'étymologie du mot « motif » pour ensuite observer ses dérivations en « motiver » et « motivation ».

Apparu pour la première fois en 1314, le terme « motif » puise ses racines dans le latin de la basse époque (à partir du II<sup>e</sup> siècle après J.-C.). Il est dérivé de l'adjectif *motus* (ou *motivus*) qui sert à qualifier un objet ayant comme propriété de bouger, d'être mobile, d'être mouvant<sup>27</sup>. Dans un sens plus spécifique, *movere* indique le fait de « produire, manifester »<sup>28</sup>. À l'époque le terme « motif » est souvent considéré comme synonyme de « mobile »<sup>29</sup>. Une certaine unité de sens existe *a priori* entre les deux adjectifs pour qualifier une chose de « mouvante ». Toutefois, l'intégration de ce mot latin dans la langue française entraîne, d'une part, un changement de forme syntaxique et, d'autre part, une modification de sa signification.

De sa signification latine indiquant l'idée de mouvement, l'adjectif « motif » devient un nom (substantif) en langue française à partir de 1370. Il signifie « mobile d'ordre intellectuel, raison d'agir, de ressentir »<sup>30</sup>. Ce phénomène est qualifié de *dérivation*, plus particulièrement de *dérivation impropre* (ou hypostase), qui consiste en la *substantivation*, c'est-à-dire qu'un adjectif ou un verbe devient un nom. Il change de forme<sup>31</sup>. Cependant, il peut adopter une forme différente tout en gardant une signification proche de son origine. Ainsi, en 1740, le *Dictionnaire de l'Académie française* le définit comme « ce qui meut et porte à faire quelque

---

<sup>26</sup> « Mais elle ne fournit jamais qu'un point de départ. Et, sa valeur simplement indicatrice ne peut trouver un contrôle et un critère décisifs, que dans les résultats de l'usage, qui a pu, par sa pression continue et dominatrice, tantôt en confirmer, tantôt, au contraire, en infirmer les suggestions », (*ibid.*). Toutefois, ce point de départ peut être essentiel. Luc HEUSCHLING estime que l'étymologie « travail d'archéologie, qui doit porter à la fois sur les mots et les concepts, s'avère indispensable si l'on veut en saisir la logique, les aboutissements et les failles », (HEUSCHLING, (L.), *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002, p. 28).

<sup>27</sup> *Motus* dérive du verbe *movere* qui signifie, dans un sens général, « mouvoir, remuer, agiter » ou « mettre en mouvement, pousser, déterminer », (GAFFIOT, (F.), *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1988, v. *Movere*).

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Issu de *mobilis*, signifiant « mobile, qui peut être mû ou déplacé », (GAFFIOT, (F.), *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1988, v. *Mobilis*). D'où la création au sein du langage juridique de la notion de *res mobiles*.

<sup>30</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Motif*.

<sup>31</sup> Sur ce phénomène, v. CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, *op. cit.*, 2005, p. 155. Notons juste qu'en linguistique, on utilise généralement le terme d'hypostase (ou dérivation impropre) pour caractériser le changement de forme d'un mot. Plus précisément, c'est « le passage d'un mot d'une catégorie grammaticale dans une autre (on dit aussi dérivation impropre) ; par exemple, *Harpagon*, nom propre, peut devenir un nom commun, synonyme d'"avare" », (DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *op. cit.*, v. *Hypostase*).

*chose* »<sup>32</sup>. Les dictionnaires courants définissent le « motif », dans un sens général, comme étant « *ce qui pousse à faire une chose* »<sup>33</sup> ou « *la raison d'agir, de ressentir* »<sup>34</sup>. Du point de vue de la psychologie, « motif » renvoie à « *la raison qui détermine l'homme à agir* »<sup>35</sup> ou à la « *raison déterminante, cause qui porte ou pousse à l'action* »<sup>36</sup>.

On observe clairement un changement à la fois de forme (l'adjectif devient un substantif) et de sens du terme « motif ». Ainsi fait-on référence à une « *cause d'ordre mental produisant ou tentant à produire une action volontaire* »<sup>37</sup>. La spécialisation de ce mot s'est accentuée tout au long de l'évolution de la langue française, pour concerner plusieurs domaines : la musique pour désigner une phrase musicale importante dans le morceau, la littérature pour indiquer l'intention générale du sujet ainsi que les Beaux-arts pour signifier un sujet de composition. C'est à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle que le vocable « motif » intègre le langage juridique. Employés au pluriel, les « motifs » désignent l'« *exposé des raisons de fait ou de droit qui déterminent les magistrats à rendre un jugement* »<sup>38</sup>. Cette signification du terme juridique est en phase avec la conception courante de ce mot, mettant l'accent sur les *raisons* qui *justifient* une action ou une décision. Nous verrons l'importance de ce constat sur la définition même de motivation des décisions de justice.

De son côté, le terme « mobile », aussi bien dans sa forme d'adjectif qualificatif que de substantif, garde essentiellement sa signification originelle issue du latin dont il est dérivé, indépendamment du fait qu'il ait pénétré divers langages spécifiques et techniques<sup>39</sup>.

Enfin, le verbe « motiver », apparu en 1721, renvoie à l'action de « *justifier par des motifs* »<sup>40</sup>, « *donner les motifs de* », « *servir de motif à* »<sup>41</sup>. Dès lors, motiver est un verbe

<sup>32</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, tome 2, 3<sup>e</sup> éd., 1740, v. *Motif*.

<sup>33</sup> *Dictionnaire Le Littré*, v. *Motif*.

<sup>34</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Motif*.

<sup>35</sup> **DIDEROT, (D.) ; D'ALEMBERT**, *Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 10, 1765.

<sup>36</sup> **LAROUSSE, (P.)**, *Grand dictionnaire universel du XIX<sup>e</sup> siècle*, 1874, v. *Motif*.

<sup>37</sup> **LALANDE, (A.)**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Motif*.

<sup>38</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Motif*.

<sup>39</sup> En littérature pour insister sur le changement d'humeur d'un individu, en mécanique pour désigner un corps mouvant ou encore également dans les beaux-arts pour traduire une œuvre d'art ayant des éléments pouvant être mis en mouvement. Néanmoins, au-delà de ses significations techniques indiquant l'idée de mouvement, le terme « mobile » devient aussi un substantif désignant aussi les causes mentales d'une action. Cependant, la différence entre motif et mobile tient en ce que le premier désigne une raison d'agir selon une certaine rationalité et le second une raison d'agir selon la sensibilité. (**JOUFFROY, (T.)**, *Cours de droit naturel*, Paris, Librairie de L. Hachette, Tome 1, 1843, pp. 81-83).

<sup>40</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Motiver*.

<sup>41</sup> **LAROUSSE, (P.)**, *Grand dictionnaire universel du XIX<sup>e</sup> siècle*, 1874, v. *Motiver*.

d'action, c'est-à-dire qui exprime l'action effectuée par un sujet<sup>42</sup> : c'est l'action d'énoncer des motifs pour *justifier* l'accomplissement d'une activité. De ces termes émergera la notion de motivation.

La notion de motivation émerge. Notons que l'émergence d'un nouveau mot peut résulter de plusieurs dérivations. Le processus d'évolution sémantique des termes « motif » et « motiver » aboutit à la création, par dérivation, du mot-substantif « motivation » aux alentours de 1899<sup>43</sup>. On ajoute un affixe *-tion* pour créer un nouveau mot. Ce terme a par ailleurs intégré d'autres langages spécialisés comme la philosophie<sup>44</sup>, l'économie<sup>45</sup>, la psychologie<sup>46</sup> ou encore la linguistique<sup>47</sup>.

En définitive, on constate le long processus de création du mot « motivation ». Il est important d'avoir à l'esprit ces observations dans la mesure où le terme juridique de « motivation » est, pour l'essentiel, directement imprégné par ce processus d'évolution sémantique.

## **B – LA CLASSIFICATION DES DÉFINITIONS**

De nombreuses définitions du terme « motivation » existent dans le discours juridique. Une rapide classification<sup>48</sup> permet de dégager des définitions formelles (1), matérielles (2) et fonctionnelles (3).

---

<sup>42</sup> Alors que le verbe d'état indique l'état d'un sujet.

<sup>43</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Motivation*.

<sup>44</sup> Dans un sens philosophique, c'est la « relation d'un acte aux motifs qui l'expliquent ou le justifient ; exposé des motifs sur lesquels repose une décision », (LALANDE, (A.), *op. cit.*, v. *Motivation*).

<sup>45</sup> Au plan économique, la motivation est « l'ensemble des facteurs déterminant le comportement de l'agent économique, plus particulièrement du consommateur », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Motivation*).

<sup>46</sup> Au niveau psychologique, « c'est l'action des forces (conscientes ou inconscientes) qui détermine le comportement (sans aucune considération morale) », (*ibid.*).

<sup>47</sup> En linguistique, c'est « la relation consciemment établie par les utilisateurs d'un signe entre sa forme et sa fonction (valeur, sens) », (*ibid.*).

<sup>48</sup> Rappelons que, comme l'affirme EISENMANN, « l'établissement des classifications [...] est la mission propre, donc l'œuvre responsable des seuls théoriciens (c'est-à-dire des personnes attachées à la connaissance systématique du droit) », (EISENMANN, (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *APD*, 1966, p. 29).

## 1 – L'importance des définitions formelles

La définition formelle permet de déterminer ce qui est visible d'une chose ou d'un mot. Elle se retrouve dans le discours sur le droit et du droit.

Dans son *Vocabulaire juridique*, CORNU définit la motivation comme l'« ensemble des motifs d'un jugement »<sup>49</sup>. Distincte des motifs qui sont les raisons conduisant à la prise d'une décision, la motivation est l'« expression formelle des motifs de l'acte »<sup>50</sup>. De même, BRIÈRE de l'ISLE définit la motivation comme « un exposé des raisons qui ont déterminé la décision et à ses yeux la justifie »<sup>51</sup>. Selon René CHAPUS, la motivation suggère que « tout jugement doit, effectivement, rendre compte de la solution donnée au litige et la justifier en exposant les raisons, sous la forme de "considérants" »<sup>52</sup>.

On constate une volonté de décrire l'acte normatif (juridictionnel) en tant que tel. L'acte contient des *motifs* ou des *raisons*. Toutefois, ces définitions occultent la dualité des sources que doit comporter la motivation, à savoir celles de nature juridique et factuelle. Ainsi la motivation est-elle plus précisément l'« exposé des raisons de droit et de fait commandant le sens de la décision »<sup>53</sup> ou « débute par des "considérants..." qui explicitent les motifs de droit et de fait de la décision juridictionnelle »<sup>54</sup>. De manière générale, pour ODENT, motiver, « c'est indiquer, et par conséquent, faire connaître les considérations de fait et les raisonnements de droit sur le fondement desquels cette décision a été prise et qui ont entraîné la conviction du juge »<sup>55</sup>.

Certaines définitions normatives, textuelles et jurisprudentielles vont dans le même sens. D'une part, l'article 148 du Code de procédure pénale adopte une définition formelle de la motivation en énonçant que le magistrat, statuant sur la mise en liberté mettant fin à la détention provisoire d'un accusé, doit énoncer les « considérations de droit et de fait qui

<sup>49</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Motivation*.

<sup>50</sup> CAUDAL, (S.), « Rapport introductif », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 3.

<sup>51</sup> BRIÈRE (de l') ISLE, (J.-C.), *Procédure civile*, art. 141 à 143, cité in CHEVALIER, (B.), *La motivation des actes juridictionnels*, Rennes, Thèse, 1974, p. 1.

<sup>52</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 1062.

<sup>53</sup> DESCORPS DECLÈRE, (F.), « Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation », *D.*, 2007, p. 2822.

<sup>54</sup> DEGUERGUE, (M.), « Les principes directeurs du procès administratif », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 581.

<sup>55</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 749.

constituent le fondement de cette décision »<sup>56</sup>. L'article L. 9 du Code de justice administrative indique, de façon laconique, que « *les jugements sont motivés* »<sup>57</sup>. Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, les juridictions doivent motiver leurs décisions<sup>58</sup>. Au final, l'accent est plutôt porté sur l'obligation de motivation des décisions de justice que sur la définition en tant que telle de cette notion.

D'autre part, le Conseil d'État a défini la motivation des décisions juridictionnelles, son caractère obligatoire ainsi que son domaine. Quelques années après sa création en 1799, le Conseil d'État fait référence à la motivation d'un point de vue formel. Ainsi, la rédaction de l'arrêté<sup>59</sup> du 16 octobre 1802 est intéressante par l'emploi du terme « *raisons* » pour caractériser les motifs exprimés dans l'acte<sup>60</sup>. Le décret contentieux du 27 décembre 1812 *Pelletier-Lagarde*<sup>61</sup> évoque les *raisons de droit et de fait* de l'arrêté du conseil de préfecture du département de Vaucluse. Les « *motifs* » servent de base à une décision juridictionnelle<sup>62</sup>. La jurisprudence ultérieure et plus contemporaine traduit cette définition souvent formelle. Par exemple, la juridiction doit « *faire apparaître les raisons de droit et de fait* »<sup>63</sup> ou les « *motifs*

---

<sup>56</sup> Art. 148 du Code de procédure pénale : « *Ce magistrat statue dans un délai de trois jours ouvrables, par une ordonnance comportant l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux dispositions de l'article 144* ». Même s'il n'est pas expressément indiqué le terme « motivation », il est évident que c'est le contenu de celle-ci qui est mentionné.

<sup>57</sup> Article L. 9 du Code de justice administrative : « *Les jugements sont motivés* ».

<sup>58</sup> Loi organique n° 20091523 du 10 décembre 2009 *relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*. Art. 23-2 : « *La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation* » ; Art. 23-7 : « *La décision motivée du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité* » ; Art. 23-11 : « *La décision du Conseil constitutionnel est motivée* ».

<sup>59</sup> C'est en réalité une décision « juridictionnelle ». Sous le Consulat, le Conseil d'État rend des arrêtés ; sous l'Empire, des décrets contentieux ; sous la Monarchie, des ordonnances ; et ensuite des décisions ou arrêtés.

<sup>60</sup> CE, 16 oct. 1802 : « *outre les raisons ci-dessus, les ventes, ayant été régulièrement consommées, se trouvaient garanties par l'acte constitutionnel* », (PETIT DES ROCHETTES, (É.), *Esprit de la jurisprudence inédite du Conseil d'État sous le Consulat et l'Empire*, Paris, Charles-Béchet Libraire, Tome 2, 1827, p. 80).

<sup>61</sup> CE, 27 déc. 1812, *Pelletier-Lagarde*, n° 111, S., p. 157 : « *c'est avec raison que, par son arrêté du 12 décembre 1811, le conseil de préfecture a reconnu que le séquestre avait, de droit et de fait, existé sur les rentes* ».

<sup>62</sup> CE, 3 juin 1818, *Commune de Broys c./ Boyard de Plainville*, n° 2993, S., p. 348 : « *considérant qu'il résulte des motifs qui ont servi de base au jugement du tribunal de première instance de Clermont-Oise, ...* ».

<sup>63</sup> À propos d'une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Rennes statuant sur la condition d'urgence. Le Conseil d'État estime « *qu'il appartient au juge des référés, afin, notamment, de mettre le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle, de faire apparaître les raisons de droit et de fait pour lesquelles soit il considère que l'urgence justifie la suspension de l'acte attaqué, soit il estime qu'elle ne la justifie pas ; que le respect de cette exigence s'apprécie, toutefois, au regard des justifications apportées, dans la demande et de l'argumentation présentée en défense* » ; (CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 230025, *Rec.*, p. 220) ; v. également CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 octobre 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c./ Syndicat départemental CGT des agents Direccte 76 et autres*, n° 386649, *Rec.*, *Tables*.

de droit et de fait »<sup>64</sup> pour justifier son dispositif, compte tenu de la demande présentée en défense, puisque toutes les décisions ayant un caractère juridictionnel « doivent contenir l'énoncé de leurs motifs »<sup>65</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme définit parfois la motivation des décisions juridictionnelles selon un point de vue formel. Ainsi les juridictions doivent-elles « exposer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent »<sup>66</sup>.

Ces quelques exemples de définitions doctrinales et normatives traduisent l'importance de l'aspect formel de la définition de la motivation des décisions de justice.

## 2 – Les définitions matérielles

Dans ce type de définition, « réelle »<sup>67</sup>, la motivation des décisions juridictionnelles est considérée par sa substance. En 1749, FERRIÈRE souligne la substance de la motivation. Ainsi, « le motif étant l'ame du Jugement, se servir d'un arrêt sans en rapporter le motif, c'est se servir d'un corps sans ame »<sup>68</sup>. Cette nouvelle vision des motifs traduit leur importance au sein de l'acte juridictionnel d'autant qu'à cette époque les arrêts sont d'ordinaire non motivés<sup>69</sup>.

D'un point de vue matériel, la motivation constitue une « opération de l'esprit »<sup>70</sup> ou encore une « démarche intellectuelle du juge dans sa recherche des raisons de décider dans tel ou tel sens »<sup>71</sup>. Ces conceptions marquent le caractère « mouvant » ou l'idée de « production » vus précédemment. L'intégration de ces conceptions peut alors renvoyer à la notion de technique<sup>72</sup>.

<sup>64</sup> V. par exemple CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 22 avril 2005, *Aubert*, n° 275106, *Inédit au Recueil* : « le juge des référés n'a pas indiqué les motifs de droit et de fait pour lesquels il estimait que l'administration se trouvait dans une situation de compétence liée l'obligeant à placer l'intéressé en position de disponibilité d'office ; que, dans ces conditions, l'ordonnance attaquée est entachée d'une insuffisance de motivation et doit être annulée ; ».

<sup>65</sup> CE, 13 février, 1948, *Massing*, n° 87213, *Rec.* p. 76.

<sup>66</sup> Cour EDH, Gde. ch., 16 novembre 2010, *Affaire Taxquet c./ Belgique*, n° 926/05, (§ 91).

<sup>67</sup> Elle consiste en « une détermination substantielle des éléments et des attributs spécifiques » d'un concept envisagé, (BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 235).

<sup>68</sup> FERRIÈRE, (C.-J. de), *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Au Palais, Chez Brunet, 3<sup>e</sup> éd., Tome 2, 1749, v. *Jurisprudence des arrêts* (notons qu'il n'y a pas d'accent circonflexe sur le « a » à cette époque).

<sup>69</sup> V. *infra*.

<sup>70</sup> SAUVEL, (T.), « Histoire du jugement motivé », *op. cit.*, p. 48.

<sup>71</sup> MATHIEU, (M.-L.), « Le contrôle de la motivation », *RLDC*, Actes du colloque *LA motivation*, n° 89, 2012, p. 89. C'est un « processus intellectuel », (CAMPBELL, (I. B.), « Réflexions autour de la rédaction de la décision de justice », *RIDC*, n° 3, 1998, p. 833).

<sup>72</sup> Cette vision technique de la motivation est développée par Geneviève GIUDICELLI-DELAGE. Mais « pourquoi parler de "technique" de la motivation alors qu'il serait si simple de parler de "contenu" ou encore de "pratique" ? Pour marquer combien la motivation doit être œuvre consciente et non seulement tact, habitude, expérience, tour



Soulignons qu'une définition matérielle est parfois formulée plus ou moins explicitement par une autorité juridique. Ainsi la motivation est-elle le « *raisonnement juridique qui constitue le fondement de la solution retenue* »<sup>73</sup> par le juge. Celui-ci doit être exposé dans le jugement pour que l'obligation de motivation énoncée à l'article L. 9 du Code de justice administrative soit respectée. La référence au « *raisonnement juridique* » évoque directement l'activité du juge, à savoir trancher les litiges par l'application de la règle de droit aux faits de l'espèce<sup>74</sup>.

### **3 – Les définitions fonctionnelles**

Une définition *fonctionnelle* vise à déterminer les finalités d'un élément dans un système global. Mais, comme le souligne Stéphane RIALS, ce type de définition n'est pas un mode de définition autonome car intégrant d'ordinaire des éléments issus d'autres types de définitions (formelles ou matérielles)<sup>75</sup>. En somme, elle offre de nouvelles vues sur les définitions classiques, ce qui implique la construction de définitions formelles-fonctionnelles ou matérielles-fonctionnelles<sup>76</sup>. Ainsi est-il mis en avant non plus les propriétés d'une chose ou d'un élément mais sa ou ses fonction(s) dans un ensemble plus vaste. Par ailleurs, toute notion juridique peut avoir une dimension fonctionnelle puisqu'« *en droit, tout remplit une fonction* »<sup>77</sup>.

---

*de main, pratique, recettes, ...* », (GIUDICELLI-DELAGE, (G.), *La motivation des décisions de justice*, Thèse, Université de Poitiers, 1979, p. 516.). Qualifier la motivation de technique, « *c'est la traiter comme toute "activité de l'esprit qui comporte un mécanisme qui fonctionne d'après certains principes et dont il doit être possible de mettre à nu les rouages, de le démonter"* », (*ibid.* citant MOTULSKY). Selon l'auteur, « *essayer de donner les composants nécessaires d'une motivation efficiente nécessite de la penser comme une technique, comme un élément de l'ensemble de la technique juridique* » de sorte, qu'au final, la motivation des décisions de justice est elle-même une technique juridique, (*id.*, p. 519).

<sup>73</sup> CAA Nancy, 1<sup>re</sup> ch., 10 novembre 2011, *Centre Hospitalier de Belfort-Montbéliard*, n° 11NC00160.

<sup>74</sup> En effet, il s'agit, selon Jean-Paul COSTA, « *par le raisonnement, d'appliquer la règle, une fois interprétée, aux faits de la cause établis par la Cour, et d'en déduire la conclusion de la violation ou de la non-violation, en l'espèce, de la règle invoquée* », (COSTA, (J.-P.), « Le raisonnement juridique de la Cour européenne des Droits de l'Homme », in PFERSMANN, (O.) ; TIMSIT, (G.) (dir.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 125).

<sup>75</sup> RIALS, (S.), *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 50. L'auteur considère même « *qu'il est impossible de donner de pures définitions fonctionnelles de quelques notions que ce soit : il faut toujours un brin de contenu pour limiter un champ qui sans cela risqué d'être infini* », (*id.*, p. 54).

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> BIOY, (X.), « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU, (G.) (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 40.

De ce point de vue, la motivation est « *la justification juridiquement rationnelle de la décision* »<sup>78</sup>, « *une explication des raisons qui poussent à accomplir un acte, à exercer un choix ou encore prendre une décision* »<sup>79</sup>. Dès lors, motiver « *c'est expliquer, justifier, faire connaître* »<sup>80</sup>. Par ailleurs, « *la motivation est l'expression d'une quête de légitimité propre à l'activité juridictionnelle* »<sup>81</sup> ou encore « *une légitimation ou une justification qui persuaderait les parties, les instances supérieures et l'opinion publique du bien-fondé de la décision* »<sup>82</sup>. On perçoit la différence de point de vue.

## § 2 – LA DÉFINITION ADOPTÉE DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

La motivation des décisions de justice est *un discours argumentatif, expression d'une technique juridique, à savoir un discours visant à justifier au plan juridique et factuel la décision de justice à travers un raisonnement afin de persuader l'auditoire.*

### A – UN DISCOURS ARGUMENTATIF

La motivation est avant tout un *discours*<sup>83</sup>. En effet, la démarche intellectuelle du juge se dévoile à travers un langage comme instrument de communication impliquant un code entre un émetteur et un récepteur. Le langage suppose des signes, des sons, des mots, un système grammatical. Plus précisément, c'est un discours, à savoir « *le langage mis en action* »<sup>84</sup>, générant un message dans des énoncés. Il est d'ordinaire écrit dans un *support*. Aussi est-ce un

<sup>78</sup> SUDRE, (F.), « La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme », in RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.-M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 177. Pour Jean-Pierre ANCEL, « *La motivation apparaît ici dans sa fonction primordiale de justification rationnelle de la décision* », (ANCEL, (J.-P.), « La rédaction de la décision de justice en France », *RIDC*, n° 3, 1998, p. 848).

<sup>79</sup> ALBIGÈS, (C.), « Rapport introductif », *RLDC*, Actes du colloque *LA motivation*, n° 89, 2012, p. 63.

<sup>80</sup> GIUDICELLI-DELAGE, (G.), *op. cit.*, p. 46.

<sup>81</sup> LAGARDE, (X.), « La motivation des actes juridiques », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000, p. 75.

<sup>82</sup> PERELMAN, (C.), « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 415.

<sup>83</sup> Selon Michel TROPER, la motivation, au sens large, est « *tout discours tendant à justifier une décision quelconque en montrant qu'elle est conforme ou compatible avec une norme supérieure* », (TROPER, (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 287 ».

<sup>84</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. *Discours*.

discours *argumentatif*, traduisant une argumentation<sup>85</sup>.

## **B – L'EXPRESSION D'UNE TECHNIQUE JURIDIQUE**

Selon GÉNY, la technique juridique, « *affaire de volonté* »<sup>86</sup>, « *se spécifie par son caractère constructif, visant à choisir et organiser, comme des sortes de "trucs", les moyens les plus aptes à atteindre les fins suprêmes du droit* »<sup>87</sup>. Elle représente ce qui est « *construit* »<sup>88</sup> tout en étant un acte de volonté. La technique juridique est de ce point de vue qu'un *instrument*, une forme, pour mettre en œuvre la *matière juridique*<sup>89</sup>. JÈZE envisage la technique juridique comme les « *règles et (les) procédés juridiques au moyen desquels tel but est poursuivi et atteint* »<sup>90</sup>. Son examen implique la prise en compte du point de vue (social, politique, économie, etc.). C'est pourquoi toute étude est incomplète si elle se passe du « *but à atteindre et le milieu (social, politique, économique,) (point de vue politique) ; [des] règles et [des] moyens juridiques employés pour atteindre le but (point de vue de la technique juridique) ; [dès] résultats pratiques de l'institution étudiée* »<sup>91</sup>. Partant, il faut l'étudier en fonction de son milieu et de ses effets pratiques.

Mais comme le précise Benoît PLESSIX la technique se manifeste dans l'« *élaboration, [la] réalisation et [l']interprétation* »<sup>92</sup>. Or, sur le premier point, l'élaboration ou plutôt la fabrication « *nécessite, comme toute activité productive, le recours à une technique, c'est-à-dire à un outillage mis en œuvre par l'artisan-juriste* »<sup>93</sup>. Dès lors, la technique juridique se définit comme « *l'ensemble des outils, aussi bien pratiques qu'intellectuels, aussi bien*

---

<sup>85</sup> Selon Marie-Claire PONTHEAU, « *la motivation peut être également conçue, pour une autre bonne part, comme un discours argumentatif raisonnable* », (PONTHEAU, (M.-C.), « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 7).

<sup>86</sup> GÉNY, (F.), *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, Tome 3, 1921, p. 17.

<sup>87</sup> *Id.*, p. 18.

<sup>88</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>89</sup> D'où la définition de cette notion en ce qu'elle « *représente, dans l'ensemble du droit positif, la forme opposée à la matière, et que cette forme reste essentiellement une construction, largement artificielle, du donné, œuvre d'action plus que d'intelligence, où la volonté du juriste se puisse mouvoir librement, dirigée seulement par le but prédéterminé de l'organisation juridique qui suggère les moyens de sa propre réalisation* », (*id.*, p. 23).

<sup>90</sup> JÈZE, (G.), *Les principes généraux du droit administratif. La technique juridique du droit public français*, Paris, Dalloz, Tome 1, 3<sup>e</sup> éd., réimp. (1925), 2005, p. 3

<sup>91</sup> *Id.*, III (préface de la 3<sup>e</sup> éd.).

<sup>92</sup> PLESSIX, (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 70.

<sup>93</sup> *Id.*, p. 71.

*matériels que formels, concourant à l'élaboration d'une norme socialement obligatoire et sanctionnée* »<sup>94</sup>. Ainsi l'élément fondamental de la technique juridique est-il la notion d'« *outil juridique* »<sup>95</sup>. Ces outils permettent à une technique d'exister.

Par ailleurs, il ne faut pas négliger l'aspect *traditionnel* et de *contrainte*. D'une part la technique est un ensemble de procédés, de moyens, basé sur la tradition. Cet ensemble se transmet pour assurer l'efficacité de la technique<sup>96</sup>. D'autre part la technique traduit un *pouvoir*<sup>97</sup>, un pouvoir de *production normative*. Au final, *la technique juridique permet de construire des normes juridiques, notions, catégories juridiques, raisonnements, qualifications juridiques et interprétations pour « réaliser le droit »*. Le juriste, technicien du droit, ne peut agir sans cette technique pour assurer la régulation de la société de manière efficace et juste.

Il résulte de ce qui précède que la motivation exprime la technique juridique. Par son *argumentation*, le Conseil d'État traduit un *savoir-faire* nécessaire dans la pratique de l'application du droit<sup>98</sup>. Plus généralement, l'argumentation implique la mise en œuvre voire la création de notions, de catégories juridiques, d'un langage. En disant le droit, le juge effectue une *activité*, un *travail*. Tel un artisan qui veut construire son objet, donc aboutir à une fin (la création de l'objet), le juge est nécessairement obligé de recourir à des techniques pour construire sa motivation. En effet, il doit déterminer des normes juridiques et les concrétiser. Or, selon KALINOWSKI, « *l'application du droit est une action qui comporte appréciation et décision* »<sup>99</sup>. Plus généralement, la motivation permet une *production normative*. En effet, le juge produit du droit, que ce soit par la production d'une règle prétorienne ou par l'interprétation d'énoncés juridiques. Ceci traduit le *pouvoir jurisprudentiel*.

---

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> La technique en général, pour Marcel MAUSS, implique un « *acte traditionnel et efficace. Il n'y a pas de technique et pas de transmission, s'il n'y a pas de tradition* », (MAUSS, (M.), *Techniques, technologie et civilisation*, Paris, PUF, 2012, pp. 374-375).

<sup>97</sup> HABERMAS, (J.), *La technique et la science comme « idéologie »*, Paris, Gallimard, trad. de l'allemand et préfacé par Jean-René LADMIRAL, 1973, p. 88.

<sup>98</sup> PESCATORE, (P.), *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Université du Luxembourg, 2009, p. 47.

<sup>99</sup> KALINOWSKI, (G.), *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965, p. 156.

## C – UNE JUSTIFICATION AU PLAN JURIDIQUE ET FACTUEL DE LA DÉCISION

### 1 – Justifier en droit et en fait

En tant qu'argumentation, la motivation vise à *justifier*<sup>100</sup> la décision exprimée dans le dispositif. Ainsi la justification judiciaire est-elle l'« *action de fonder sa décision en fait et en droit* »<sup>101</sup>.

La motivation n'est pas, en tant que telle, une explication mais la justification d'une décision (juridictionnelle). Celle-ci n'est pas fondée sur une explication basée sur la conjonction « parce que » indiquant la simple énonciation de sa cause de manière objective en répondant à la question « pourquoi ? ». Au contraire, cette décision se fonde sur la conjonction « puisque », ayant une valeur subjective d'argumentation. Il s'agit d'accentuer « *la dépendance de cause à effet en la faisant reconnaître comme logique et incontestable* »<sup>102</sup>. Avec cette conjonction, le locuteur impose « *au destinataire la vérité de la proposition* »<sup>103</sup>. Rappelons ce qu'affirme PASCAL sur la différence entre ces notions : « *au lieu de conclure qu'il n'y a point de vrais miracles parce qu'il y en a tant de faux, il faut dire au contraire qu'il y a certainement de vrais miracles puisqu'il y en a tant de faux, et qu'il y en a de faux que par cette raison qu'il y en a de vrais* »<sup>104</sup>. Partant, il y a un bien une différence de perception entre la proposition « l'administration a méconnu la loi parce qu'elle a interdit la circulation des véhicules » et « l'acte administratif est annulé puisque le pouvoir réglementaire a méconnu la loi en interdisant la liberté de circulation des véhicules ».

---

<sup>100</sup> La justification est une activité intellectuelle qui consiste à chercher « *les raisons d'une action, ou des raisons pour soutenir une décision, une opinion ou une autre expression symbolique, sur le motif qu'elle est juste ou qu'elle est rationnelle* », (ARNAUD, (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1993, v. *Justification*).

<sup>101</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Justification*. Au final, pour Nicole BELLOUBET, « *la motivation doit être prioritairement entendue au sens strict, intrinsèque, comme la recension des éléments qui étayent le raisonnement et permettent d'aboutir à la décision. Il s'agit de puiser dans le corpus jurisprudentiel ce qui justifie la décision* », (BELLOUBET, (N.), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 55/56, 2017, p. 8).

<sup>102</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Puisque*.

<sup>103</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *Grammaire méthodique du français*, Paris, Quadrige/ PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2009, p. 1055.

<sup>104</sup> GUTHLIN, (A.), *Les pensées de Pascal*, Paris, P. Lethielleux, Libraire-Éditeur, 1896, p. 308.

Plus précisément, du moins en contentieux administratif, la motivation est une réponse justifiée à la demande des parties. En effet, en statuant sur les conclusions<sup>105</sup> de celles-ci, le juge doit en principe examiner et répondre aux moyens<sup>106</sup> soulevés, en demande ou en défense<sup>107</sup>. Cependant, on le verra, il peut se faire l'économe de certains moyens et arguments<sup>108</sup> développés. Toutefois, la justification traduit-elle réellement la pensée du juge ? Cette question reste essentielle dans l'étude de la motivation.

## 2 – La pertinence de la distinction entre contexte de découverte et contexte de justification

On a pu dire que la motivation des décisions de justice, en France notamment, n'exprimerait pas le véritable raisonnement employé par le juge. Ainsi le juge occulterait-il volontairement sa réelle argumentation en faveur d'une « argumentation de façade ». Il en résulterait alors un décalage plus ou moins prononcé entre le raisonnement réel et celui exposé. C'est d'ailleurs l'hypothèse du raisonnement « régressif » utilisé par le juge<sup>109</sup>. De ce point de vue, la motivation serait une illusion. La motivation aurait pour fonction de dissimuler l'existence, la nature et l'exercice du pouvoir normatif du juge<sup>110</sup>. Il peut être intéressant

<sup>105</sup> Selon René CHAPUS, les conclusions sont « *l'expression des prétentions des parties soumises au juge, ou, pour reprendre les termes de l'article 1351 du Code civil, de la "chose demandée". En d'autres termes encore, elles se rapportent à l'objet de la demande* », (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008).

<sup>106</sup> Entendus ici comme les « *explications [qui] constituent la justification, c'est-à-dire le fondement de la demande* », (BROYELLE, (C.), *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 231)

<sup>107</sup> Comme le note ODENT, motiver une décision, c'est « *examiner les moyens présentés à l'appui des conclusions et y répondre de façon pertinente, c'est-à-dire juridiquement exacte et suffisamment nuancée* », (ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 749). Selon Camille BROYELLE, « *Motiver, enfin, c'est répondre à la partie (en demande ou en défense) dont les conclusions sont rejetées, ce qui consiste non seulement à écarter les moyens avancés au soutien de ses prétentions, mais également à expliquer les raisons pour lesquelles ils doivent être écartés* », (BROYELLE, (C.), *op. cit.*, p. 231).

<sup>108</sup> C'est-à-dire « *l'analyse avancée à l'appui d'un moyen* », (*id.*, p. 233).

<sup>109</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Sous-Section I, § 1.

<sup>110</sup> Pour Michel TROPER, la « *motivation cherche à faire illusion : à faire croire que la décision est rigoureusement déduite de normes juridiques supérieures* », (TROPER, (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 295). Selon lui, « *ce qui est exposé dans la motivation, ce n'est pas réellement le processus intellectuel qui a conduit la décision [...]. Une fois la décision prise, son auteur recherche une proposition plus générale qui l'englobe. Il présente alors cette proposition comme un "donné", d'où il déduit la décision et c'est cette déduction seule qu'il expose dans la motivation* », (*id.*, p. 294). En réalité, « *il y a bien un pouvoir et la fonction de la motivation est justement d'en dissimuler l'existence, la nature et le mode d'exercice* », (*id.*, p. 296). D'autre part, pour BATIFFOL, la motivation des arrêts (de la Cour de cassation) est un « *leurre* ». Ainsi, à propos de la motivation de la Cour de cassation sur l'analyse de la volonté des parties à un contrat, « *la prétendue recherche de l'intention implicite des parties, dont se colorent toujours les motifs des arrêts est un leurre* », (BATIFFOL, (H.), « La "crise du contrat" et sa portée », *APD, Sur les notions du contrat*, Tome 13, 1968, p. 17). Dans le même ordre d'idée, la motivation constitue, pour Wanda MASTOR, un « *leurre destiné à faire croire que le juge est dans une situation de compétence*

d'évoquer la différence entre contexte de découverte et contexte de justification d'une décision pour tempérer cette approche.

Dans la philosophie des sciences, il existe une distinction d'ordre épistémologique proposée par REICHENBACH pour saisir la « réalité » du discours scientifique<sup>111</sup>. Selon l'auteur, il faut distinguer entre *contexte de découverte* (« *context of discovery* ») et *contexte de justification* (« *context of justification* »)<sup>112</sup>. Le contexte de découverte désigne « le "*processus psychologique*" par lequel un sujet parvient à une conclusion ou une décision »<sup>113</sup>, ou, plus précisément, « *l'environnement et, plus largement, les conditions générales, dans lesquels a baigné le travail du savant, et qui ont conduit celui-ci, au gré d'un cheminement, parfois très sinueux, sur les chemins de la découverte et, partant, de la théorie scientifique qui en est issue* »<sup>114</sup>. D'autre part, le contexte de justification renvoie « à la façon dont cette conclusion est formulée, démontrée, argumentée »<sup>115</sup>, à savoir « le raisonnement – l'ensemble des raisons ou arguments – à travers lesquels le sujet lui-même justifie (soutient) la conclusion à laquelle il est parvenu »<sup>116</sup>. Il s'agit sur ce point de justifier « *après coup* »<sup>117</sup> les résultats du travail scientifique.

Souvent utilisée dans les pays anglo-saxons<sup>118</sup>, cette méthode permet de comprendre la précédente proposition basée sur la « dissimulation » du raisonnement judiciaire. En effet, cette

---

liée, et que son raisonnement syllogistique dont la froideur rassure ne peut laisser de place à l'incertitude », (MASTOR, (W.), « La motivation des décisions des cours constitutionnelles », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 241).

<sup>111</sup> REICHENBACH, (H.), *Experience and Prediction. An analysis of the Foundations and the Structure of Knowledge*, Chicago, The University of Chicago Press, (rééd. 1938), 1961.

<sup>112</sup> « *The way, for instance, in which a mathematician publishes a new demonstration, or a physicist his logical reasoning in the foundation of a new theory, would almost correspond to our concept of rational reconstruction ; and the well-known difference between the thinker's way of finding this theorem and his way of presenting it before a public may illustrate the difference in question. I shall introduce the termes context of discovery and context of justification to mark this distinction. Then we have to say that epistemology is only occupied in constructing the context of justification* », (REICHENBACH, (H.), *op. cit.*, pp. 6-7).

<sup>113</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 31.

<sup>114</sup> GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 2, Vol. 1, 2009, p. 1198.

<sup>115</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 31.

<sup>116</sup> GUASTINI, (R.), *Teoria del dirrto. Approccio metodologico*, Modena, Mucchi editore, 2012, pp. 54-55, cité in CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 31.

<sup>117</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1198.

<sup>118</sup> V. par ex. GOLDING, (M. P.), « Discovery and Justification in Science and Law », in *Theory of legal science*, Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science, (Lund, Sweden, December 11-14, 1983, Synthese library, Studies in epistemology logic, methodology and philosophy of science, vol. 176, D. Reidel Publishing co, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1984, pp. 295-305 ; SILVEIRA, (L.), « Discovery and Justification of Judicial Decisions : Towards More Precise Distinctions in Legal Decision-Making », *ReM* 2014-09.

vision est fondée, pour certains, sur une confusion<sup>119</sup> entre « contexte de découverte » et « contexte de justification » qui par nature sont différents. Dans le contexte de découverte, préalable à celui de justification, l'auteur (le juge) met en œuvre tous les moyens à sa disposition, son savoir, ses méthodes, pour découvrir des hypothèses, pour forger un raisonnement. Ensuite, il doit « publiquement » exposer la justification de sa décision à travers une argumentation rationnelle et rigoureuse. C'est pourquoi il existe une différence de nature entre ces opérations. D'ailleurs, si l'on transposait la proposition de la « dissimulation » par analogie avec une œuvre scientifique, il faudrait conclure que le scientifique omet de façon volontaire d'exposer des données importantes dans son œuvre et dissimule des informations quant à ses conclusions démontrées et justifiées en principe de façon rationnelle. On perçoit bien en fonction de cette dichotomie la différence de nature entre le processus de découverte des « données juridiques » aboutissant à un raisonnement, et la justification *ex-post* dont le but est de justifier de manière rationnelle et convaincante une solution.

Cependant, ces deux catégories d'opération intellectuelle ne sont pas nécessairement et fondamentalement opposées. Pour François OST, à propos de l'interprétation judiciaire, il y aurait deux étapes : l'interprétation « *fondatrice* » et l'interprétation « *effectuante* »<sup>120</sup>. Rapidement, car nous aurons l'occasion d'y revenir<sup>121</sup>, la première renvoie à la « *précompréhension* » ou « *préinterprétation* » du texte, à savoir un ensemble de connaissances juridiques et de méthodes permettant de guider l'interprète dans la recherche de la signification d'un texte. L'interprétation effectuante renvoie, quant à elle, à l'interprétation « effectuée » par l'interprète et exposée dans sa décision (de justice pour le juge). Ainsi cette distinction fait-elle également référence à deux catégories d'opérations intellectuelles entreprises par l'auteur (ici de l'interprétation). Surtout, pour lui, « *quand les magistrats affirment déduire leur décision de la loi, ce n'est, nous semble-t-il, pas tant un subterfuge destiné à masquer leur embarras quant à la justification de la solution que l'expression du chemin de pensée qu'ils ont effectivement*

---

<sup>119</sup> Pour Manuel ATIENZA, certains auteurs américains « réalistes », comme Jerome FRANK, confondent les contextes de découverte et de justification. Pour Jerome FRANK, les juges motivent « après coup », après avoir trouvé une solution en fonction d'impulsions, de préjugés politiques, économiques ou moraux. Ils décident d'une conclusion, et posent ensuite des prémisses. Or, pour Manuel ATIENZA, il s'agit d'une erreur importante d'analyse car il y a une confusion entre contexte de découverte et contexte de justification. D'ailleurs, il fait le parallèle avec les théories scientifiques. Doit-on d'abord conclure et déterminer une certaine solution et ensuite « motiver » celle-ci ?, (ATIENZA, (M.), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, 2<sup>e</sup> éd., 2005, pp. 4-7).

<sup>120</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 415 et s.

<sup>121</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.



*suivi* »<sup>122</sup>. Dès lors, non seulement la décision de justice retranscrit, au moins partiellement, l'argumentation réellement suivie, mais aussi les éléments « manquants » ne sont pas nécessairement omis de façon volontaire.

Enfin, on peut évoquer l'hypothèse de l'*interaction* ou de l'*interdépendance* des contextes – ou plutôt des *processus* – de découverte et justification développée par Luiz SILVEIRA à propos de la décision judiciaire<sup>123</sup>. Selon l'auteur, il n'y aurait pas de séparation rigide entre eux. Au contraire, ces deux opérations doivent être considérées comme étroitement *liées* dans la fabrication de la décision judiciaire<sup>124</sup>. L'auteur va même plus loin en considérant, d'abord, que le processus de justification ne peut commencer qu'après le commencement du processus de découverte. Ensuite, le processus de découverte se termine après la fin du processus de justification. Par ailleurs, et surtout, les éléments et raisonnements obtenus et effectués dans le processus de découverte constituent la matière première du processus de justification. De même, le processus de découverte est conditionné, voire limité, par le processus de justification. En effet, le juge doit intégrer dans sa recherche des « mots-clés » obligatoirement présents dans sa décision finale. En somme le raisonnement employé dans le processus de découverte n'est pas foncièrement différent de celui exposé dans la décision de justice<sup>125</sup>. Enfin, il estime que la qualité du processus de découverte influe sur la qualité de la justification<sup>126</sup>. Au final, de ce point de vue, la motivation finale, justifiant la décision à travers un raisonnement déductif, ne constitue pas forcément (et/ou tout le temps) un « leurre » ou une « illusion » masquant les « vrais motifs » (les « motifs des motifs ») qui ont conduit le

---

<sup>122</sup> OST, (F.), « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, (M.) (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, p. 113.

<sup>123</sup> SILVEIRA, (L.), « Discovery and Justification of Judicial Decisions : Towards More Precise Distinctions in Legal Decision-Making », *ReM* 2014- 09 (disponible sur <http://www.lawandmethod.nl/tijdschrift/lawandmethod/2014/09/RENM-D-14-00003.pdf>).

<sup>124</sup> « *What we are seeing is that discovery does not comprise one big 'eureka' moment, an illuminating and arbitrary strike of creativity that shows us the solution to a problem and that is followed by a separated and independent process of justification. Hopefully the example is sufficient to demonstrate that both can be seen as intertwined processes* », (n° 6).

<sup>125</sup> « (1) *The process of justification can only be initiated after the process of discovery has begun. (2) The process of discovery should only finish after the process of justification has come to an end, especially when interpersonal justification is one of the decision's intrinsic requisites. (3) All insights obtained by the process of discovery may form raw material for the process of justification, and vice-versa. (4) All reasons of justification may be used as reasons of discovery, and vice versa; thus for all those reasons it is imperative to understand both processes as intrinsically interrelated and interdependent* », (n° 5).

<sup>126</sup> « *What he could have pointed at as well is that the quality of the discovery process brings weight to the justification of the decision. What we see are the elements of the discovery process (including its acts and reasons) playing a role in the justification* », (n° 6).

juge à telle solution, compte tenu de cette interdépendance entre contextes (ou processus) de découverte et de justification.

En définitive, cette approche du processus décisionnel est intéressante pour l'étude de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État.

### 3 – La distinction entre justification interne et justification externe de la décision

Comme le note Pierre BRUNET<sup>127</sup>, il faut distinguer deux perspectives de justification de la décision, à savoir la justification *interne* et la justification *externe*. Cette distinction, établie par WRÓBLEWSKI<sup>128</sup>, dédouble ainsi la notion de justification. La justification interne renvoie au raisonnement présent dans la décision, souvent déductif<sup>129</sup>. La justification externe se rapporte à la justification des prémisses elles-mêmes du raisonnement<sup>130</sup>. En somme, il s'agit de deux modes de rationalité différents : la justification interne implique une logique formelle, déductive, et la justification externe relève d'une logique d'un autre type, matérielle ou non formelle<sup>131</sup>. Il s'agit de justifier du choix, par exemple, de la qualification juridique ou de la norme applicable au litige. Cette vision de la justification est également utile pour l'étude.

#### D – LA PERSUASION DE L'AUDITOIRE

La motivation de la décision de justice, en tant qu'argumentation, vise à persuader (ou convaincre) l'auditoire pour qu'il adhère à son bien-fondé. Cette conception de la motivation

<sup>127</sup> BRUNET, (P.), « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Dr. et société*, n° 91, 2015/3, p. 555.

<sup>128</sup> WRÓBLEWSKI, (J.), « Legal decision and its justification », *Logique and Analyse*, Vol. 14, n° 53-54, 1971, p. 409.

<sup>129</sup> Selon WRÓBLEWSKI, « la justification interne vise seulement la validité des inférences entre les prémisses et la conclusion. Pour les décisions c'est le rapport entre les prémisses de la décision/propositions, normes, estimations/et la décision finale selon les règles de l'inférence acceptées par le sujet », (WRÓBLEWSKI, (J.), « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 119-120).

<sup>130</sup> « La justification externe vise la justification des assomptions, la justification des règles de raisonnement admises aussi bien que la validité des raisonnements. Ici les critères de la qualification d'une décision comme juste sont indépendants du sujet qui prend la décision. Ce sont les informations que possède l'observateur, ses estimations et les règles d'inférence qu'il accepte qui détermine la justification », (*ibid.*)

<sup>131</sup> GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 1, Vol. 2, 2009, p. 808.

développée par PERELMAN est sans doute utile pour caractériser une des propriétés de la motivation. Il affirme que « *motiver un jugement, c'est le justifier, ce n'est pas le fonder d'une façon impersonnelle et pour ainsi dire, démonstrative. C'est persuader un auditoire, qu'il s'agit de connaître, que la décision est conforme à ses exigences* »<sup>132</sup>. Par ailleurs, un droit qui se veut démocratique, « *œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée* ». En définitive, il existe un lien direct en motivation et persuasion de l'auditoire, de l'interlocuteur.

### § 3 – LES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D'ÉTAT

Créé (ou ressuscité<sup>133</sup>) par la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799)<sup>134</sup>, le Conseil d'État est un rouage essentiel de l'État ; c'est un organe du pouvoir et de pouvoir<sup>135</sup>. Il est à la fois une pièce essentielle du mécanisme normatif de par sa participation active à la fonction exécutive<sup>136</sup> voire législative<sup>137</sup> mais, en même temps, il détient une puissance normative à travers sa fonction contentieuse. D'ailleurs, son emplacement au Palais-Royal depuis 1875<sup>138</sup> souligne la majestueuse résidence source de tout pouvoir et de justice. En réalité le Conseil d'État contemporain reste fortement marqué par son histoire<sup>139</sup>. C'est surtout une

---

<sup>132</sup> PERELMAN, (C.), « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 425.

<sup>133</sup> « *La Constitution du 22 frimaire an VIII marqua la résurrection d'une institution qui ne devait plus connaître d'éclipse* », (BENOIST, (J.), « Les derniers jours du Conseil d'État du Roi », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 56).

<sup>134</sup> Rappelons l'article 52 : « *Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* ».

<sup>135</sup> V. notamment BRAIBANT, (G.), « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 91.

<sup>136</sup> Sa fonction administrative est importante à travers cinq sections consultatives : Section de l'intérieur, Section des finances, Section des travaux publics, Section sociale, Section de l'administration. N'oublions pas la Section du rapport et des études créée en 1985 (v. nos développements *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2).

<sup>137</sup> Article 39 de la Constitution.

<sup>138</sup> FOUGÈRE, (L.) (dir.), *Le Conseil d'État : son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Paris, CNRS, 1974, p. 565. Avant il siégeait, notamment, au Palais d'Orsay.

<sup>139</sup> Sur ce point v. notamment pour les ouvrages : FOUGÈRE, (L.) (dir.), *Le Conseil d'État : son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Paris, CNRS, 1974 ; PACTEAU, (B.), *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, PUF, 2003 ; STIRN, (B.), *Le Conseil d'État. Son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 2<sup>e</sup> éd., 1994 (pp. 11-23). V. aussi *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952.

institution atypique<sup>140</sup> où ses membres, qui ne sont pas magistrats mais fonctionnaires, issus pour la plupart de l'École nationale d'administration, baignent dans la culture administrative. Cette dualité fonctionnelle implique que le Conseil d'État est à la fois acteur et censeur de l'action publique<sup>141</sup>. Or, cette spécificité joue un rôle relativement important dans l'étude de la motivation de ses décisions juridictionnelles.

Dans ses fonctions contentieuses, le Conseil d'État est une « *Cour régulatrice* »<sup>142</sup> puisque régulant l'ensemble de la justice administrative. Juge de premier et dernier ressort, d'appel et surtout de cassation<sup>143</sup>, il est une véritable Cour suprême<sup>144</sup> de l'ordre juridictionnel administratif statuant « Au nom du peuple français » à travers des décisions juridictionnelles (ou « arrêt »)<sup>145</sup>. Il convient de retenir la définition classique élaborée par CORNU. L'acte juridictionnel est « *l'acte par lequel une juridiction tranche une contestation au terme d'une procédure organisée et qui, pour toutes ces raisons, est revêtu de l'autorité de la chose jugée, acte de juridiction contentieuse* »<sup>146</sup>. L'étude ne portera pas sur d'autres actes comme les mesures d'administration judiciaire.

**La question des avis contentieux** – Instituée par la loi du 31 décembre 1987, cette procédure permet à un tribunal administratif ou à une cour administrative d'appel de saisir pour avis le Conseil d'État d'une question de droit nouvelle qui présente une difficulté sérieuse et se posant dans plusieurs litiges<sup>147</sup>. En somme, l'avis de droit permet de savoir rapidement la

<sup>140</sup> Qui a été « transposée » dans d'autres États comme le Belgique, le Luxembourg, la Grèce ou les Pays-Bas.

<sup>141</sup> **CHALTIEL TERRAL, (F.)**, *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017.

<sup>142</sup> **RIVERO, (J.)**, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.*, 1954, p. 157.

<sup>143</sup> Ainsi peut-il juger soit en premier et dernier ressort soit en appel (En particulier de 1953 à 1987 (voire 2004) lors de la création des tribunaux administratifs compétent en premier ressort (décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif)), soit, surtout, en cassation notamment depuis la loi du 31 décembre 1987 créant les cours administratives d'appel (Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif).

<sup>144</sup> Bien que cette notion soit indéterminée au final, v. notamment **THÉRY, (P.)**, « Cours suprêmes : essai – manqué – de typologie et de définition », *D.*, 2015, p. 1731.

<sup>145</sup> Nous emploierons comme synonymes les termes décisions juridictionnelles, décisions et arrêts. Rappelons par ailleurs que sous le Consulat, le Conseil d'État rend des arrêtés ; sous l'Empire, des décrets contentieux ; sous la Monarchie, des ordonnances.

<sup>146</sup> **CORNU, (G.)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, (v. *Juridictionnel, Ite, acte*).

<sup>147</sup> Article L. 113-1 du Code de justice administrative : « *Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée* ». Cette procédure a été, par la suite, transposée dans l'ordre judiciaire par la loi du 15 mai 1991 (article L. 151-1 du Code de l'organisation judiciaire).

position de la Cour suprême sur une problématique juridique sérieuse, nécessaire au juge du fond pour trancher le litige.

L'avis de droit est souvent considéré comme n'étant pas une décision juridictionnelle<sup>148</sup> car le Conseil d'État, par cette procédure, ne tranche pas un litige mais donne simplement son avis sur une question de droit hors du cas d'espèce. D'ailleurs, le juge du Palais-Royal emploie les expressions « *rend l'avis suivant* » et « *le présent avis sera notifié à...* » dans la rédaction de ce type d'actes. Aussi, l'avis n'est pas rendu « Au nom du peuple français » comme une décision juridictionnelle classique<sup>149</sup>.

Cependant l'avis reste un acte juridique rendu *a minima* au titre d'une fonction contentieuse. Le Conseil d'État intervient en effet sur sollicitation d'une juridiction, dans une contestation sur le contenu ou, plus généralement, sur l'application du droit<sup>150</sup>, quand bien même il ne tranche pas directement le litige. Il participe au recours contentieux. D'ailleurs, le Palais-Royal affirme parfois clairement dans sa motivation l'exercice de cette fonction contentieuse à travers la procédure d'avis<sup>151</sup>. Aussi le législateur a-t-il imposé le respect des dispositions régissant la procédure contentieuse classique, à savoir le caractère contradictoire de la procédure, le ministère d'avocat au Conseil ainsi que l'existence et le prononcé des conclusions du rapporteur public en audience publique<sup>152</sup>. Enfin, des avis peuvent parfois être publiés au *Recueil des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux*<sup>153</sup>. Dès lors, l'avis de droit s'affirme comme un acte, une décision, s'inscrivant dans une « ambiance »

---

<sup>148</sup> Selon Camille BROYELLE, « *le Conseil d'État se prononce non pas par une décision juridictionnelle mais par un avis, non susceptible de recours, qui ne porte pas sur la solution à apporter au litige* », (BROYELLE, (C.), *Contentieux administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 38) ; selon Olivier GOHIN, « *l'avis de droit, rendu par les formations de jugement du Conseil d'État, ne se confond pas avec la réponse à une question préjudicielle et ne saurait davantage être considéré comme une décision juridictionnelle dont, dépourvu de l'autorité de la chose jugée, il ne revêt d'ailleurs pas la forme* », (GOHIN, (O.), *op. cit.*, p. 163) ; v. aussi BELRHALI-BERNARD, (H.), « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *AJDA*, 2010, p. 369.

<sup>149</sup> Article R. 113-3 CJA ; v. Article L. 2 du CJA : « *Les jugements sont rendus au nom du peuple français* ».

<sup>150</sup> CHEVALLIER, (J.), « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 280.

<sup>151</sup> CE, (Avis), 1<sup>re</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 13 octobre 2000, *Procarione*, n° 223297, *Rec.* p. 421 : « *Ainsi que l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux, par son avis n° 178426 du 6 mai 1996, SARL Hill Immobilier...* ». Notons qu'il emploie le terme « jugé »...

<sup>152</sup> Art. R. 113-2 CJA : « *La question est, sous réserve des dispositions ci-après, examinée conformément aux dispositions régissant la procédure devant le Conseil d'État statuant au contentieux [...]* ».

<sup>153</sup> V. par ex. CE, (Avis), 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017, *Rec.*, p. 169 ; CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, *Rec.* p., 492 ; CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975, *Rec.*, p. 212 ; CE, (Avis), Sect., 28 juin 2013, *M. Davodi*, n° 363460, *Rec.*, p. 185.

juridictionnelle, au point parfois d'être qualifié de véritable « *acte juridictionnel* »<sup>154</sup>. Cette procédure innovante affirme, comme le contrôle de cassation, le rôle de cour régulatrice attribué au Conseil d'État<sup>155</sup>. Par la même, les avis contentieux bénéficient d'une grande autorité, « *au point d'égaliser celle de la chose jugée* » selon René CHAPUS<sup>156</sup>. Au surplus, cette procédure d'avis a été transposée par le législateur en 1991 dans le contentieux judiciaire<sup>157</sup>. Ainsi la Cour de cassation peut-elle également être saisie pour avis. En définitive, cette procédure spécifique caractérise l'office de la juridiction suprême.

## SECTION II – L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Le droit positif impose, plus ou moins fermement, une obligation générale de motivation des décisions de justice (B) après une longue période de non-motivation des arrêts sous l'Ancien Régime (A).

### A – L'ABSENCE DE MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE SOUS L'ANCIEN RÉGIME

Comme il a été brièvement évoqué, les décisions de justice ne sont pas motivées sous l'Ancien Régime<sup>158</sup>. Il s'agit d'un usage, et non d'un principe<sup>159</sup>, qui caractérise le contentieux judiciaire du XIV<sup>e</sup> siècle à la Révolution<sup>160</sup>. Exprimant la souveraineté, le Roi n'a pas à justifier ses décisions, sa mission étant au demeurant de transcrire la parole de Dieu<sup>161</sup>. Il en va de même pour les Parlements qui, dans le cadre de leur fonction juridictionnelle, rendent la justice au

<sup>154</sup> Selon Frédéric ZENATI, « *c'est bien un acte juridictionnel qu'accomplit le Conseil d'État en émettant son avis* », (ZENATI, (F.), *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991, p. 217).

<sup>155</sup> MORAND-DEVILLER, (J.), *Droit administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2015, p. 79.

<sup>156</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 292.

<sup>157</sup> Loi n° 91-491 du 15 mai 1991. Art. L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>158</sup> Sur l'ensemble de ces questions, v. notamment DAUCHY, (S.) ; DEMARS-SION, (V.), « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ? », *RHD*, tome 82, 2004, p. 223 ; SAUVEL, (T.), « Histoire du jugement motivé », *RDP*, 1955, p. 5 ; TEXIER, (P.), « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000, p. 5.

<sup>159</sup> DAUCHY, (S.) ; DEMARS-SION, (V.), *op. cit.*, p. 223

<sup>160</sup> « *Le jugement motivé, qui à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle semblait chose acquise, devait être abandonné peu de temps après, et cet abandon dura jusqu'à la fin de la monarchie* », (SAUVEL, (T.), *op. cit.*, p. 18).

<sup>161</sup> HALPÉRIN, (J.-L.), « Le juge et le jugement en France à l'époque révolutionnaire », in JACOB, (R.) (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, LGDJ, 1996, p. 234.

nom du Roi. Ainsi la justice retenue souligne-t-elle un pouvoir sans doute absolu d'autant que les « *oracles de la justice n'expliquent point les causes de leurs dispositions* »<sup>162</sup>. Il est vrai, toutefois, que les diverses cours de Parlement s'affranchissent progressivement de l'emprise du Conseil du Roi ; leurs arrêts restant susceptibles d'être contrôlés en cassation par le Roi. Mais pour éviter la cassation, les parlementaires restent muets sur les causes ou raisons de leur arrêts<sup>163</sup>. Par ailleurs, l'hétérogénéité des sources normatives – ou plutôt l'« *anarchie juridique* »<sup>164</sup> – a sans doute contribué au mutisme des arrêts. Il en va de même pour l'instauration du secret du délibéré.

En 1560, les États généraux, en réalité la noblesse, demandent la suppression des arrêts non motivés. Les critiques portent sur les formules péremptoires adoptées dans les décisions de justice comme « *pour les causes* ». Il en va de même en 1614 où le Tiers état appelle les gens de robe à indiquer l'interprétation des coutumes et points de droit<sup>165</sup>. En clair, à cette époque, un besoin de « transparence » de la justice émerge. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, les critiques portent sur l'absence de motivation des jugements en matière pénale. CONDORCET affirme que la formule « pour les cas résultant du procès » justifiant la décision sans motif équivaut à « *la loi établie en Corse, où le gouverneur génois faisait tuer un homme ex informatâ conscientiâ (d'après sa conscience informée)* »<sup>166</sup>. Il y a pour lui un « droit naturel » imposant au détenteur d'une force de contrainte sur un homme une obligation de rendre compte des raisons sa décision. Cette époque souligne la véritable *prise de conscience* de l'opinion sur l'importance de la motivation des décisions de justice et celle de son obligation.

Prenant le contrepoids de la pratique de rédaction des jugements des juridictions de l'Ancien Régime, la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire est le premier texte normatif à prononcer le terme « motif ». Il est également novateur par l'instauration d'une obligation générale faite à certaines juridictions de mentionner les motifs au sein des décisions de justice. L'article 15 du titre V impose que la rédaction doit comprendre « *les motifs qui auront déterminé le jugement* ». Néanmoins, l'indication des motifs dans le jugement consiste à l'époque à l'énonciation par la juridiction du texte de loi appliqué en l'espèce afin de faire

---

<sup>162</sup> PROST DE ROYER, (A.-F.), *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Paris, 1797, Tome VI, p. 725.

<sup>163</sup> Il s'agit de « *défendre les usages de la cour contre les empiètements du pouvoir royal* », (TEXIER, (P.), *op. cit.*, p. 10).

<sup>164</sup> SAUVEL, (T.), *op. cit.*, pp. 28.

<sup>165</sup> SAUVEL, (T.), *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>166</sup> CONDORCET, (A.), *Œuvres de Condorcet*, Paris, Firmin Didot Frères, Libraires, Tome 7, 1847, p. 153.

trionpher le syllogisme judiciaire<sup>167</sup>. L'article 208 de la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) énonce que « *les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée* ». Cette disposition à valeur constitutionnelle adopte le verbe « *motiver* » pour déterminer l'obligation de motivation désormais acquise au sein de l'ordre juridique. L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice prescrit l'obligation d'indiquer les motifs dans l'acte juridictionnel sous peine de nullité de ce dernier<sup>168</sup>.

Cependant, l'obligation de motivation ne s'applique pas à la « juridiction administrative » naissante. Mais, dans l'ordonnance du 12 décembre 1818, *Fouquet c./ Grasleuil*, le Conseil d'État impose aux conseils de préfecture de motiver leurs arrêtés. Il juge que ces arrêtés ont le même caractère et les mêmes effets que les jugements des tribunaux de l'ordre judiciaire<sup>169</sup>. En 1834, dans la décision *Delucenay*, le Conseil d'État estime que la motivation fait partie des « *formes substantielles de toute décision en matière contentieuse* »<sup>170</sup>. En 1924, le Palais-Royal consacre l'obligation générale de motivation des décisions juridictionnelles en une règle générale de procédure<sup>171</sup>. Toute juridiction doit « *motiver sa décision sur les moyens de droit* »<sup>172</sup>.

<sup>167</sup> V. sur ce point **TEXIER, (P.)**, *op. cit.*, p. 15. THOURET, membre du comité de constitution, voulait que tout juge indique « *le texte de la loi* » qui oriente son dispositif, (*Collection complète du moniteur universel de Paris*, Milan, Imprimerie française et italienne, Tome 35, 1803, p. 261).

<sup>168</sup> « *Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls* ».

<sup>169</sup> CE, 12 déc. 1818, *Fouquet et consorts c./ Grasleuil*, n° 3208 : « *considérant, en la forme, que les arrêtés des conseils de préfecture ont le même caractère et les mêmes effets que les jugements des tribunaux, et qu'il est d'ordre public que lesdits arrêtés soient motivés de même que les jugements* ».

<sup>170</sup> CE, 18 juillet 1834, *Delucenay*, n° 11109, *Rec.* p. 469 : « *considérant, en la forme, que le Conseil de préfecture, en ne motivant pas son arrêté, a contrevenu aux formes substantielles de toute décision en matière contentieuse* ». V. aussi la décision *Dame Picque c./ Ville de Paris* de 1851, dans laquelle le Conseil d'État annule un arrêté du conseil de préfecture pour absence de motivation, ce qui constitue un vice de forme, (CE, 17 mai 1851, *Dame Picque c./ Ville de Paris*, n° 20576, *Rec.*, p. 361).

<sup>171</sup> V. CE, 5 déc., 1924, *Sieurs Légillon*, n° 80591, *Rec.* p. 984, où le Conseil d'État considère que l'obligation de motivation d'une décision de justice est une règle générale de procédure : « *considérant que la commission départementale de reconstitution foncière, à qui il appartient, aux termes de la loi du 4 mars 1919, de modifier le lotissement et d'en provoquer la modification, a la mission d'assurer l'exacte application de ladite loi et de reconnaître, le cas échéant, les droits qui découlent pour les propriétaires des dispositions de son article 3 ; qu'elle a ainsi le caractère d'une véritable juridiction ; qu'elle est tenue, dès lors, d'observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative ou n'est pas inconciliable avec son organisation ; qu'au nombre de ces règles se trouve celle d'après laquelle les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées* ».

<sup>172</sup> CE, 2 août 1924, *Dame Paquin*, n° 78716, *Rec.* p. 782.



## B – L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

L'obligation de motivation a une valeur législative, conventionnelle voire constitutionnelle.

En 2000, la règle générale de procédure est hissée au rang de principe général du droit<sup>173</sup>. Ce n'est qu'à partir de l'entrée en vigueur du Code de justice administrative en 2001<sup>174</sup> que l'obligation de motivation est imposée au Conseil d'État. En effet, l'article L. 9 du Titre préliminaire dispose que « *les jugements sont motivés* ». Aussi, dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'État doit motiver sa décision, que celle-ci ait pour objet de saisir le Conseil constitutionnel ou non<sup>175</sup>.

L'obligation de motivation imposée au juge en général a également une valeur conventionnelle. Par une interprétation constructive de la Convention, la Cour de Strasbourg fait découler de l'article 6§1 l'obligation de motivation des décisions de justice<sup>176</sup>. La Cour estime d'ailleurs que le juge doit examiner certains moyens jugés importants et ensuite motiver sa décision<sup>177</sup>. Elle considère que la motivation permet de « *préserver les droits de la défense* » ; en somme elle est « *indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire* »<sup>178</sup>.

Valeur conventionnelle, l'obligation de motivation a-t-elle valeur constitutionnelle dans l'ordre interne ? La Constitution de 1958 est silencieuse sur ce point contrairement à celles

---

<sup>173</sup> V. CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 30 juin 2000, *Manchec*, n° 181003, *Inédit au Recueil* ; CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 19 juillet 2010, *Région Réunion*, n° 337071, *Rec.*, *Tables*.

<sup>174</sup> La partie législative du CJA a été élaborée par l'ordonnance du 4 mai 2000. La partie réglementaire par deux décrets du 4 mai 2000. Le CJA est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001.

<sup>175</sup> Article 23-7 de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : « *La décision motivée du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité* ».

<sup>176</sup> V. par exemple Cour EDH, 19 avril 1994, *Affaire Van de Hurk c/ Pays-Bas*, Série A, n° 288.

<sup>177</sup> V. pour un exemple récent : Cour EDH, 31 mars 2009, *Affaire Rache et Ozon c/ Roumanie*, n° 21468/03 : « *La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs (Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33, série A no 37), la Cour rappelle que le droit à un procès équitable ne peut passer pour effectif que si les demandes et les observations des parties sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique à la charge du « tribunal » l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence et sans qu'il puisse se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (Van de Hurk, préc., §§ 59 et 61). L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision. C'est pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motivation découlant de l'article 6 § 1 ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce* ».

<sup>178</sup> Cour EDH, 13 janvier 2009, *Affaire Taxquet c./ Belgique*, n° 926/05.

d'autres d'États qui font de la motivation une obligation constitutionnelle<sup>179</sup>. La valeur constitutionnelle de l'obligation de motiver les décisions juridictionnelles reste ambiguë. Le Conseil constitutionnel a indirectement évoqué l'obligation de motivation de certains actes<sup>180</sup>. En 2011, il estime, en matière pénale, qu'existe une exigence constitutionnelle selon laquelle il « *appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines* ». Il juge ensuite que « *l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle* »<sup>181</sup>. Au final, l'obligation de motivation des décisions de justice en France ne constitue pas nettement un véritable principe constitutionnel.

## SECTION III – LE CADRE DE LA RECHERCHE

Il faut déterminer l'objet de la recherche (§ 1), la méthode de sélection des sources (§ 2) et l'intérêt de la recherche (§ 3).

### § 1 – L'OBJET DE LA RECHERCHE

Toute entreprise scientifique implique la définition de son objet d'étude<sup>182</sup>. Il ne faut pas oublier que c'est « *l'établissement de frontières qui permet de définir un objet scientifique* »<sup>183</sup>. L'objet de cette étude est, d'une part, de contribuer à une théorie générale de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État (A). D'autre part, cette étude est

---

<sup>179</sup> V. par exemple la Constitution italienne du 27 décembre 1947, à l'article 111 qui prescrit que : « Toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées » ; ou encore la Constitution belge du 7 février 1831 (coordonnée en 1994), à l'article 149 qui impose que « Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ».

<sup>180</sup> La jurisprudence constitutionnelle visée n'est pas assez explicite pour affirmer leurs dires : v. notamment CC, 3 novembre 1977, 77-101 L ; CC, 18 janvier 1985, 84-182 DC ; CC, 22 janvier 1999, 98-408 DC.

<sup>181</sup> CC, 2 avril 2011, *M. Xavier P. et autre, [Motivation des arrêts d'assises]*, n° 2011-113/115 QPC, (§ 11).

<sup>182</sup> Au sens général de « *ce que nous nous proposons d'atteindre ou de réaliser en agissant* », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, op. cit., v. *Objet (B)*).

<sup>183</sup> SORLIN, (S.), *Langue et autorité. De l'ordre linguistique à la force dialogique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2012, p. 10.

fondamentalement juridique (**B**). Enfin, il ne s'agit pas d'une étude purement analytique de l'ensemble des recours contentieux et voies de droit (**C**).

## **A – UNE CONTRIBUTION À UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D'ÉTAT**

L'objet de l'étude est de contribuer à une théorie générale de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État, au sens large du terme. Une théorie est avant tout une manière d'observer ou de contempler un domaine considéré grâce à une construction intellectuelle organisée et méthodique<sup>184</sup>. L'objectif est avant tout de *comprendre* ce qu'est la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État, c'est-à-dire de se faire une idée claire de celle-ci<sup>185</sup>. Comme il a été dit, « *on ne sait pas à quoi elle correspond* »<sup>186</sup>. La motivation, souligne Emmanuelle JOUANNET, est « *une énigme déroutante. Elle est comme une boîte noire dont on n'arrive jamais à faire livrer tous les secrets* »<sup>187</sup>. En effet, de nombreuses thématiques se rattachent à la motivation : sa structure à travers le syllogisme et son style bref, l'argumentation, les méthodes d'interprétation, l'office du juge et son pouvoir normatif, ses fonctions, la persuasion, la légitimation, etc. Le but est d'avoir une vue d'ensemble et cohérente de celles-ci.

Ce faisant, il faut adopter une approche mesurée. Il ne s'agit pas d'une étude dogmatique ou militante<sup>188</sup>. Il est délicat d'émettre des jugements fondamentalement élogieux ou critiques

---

<sup>184</sup> Plus précisément, pour BOBBIO, c'est « *un ensemble d'assertions liées entre elles, avec lesquelles un certain groupe de phénomènes est décrit, interprété, porté à un niveau élevé de généralisation, unifié ensuite en un système cohérent ; non pas le mode d'investigation d'une réalité déterminée, mais la manière de l'entendre, d'en donner une description et une explication globale* », (BOBBIO, (N.), « Sur le positivisme juridique », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 24). Aussi JÈZE affirme-il que « *le rôle du théoricien est, avant tout, quel que soit son avis personnel, de dégager ces règles [de droit ou de la doctrine], de les classer, de leur donner une forme claire et précise. Il doit aussi expliquer leurs origines, montrer leur développement historique sous la pression des faits sociaux, économiques, politiques. Toute théorie juridique qui n'a pas pour point de départ l'observation minutieuse, attentive des faits, des arrêts, et qui n'en est pas la synthèse exacte et adéquate est dénuée de valeur* », (JÈZE, (G.), « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux », *RDJ*, 1914, p. 313). C'est, dans l'ensemble, l'objet de la présente étude.

<sup>185</sup> Il s'agit, en somme, d'une dimension ontologique.

<sup>186</sup> PONTTHOREAU, (M.-C.), *loc. cit.*, p. 6.

<sup>187</sup> JOUANNET, (E.), « La motivation ou le mystère de la boîte noire », in RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.-M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 252-253

<sup>188</sup> Il ne s'agit pas d'une approche du sujet similaire à celle développée par Wanda MASTOR qui énonce : « *Ma posture vis-à-vis de la motivation peut être qualifiée de militante. Le plaidoyer pour la valorisation – ou revalorisation, selon le point de départ de la réflexion – de la motivation des décisions de justice s'appuie*

sur la motivation des décisions de justice. En effet, comme le notent Aurélien ANTOINE et Duncan FAIRGRIEVE, « *il faut se garder d'un angélisme démocratique qui consisterait à penser que l'écrit judiciaire a vocation à être compris par tous. Il ne saurait donc y avoir de position dogmatique manichéenne impliquant que le juge n'aurait de choix que de se prononcer laconiquement ou bavarder. Le seul objectif valable ne peut être quantitatif, mais bien qualitatif* »<sup>189</sup>. Le langage juridique, comme le langage médical, ne peut être – et ne pourra jamais l'être – réduit à la langue commune. Le rôle des conseils juridiques est justement d'informer et d'orienter le justiciable. Bien évidemment, cette méthode n'empêche pas de soulever et d'analyser les conséquences, positives et négatives, de la motivation actuelle des décisions du Conseil d'État.

En tout état de cause, cette perspective « théorique » n'est pas déconnectée de la « pratique ». Au contraire, l'essentiel des développements de l'étude s'appuie sur une analyse de la pratique contentieuse telle qu'exprimée au sein des décisions ou autres discours périphériques (comme par exemple les conclusions du rapporteur public).

**Une approche relativement « systémique »** – L'approche « systémique » adoptée consiste à étudier et analyser la motivation des décisions du Conseil d'État en fonction de son environnement, à savoir l'*ordre juridique (ou système juridique)*<sup>190</sup>. Il ne s'agit pas d'appliquer la théorie des systèmes « pure », en l'occurrence les idées d'autoréférentialité et d'autopoïèse<sup>191</sup> développées par LUHMANN et TEUBNER<sup>192</sup>. Il convient plutôt de se pencher sur les *interactions*

---

*nécessairement sur la confrontation des diverses théories de l'interprétation* », (MASTOR, (W.), « La motivation des décisions des cours constitutionnelles. Introduction », *Annuaire international de Justice Constitutionnelle, Economica*, XXVIII-2012, 2013, p. 13).

<sup>189</sup> ANTOINE, (A.) ; FAIRGRIEVE, (D.), « Écrire les décisions de justice...une comparaison franco-britannique », *RDP*, n° 3, 2014, p. 778.

<sup>190</sup> Les termes seront ici employés comme synonymes, (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 116). Il est vrai cependant que des différences peuvent exister et que la notion de « système juridique » paraît plus impliquer « *l'existence de relations spécifiques entre ces éléments, et non leur simple juxtaposition ; elle suppose, en d'autres termes, l'existence d'un tout ordonné ou organisé : c'est-à-dire de liens d'interdépendance, d'interaction, de solidarité entre les composants du système. L'idée centrale, à ce niveau, est donc celle d'ordre ou d'organisation* », (OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 25).

<sup>191</sup> Rappelons qu'un système autopoïétique est « *une machine organisée selon un réseau de processus de production de composants qui, du fait de leurs interactions et transformations permanentes, régénèrent sans arrêt le réseau de processus de production des composants et qui, dans cette mesure, confèrent à leur machine une unité spatiale déterminée. La machine autopoïétique est donc un réseau de processus enchevêtrés ou "bouclés" qui assure une régénération constante de ses éléments constitutifs et définit ainsi son unité dans l'espace* », (OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 151).

<sup>192</sup> V. LUHMANN, (N.), *Politique et complexité : les contributions à la théorie générale des systèmes*, Paris, Éd. du Cerf, 1999 ; TEUBNER, (G.), *Le droit : un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993.

entre la motivation – discours argumentatif exprimant la technique juridique – et les éléments constitutifs du système juridique dans lequel elle s'insère. Ces derniers peuvent exercer une *influence* sur la motivation. Inversement, cette dernière agit sur ceux-ci. Cette approche renvoie à celle développée par François OST et Michel Van de KERCHOVE à travers leur théorie dialectique du droit. Ils mettent en avant les concepts de « *hiérarchie enchevêtrée* », de « *boucle étrange* », de « *circularité* »<sup>193</sup> ou celui de « *réseau* »<sup>194</sup> impliquant l'analyse des interactions entre les éléments composant le système juridique sous le prisme du « *paradigme de la complexité* »<sup>195</sup>. Le système juridique n'est autre qu'un ensemble de relations complexes entre ses diverses composantes.

L'ordre juridique est souvent considéré, d'un point de vue normativiste, comme « *l'ensemble des normes qui, dans un pays ou société donnés, à un moment donné, en régissent le fonctionnement* »<sup>196</sup>. Toutefois, il est beaucoup plus complexe. N'existant pas dans la nature en tant que tel<sup>197</sup>, l'ordre juridique est une construction pédagogique, un instrument intellectuel, pour décrire le droit<sup>198</sup>. C'est une abstraction, « *c'est un outil conceptuel qui peut être instrumentalisé par des théories très diverses : il n'y a pas une idéologie de l'ordre juridique* »<sup>199</sup>. Il ne peut se réduire simplement à l'ensemble des normes juridiques d'un pays<sup>200</sup>. Puisque le droit est un système, il faut prendre en compte son fonctionnement comme un *processus*. Cela implique, dit Pierre MOOR, que « *ses éléments ne peuvent se comprendre que dans leurs interrelations et que sa totalité ne peut se comprendre que comme l'organisation de*

---

<sup>193</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, pp. 183-253.

<sup>194</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

<sup>195</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 106.

<sup>196</sup> TIMSIT, (G.), « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n° 33, 2001, p. 3.

<sup>197</sup> Selon Rémy LIBCHABER, n'existant pas dans la nature, « *l'ordre juridique n'est ni naturel ni artificiel. Il n'est pas naturel car il a évidemment été créé par l'homme, sans exister au préalable dans la nature : les institutions comme les fonctions qui le constituent sont humaines, et il n'est pas possible de penser que l'ordre ait pu préexister au développement social. Mais s'il n'est pas naturel, il n'est pas davantage artificiel au sens où il n'a pas été conçu en suivant une idée directrice qui ait guidé son épanouissement* », (LIBCHABER, (R.), *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 194).

<sup>198</sup> *Id.*, p. 198.

<sup>199</sup> HALPÉRIN, (J.-L.), « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX<sup>e</sup> siècle », *Droits*, n° 33, 2001, p. 41.

<sup>200</sup> Jean COMBACAU et Serge SUR estiment qu'il « *ne saurait être réduit à un système de normes, c'est-à-dire à un ensemble d'énoncés juridiques regroupés dans un ordre unique constituant leur référence commune et que scelle une norme fondamentale (en droit interne, la constitution) [...]. Plus largement, il se compose d'une grande variété de pièces, dont les unes sont le résultat du jeu des autres ; les premières sont des produits, les secondes des modes de production* », (COMBACAU, (J.) ; SUR, (S.), *Droit international public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 12<sup>e</sup> éd., 2016, p. 18).

ces interrelations entre elles et avec le tout »<sup>201</sup>. Partant, il comprend diverses catégories de normes et de textes normatifs, des jugements, la justice, etc.<sup>202</sup>. Cela débouche sur une compréhension véritablement systémique du droit<sup>203</sup>.

Au final, l'ordre juridique constitue *une vision du droit basée sur l'organisation d'éléments de nature juridique dans leur production, leur transformation et leur articulation*. Ces éléments sont multiples : normes juridiques ; processus de production normative ; institutions (publiques ou privées) les produisant et les appliquant grâce notamment à un raisonnement juridique<sup>204</sup>. Aussi la doctrine juridique doit-elle être considérée comme faisant partie de l'ordre juridique<sup>205</sup>. Il convient dès lors de prendre en compte tous ces éléments dans l'étude de la motivation des décisions du Conseil d'État.

**Le choix du Conseil d'État** – L'étude ne porte que sur le Conseil d'État et non sur l'ensemble de la juridiction administrative. Deux arguments justifient cette prise de position. D'une part, une méthodologie rigoureuse de sélection des décisions rend difficile toute étude de la motivation des décisions des juges administratifs ordinaires (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) et « spécialisés » (notamment la Cour des comptes et autres

<sup>201</sup> MOOR, (P.), *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruxelles/Paris/Bâle, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2010, p. 4.

<sup>202</sup> *Id.*, p. 5. L'auteur ajoute : « Il n'y a pas une institution originaire – par exemple celle de norme juridique – dont le concept servirait de base à tout l'édifice et en expliquerait toutes les structures. Législateur, texte de loi, norme, jugement, etc., sont à analyser comme parties d'un tout : c'est le fonctionnement de l'ensemble de ces institutions qui rend compte de la manière dont le droit produit des normes. Ce sont donc des rapports pris comme système qui constituent le droit et permettent de le définir dans sa spécificité ».

<sup>203</sup> *Id.*, p. 137.

<sup>204</sup> C'est l'institution qui crée la norme comme l'affirmait Maurice HAURIOU : « Ce sont les institutions qui font les règles de droit, ce ne sont pas les règles de droit qui font les institutions », (HAURIOU, (M.), « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in HAURIOU, (M.), *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Blond & Gay, 1933, p. 128).

<sup>205</sup> En effet, selon Jacques CHEVALLIER, la doctrine est un « élément constitutif de l'ordre juridique », (CHEVALLIER, (J.), « Doctrine juridique et science juridique », *Dr. et société*, n° 50, 2002, p. 116). Elle « est partie prenante au processus de production du droit : elle ne se place pas en position d'extériorité par rapport au droit mais entend "se situer dans le droit" et "intervenir en droit". La connaissance du droit qu'elle permet est une connaissance "intéressée" : il s'agit d'apporter une contribution, de toute première importance, au bon fonctionnement de l'ordre juridique, par un travail de mise en cohérence, d'élimination des dissonances, de résorption des contradictions. Ce faisant, la doctrine fait œuvre dogmatique et contribue à la production de la normativité juridique », (*id.*, p. 105). Selon François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, elle possède donc « un rôle créateur de source complémentaire du droit, en dialogue constant avec la jurisprudence et le législateur », (OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), « La doctrine entre "faire savoir" et "savoir-faire" », in HACHEZ, (I.) ; CARTUYVELS, (Y.) ; et alii (dir.), *Les sources du droit revisitées : normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012, p. 29). En somme, pour Pierre Moor, « elle participe autant que le juge à l'élaboration constante et dynamique de la norme générale dont le texte normatif est la référence », (MOOR, (P.), *op. cit.*, pp. 276-277).

conseils ou commissions). En effet, leur nombre conséquent<sup>206</sup>, les relatives difficultés d'accès à leurs décisions ou encore leur hétérogénéité constituent des contraintes matérielles et temporelles peut-être trop fortes pour prétendre à une étude à la fois complète, objective et représentative de la réalité contentieuse. D'autre part, du moins pour les juridictions administratives ordinaires, le processus de rédaction des décisions est plus ou moins déterminé et orienté par le Conseil d'État. Que l'on songe ici au « Guide du rapporteur » qui est un document élaboré par le Conseil et destiné aux magistrats administratifs. Il suggère (ou impose) un standard de rédaction, en particulier des motifs, en fonction de la nature et du type de contentieux. Aussi peut-on évoquer la place importante du Conseil d'État dans la formation même de ces magistrats, notamment ceux issus des concours.

C'est pourquoi, au vu de ces considérations, l'étude se focalisera sur le Conseil d'État. Toutefois des décisions rendues par quelques juridictions administratives ordinaires seront dans une certaine mesure référencées et étudiées en fonction de la thématique et de la procédure (avis contentieux, appel ou cassation de ces décisions).

## **B – UNE ÉTUDE FONDAMENTALEMENT JURIDIQUE**

L'étude est fondamentalement juridique. Il s'agit d'analyser et de comprendre la motivation avant tout d'un point de vue de la science juridique. Cette perspective se justifie car, d'une part, des études importantes en sociologie ont déjà été effectuées sur ce point, notamment celle de Bruno LATOUR sur *La fabrique du droit*<sup>207</sup>. Il est vrai qu'une approche sociologique aurait été intéressante. Mais étudier la motivation des décisions du Conseil d'État de « l'intérieur » aboutirait peut-être à (trop) se détacher des écrits jurisprudentiels qui sont le résultat final de l'ensemble du processus argumentatif. De même, cette méthode pourrait trop se focaliser sur la vision personnalisée qu'ont les membres du Palais-Royal de leurs fonctions. D'un autre côté, l'approche pluridisciplinaire est de nos jours valorisée. Mais cette vision méthodologique nécessite des connaissances avancées dans d'autres sciences<sup>208</sup>. En réalité, une

---

<sup>206</sup> Notamment les 42 tribunaux administratifs et 8 cours administratives d'appel.

<sup>207</sup> LATOUR, (B.), *La fabrique du droit : une ethnographie au Conseil d'État*, Paris, La découverte, 2004 ; v. également, dans une certaine mesure, CHALTIEL TERRAL, (F.), *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017.

<sup>208</sup> Dans son intervention à la *Table ronde sur les enjeux scientifiques et méthodologiques de la thèse en droit administratif* de 2016, Marie GAUTIER, Maître des requêtes au Conseil d'État, souligne qu'on « devrait toujours faire de la sociologie dans les thèses de droit ! Le problème est, je crois, qu'on ne peut guère s'improviser sociologue. Ma thèse comprenait une partie de science administrative. J'avais un peu bricolé et j'ai été aidé par

étude complète de la motivation nécessite un travail spécifique propre à chaque science, en particulier au plan de la sociologie, de l'économie ou de la psychologie. Une recherche pluridisciplinaire implique une pluralité d'études propres. Toutefois, *quelques considérations* de nature sociologique ou psychologique pourront venir étayer certains développements, sans pour autant les dominer.

En revanche, certaines sciences comme la linguistique et la logique serviront à certaines analyses. D'une part, en tant que langage ou discours, le droit implique nécessairement un détour du côté de la linguistique. Rappelons qu'« *il n'est nul besoin d'être linguiste pour faire de la linguistique, car le langage est à tout le monde* »<sup>209</sup>. D'ailleurs, qualifier un discours de bref, d'abondant ou de détaillé, n'est-ce pas faire de la linguistique (ou stylistique) ? D'autre part, la logique (et logique juridique) est déterminante pour comprendre l'argumentation du Conseil d'État.

Par ailleurs, l'étude ne peut occulter la théorie, philosophie et l'histoire du droit. En effet, ces sciences permettent de dépasser une vision purement technique du sujet. Ou plutôt le sujet implique nécessairement un détour vers ces matières, notamment les deux premières, dès lors que la motivation, en tant qu'argumentation, renvoie aux méthodes de raisonnement juridique, à la qualification juridique des faits, aux méthodes d'interprétation des énoncés normatifs ou encore au pouvoir normatif du juge. Enfin, le « droit comparé » est intéressant pour mieux saisir les spécificités de la motivation des décisions du Conseil d'État. Mais l'étude n'est pas, *en elle-même*, de droit comparé ; l'idée étant d'intégrer quelques éléments de comparaison, comme la motivation des décisions d'autre juridictions, internes, européennes ou étrangères. Bien évidemment, cette méthode n'a qu'une portée relative puisque la motivation d'une décision de justice résulte sans doute de la culture juridique d'un État (ou de la « fusion » de plusieurs États comme pour les juridictions internationales), du rôle et de la place du juge au sein de chaque société. Surtout, la pertinence d'une approche de droit comparé nécessite une totale maîtrise des systèmes juridiques étudiés.

---

*une parente maître de conférences en sciences politiques. Mais dans l'ensemble, on manque terriblement de formation. Cela serait enrichissant. Malheureusement, cela n'est pas vraiment valorisé. Je ne suis pas sûre que les thèses qui sortent sur ce point des sentiers battus soient extrêmement valorisées. De sorte que le doctorant n'est pas forcément incité, dans le système actuel, à passer du temps sur ces méthodes. C'est regrettable, d'autant que la lecture récente de thèses dans le cadre de prix m'amène plutôt à penser que les thèses qui font l'effort de se rapprocher des autres sciences sociales gagnent en intérêt et en profondeur. Mais cela prend du temps, ce dont manquent souvent les jeunes chercheurs et les jeunes chercheuses », (« Table ronde sur les enjeux scientifiques et méthodologiques de la thèse en droit administratif », RFDA, Dossier La thèse en droit administratif, 2016, p. 1103).*

<sup>209</sup> YAGUELLO, (M.), *Alice au pays du langage. Pour comprendre la linguistique*, Paris, Édition du Seuil, 1981, p. 13.



## **C – LE REFUS D'UNE ÉTUDE PUREMENT ANALYTIQUE**

L'étude n'a ni pour objet ni pour ambition d'opérer une analyse et une classification de l'ensemble des recours contentieux et voies de droit. En clair, il n'y aura pas de façon explicite une analyse de la motivation pour chaque type de recours (recours pour excès de pouvoir et les nombreux recours de plein contentieux) ni pour chaque voie de recours (appel ou cassation notamment).

C'est que, d'une part, la motivation reste dans l'ensemble, indépendamment de la nature du recours, basée sur la concision. Damien BOTTEGHI souligne bien que « *la concision reste le moule fondamental, en excès de pouvoir comme en plein contentieux* »<sup>210</sup>. D'autre part, compte tenu du nombre important des recours de pleine juridiction, toute tentative de systématisation de chacun d'entre eux semble vaine et ne possède pas forcément, au final, d'intérêt majeur. En réalité, c'est moins la nature du recours que la nature du droit applicable qui influence la teneur de la motivation. Cependant, il est vrai que la motivation des arrêts rendus par le Conseil d'État en premier et dernier ressort, en appel et en cassation peut différer en raison de son office particulier. Le juge de cassation, sans qu'il soit besoin d'y insister, laisse une certaine marge de liberté aux juges du fond dans la constatation, l'appréciation et la qualification juridique des faits. Partant, la motivation de l'arrêt peut être, au plan *factuel*, assez courte sans pour autant être inintelligible. Par conséquent, cette spécificité sera mise en avant.

Au final, la démarche adoptée vise davantage à souligner les lignes de force et donner une vue d'ensemble de la motivation plutôt que de s'attarder de manière exhaustive et analytique sur l'ensemble des recours contentieux et voies de recours.

## **§ 2 – LA MÉTHODE DE SÉLECTION DES SOURCES**

La rigueur de l'étude implique de faire des *choix* dans le corpus des décisions juridictionnelles rendues par le Conseil d'État depuis 1799 (A). Il en va de même pour les autres documents utiles à l'étude (B).

---

<sup>210</sup> BOTTEGHI, (D.), « L'ambition pédagogique du juge administratif », », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 156.

## A – LA SÉLECTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE : UNE MÉTHODE OBJECTIVE ET SUBJECTIVE

La méthode dite « objective » consiste à sélectionner des décisions contenues dans des *ouvrages de référence*. Une telle approche semble détachée de tout jugement de valeur. C'est pourquoi les « grands arrêts », qualifiés comme tels, présents dans *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*<sup>211</sup> et *Les grands arrêts du contentieux administratif*<sup>212</sup> sont un panel de décisions pertinent pour l'étude. Aussi cette méthode sera-t-elle employée pour la sélection des décisions d'autres juridictions, françaises ou étrangères. Pour le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, les ouvrages *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*<sup>213</sup> et *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*<sup>214</sup> serviront de supports d'analyse. Quant aux juridictions étrangères (nationales ou internationales), les ouvrages *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*<sup>215</sup>, *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*<sup>216</sup>, *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne*<sup>217</sup> ainsi que *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*<sup>218</sup> seront une source précieuse d'informations.

Une méthode plus « subjective » guidera également la recherche. Elle traduit l'idée d'une sélection de décisions peut-être plus aléatoire mais en tout état de cause nécessaire. Cette méthode cumule une approche temporellement et matériellement définie ainsi qu'une approche plus libre. De ce point de vue, il faut élaborer un échantillon assez représentatif en fonction d'une certaine période et de certaines décisions<sup>219</sup>. De même, l'analyse jurisprudentielle de la

<sup>211</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017.

<sup>212</sup> BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016.

<sup>213</sup> GAÏA, (P.) ; GHEVONTIAN, (R.) ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN, (F.) ; OLIVA, (É.), ROUX, (A.) (créé par FAVOREU, (L.) ; PHILIP, (L.)), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 18<sup>e</sup> éd., 2016.

<sup>214</sup> CAPITANT, (H.) ; TERRÉ, (F.) ; LEQUETTE, (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2015.

<sup>215</sup> ZOLLER, (É.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010.

<sup>216</sup> BON, (P.) ; MAUS, (D.) (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008.

<sup>217</sup> BOUTAYEB, (C.) (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014.

<sup>218</sup> SUDRE, (F.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) *et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2015, 7<sup>e</sup> éd., 2015.

<sup>219</sup> C'est dans l'ensemble la méthode utilisée par Marie LANNOY dans sa thèse sur *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, (LANNOY, (M.)), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016). En effet, l'auteur estime, compte tenu de son objet d'étude, que ses « recherches porteront donc sur les arrêts et avis rendus par le Conseil d'État statuant au contentieux à partir de 1995 et ce jusqu'en 2011 », (*id.*, p. 31). C'est que, « pour réduire les inconvénients d'une méthode qui ne pouvait donc qu'être (au moins partiellement) aléatoire, il fallait borner le champ d'exploration de la jurisprudence. Nous ne pouvions retenir un

période récente permet d'observer le processus d'évolution de la motivation des décisions du Conseil d'État<sup>220</sup>. Cependant, le risque d'une telle méthode est de négliger d'une part les décisions rendues au début du XIX<sup>e</sup> siècle qui peuvent être intéressantes à étudier, en particulier pour justement comprendre la motivation actuelle. D'autre part certaines thématiques comme l'argumentation, avec les méthodes de raisonnement (dont les raisonnements finalistes) et les méthodes d'interprétation, ne peuvent être exclusivement étudiées selon ce panel de décisions. Une étude jurisprudentielle suppose d'« *aimer fouiner, fouiller, farfouiller* »<sup>221</sup> les décisions de justice. Dans sa recherche des « grands arrêts ignorés », Bernard PACTEAU rappelle bien le « *plaisir délicat, doux et délicieux assurément que de voguer parmi les arrêts, d'en voir émerger soudain, de les découvrir, les détecter [...]* »<sup>222</sup> si bien qu'il faut partir « *à la pêche, à la chasse et à la traque* »<sup>223</sup>. En définitive, il faut faire un compromis entre méthode objective et subjective, à savoir se focaliser sur les décisions ayant une certaine autorité sans négliger celles trouvées au gré des recherches par un hasard provoqué et heureux, mais pourtant nécessaires, pour avoir une vision assez globale du sujet<sup>224</sup>. Au final, tous ces éléments doivent

---

*seul type de contentieux administratif ou une seule branche du droit administratif, sauf à procéder à un choix arbitraire. Il était préférable de limiter la période de recherche à l'époque contemporaine [...] », (id., p. 33). Ainsi l'auteur a-t-elle choisi de procéder « à une lecture intégrale de tous les arrêts et avis rendus en Assemblée ou Section du contentieux de 1995 à 2011 », (id., p. 34). La date de « départ » se justifie puisque caractérisant l'évolution de l'office du juge administratif par la loi du 8 février 1995 qui a renforcé les pouvoirs de ce dernier avec le pouvoir d'injonction (id., p. 30). Bien évidemment, « il n'était pas question d'exclure totalement les décisions d'espèce de la recherche, sauf à tirer des conséquences excessives d'une hypothèse (celle de la fonction jurisprudentielle de l'obiter dictum) qui devait être relevée. C'est pourquoi nous avons également relevé, au gré de nos lectures, la présence d'obiter dicta dans les arrêts et avis contentieux rendus par le Conseil d'État en sous-sections réunies, voire sous-section jugeant seule. Nous avons retenu les plus intéressants d'entre eux, afin d'étayer la démonstration non seulement de "décisions de principe" mais également d'"arrêts d'espèce" et surtout sans écarter d'office la possibilité que l'obiter dictum remplisse également une fonction juridictionnelle. Plus rares sont les ordonnances du Conseil d'État qui ont retenu notre attention ; elles ne figureront donc pas dans le corps de la présente étude », (id., pp. 34-35).*

<sup>220</sup> Il s'agit d'une transposition par analogie, et toute proportion gardée, de l'affirmation de Benoît PLESSIX concernant l'utilisation du droit civil dans la création du droit administratif par le Conseil d'État pour protéger les droits des administrés : « *C'est bien pourquoi, du reste, nombre des exemples examinés dans ce chapitre sont relativement récents, car ils épousent l'évolution générale du droit administratif moderne ayant choisi de promouvoir les droits des usagers au déterminent de l'exercice des prérogatives administratives* », (PLESSIX, (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, op. cit., p. 596).

<sup>221</sup> PACTEAU, (B.), « Les grands arrêts ignorés », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 239.

<sup>222</sup> Plus précisément : « *Plaisir délicat, doux et délicieux assurément que de voguer parmi les arrêts, d'en voir émerger soudain, de les découvrir, les détecter, les dégager, de les faire revivre, ressurgir, rebondir... lorsqu'au hasard d'une vérification, d'une lecture, d'une note dans une thèse ancienne ou récente, on découvre ainsi et on déguste (comme aurait dit le doyen Vedel), dans un recoin de Lebon, un arrêt qui accroche, qui retient, qu'on espère pouvoir brandir et asséner et qui fournira un précédent précieux ou un clin d'œil plaisant autant que valorisant, surtout si c'est un arrêt original par les faits qu'il met en cause autant qu'inattendu, prémonitoire ou singulier par sa solution ou par sa démarche* », (ibid.)

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> Charles VAUTROT-SCHWARTZ dans son étude sur *La qualification juridique en droit administratif*, était confronté aux mêmes difficultés d'ordre méthodologique : « *l'ampleur de la matière aurait pu incliner au choix*

être pris en compte dans la détermination de la méthode retenue aussi bien au niveau de la période retenue (**a**) que sur le champ de recherche (**b**).

### ***a – La période***

Bien que la présente étude ne se base pas fondamentalement sur une méthode historique<sup>225</sup>, il convient de ne pas négliger le passé. C'est pourquoi l'étude de certaines décisions rendues dans le premier quart de siècle après la création du Conseil d'État, publiées dans le *Recueil de Sirey* de 1806 à 1821, sera effectuée. De plus, la sélection des nombreux « grands arrêts » ou « décisions de principe » du droit et contentieux administratifs, souvent anciens, impliqueront justement une analyse du passé. Finalement, cette première approche s'avère pertinente pour justement observer et comprendre la motivation actuelle et son évolution. Mais l'essentiel des décisions sélectionnées résulte des décisions (et avis) publiées au *Recueil Lebon* depuis 1990 jusque fin 2016. Ceci se justifie par l'intégration effective du droit international, en particulier du droit de l'Union européenne, au sein du bloc normatif de référence au contrôle de l'action administrative, impliquant une *transformation de l'office du juge administratif*. En effet, suite aux décisions d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989<sup>226</sup> et *GISTI* du 29 juin 1990<sup>227</sup>, le Conseil d'État devient un organe de contrôle efficace des actes des institutions publiques au regard du droit supra-étatique. Or, comme on le verra, ces systèmes juridiques exercent une influence plus ou moins déterminante sur la structure et l'argumentation du Palais-Royal. Les décisions des plus hautes formations de jugement (Assemblée, Section du contentieux) seront prioritairement examinées sans toutefois écarter celles rendues en chambres

---

*d'un nombre fini et restreint de contentieux. Arbitraire comme tout choix, il risquait de rendre difficile certains éléments de l'étude. Le passage d'un contentieux à l'autre lui a été préféré »*<sup>224</sup>. (VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, p. 42). Mais « l'inconvénient majeur de l'ampleur d'un tel cadre réside dans l'impossibilité matérielle et l'aléa considérable du dépouillement systématique de la jurisprudence [...]. Le cantonnement temporel – cent cinquante ans pour faire bonne mesure – permettrait-il de pallier ce risque ? Sans doute, mais privilégier un tel cantonnement serait aller de Charybde en Scylla », (*ibid.*). Ceci conduirait « à un risque plus redoutable encore : ignorer des jurisprudences défuntes parce que liées à une époque donnée, mais qui présentent pourtant un intérêt tout particulier pour notre étude », (*ibid.*). C'est pourquoi il faut faire un « compromis qui consiste à n'exclure aucun contentieux ni aucune période a priori tout en privilégiant la période récente, mais surtout les grands arrêts et leur "descendance" », (*id.*, p. 43).

<sup>225</sup> Eu égard à l'ampleur du nombre de décisions rendues depuis 1799 et, partant, des contraintes temporelles de l'étude. L'approche envisagée semble constituer un panel assez représentatif du passé.

<sup>226</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190

<sup>227</sup> CE, Ass., 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, n° 78519, *Rec.*, p. 171.

réunies (ex-sous-sections réunies)<sup>228</sup> parce que cet ensemble constitue le « *cœur de l'activité jurisprudentielle* »<sup>229</sup>. Le point d'arrivée se justifie par l'évolution actuelle de la motivation en fonction des propositions de réforme formulées dans le rapport de 2012 sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative*<sup>230</sup>. En effet il faut mesurer leur impact sur la rédaction de la motivation.

### ***b – La nature des recours contentieux, les voies de recours et les types de décisions***

L'étude se focalisera sur les recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux. Cette classification formelle, certes discutable et discutée, est cependant pertinente, d'autant que le juge emploie lui-même ces expressions. Surtout, il s'agit des recours les plus importants au sein de l'activité contentieuse du Conseil d'État<sup>231</sup>. Toutefois, compte tenu de sa nouveauté et de son originalité, sera intégré le recours introduit par la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement<sup>232</sup>. Dans ce cas de figure, le Conseil d'État, statuant en formation spécialisée de trois juges, statue sur des requêtes concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement par l'autorité administrative<sup>233</sup>. Aussi les procédures de référés, notamment le référé-suspension et le référé-liberté, seront-elles intégrées dans le champ de réflexion de l'étude. Ces procédures, instaurées pour beaucoup d'entre elles par la loi du 30 juin 2000, participent à l'évolution globale de l'office du juge administratif.

Dans la mesure où la majorité des décisions publiées ou mentionnées dans le *Recueil*, surtout depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, sont rendues en première instance, en cassation voire en appel, seront exclus de l'étude le recours dans l'intérêt de la loi ouvert aux ministres, les recours en révision et en rectification d'erreur matérielle.

---

<sup>228</sup> Depuis la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 *relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires* (Art. L. 122-1).

<sup>229</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 419.

<sup>230</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012.

<sup>231</sup> En particulier les contentieux en matière fiscale, de droit des étrangers, d'urbanisme, de fonction publique, de police administrative et libertés publiques ou encore d'aide sociale (v. notamment le dernier rapport public (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2018 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2017*, Paris, La documentation française, 2018, p. 33).

<sup>232</sup> V. articles 2 et 10.

<sup>233</sup> Article L. 841-1, L. 841-2, L. 853-3 et R. 841-2 du Code de sécurité intérieure ; articles codifiés aux articles L. 773-1 et s. et R. 773-7 et s. du Code de justice administrative.

Les ordonnances rendues par un juge unique, en particulier au titre de l'article R. 122-12 du Code de justice administrative (CJA), ne figureront pas dans l'étude<sup>234</sup>. Bien que leur nombre soit conséquent<sup>235</sup>, il est en effet difficile de les analyser car n'étant presque jamais publiées ou mentionnées au *Recueil* ni disponibles sur les bases de données numériques *Légifrance* ou *ArianeWeb*. Retenons juste qu'elles se caractérisent par une motivation assez laconique si bien qu'elles n'échappent pas à un recours en révision<sup>236</sup>. En revanche, les décisions rendues dans le cadre de la procédure d'admission des pourvois en cassation, au titre des articles L. 822-1 et R. 822-1 et suivants du CJA, du fait de leur disponibilité, méritent une attention particulière. Enfin, l'étude ne peut occulter les avis contentieux, en dépit de leur absence de nature purement juridictionnelle<sup>237</sup>.

### *c – Les sources*

Outre la source première que constitue le *Recueil Lebon*, deux sources accessoires serviront à l'étude. Les bases de données numériques précitées *Légifrance*<sup>238</sup> et *ArianeWeb*<sup>239</sup> sont essentielles pour toute analyse jurisprudentielle d'autant que certaines thématiques<sup>240</sup> nécessitent une fouille précise. Bien évidemment, on ne peut exclure des sources, sauf à limiter la recherche, la *littérature juridique*. Les principales revues en « droit public »<sup>241</sup> et chroniques jurisprudentielles<sup>242</sup> sont, par la force des choses, une source naturelle pour toute étude doctrinale ou scientifique d'autant qu'elles contiennent *a priori* des décisions suscitant un certain intérêt.

<sup>234</sup> Pour une étude sur ce point, v. **SEILLER, (B.)**, « Le juge unique », *AJDA*, 2012, p. 1205 ; v. aussi **CONNIL, (D.)**, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 95-103.

<sup>235</sup> L'ensemble des ordonnances hors référés constitue 45,7 % des affaires réglées par le Conseil d'État en 2016 (**CONSEIL D'ÉTAT**, *Rapport public 2017. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016*, Paris, La documentation française, 2017, p. 47).

<sup>236</sup> V. par ex. CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 30 avril 2014, *Société immobilière de location pour l'industrie et le commerce*, n° 364484, *Inédit au Recueil*.

<sup>237</sup> V. *supra*.

<sup>238</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>239</sup> <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet>

<sup>240</sup> Notamment sur les thématiques de l'argumentation, l'autorité de la chose interprétée, la jurisprudence ou encore les méthodes d'interprétation.

<sup>241</sup> Notamment les revues *Actualité juridique Droit administratif*, *Droit administratif*, *La semaine juridique*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* ou encore *Revue française de droit administratif*.

<sup>242</sup> Notamment les chroniques de la revue *Actualité juridique Droit administratif* et *Gazette du Palais*.

## B – LA SÉLECTIONS DES DISCOURS-SATELLITES DE LA MOTIVATION

Plusieurs discours gravitent autour de la motivation de la décision de justice ; ceux-ci peuvent être qualifiés de discours-satellites<sup>243</sup>. Ils participent, dans une certaine mesure, à la motivation de la décision. Source la plus importante des discours-satellites, les conclusions du rapporteur public<sup>244</sup> seront logiquement analysées. Il faut se focaliser sur les conclusions publiées au *Recueil Lebon* depuis 1990 et, eu égard à leur importance et leur aspect historique, sur celles contenues dans l'ouvrage *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*<sup>245</sup>. D'autres discours-satellites serviront à la réflexion, en particulier les rapports publics du Conseil d'État, le revue *Jurisprudences*, les chroniques des membres du Conseil d'État ou les communiqués.

## § 3 – L'INTÉRÊT DE LA RECHERCHE

### A – L'INTÉRÊT SCIENTIFIQUE

La thématique de la motivation des décisions de justice connaît, depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, un regain d'intérêt. En effet, la période contemporaine traduit un certain développement de réflexions sur ce sujet à travers des colloques, articles ou études doctorales<sup>246</sup>. Surtout, ces réflexions concernent l'ensemble des plus hautes juridictions aussi

<sup>243</sup> V. pour plus de précision *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>244</sup> Ou commissaire du gouvernement avant le 1<sup>er</sup> février 2009.

<sup>245</sup> GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015.

<sup>246</sup> Liste non exhaustive (avec quelques références plus « anciennes ») : ouvrages collectifs et/ou colloques : *Annuaire international de Justice Constitutionnelle*, Economica, XXVIII-2012, 2013 ; AJDA, *Dossier : Rédiger une décision de justice au XXI<sup>e</sup> siècle*, 2018, p. 378 et s. ; ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000 ; BERENGER, (F.), *La motivation des arrêts de la Cour de cassation : de l'utilisation d'un savoir à l'exercice d'un pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003 ; CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013 ; COUTRON, (L.) (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ; COUVEINHES MATSUMOTO, (F.) ; NOLLEZ-GOLDBACH, (R.) (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016 ; *La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étranger*, *Nouv. Cah. Cons. const.*, dossier, n° 55/56, 2017 ; HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ; JUSTICE & CASSATION, *Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, Actes de colloque, Le juge, l'avocat et le style. L'exemple des hautes juridictions*, 2013, p. 243 ; *Les styles judiciaires. Une analyse comparée / Désobéissance et non-respect des normes juridiques, Dr. et société*, Dossier, n° 91, 2015/3 ; MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la*

bien au niveau national qu'international. En somme, la motivation des décisions de justice est (ou devient) un sujet fondamental dans la pensée juridique. Plusieurs causes peuvent justifier ce phénomène : protection des droits fondamentaux, impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le procès équitable, transparence des institutions publiques, intelligibilité et accessibilité du droit jurisprudentiel ou, plus largement, légitimation du juge dans la société. On peut évoquer sur ce dernier point l'idée de « démocratie continue » soutenue par Dominique ROUSSEAU où le juge est (ou devient) une « *figure centrale du système politique* »<sup>247</sup>. Il faut par ailleurs noter que les praticiens – juges et avocats – participent à cette synergie.

Cependant, aucune étude doctorale en tant que telle sur le sujet *La motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État* n'a pour l'heure été entreprise. Il est vrai que des

---

*justice*, Paris, Dalloz, 2013 ; PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978 ; RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011 ; RLDC, Actes du colloque *LA motivation*, n° 89, 2012 ; RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.-M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008 ; SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014 ; TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015. Articles : ANTOINE, (A.) ; FAIRGRIEVE, (D.), « Écrire les décisions de justice...une comparaison franco-britannique », *RDP*, n° 3, 2014, p. 759 ; ATIAS, (C.), « Crise de la motivation judiciaire ? », Colloque Cour de cassation, 2005, site internet de la Cour de cassation ; CROZE, (H.), « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie : liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2005, p. 181 ; DESCORPS DECLÈRE, (F.), « Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation », *D.*, 2007, p. 2822 ; DEUMIER, (P.), « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.*, 2015, p. 2022 ; DEUMIER, (P.), « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.*, 2016, p. 65 ; GJIDARA, (S.), « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, n° 105, 2004, p. 3 ; JAMIN, (C.), « Juger et motiver. Introduction comparative à la question de proportionnalité en matière de droit fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, p. 263 ; JAMIN, (C.), « Cour de cassation : une question de motivation », *JCP G*, n° 29, 20 juillet 2015, p. 1446 ; JAMIN, (C.), « Motivation des arrêts : une alternative », *D.*, 2015, p. 2001 ; MALAURIE, (P.), « Le style des "Cours suprêmes" françaises. Une recherche constante de l'équilibre », *JCP G*, n° 23, 2012, p. 1127 ; MONCHAMBERT, (S.), « L'office du juge et la motivation des décisions de justice », in LAFAT, (J.-F.) (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 275 ; TOUFFAIT, (A.) ; TUNC, (A.), « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487 ; ZENATI-CASTAING, (F.), « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, p. 1553.

<sup>247</sup> Il est en effet celui « *qui, par sa fonction de contrôle, articule espace public et pouvoir politique en posant aux décisions du second la question de leur conformité à la constitution sociale du premier ; le juge, en d'autres termes, est celui qui porte en continu dans le champ institutionnel les interrogations de l'espace public* », (ROUSSEAU, (D.), « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n° 96, 1997/4, p. 81).



articles ou études sur ce sujet existent<sup>248</sup>, même outre-Atlantique<sup>249</sup>. Il est vrai également que des études doctorales abordent plus ou moins directement le sujet, en particulier concernant les *obiter dicta* du Conseil d'État<sup>250</sup>. Au final, ce corpus invite à compléter les réflexions déjà menées à travers une étude d'ensemble du sujet.

Plus généralement, l'esprit de la recherche est aussi d'apporter des éléments de compréhension du sujet de la motivation des décisions de justice. Elle peut alimenter des débats en théorie ou philosophie du droit, notamment sur les sujets de l'argumentation juridique, de l'interprétation ou même sur la thématique du rôle du juge dans la démocratie.

## **B – L'INTÉRÊT PRATIQUE**

En quoi cette étude peut-elle avoir un intérêt pratique, notamment pour les membres des juridictions ? Lors du colloque « Quelles perspectives pour la recherche juridique ? », organisé par la Mission de recherche Droit et Justice les 21 et 22 mars 2005<sup>251</sup>, a été soulignée

---

<sup>248</sup> Liste non exhaustive : **ARRIGHI DE CASANOVA, (J.)**, « Savoir lire et décoder les décisions du juge administratif », in **ARRIGHI DE CASANOVA, (J.) ; BACHELIER, (G.)**, *Le contentieux fiscal*, Paris, Éd. Formation entreprise, 1994, p. 135 ; **BOTTEGHI, (D.)**, « L'ambition pédagogique du juge administratif », in **RAIMBAULT, (P.)** (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 153 ; **BRUNET, (P.)**, « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Dr. et société*, n° 91, 2015/3, p. 545 ; **DEGUERGUE, (M.)**, « Les *obiter dicta* dans la jurisprudence du Conseil d'État », in **RAIMBAULT, (P.)** (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 229 ; **DELVOLVÉ, (P.)**, « Le style et le Conseil d'État », *JUSTICE & CASSATION*, Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, Actes de colloque, *Le juge, l'avocat et le style. L'exemple des hautes juridictions*, 2013, p. 296 ; **DONIER, (V.)**, « Style et structure des décisions du Conseil d'État : vers une évolution culturelle ? », in **LOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEUREAU, (M.-C.)** (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 197 ; **DUCAMIN, (B.)**, « Les styles des décisions du Conseil d'État : les réactions d'un public cultivé », *EDCE*, n° 36, 1985, p. 129 ; **GENEVOIS, (B.)**, « La motivation et le style des décisions juridictionnelles », in **COUTRON, (L.)** (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 109 ; **LAUBADÈRE, (A. de)**, « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », *EDCE*, 1979-1980, n° 31, p. 17 ; **LE BOT, (O.)**, « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions du juge administratif », in **PAILLET, (M.)** (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 281 ; **NOËL, (M.)**, « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives », *RDP*, 1924, p. 350 ; **PONTHEUREAU, (M.-C.)**, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p. 747 ; **RENAUDIE, (O.)**, « La communication du juge administratif à l'égard du public », in **TEITGEN-COLLY, (C.)** (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 125 ; **RIBES, (D.)**, « La motivation des décisions du Conseil d'État », in **LOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEUREAU, (M.-C.)** (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 183 ;

<sup>249</sup> **LASSER, (M.)**, *Judicial Deliberations. A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*, New York, Oxford University Press, 2005 : « Judges « cannot properly explain their decisions », (p. 28).

<sup>250</sup> **LANNOY, (M.)**, *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016.

<sup>251</sup> **MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE (Préface de Yann AGUILA)**, *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris, PUF, Actes du colloque tenu les 21 et 22 mars 2005 à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2007.

l'importance des recherches théoriques pour les « praticiens ». François OST montre en effet que si « *une théorie générale du droit* » semble un thème « *le plus éloigné, du moins en apparence, des préoccupations quotidiennes des praticiens et des magistrats* »<sup>252</sup>, il reste qu'« *elle conditionne directement leur travail* »<sup>253</sup>. Ainsi, « *la demande de théorie procèdent des praticiens eux-mêmes* »<sup>254</sup>. Dans son discours de clôture, le Garde des sceaux Dominique PERBEN affirme clairement que la « *rencontre entre recherche et justice est nécessaire* » ; que « *chacun – qu'il soit juge, avocat ou notaire – ressent à un moment ou à un autre le besoin de prendre du recul par rapport à ses dossiers quotidiens. Les éclairages qu'apportent les travaux de recherche sur les pratiques judiciaires, en permettant d'identifier les réussites, mais aussi les difficultés, ne peuvent que contribuer à améliorer la qualité de la justice* »<sup>255</sup>.

Il résulte de ces considérations que cette étude peut être utile à tout praticien du monde judiciaire. En effet, elle offre une réflexion générale sur un sujet technique mais néanmoins capital. Bien que n'étant pas un « manuel de rédaction » ou « guide du rapporteur », cette étude vise à souligner l'importance de la motivation et ses implications au sein de l'ordre juridique. Peut-être n'est-il pas inutile d'avoir un autre point de vue sur ce sujet.

## **SECTION IV – LA PROBLÉMATIQUE, L'HYPOTHÈSE DE RECHERCHE ET LE PLAN DE L'ÉTUDE**

La problématique est simple et peut être exprimée ainsi : *En quoi la motivation traduit-elle à la fois l'exercice d'un pouvoir et l'expression d'une identité et dans quelle mesure évolue-t-elle, eu égard notamment aux transformations de l'ordre juridique, aux impératifs d'une société démocratique et au besoin de légitimation du juge ?*

On ne peut occulter d'autres interrogations focalisées sur l'office du juge qui auraient pu totalement diriger l'étude. Sur ce point, reflétant la fonction de juger, la motivation caractérise la conception de l'office du juge. Elle traduit également son évolution eu égard à son rôle essentiel de défenseur des droits fondamentaux. Mais l'objet de l'étude exige un

---

<sup>252</sup> OST, (F.), « Sources et systèmes de droit », *op. cit.*, p. 117.

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> *Id.*, p. 120.

<sup>255</sup> PERBEN, (D.), « Discours de clôture », *op. cit.*, p. 352.

questionnement plus large du sujet, un regard différent mais non sans borne. Au vrai ces problématiques s'intègrent dans celle retenue. En effet, les réponses apportées reflètent toutes ces interrogations fondamentales. En tout état de cause, *motivation* et *office du juge* sont nécessairement liés. En effet, le discours argumentatif traduit, en réalité, la *manière de juger* dans le cadre de la fonction juridictionnelle qui vise à dire le droit à travers un acte juridictionnel tranchant un litige<sup>256</sup>. En ce sens, elle implique la *jurisdictio* mais également l'*imperium*, à savoir le pouvoir de commandement attribué par l'État au juge qui se matérialise dans le dispositif de la décision de justice ayant autorité de chose jugée. L'*imperium* traduit un véritable pouvoir normatif, un pouvoir de production normative modifiant l'ordonnement juridique<sup>257</sup>. Toutefois, cette vision de la fonction juridictionnelle ne reflète que sa fonction « finale », pour reprendre la terminologie de BOBBIO<sup>258</sup>. En effet, la fonction juridictionnelle visant à dire le droit et trancher les litiges ne constitue que le but final ou ultime de cette fonction. En réalité, plusieurs fonctions ou buts intermédiaires existent nécessairement pour accomplir cette fonction finale. L'analyse de la fonction juridictionnelle dépend d'un certain point de vue. Ainsi, pour trancher le litige, le juge use de *pouvoirs juridictionnels*, à savoir des moyens d'action sur le procès indispensables pour déterminer sa solution. En effet, le juge doit déterminer le cadre de son office, c'est-à-dire, grossièrement, caractériser son rôle et délimiter ses compétences dans la résolution du litige. Aussi le juge a-t-il des *devoirs juridictionnels* à respecter, notamment celui d'exercer complètement son office. Dès lors, le pouvoir juridictionnel implique des pouvoirs et des devoirs particuliers conférés et imposés, par l'ordre

---

<sup>256</sup> Rappelons que l'expression d'« office du juge » est polysémique. Selon Jean-Claude RICCI, elle présente des « aspects multifformes » et traduit « l'idée que se fait le juge de la manière dont il doit exercer sa fonction de juge », (RICCI, (J.-C.), *Contentieux administratif*, Paris, Hachette supérieur, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 208). Plus particulièrement, elle met en avant, comme l'indique Laurence DEPAMBOUR-TARRIDE, la nature de « son rôle dans la marche du procès », (DEPAMBOUR-TARRIDE, (L.), « Juge (longue durée) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 869). Ainsi, l'office du juge détermine « comment il rend la décision qu'il a décidé de rendre », (RICCI, (J.-C.), *op. cit.*, p. 208). Plus précis, Jean-Louis BERGEL estime que l'office du juge réside, « avant toute autre fonction, dans "la juridiction" qui consiste à déterminer la solution de droit applicable au litige qu'il lui est demandé de trancher. Cela implique d'abord pour le juge une obligation fondamentale de juger sous peine de "déli de justice" sanctionné par la loi et une interdiction de prononcer des "arrêts de règlement", même si cette prohibition subit maintenant de sérieux tempéraments. Cela suppose aussi que le juge ait la qualité, la compétence, le pouvoir et l'autorité nécessaires pour prononcer des décisions exécutoires », (BERGEL, (J.-L.), « Introduction générale », in *L'office du juge*, Colloque au Sénat, 2006, p. 17).

<sup>257</sup> C'est d'ailleurs ce que tente de démontrer DUGUIT au début du XX<sup>e</sup> siècle pour observer que la fonction juridictionnelle modifie, à l'instar des fonctions législative et administrative, l'ordre juridique. Ainsi énonce-t-il que « le rôle du juge est de résoudre une question de droit et la solution qu'il donne, suivant la formule de Jèze, qui peut être critiquée, mais a le mérite d'être expressive et énergique, force de vérité légale, ou, suivant une formule moins simple, mais peut-être plus exacte, devient un des éléments de l'ordonnement juridique de la société considérée », (DUGUIT, (L.), « La fonction juridictionnelle », *RDP*, 1922, p. 173).

<sup>258</sup> BOBBIO, (N.), *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, trad. par David SOLDINI, 2012, p. 136.

juridique, au juge. C'est d'ailleurs cette expression « pouvoirs et devoirs du juge » qui est mentionnée dans le *Recueil Lebon* ainsi que dans les études de jurisprudences du Conseil d'État.

L'office du juge administratif, et celui du Conseil d'État en particulier, est défini et encadré à la fois par le Code de justice administrative et par le Conseil d'État lui-même. Sur ce dernier point, c'est grâce à la production de normes jurisprudentielles – prétoriennes ou interprétatives<sup>259</sup> – que le Palais-Royal délimite le cadre du procès ainsi que la nature et l'étendue du contrôle juridictionnel. D'ailleurs, plusieurs expressions, propres au Conseil d'État, caractérisent cet office : « *il appartient au juge/Conseil d'État* », « *les pouvoirs du juge administratif* », « *office du juge* », etc. L'exercice du pouvoir jurisprudentiel au service du pouvoir juridictionnel traduit leurs liens indissolubles. Il marque surtout l'office du Conseil d'État qui, selon ODENT, « *a toujours eu conscience de la grandeur mais aussi des limites de sa mission. Juge souverain, il a la responsabilité de fixer lui-même, par autodiscipline, le seuil qu'il ne doit pas outrepasser* »<sup>260</sup>. Il s'agit donc de *mesurer* l'évolution (s'il y en a une) de la motivation et déterminer ses causes.

Aussi, dans la continuité et plus fondamentalement, la motivation exprime l'*identité* du juge ; une identité spécifique résultant d'une *culture juridique* propre. La motivation des décisions du Conseil d'État, en tant que technique juridique, est l'expression du *pouvoir* du Palais-Royal qui reste une institution atypique, baignée dans l'ambiance administrative eu égard à ses fonctions consultatives et juridictionnelles. Mais un pouvoir *légitime* nécessite à l'heure actuelle une justification pertinente de sa mise en œuvre. Il reste que ces caractéristiques de la motivation évoluent.

Il faut alors bien observer que, *tout en étant une technique juridique fondamentale source d'un pouvoir normatif et expression d'une identité, la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État évolue clairement depuis au moins le début du XXI<sup>e</sup> siècle, aussi bien dans son architecture que dans ses fonctions ; évolution causée à la fois par l'ordre juridique ainsi que par la demande sociétale de transparence de la justice renforcée par les nouvelles technologies de l'information et de la communication et les médias.*

Cette dialectique exercice d'un pouvoir et expression d'une identité se manifeste à la fois dans l'architecture et dans les fonctions de la motivation, en récente et constante évolution.

---

<sup>259</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>260</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 51.

En premier lieu, l'*architecture* de la motivation, non figée, rend compte de cette hypothèse. D'une part la structure *rationnelle*, exprimée dans un discours établi par plusieurs mains, évoque clairement un *savoir-faire* particulier du juge et une *vision* spécifique de son office. On constate que la *construction syllogistique* traditionnelle de la décision de justice, exprimée dans les motifs, tout en étant progressivement écartée au profit d'une construction plus libre, souligne la neutralité et la rationalité de la pensée. Aussi le *style* même de la motivation est-il caractéristique d'une identité propre. Toutefois, la brièveté, qui s'exprime par la concision, l'ellipse, le laconisme ou la sécheresse, n'est pas (ou plus) absolue. La motivation est en réalité *élastique* ; elle peut s'adapter en fonction de la nature du droit applicable et celle du recours ou encore de la volonté du juge d'être pédagogue. Ce dernier est plus loquace que par le passé aussi bien au niveau normatif que factuel. L'écriture juridictionnelle bien que rigoureuse traduit également ce phénomène et cette évolution. La construction du vocabulaire se transforme ; le juge devant intégrer des notions produites hors du système juridique interne. La structure syntaxique de la motivation évolue également en particulier par la suppression progressive de la phrase unique et de l'adoption d'un « style direct ». Il en va de même pour, d'autre part, l'*argumentation* que l'on pourrait qualifier de *bidimensionnelle*. L'argumentation *matérielle* renvoie aux méthodes de raisonnement du juge. Le raisonnement syllogistique, bien que la doctrine le marginalise, est important au sein de la pensée de tout jurisconsulte. Toutefois, outre l'existence d'autres méthodes de raisonnement logiques (analogie, *a fortiori* ou *a contrario*), émergent et se consolident des raisonnements de type « finaliste » pouvant structurer l'ensemble de l'argumentation ou la compléter. Par ailleurs on observe un processus d'intériorisation, au sein de l'argumentation du Conseil d'État, des jurisprudences d'autres juridictions (Conseil constitutionnel et juridictions européennes). L'argumentation *formelle* fait référence aux *supports* de l'argumentation. La décision de justice est « complétée », directement ou indirectement, par d'autres *supports de communication*. Il s'agit en fait d'une véritable *externalisation* de la motivation à travers des *discours-satellites* qui traduit, au demeurant, la politique communicationnelle contemporaine du Conseil d'État, notamment par le biais de son site Internet, visant à promouvoir la transparence de la justice administrative.

En second lieu, les deux grandes catégories de *fonctions* de la motivation traduisent le pouvoir et l'identité d'un juge plus ouvert et persuasif, sous couvert également d'une évolution. D'une part il en ressort des fonctions *normatives* qui se renforcent. Le *pouvoir normatif jurisprudentiel* n'est plus caché. On distingue les normes *prétoriennes* – produites *ex-nihilo* – et les normes *interprétatives* – issues de l'interprétation des énoncés normatifs. Malgré

l'accroissement du droit écrit, le pouvoir normatif du Palais-Royal s'exprime davantage que jadis. Aussi constate-t-on l'émergence d'une fonction de *régulation normative*. Le Conseil d'État construit petit à petit un véritable *système précédentiel* pour réguler sa jurisprudence. Cette régulation se manifeste en outre par l'exercice d'une *fonction doctrinale*. Le juge fait clairement œuvre de doctrine en systématisant les normes juridiques. D'autre part, la motivation a des fonctions *communicationnelles*. Installé dans une situation de communication, le Conseil d'État doit persuader un auditoire de plus en plus large (parties au procès, autres juridictions, « opinion publique », etc.). C'est pourquoi il semble contraint d'élaborer une motivation de *qualité*, qui reste à déterminer et évaluer. D'autre part, la motivation participe à sa *légitimation* au sein d'une société démocratique. Le Palais-Royal devient un acteur de celle-ci, notamment lors du contrôle de l'action publique. Dès lors, il doit répondre aux besoins des « justiciables », ou plus largement des citoyens, de transparence de la justice administrative.

En tout état de cause, l'évolution actuelle de la motivation résulte sans doute de l'*accroissement des normes internationales et européennes*, de la *fondamentalisation du droit* et des *exigences de sécurité juridique* censées remédier à l'instabilité et à la complexification normatives. Dans tous les cas, eu égard à son office et aux caractéristiques de la motivation, le Conseil d'État reste *pragmatique* dans la construction de ses motifs. Au surplus, l'objectif reste d'assurer l'*efficacité* de son action. Cette idée générale et centrale constitue une donnée importante des développements.

L'étude portera donc, dans un premier temps, sur l'architecture de la motivation (**PARTIE I**), et, dans un second temps, sur les fonctions de la motivation (**PARTIE II**).

## **PARTIE I – L'ARCHITECTURE DE LA MOTIVATION**

## **PARTIE II – LES FONCTIONS DE LA MOTIVATION**



# PARTIE I – L'ARCHITECTURE DE LA MOTIVATION

L'architecture de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État renvoie à sa *structure* et aux *techniques d'argumentation* du juge<sup>1</sup>. Cette perspective résulte du fait que la motivation est « à la fois le fait d'exposer les motifs sur lesquels repose une décision et l'exposé de ces motifs : elle est action et résultat »<sup>2</sup>. L'étude de la motivation implique dès lors l'analyse non seulement de sa structure, à savoir sa constitution, mais également celle des techniques d'argumentation du juge. Deux points importants sont à souligner. D'une part, la structure de la motivation est *rationnelle*. Elle traduit une pensée rigoureuse, et peut-être même sage, en fonction de certains principes de rédaction. Le discours argumentatif ne peut être désordonné. Aussi la motivation est-elle construite selon un *style* spécifique. Le Palais-Royal s'exprime d'une certaine manière, affirme son identité, son pouvoir. D'autre part, l'argumentation, nécessaire pour motiver, est *bidimensionnelle*. L'analyse de l'argumentation implique de se plonger dans les méthodes de raisonnement employées effectivement par le Conseil d'État, l'argumentation matérielle. Toutefois, on ne peut occulter sa vision formelle qui se dégage des supports d'expression.

En tout état de cause, l'architecture de la motivation n'est pas immuable. Au contraire, on observe depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle une évolution, plus ou moins prononcée, dans certains de ces éléments, sans pour autant aboutir à une révolution. Partant, il faut, pour vérifier cette hypothèse, s'attarder sur la rationalité de la motivation (**TITRE I**) ainsi que sur l'argumentation bidimensionnelle (**TITRE II**).

---

<sup>1</sup> L'architecture désigne à la fois la *technique de construction* ainsi que la *structure* d'un édifice construit, (La notion d'architecture comporte deux aspects. Il s'agit, d'une part, de « l'art de construire les édifices », (*Le Littré*, v. *Architecture*), de l'« ensemble des techniques qui y concourent », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Architecture*) et, d'autre part, de la « la disposition d'un bâtiment », (*Le Littré*, v. *Architecture*)). Elle renvoie par ailleurs à l'idée de *permanence* du bâtiment dans le temps et reflète les *valeurs* et l'*identité culturelle* ou les *traditions* des sociétés.

<sup>2</sup> GIUDICELLI-DELAGE, (G.), *op. cit.*, p. 8.





# TITRE I – LA STRUCTURE RATIONNELLE DE LA MOTIVATION

Parce que, rappelle KALINOWSKI, « *le droit et l'activité juridique, quelle qu'elle soit, sont (ou du moins doivent être) rationnels* »<sup>1</sup>, alors la structure de la motivation est elle-même rationnelle<sup>2</sup>. Elle est nécessairement *organisée*. En tant que discours argumentatif, elle comprend des *énoncés*, un ensemble de mots agencés, qui résultent de l'énonciation du locuteur qui les produit. Ces énoncés contiennent à la fois des éléments de nature juridique et factuelle car manifestant l'application du droit aux faits. Cette *organisation* énonciative est *cohérente*. La motivation ne peut être un discours désordonné, sans structure logique, au risque de manquer à son objectif premier de persuasion de l'auditoire. Aussi le *style* de la motivation est-il *mesuré*. Le Conseil d'État construit un discours particulier traditionnel reflétant sa personnalité, son identité, son pouvoir.

En réalité, cette structure personnalisée résulte en partie de la procédure contentieuse même. En effet, la rédaction de la décision juridictionnelle, dont la motivation, fait intervenir plusieurs acteurs dans le processus de jugement<sup>3</sup>. Un dossier contentieux à traiter chemine dans plusieurs lieux et comprend plusieurs phases<sup>4</sup>. Rapidement, hors dispense<sup>5</sup>, l'instruction de

---

<sup>1</sup> KALINOWSKI, (G.), *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965, p. 153.

<sup>2</sup> Au sens de « *qui est logique et conforme à une bonne méthode* », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Rationnel (B)*). *Méthode* sera ici entendue comme « *ordre réglant une activité ; arrangement qui en résulte* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Méthode*). Rappelons également ce qu'affirme DESCARTES : « *Toute la méthode réside dans la mise en ordre et la disposition des objets vers lesquels il faut tourner le regard de l'esprit, pour découvrir quelque vérité* », (DESCARTES, (R.), *Règles pour la direction de l'esprit*, Paris, Librairie générale française, 2002, p. 98).

<sup>3</sup> En effet, précise Didier RIBES, « *la motivation d'une décision et sa formalisation est une construction à plusieurs mains* » où interviennent, dans un dossier ordinaire, « *le président de la sous-section qui oriente le dossier, le rapporteur qui instruit l'affaire et rédige une note analysant le dossier et expliquant le projet de décision qu'il propose, le réviseur qui établit lui-même une note d'analyse et propose, le cas échéant, des modifications substantielles ou formelles du projet, la sous-section en séance d'instruction, le rapporteur public, la formation de jugement et enfin la troïka* », (RIBES, (D.), « La motivation des décisions du Conseil d'État », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEAU, (M.- C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 188).

<sup>4</sup> V. notamment sur ce point GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, pp. 413-454.

<sup>5</sup> Article R. 611-8 du Code de justice administrative : « *Lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement ou, à la cour administrative d'appel, le président de la chambre ou, au Conseil d'État, le président de la chambre peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction* ».

l'affaire débute par la désignation d'un rapporteur par le président d'une chambre jusqu'à l'audience publique<sup>6</sup>. Le rapporteur, « *acteur principal de la chaîne contentieuse* »<sup>7</sup>, établit un projet de décision avec, le cas échéant, une note et une documentation supplémentaires. Ce projet est ensuite transmis au réviseur (président d'une chambre assisté par deux assesseurs) qui peut, même en cas d'accord, le modifier ou le compléter. Ensuite, l'affaire est délibérée dans la chambre en formation d'instruction. Après débats et modifications potentielles, le projet est adopté par un vote. Sous réserve que l'affaire soit portée à une formation de jugement « supérieure » (chambres réunies, Section, Assemblée), le rapporteur public étudie le dossier, peut demander de saisir la formation de jugement la plus appropriée, débat avec les membres d'une chambre, etc. En séance publique, il formule des conclusions motivées. L'affaire est ensuite délibérée par les membres de la formation de jugement. Le projet de décision, issu du rapporteur et le cas échéant modifié, est débattu. Il peut être modifié, amendé. Enfin, le rapporteur rédige la décision finale. En bref, une pluralité d'acteurs intervient dans la rédaction de la motivation de la décision de justice.

En définitive, ce processus décision implique une décision finale structurée. C'est pourquoi l'organisation de la motivation est cohérente (**CHAPITRE I**) et son style mesuré (**CHAPITRE II**).

---

<sup>6</sup> Article R. 613-5 du CJA : « *Devant le Conseil d'Etat, l'instruction est close soit après que les avocats au Conseil d'Etat ont formulé leurs observations orales, soit, en l'absence d'avocat, après appel de l'affaire à l'audience* ». Toutefois, le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 prévoit que « *le président de la chambre peut, par ordonnance, fixer la date à partir de laquelle l'instruction sera close. Cette ordonnance n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours* ».

<sup>7</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *op. cit.*, p. 422.

## CHAPITRE I – UNE ORGANISATION COHÉRENTE

L'assemblage<sup>1</sup> des différentes parties de la motivation en un tout organisé et cohérent est nécessaire pour justifier rationnellement la décision. Persuader l'auditoire nécessite un certain ordre de présentation de la pensée du juge. Surtout, le discours argumentatif judiciaire comprend en principe des données juridiques – la norme juridique – et factuelles – les faits de l'espèce. Dans ce cas, le juriste doit concrètement les rassembler, en fonction des règles de procédure, les apprécier, les interpréter et manifester son raisonnement en utilisant certains moyens. Il est ici intéressant de revenir sur la signification originelle de la motivation en tant qu'ensemble des motifs d'une décision. Il faut remarquer que ceux-ci sont, à la fois dans les discours du droit et sur le droit, catégorisés pour faire ressortir leurs spécificités (**Section I**). Aussi leur manifestation au sein du discours est-elle structurée de manière logique (**Section II**).

### SECTION I – UNE NÉCESSAIRE CATÉGORISATION DES MOTIFS

Au-delà de son aspect de technique juridique, la motivation est l'expression des *motifs* accompagnant la décision<sup>2</sup> située dans le dispositif de l'acte juridictionnel. Cependant, ces motifs sont hétérogènes car existent *plusieurs catégories* de motifs de nature différente. L'étude de ces catégories est essentielle pour saisir la substance de la motivation. C'est pourquoi il convient, à travers une démarche analytique, de classer les divers motifs de la décision juridictionnelle dans plusieurs catégories et sous-catégories. Cette classification découle, d'une part, de la pratique contentieuse du Conseil d'État et, d'autre part, de la doctrine. En tout état de cause, ces diverses catégories de motifs résultent du point de vue adopté par le décideur ou l'observateur. Ainsi existe-t-il une distinction matérielle classique entre motifs de droit et motifs de fait qui semble assez objective (§ 1). Le Conseil d'État et la doctrine évoquent parfois

---

<sup>1</sup> Pour reprendre le terme de Frédéric ROLIN : « *La décision du Conseil d'État, mode d'assemblage de "briques élémentaires"* », (ROLIN, (F.)), « La qualité des décisions du Conseil d'État », in MBONGO, (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, actes du colloque de Poitiers, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 147).

<sup>2</sup> ZENATI-CASTAING, (F.), « La signification, en droit, de la motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 25.

d'autres distinctions, pourrait-on dire fonctionnelles, car basées sur la fonction du motif. Il reste que celles-ci sont assez subjectives (§ 2).

## § 1 – UNE DISTINCTION MATÉRIELLE OBJECTIVE

La motivation se conçoit habituellement selon la dichotomie « motifs de droit / motifs de fait ». La justification d'une décision de justice, même d'un acte administratif, implique en principe la référence à des considérations d'ordre juridique et factuel. En effet, comme le souligne EISENMANN, « *les motifs d'un arrêt ou d'un jugement, ce sont les considérations, dont les unes sont de fait et les autres de droit, qui supportent logiquement la décision, qui doivent la justifier sur le plan du droit, au regard des règles de droit* »<sup>3</sup>. Cette dichotomie classique est *a priori* claire et intelligible. Aussi cette distinction est-elle d'apparence objective. En effet, qualifier un motif de « motif de droit » ou « motif de fait » exclue toute préférence, jugement de valeur ou préjugé. Pourtant, cette représentation a pu être mal interprétée en raison de la frontière parfois ambiguë entre droit et fait. C'est pourquoi il faut observer ces catégories de motifs (A) avant de percevoir les ambiguïtés de la distinction (B).

### A – LE CONTENU DES MOTIFS DE DROIT ET DE FAIT

La distinction entre motifs de droit et motifs de fait découle de la conception syllogistique du raisonnement judiciaire. Le juge doit en effet confronter une situation factuelle (mineure) avec une règle de droit posée (majeure) pour déduire une solution<sup>4</sup>, logée dans le dispositif. L'apparente simplicité de cette distinction soulève pourtant quelques interrogations sur le contenu même de ces différents motifs. Partant, il faut analyser les motifs de droit (1) et les motifs de fait (2).

---

<sup>3</sup> EISENMANN, (C.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 1982, p. 522.

<sup>4</sup> En contentieux administratif, la solution diffère selon la nature du contentieux. Dans un contentieux dit « subjectif », de droits, la solution est par exemple la condamnation pécuniaire de l'autorité administrative (au sens large), que ce soit en responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Dans un contentieux dit « objectif », comme un contentieux de type normatif (REP), la solution résulte par exemple dans l'annulation d'un acte.

## 1 – Les motifs de droit se réfèrent au Droit

De manière générale, les motifs de droit renvoient à « *l'ordre juridique (d'une façon ou d'une autre)* »<sup>5</sup>. Une décision de justice comporte nécessairement des considérations juridiques en raison de l'essence même de l'office du juge, à savoir appliquer des règles de droit pour trancher un litige<sup>6</sup>. Le fait de statuer sur les conclusions et de répondre aux moyens des parties nécessite du juge une référence à des données normatives. D'ailleurs, d'un point de vue historique, l'obligation de motivation apparue peu après la Révolution<sup>7</sup> concerne la motivation en droit. En effet, le jugement du Tribunal de cassation, dans le contrôle de légalité des décisions rendues par les juges du fond, doit contenir des références normatives. Les juges sont contraints de rendre des décisions fondées sur la loi, compte tenu du devoir d'obéissance aux normes élaborées par le législateur<sup>8</sup>. Partant, le motif de droit renvoie à une *norme juridique*, à un « *corps prédonné de normes* »<sup>9</sup>, et constitue la *base juridique* de l'acte juridictionnel, nécessaire pour résoudre le procès. Ce corps est constitué de normes de nature et de valeur différentes : normes constitutionnelles, internationales, européennes, législatives, jurisprudentielles, réglementaires, contractuelles ou encore coutumières. Aussi, le motif de droit contient le cas échéant l'*interprétation* d'un énoncé normatif contenu dans un texte. Puisque les règles de droit écrites ne se suffisent souvent pas à elles-mêmes, le juge interprète leurs énoncés. D'ailleurs, on peut même considérer que toute application du droit par un acteur

<sup>5</sup> EISENMANN, (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, 1978, p. 480.

<sup>6</sup> CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 761.

<sup>7</sup> V. *supra*, Introduction.

<sup>8</sup> BIGOT, (G.), « Histoire de la motivation en droit public français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 50-51.

<sup>9</sup> STAMATIS, (C.), *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Paris, Publisud, 1995, p. 31. Il est vrai que c'est une vision assez simpliste, une « *doctrine legaliste* » comme l'affirme DUBISSON dans sa thèse, (DUBISSON, (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1958, p. 14 et s.). Cela suppose que les règles de droit soient toujours antérieures au litige. C'est notamment la vision de DUGUIT lorsqu'il énonce dans son *Traité de droit constitutionnel* que « *Les juges ne sont que des interprètes ; ils ont mis au jour une règle de droit, il est vrai ; mais cette règle est antérieure à leurs décisions ; elle s'imposait à eux ; elle tire sa force obligatoire, non pas de la formule répétée par le juge, mais des consciences individuelles plus ou moins obscures dans lesquelles elle s'est élaborée. Que ces décisions du juge soient appliquées sans résistance, que la masse des individus s'incline devant elles, cela est la preuve qu'elles sont conformes à la vraie norme juridique. Souvent aussi la décision du juge hâtera et achèvera l'élaboration en train de s'accomplir dans la conscience du groupe social. Les juges peuvent être des inspireurs et des initiateurs ; ils ne sont jamais et ne peuvent être des créateurs* », (DUGUIT, (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, 3<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1927, p. 164).

implique une interprétation<sup>10</sup>. Ce processus d'interprétation<sup>11</sup> des dispositions normatives permet de fixer leur véritable signification<sup>12</sup>. Il s'agit d'un travail, d'une opération intellectuelle, visant à déchiffrer les non-dits d'un texte<sup>13</sup>. En outre, l'interprétation permet de définir<sup>14</sup> des notions contenues dans les normes juridiques<sup>15</sup>.

Par conséquent, le motif de droit peut être défini comme *un énoncé ou un ensemble d'énoncé(s) normatif(s) exprimant la norme juridique – écrite ou non-écrite – et constituant le fondement juridique applicable au cas particulier-objet du litige*. Cette définition se rapproche plus d'une définition explicative visant à rendre compte d'un concept donné d'avance<sup>16</sup>.

## **2 – Les motifs de fait se réfèrent au Fait (motifs de concrétisation normative)**

CORNU définit le motif de fait comme étant, d'une part, une « *considération de fait sur laquelle s'appuie le raisonnement du juge* » mais aussi, d'autre part, un « *élément de motivation qui dans la décision de justice est fondé sur la constatation des faits* »<sup>17</sup>. EISENMANN envisage les motifs de fait comme des « *assertions relatives aux faits ou données de l'espèce considérés en eux-mêmes, dans leur "matérialité", leur "factualité", c'est-à-dire dans leur existence ou leur inexistence, en dehors de tout idée, optique, ou jugement d'ordre juridique, c'est-à-dire se rapportant au droit* »<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> Comme l'affirme KELSEN, « *si un organe juridique doit appliquer le droit [...], il faut nécessairement qu'il interprète ces normes* », (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles EISENMANN, 1999, p. 453).

<sup>11</sup> Qui n'est certes pas propre au juge car d'autres acteurs interprètent nécessairement des énoncés normatifs : l'administration, le législateur, le particulier ou encore la doctrine. Sur la notion d'interprétation et les méthodes d'interprétation employées par le Conseil d'État au sein de sa motivation, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1 et § 2.

<sup>12</sup> Selon Michel TROPER, elle peut être considérée comme une « *opération par laquelle une signification est attribuée à quelque chose* », (TROPER, (M.), « Interprétation », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 843).

<sup>13</sup> Selon RICŒUR, l'interprétation est « *le travail de pensée qui consiste à déchiffrer le sens caché dans le sens apparent, à déployer les niveaux de signification impliqués dans la signification littérale* », (RICŒUR, (P.), *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Paris, Éditions du Seuil, 2013, p. 35).

<sup>14</sup> TROPER, (M.), *La philosophie du droit*, Paris, PUF, 2003, p. 108.

<sup>15</sup> GIUDICELLI-DELAGE, (G.), *op. cit.*, 1979, p. 500.

<sup>16</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 292.

<sup>17</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Fait (motif de)*.

<sup>18</sup> EISENMANN, (C.), *op. cit.*, p. 480.

Si l'office du juge est de dire le droit – *jurisdictio* –, le juge évoque aussi et même d'abord le fait<sup>19</sup>. Après avoir déterminé la norme dans le motif de droit, le juge participe à la recherche et à l'établissement des faits du litige dont les plus pertinents sont retranscrits au sein des motifs de fait de la décision<sup>20</sup>. L'argumentation judiciaire expose la confrontation de la règle de droit avec les « faits » pour finir avec la déduction finale mettant un terme à la contestation juridique. Dans le syllogisme traditionnel, la mineure se retrouve en principe dans les motifs de fait<sup>21</sup>. Cependant, en dépit de ces définitions, on peut s'interroger sur les éléments caractéristiques de ces faits.

Appréhendés de manière simple, les faits renvoient à des *faits bruts matériels*. Ce sont des situations, des phénomènes sociaux ou naturels. Ainsi en est-il de l'agent public portant volontairement un coup à un usager du service public<sup>22</sup> ou des circonstances imprévisibles et des conditions économiques nouvelles qui ont eu pour effet de créer un cas de force majeure permettant au concessionnaire, comme au concédant, de demander la résiliation du contrat de concession<sup>23</sup>. Dans le premier cas, le coup porté constitue un fait brut, matériel, une situation humaine. Dans le second, les bouleversements économiques d'un contrat en raison d'une pollution imprévisible et irrésistible ressortent d'un phénomène naturel, d'un fait matériel.

Cependant, les motifs de fait ne se réduisent pas à ce type de faits, ce qui entraînerait, somme toute, une vision assez plate ou restreinte de l'argumentation juridique. Au contraire, le qualificatif « de fait » implique plusieurs types de données ou d'éléments n'étant pas *stricto sensu* des faits matériels. En effet, cette vision restreinte occulte les actes<sup>24</sup>, les activités<sup>25</sup>, les biens matériels<sup>26</sup> ou immatériels<sup>27</sup>, des personnes ou institutions<sup>28</sup>. C'est pourquoi les motifs de fait renvoient plus précisément au *cas particulier* ou « cas individuel »<sup>29</sup> car il s'agit au final

---

<sup>19</sup> HÉRON, (J.) ; LE BARS, (T.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 407.

<sup>20</sup> AGUILA, (Y.), « Intervention de M. Yann Aguila », in *L'officieux et le non-dit dans le jugement*, colloque organisé à la Cour de cassation, 2005, site internet de la Cour de cassation.

<sup>21</sup> V. FORIERS, (P.), « La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation de Belgique », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 53.

<sup>22</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, n° 34922, *Rec.*, p. 146.

<sup>23</sup> CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, n° 184722, *Rec.*, p. 227.

<sup>24</sup> Une disposition législative, un acte administratif, une décision juridictionnelle, etc.

<sup>25</sup> Activité de service public, etc.

<sup>26</sup> Biens appartenant ou non au domaine public, meubles ou immeubles, etc.

<sup>27</sup> Données informatiques, etc.

<sup>28</sup> Personne publique ou non, organisme juridictionnel ou non, etc.

<sup>29</sup> Jean-Louis BERGEL énonce que dans le syllogisme, « la règle de droit serait la majeure et le cas individuel donné, la mineure », (BERGEL, (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 148).



d'un « *cas à régler* »<sup>30</sup>. Peut-être faudrait-il dénommer le motif de fait de *motif de concrétisation normative*. En effet, il se réfère à l'opération de concrétisation de la norme juridique ; opération essentielle dans le raisonnement juridique<sup>31</sup>.

Le cas particulier se décompose en quatre éléments qui découlent de l'opération de concrétisation normative. Dans sa thèse sur *La qualification juridique en droit administratif*<sup>32</sup>, Charles VAUTROT-SCHWARTZ détermine les diverses opérations du raisonnement juridique en fonction de la qualification juridique. La « *composition du travail sur le fait* » comporte la « *constatation de la matérialité de l'objet à qualifier* » et « *l'appréciation de l'objet à qualifier* »<sup>33</sup>. Viennent ensuite la qualification juridique et la « *déduction des conséquences légales* »<sup>34</sup>. D'ailleurs, dans la décision *EHPAD de Beuzeville* du 27 juillet 2015, le Conseil d'État indique plus ou moins ces diverses opérations de l'esprit<sup>35</sup>. Notons que ces éléments pénètrent, en eux-mêmes, le raisonnement du juriste. Il s'agit d'observer, non pas le contrôle juridictionnel de ces opérations, mais leur présence au sein du raisonnement, plus ou moins transposées dans les motifs de fait.

#### ***a – La constatation/caractérisation des faits***

Le juge doit nécessairement constater et caractériser<sup>36</sup> les faits du litige qui sont soumis par les parties<sup>37</sup> ; il se réfère alors à la réalité d'éléments d'ordre factuel. À côté de la norme existent donc des faits, points de départ de la contestation juridique. C'est le cas par exemple

---

<sup>30</sup> DISANT, (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 553.

<sup>31</sup> V. sur ce point *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

<sup>32</sup> VAUTROT-SCHWARTZ, (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009.

<sup>33</sup> V. p. 163 et s.

<sup>34</sup> V. p. 174 et s.

<sup>35</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2015, *EHPAD de Beuzeville*, n° 370414, *Rec. Tables* : « *considérant que la constatation et la caractérisation des faits reprochés à l'agent relèvent, dès lors qu'elles sont exemptes de dénaturation, du pouvoir souverain des juges du fond ; que le caractère fautif de ces faits est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de qualification juridique de la part du juge de cassation ; que l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises relève, pour sa part, de l'appréciation des juges du fond et n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix, par l'administration, de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises* », (souligné par nous).

<sup>36</sup> Constater signifie « *établir par expérience directe la vérité, la réalité de* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Constater*).

<sup>37</sup> Voire par un expert qui peut être désigné par le juge administratif ou un *amicus curiae* depuis 2010 (art. R. 625-3 du Code de justice administrative issu du décret n° 2010-164 du 22 février 2010) ; v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Sous-Section III, § 2, C)

d'une personne privée qui, se baladant sur une promenade publique, est atteinte d'une balle<sup>38</sup> ; d'un agent public qui, devant livrer de l'essence, provoque un accident en changeant d'itinéraire<sup>39</sup> ; d'un directeur d'un comité d'organisation d'un secteur d'activité industrielle mettant en application, compte tenu de la pénurie de matières premières, un plan de fabrication spécifique<sup>40</sup> ; d'une patiente d'un hôpital public qui subit une césarienne sous anesthésie péridurale où sont apparues des chutes brutales de la tension artérielle<sup>41</sup> ; d'un conseil spécialisé en marchés financiers qui retire la carte professionnelle d'un salarié d'une société de bourse tout en lui infligeant une sanction<sup>42</sup> ou encore d'une loi du pays, prise par l'assemblée de la Polynésie française, qui institue un dispositif d'aide à l'emploi<sup>43</sup>.

Ces quelques exemples dévoilent la réalisation, par le Conseil d'État, d'un *jugement de fait* (un *jugement de réalité* ou encore un « *jugement constatif* »<sup>44</sup>), avant les opérations d'appréciation et/ou de qualification juridique du cas particulier. Il est vrai que la teneur de la motivation sur ces éléments peut varier en fonction de l'affaire, du type de contentieux ou encore des données apportées par les parties<sup>45</sup>. Ces constatations ou caractérisation des faits font partie totalement des motifs de fait de la décision juridictionnelle.

## ***b – L'appréciation des faits***

Apprécier fait référence à la détermination d'une valeur, l'importance de quelque chose ou à son estimation<sup>46</sup>. Partant, l'appréciation est une opération de l'esprit impliquant un jugement de valeur<sup>47</sup>. En effet, l'acteur évalue, mesure et détermine la valeur de quelque

---

<sup>38</sup> CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, n° 49595, *Rec.*, p. 761.

<sup>39</sup> CE, Ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur*, n° 91864, *Rec.*, p. 492.

<sup>40</sup> CE, Ass., 31 juillet 1942, *Sieur Monpeurt, verreries et cristalleries d'Alfortville*, n° 71398, *Rec.*, p. 239.

<sup>41</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171.

<sup>42</sup> CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207434, *Rec.*, 399.

<sup>43</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Commune de Papara et Sandras*, n° 286584, *Rec.* p. 40.

<sup>44</sup> LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Constatif*.

<sup>45</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Sous-Section II et III sur la motivation du cas particulier.

<sup>46</sup> Selon *Le Grand Robert*, apprécier, c'est « *déterminer approximativement le prix, la valeur de (qqch)* ».

<sup>47</sup> Selon LALANDE, c'est « *opération de l'esprit concernant, non l'existence d'une idée ou d'une chose, mais leur valeur, c'est-à-dire leur degré de précision relativement à une fin donnée* », (LALANDE, (A.), *op. cit.*, v. *Appréciation*).

chose<sup>48</sup>, comme un fait, la morale, l'opportunité ou un bien<sup>49</sup>. Ces appréciations se situent dans les motifs de fait de l'acte juridictionnel<sup>50</sup>. En tout état de cause, tout fait implique une appréciation<sup>51</sup>.

Ainsi le Conseil d'État est-il tenu, comme pour la constatation, d'apprécier directement ou indirectement les faits. L'appréciation est directe lorsqu'il apprécie *ab initio* des faits<sup>52</sup> ; indirecte lors du contrôle de l'appréciation effectuée par un autre acteur (administration ou juge du fond). Sur ce point, le Palais-Royal, du moins en excès de pouvoir, substitue sa propre appréciation des faits<sup>53</sup>. Il est vrai que, dans le cadre du recours en cassation, le Conseil d'État n'est pas, comme le souligne le commissaire du gouvernement Jacques-Henri STAHL dans ses conclusions sur la décision *Commune de Barcarès* du 22 avril 2005<sup>54</sup>, « le juge du litige mais celui du jugement qui a statué sur le litige ; il ne lui appartient pas de se substituer aux juges du fond et se comporter en troisième degré de juridiction »<sup>55</sup>. En principe, il n'a ni à constater ni à apprécier les faits du litige, souverainement déterminés par le juge du fond. Cependant, il contrôle en réalité au titre de l'erreur de fait la constatation et l'appréciation des faits établies

---

<sup>48</sup> « L'appréciation participe d'un jugement de valeur et non d'un jugement de réalité dans la mesure où elle permet d'évaluer un comportement, d'en mesurer les conséquences et non de déterminer la réalité de son existence ; elle est l'opération consistant à émettre un jugement de valeur sur l'ensemble des éléments de fait tenus pour constants et permettant de sélectionner les éléments de faits tenus pour pertinents », (VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *op. cit.*, p. 169).

<sup>49</sup> Pour CORNU, « l'appréciation désigne ici toute opération de l'esprit par laquelle le juge introduit dans les motifs de son jugement des données autre que la simple constatation du fait, ou la qualification de celui-ci, ou l'affirmation de la règle de droit : appréciation du fait (gravité du dommage) ; appréciation d'ordre moral (gravité d'une faute) ; appréciation d'opportunité (poids des circonstances sociales, économiques ou autres) ; appréciation de la valeur d'un bien », (CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 346).

<sup>50</sup> Selon PERELMAN, « Il va de soi que l'activité pratique, celle de décider en matière de justice, ne peut faire fi de la réalité des faits ni de la correction des raisonnements, mais ces faits doivent être appréciés pour constituer des raisons, c'est au juge de décider de ce qui est essentiel ou accessoire, de ce qui est pertinent ou irrelevant dans une affaire qui lui est soumise, en un mot, il doit juger », (PERELMAN, (C.), *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 617).

<sup>51</sup> Selon Guillaume DELVOLVÉ, « tout fait donne lieu à une appréciation », (DELVOLVÉ, (G.), « Le réalisme du juge de l'excès de pouvoir », *Justice & Cassation, La norme : déclin ou renouveau*, 2012, p. 48).

<sup>52</sup> C'est le cas lorsqu'il statue en premier et dernier ressort ou au fond, le cas échéant, lors d'un recours en cassation (en vertu de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative (CJA)) et en appel après avoir annulé un arrêt ou jugement. Il fait de même lorsqu'il est saisi par le président d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel au titre de l'article R. 351-2 du CJA, comme par exemple dans la décision *Papon* du 12 avril 2002 (CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139).

<sup>53</sup> ODENT énonce, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, que « le juge doit se livrer aux mêmes appréciations que l'Administration, ce qui revient à dire qu'il substitue sa propre appréciation des faits à celle opérée par l'Administration », (ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 536).

<sup>54</sup> CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877, *Rec.*, p. 170.

<sup>55</sup> STAHL, (J.-H.), « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877 », *Rec.*, p. 175.

par les juges du fond. En effet, il vérifie tant l'exactitude matérielle<sup>56</sup> que la dénaturation<sup>57</sup>. Mais le contrôle est moins poussé qu'en excès de pouvoir.

L'appréciation permet de donner un sens aux faits, sens en principe dépourvu de toute considération juridique<sup>58</sup>. Dans la décision d'Assemblée *Demoiselle Mimeur* du 18 novembre 1949<sup>59</sup>, le Conseil d'État, après avoir constaté les faits, les apprécie en considérant que l'agent public s'est détourné de sa route initiale pour aller rendre visite à sa famille, c'est-à-dire pour des fins uniquement personnelles. Il émet dès lors un jugement de valeur sur les faits, donnant ainsi un sens aux faits de l'espèce. Cette appréciation dénuée de considérations juridiques est suivie de la qualification juridique de la faute comme non dépourvue de tout lien avec le service. Il en va de même dans les décisions d'Assemblée *Hardouin*<sup>60</sup> et *Marie*<sup>61</sup> de 1995. Le Conseil d'État juge les faits en fonction des effets et de la nature des actes<sup>62</sup>. Cette opération est suivie de la qualification juridique de la mesure comme faisant grief et donc susceptible d'être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir.

## B – LA QUESTION DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE : UN MOTIF DE FAIT

La ligne de partage entre motif de droit et motif de fait est malgré tout difficile à déterminer, notamment dans la pratique contentieuse, car existent des motifs mélangeant le

---

<sup>56</sup> CE, Sect., 2 février 1945, *Sieur Moineau*, n° 76127, *Rec.*, p. 27.

<sup>57</sup> CE, Ass., 4 janvier 1952, *Simon*, *Rec.*, p. 13 ; v. récemment CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 6 avril 2016, *Société commerciale de Tairapu Est*, n° 367564, *Rec.*, *Tables* : « considérant que la cour administrative d'appel de Paris, en estimant que le projet en cause ne méconnaissait pas les objectifs posés par l'article A de la délibération du 22 décembre 1994, notamment en ce qu'il avait un effet positif sur l'emploi et l'animation de la vie urbaine et qu'il n'était pas de nature à bouleverser l'équilibre du tissu commercial dans la zone de chalandise concernée, a souverainement apprécié les pièces dont elle était saisie sans les dénaturer ». La dénaturation porte « sur l'appréciation portée par les juges du fond sur les faits ou les actes soumis à leur juridiction », (GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 87).

<sup>58</sup> Le commissaire du gouvernement Patrick HUBERT, dans ses conclusions sur la décision *M<sup>me</sup> Salva-Couderc* de 1998 (CE, Sect., 3 juillet 1998, *M<sup>me</sup> Salva-Couderc*, n° 172736, *Rec.*, p. 297), énonce que « selon la conception classique, le juge du fond constate souverainement les faits, c'est-à-dire qu'il en vérifie l'existence ; il les apprécie également souverainement, ce qui semble vouloir dire qu'il leur donne un sens, un sens qui serait dépourvu de contenu juridique », (HUBERT, (P.), « Conclusions sur CE, Sect., 3 juillet 1998, *M<sup>me</sup> Salva-Couderc*, n° 172736 », *RFDA*, 1999, p. 112).

<sup>59</sup> CE, Ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur*, n° 91864, *Rec.*, p. 492.

<sup>60</sup> CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766, *Rec.*, p. 82.

<sup>61</sup> CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754, *Rec.*, p. 83.

<sup>62</sup> Dans l'arrêt *Hardouin* : « que, tant par ses effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire, en dehors du service, que par ses conséquences sur l'avancement ou le renouvellement des contrats d'engagement ». Dans l'arrêt *Marie* : « que, eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure ».

droit avec les faits<sup>63</sup>. Il faut souligner que cette séparation « étanche »<sup>64</sup> entre droit et fait résulte en réalité de la rationalisation de la science juridique, en particulier du raisonnement syllogistique considéré comme l'instrument général d'application du droit<sup>65</sup>. Mais comme le note RIVERO, le juriste ne saurait « *se contenter de contempler, dans la pureté de leur essence, la norme d'une part, la réalité d'autre part. Et c'est dans ce passage que la distinction va prendre toute sa complexité* »<sup>66</sup>. Cette distinction, sans doute simple et évidente pour un profane<sup>67</sup>, est assez délicate à maîtriser. C'est que la séparation du droit et du fait ne résulte que d'une abstraction et d'un jeu de l'esprit<sup>68</sup>, bien qu'elle soit *a priori* séduisante de par son aspect didactique<sup>69</sup>. Le droit et le fait restent l'un comme l'autre « *les chimères d'une dogmatique juridique* »<sup>70</sup>. Par conséquent, la distinction objective motif de droit/motif de fait devient de ce point de vue relative en raison de cette zone floue qui découle de l'imprécision de la frontière entre droit et fait. Il ressort de l'analyse du raisonnement juridique que la technique de qualification juridique, compte tenu de sa nature, mêle droit et fait. Elle est pourtant un motif de fait (*a*)<sup>71</sup>. L'éclosion du droit économique bouleverse peut-être cette dichotomie (*b*).

---

<sup>63</sup> JOUANNET, (E.), « La motivation ou le mystère de la boîte noire », in RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.-M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 259.

<sup>64</sup> FRYDMAN, (B.), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 287.

<sup>65</sup> Jean-Louis BERGEL énonce qu'existe, entre droit et fait, un « *rapport d'application : le droit se réalise dans les faits. La mission des juristes, du juge notamment, est d'appliquer les règles de droit qui les régissent* », (BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 327).

<sup>66</sup> RIVERO, (J.), « La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État français », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 130. Du point de vue de la logique, PERELMAN s'est interrogé sur cette séparation conditionnant le syllogisme juridique. Selon lui, « *cette analyse est inadmissible, car elle aurait pour effet de supprimer, comme par un coup de baguette magique, toutes les difficultés soulevées par la distinction du fait et du droit* », (PERELMAN, (C.), « La distinction du fait et du droit. Le point de vue du logicien », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *op. cit.*, p. 270).

<sup>67</sup> RIVERO, (J.), *op. cit.*, pp. 132-133.

<sup>68</sup> Selon Philippe BLONDEL, « *que serait le droit sans le fait, sans l'action qui le vivifie, lui donne sa raison d'être, le bouscule et finalement autorise sinon implique des infléchissements auxquels nul n'avait jusqu'alors songé ? Le droit séparé n'est qu'abstraction et jeu de l'esprit* », (BLONDEL, (P.), « Le fait, source de droit », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 203, p. 205).

<sup>69</sup> « *Cette distinction est séduisante par son aspect didactique, mais elle peine à embrasser l'ensemble de la réalité juridique* », (CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 759).

<sup>70</sup> Selon François RIGAUX, « *ni le fait ni le droit ne se laissent complètement joindre ni radicalement séparer : ils sont l'un comme l'autre les chimères d'une dogmatique juridique superstitieuse* », (RIGAUX, (F.), *La loi des juges*, Paris, O. Jacob, 1997, p. 53).

<sup>71</sup> Il semble intéressant ici de s'inspirer de l'étude de Charles VAUTROT-SCHWARZ (VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 163-185) sur l'analyse de l'opération de qualification juridique, notamment sur sa distinction avec les autres opérations du raisonnement juridique déterminées par l'auteur.

**a – La qualification juridique : un motif de droit et/ou de fait**

Mêlant à la fois des considérations de droit et factuelles<sup>72</sup>, la qualification juridique ne peut être considérée comme un passage direct des faits au droit<sup>73</sup>. Elle concerne le droit et le fait. Aussi la qualification juridique ne constitue-t-elle pas uniquement un acte de connaissance. En effet, elle résulte à la fois d'un *acte de connaissance* et d'un *acte de volonté*<sup>74</sup>, comme d'ailleurs l'interprétation des énoncés juridiques<sup>75</sup>. D'une part, la qualification nécessite l'établissement, par le qualificateur, d'une liste connue de plusieurs qualifications possibles. C'est un acte de connaissance. D'autre part, il faut effectuer un choix entre ces qualifications par un acte de volonté. Le juge possède, en tout état de cause, d'un large pouvoir d'appréciation car étant « *maître des qualifications* »<sup>76</sup>. D'ailleurs, comme s'interroge Gérard LYON-CAEN : « *Et si le pouvoir judiciaire, c'était simplement le pouvoir de qualifier ?* »<sup>77</sup>. Au final, l'opération de qualification fait coexister des jugements de réalité et de valeur intégrant des considérations factuelles et juridiques rendant inadéquate l'opposition entre droit et fait<sup>78</sup>.

Il faut par ailleurs remarquer que la qualification juridique n'est pas une opération automatique où les faits sont directement subsumés sous des normes juridiques. Au contraire, la qualification est tributaire de l'interprétation, même implicite, de la catégorie juridique dans laquelle entre le fait ou le cas particulier<sup>79</sup>. La qualification est même le produit de l'interprétation de la catégorie juridique<sup>80</sup>. Il existe ainsi un « *lien inextricable entre les deux*

<sup>72</sup> HUSSON, (L.), « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 96-97.

<sup>73</sup> VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *op. cit.*, Paris, LGDJ, 2009, p. 107.

<sup>74</sup> VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *op. cit.*, p. 216 et s.

<sup>75</sup> Comme l'indique Bruno GENEVOIS, « *l'interprétation des textes est [...] à la fois un acte de connaissance et un acte de volonté. C'est un acte de connaissance dans la mesure où la démarche du juge obéit à des règles préexistantes. [...] Mais l'expérience révèle que l'interprétation est aussi un acte de volonté. La pluralité des éléments pris en compte par l'interprète le conduit à opérer des choix ou des dosages. À cet égard, il dispose d'une marge d'appréciation plus ou moins grande* », (GENEVOIS, (B.), « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, p. 885). Sur cette question, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>76</sup> WACHSMANN, (P.), « Qualification », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1280.

<sup>77</sup> LYON-CAEN, (G.), « *Qualis labor, talis qualitas* », *Droits*, n° 18, 1993, p. 67.

<sup>78</sup> Selon Patrick Wachsmann, Partant, on peut constater une « *inadéquation profonde, au regard de la qualification, d'une opposition radicale entre droit et fait* », (WACHSMANN, (P.), *op. cit.*, p. 1282).

<sup>79</sup> Selon Charles VAUTROT-SCHWARTZ, « *toute qualification juridique, pour être opérée, exige une interprétation de la catégorie juridique dans laquelle on a l'intention de faire entrer l'objet à qualifier* », (VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *op. cit.*, p. 178).

<sup>80</sup> « *La détermination de la qualification juridique dépend entièrement de l'interprétation retenue de la catégorie juridique. La qualification est dans cette perspective le produit de l'interprétation* », (*ibid.*).

notions »<sup>81</sup> bien que les deux opérations soient naturellement distinctes. L'exemple de la notion et catégorie juridique de « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative instituant le « référé-liberté »<sup>82</sup> est intéressante pour observer cette interaction entre qualification et interprétation juridiques.

Dans l'importante décision *Commune de Venelles* du 18 janvier 2001<sup>83</sup>, le Conseil d'État, saisi en appel d'un jugement du tribunal administratif dans le cadre du référé-liberté de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CJA), doit décider de l'éventuelle atteinte portée à une liberté fondamentale par le refus du maire de convoquer le conseil municipal à la demande de divers conseillers municipaux. En d'autres termes, il est amené à qualifier le refus du maire d'« atteinte grave et manifestement illégale » à une possible liberté qualifiée de fondamentale. Le Conseil d'État doit s'interroger sur, d'une part, l'intégration de la « libre administration des collectivités territoriales » dans la catégorie de « liberté fondamentale », et, d'autre part, sur la qualification de l'acte du maire.

Sur le premier point, le commissaire du Gouvernement, Laurent TOUVET, rappelle que la notion de liberté fondamentale « inscrite à l'article L. 521-2 du Code est une des plus délicates de celles issues de la loi du 30 juin 2000 »<sup>84</sup>. Avant cette décision, le Conseil d'État avait qualifié la liberté d'aller et venir<sup>85</sup> et le droit constitutionnel d'asile<sup>86</sup> de libertés fondamentales. Si la logique du référé-liberté est de protéger les administrés et de renforcer l'État de droit à travers un contrôle juridictionnel rapide et efficace, il reste que les personnes morales de droit public possèdent aussi des droits ou libertés fondamentaux. En suivant son commissaire du gouvernement<sup>87</sup>, le Conseil d'État qualifie le principe de libre administration des collectivités territoriales découlant de l'article 72 de la Constitution de liberté fondamentale

---

<sup>81</sup> WACHSMANN, (P.), *op. cit.*, p., 1280.

<sup>82</sup> « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

<sup>83</sup> CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n° 229247, *Rec.*, p. 18.

<sup>84</sup> TOUVET, (L.), « Conclusions sur CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247 », *Rec.*, p. 27

<sup>85</sup> CE, (Réf.), 9 janvier 2001, *Deperthes*, n° 228928, *Rec.*, p. 1.

<sup>86</sup> CE, (Réf.), 12 janvier 2001, *M<sup>me</sup> Hyacinthe*, n° 229039, *Rec.*, p. 12.

<sup>87</sup> Alors qu'on aurait pu considérer que ce principe de libre administration des collectivités territoriales n'est pas une liberté fondamentale dans cette procédure. Ainsi Michel VERPEAUX a-t-il critiqué les positions du commissaire du gouvernement et du Conseil d'État, (Sur ce point, v. VERPEAUX, (M.), « Libre administration, liberté fondamentale, référé liberté. Note sous Conseil d'État, Section, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles c./ M. Morbelli* », *RFDA*, 2001, p. 681 et s.).

au sens de l'article L. 521-2 du CJA<sup>88</sup>. Ainsi cette notion de liberté fondamentale est-elle interprétée *en ce sens* qu'elle comprend ce principe de libre administration, ce qui traduit une liaison étroite entre interprétation et qualification. Quant au second point, le Conseil d'État estime que le refus du maire ne concerne que des rapports internes au sein de l'administration et ne peut donc « être regardé comme » méconnaissant le principe de libre administration<sup>89</sup>. Au final, cet exemple souligne les liens ténus entre qualification juridique et interprétation de la catégorie juridique. La qualification implique son interprétation<sup>90</sup> de sorte que qualification juridique et interprétation sont nécessairement liées.

Soulignons enfin qu'il ne faut pas confondre l'opération intellectuelle de qualification juridique des faits et sa transcription au sein d'un jugement. Sans doute l'opération de qualification est-elle délicate à déterminer<sup>91</sup>. Mais l'exposé de la qualification se situe dans les motifs de fait de la décision eu égard à la conception syllogistique du raisonnement juridique<sup>92</sup>. D'ailleurs, le rapport du groupe de travail sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative* souligne bien que la qualification juridique fait partie des motifs de fait<sup>93</sup>. Il en va de même pour la déduction des conséquences de la qualification juridique, « l'appréciation des conséquences de ces faits »<sup>94</sup>. « Opération qui a pour objet l'application même du régime juridique ou de l'effet de droit attaché à la catégorie juridique désignée par la qualification

---

<sup>88</sup> « considérant, en premier lieu, que si le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la Constitution est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière [...] ».

<sup>89</sup> « le refus opposé par le maire de Venelles aux demandes qui lui avaient été présentées en vue de convoquer le conseil municipal pour que celui-ci délibère sur l'objet mentionné ci-dessus ne concerne que les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite, être regardée comme méconnaissant ce principe ».

<sup>90</sup> Selon PERELMAN, « en qualifiant, le juge est donc amené bien souvent à préciser le sens des termes de la loi, et ceci même dans le cas d'une qualification négative », (PERELMAN, (C.), *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 691 ; v. aussi WROBLEWSKI, (J.), « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 128 : la qualification est « strictement liée avec l'interprétation »).

<sup>91</sup> Patrick WACHSMANN estime que « la qualification opère conjonction du droit et du fait, elle revêt par définition une nature intermédiaire qui rend précaire sa délimitation au sein d'une zone grise où l'interprétation se précise en fonction des faits et où les faits s'énoncent par rapport aux notions juridiques ressenties comme pertinentes », (WACHSMANN, (P.), « Qualification », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1277). A contrario, EISENMANN considère que la qualification juridique est un motif de droit ; ce dernier étant composé à la fois d'« éléments généraux et abstraits », c'est-à-dire ceux portant sur le sens de la règle de droit et d'« éléments particuliers, d'espèce » où va s'opérer la subsomption du cas sous la règle de droit, (EISENMANN, (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, 1978, p. 480).

<sup>92</sup> La « qualification est toujours opérée dans la mineure qui ne peut donc pas, sans plus, être considérée comme décrivant les faits de la cause », (PERELMAN, (C.), « La distinction du fait et du droit. Le point de vue du logicien », *op. cit.*, p. 270).

<sup>93</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 33.

<sup>94</sup> WALINE, (M.), « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP*, 1930, pp. 216-217.



*juridique* »<sup>95</sup>, la déduction de ses conséquences implique une appréciation des faits. C'est par exemple le cas lors de l'exercice du contrôle de proportionnalité où le juge doit apprécier, après avoir qualifié l'existence d'une atteinte à l'ordre public, les mesures qui découlent de l'acte<sup>96</sup>. Aussi, dans le contentieux de la responsabilité, la qualification de la « faute » de l'autorité administrative engage logiquement sa responsabilité.

### ***b – Le droit économique et la distinction droit et fait***

La pénétration de l'économie dans le droit et son emprise sur la formulation des énoncés normatifs<sup>97</sup> diluent la distinction droit/fait compte tenu de la nature même du droit économique. En effet, la norme juridique dans cette matière, en particulier pour le droit de la concurrence, se fonde sur l'analyse économique<sup>98</sup>. Or, le droit économique, peut-être indéfinissable<sup>99</sup>, est un droit visant à organiser les phénomènes économiques si bien qu'il constitue une « *appropriation de l'économie par le juridique* »<sup>100</sup>. C'est pourquoi Bruno OPPETIT soutient que « *le législateur économique n'est plus un législateur juridique* »<sup>101</sup>. C'est parce que le droit économique est le reflet de l'analyse et du raisonnement économiques qu'il est relu à partir de concepts économiques. Ainsi la régulation économique entraîne-t-elle une modification de la position du juge (administratif) dans le contentieux<sup>102</sup>. Les rapports entre droit et économie modifient les sources formelles du droit où coexistent désormais diverses institutions et commissions ou encore un « droit souple » produit notamment par des « codes de bonnes conduites ». Par conséquent, il n'y aurait plus une nette distinction entre droit et fait<sup>103</sup>.

---

<sup>95</sup> VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *op. cit.*, p. 174.

<sup>96</sup> VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *op. cit.*, pp. 175-176.

<sup>97</sup> « *L'emprise croissante de l'économie – au sens de la théorie économique – sur la formulation du droit* » selon Bertrand du MARAIS, (MARAIS (B. du), « Avant-propos », in KORNHAUSER, (L.), *L'Analyse économique du droit. Fondements juridiques de l'analyse économique du droit*, Paris, Michel Houdiard Éditeur, 2010, p. 10).

<sup>98</sup> PICARD, (M.), « Concurrence », *Rép. cont. adm.*, n° 4.

<sup>99</sup> FARJAT, (G.), « La notion de droit économique », *APD*, 1992, p. 27.

<sup>100</sup> JAMIN, (C.), « Économie et droit », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *op. cit.*, p. 579.

<sup>101</sup> OPPETIT, (B.), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 106.

<sup>102</sup> Selon Rozen NOGUELLOU, « *la régulation économique place le juge dans une position délicate. Elle porte en effet sur des sujets qui sont économiquement sensibles et qui présentent souvent un degré de technicité élevé* », (NOGUELLOU, (R.), « L'office du juge de la régulation économique », *RDP*, 2014, p. 329).

<sup>103</sup> Ce phénomène remet en effet « *en cause le caractère dogmatique de la distinction du droit et du fait* », (FARJAT, (G.), *op. cit.*, p. 58). V. aussi CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 759 : « *En matière économique, il exerce une fonction de régulation qui s'extrait de la dichotomie fait/droit* ».

Ainsi, le Conseil d'État est parfois amené à effectuer de véritables analyses économiques. Dans la décision *Société Métropole Télévision (M6)* du 23 décembre 2013<sup>104</sup>, l'Assemblée du contentieux apprécie les effets d'une opération d'acquisition sur la diversification des opérateurs ou sur le jeu normal de la concurrence ainsi que le caractère équilibré de l'accès aux marchés de droits et à la ressource publicitaire en fonction de normes juridiques économiques. Dans l'arrêt *Société Fiducial Informatique et autre* de 2006<sup>105</sup>, le Palais-Royal réalise une importante analyse concurrentielle fondée sur « *une vision dynamique et prospective du marché pertinent en cause* »<sup>106</sup>. Il faut par ailleurs constater que l'analyse économique bouleverse le style de la motivation. En effet, l'expression du juge est souvent beaucoup plus dense et détaillée, remettant par là en cause la brièveté de ses motifs<sup>107</sup>. Au final, le droit économique, compte tenu de son objet, dilue la distinction droit et fait.

En définitive, le motif de fait est *un énoncé ou un ensemble d'énoncés indiquant les éléments de la concrétisation normative – à savoir la constatation, l'appréciation, la qualification juridique des faits et leurs conséquences – déterminant un cas particulier.*

## § 2 – DES DISTINCTIONS FONCTIONNELLES SUBJECTIVES

Jurisprudence et doctrine utilisent parfois d'autres terminologies pour qualifier les motifs de la décision de justice. Il s'agit de nouvelles catégories de motifs dépassant la dichotomie motif de droit/motif de fait basées sur le fond de l'argumentation du Conseil d'État. Ces distinctions ou catégorisations s'appuient moins sur une vision formelle que fonctionnelle puisque cherchant à déterminer le rôle des motifs dans l'argumentation (**A**), entraînant, dès lors, certaines limites (**B**).

---

<sup>104</sup> CE, Ass., 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 363978, *Rec.*, p. 328.

<sup>105</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 13 février 2006, *Société Fiducial Informatique et autre*, n° 279180, *Rec.*, p. 66.

<sup>106</sup> GLASER, (E.), « Conclusions sur Conseil d'État, 13 février 2006, *Société Fiducial Informatique et autre* », *RFDA*, 2006, p. 702 (v. « *L'essentiel* »).

<sup>107</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

## A – LES DIFFÉRENTES DISTINCTIONS BASÉES SUR LA FONCTION DES MOTIFS

Les distinctions fonctionnelles peuvent se regrouper en quatre catégories : les motifs décisifs et les motifs surabondants (1) ; les motifs déterminants et non déterminants (2) ; l'*obiter dictum* et la *ratio decidendi* (3) et les motifs injonctifs (4).

### 1 – Les motifs décisifs et les motifs surabondants

Le « motif décisif »<sup>108</sup> est lié à l'étendue de l'autorité de la chose jugée<sup>109</sup>. La chose jugée est présumée être la vérité<sup>110</sup>, *res judicata pro veritate habetur*<sup>111</sup>. Ainsi existe-t-il une présomption légale de vérité de la décision du juge<sup>112</sup>, constituant dès lors une norme juridique légalement instituée<sup>113</sup>. Plus que le simple reflet de la vérité, la chose jugée est gage de sécurité juridique entre les parties<sup>114</sup>. En théorie, la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif de la décision de justice<sup>115</sup>, c'est-à-dire à ce qui « décide »<sup>116</sup> et non à l'argumentation du juge contenue dans les motifs<sup>117</sup>.

---

<sup>108</sup> Pour reprendre le terme employé par René CHAPUS, (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 1085).

<sup>109</sup> Cette autorité exclut, selon René CHAPUS, que « ce qui a été jugé puisse être (si ce n'est en conséquence de l'exercice d'une voie de recours contre le jugement même) méconnu ou contesté », (*id.*, p. 1085).

<sup>110</sup> Selon LACOSTE, « la chose jugée, c'est-à-dire ce qui a été décidé par le juge, est présumée la vérité », (LACOSTE, (P.), *De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois & des arrêts, 1904, p. 2).

<sup>111</sup> « La chose jugée est tenue pour vérité ».

<sup>112</sup> Comme le prescrit les articles 1350 et 1351 du Code civil : « La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont : [...] 3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ». L'article 1351 précise cette notion : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

<sup>113</sup> Alexandre VIALA énonce que « l'autorité de la chose jugée est une norme (un *sollen*) prescrite par l'article 1351 du code civil », (VIALA, (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, p. 783).

<sup>114</sup> « Elle sert alors autant les parties par la sécurité juridique qu'elle leur offre que le service public de la justice en assurant le désencombrement des juridictions », (CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *op. cit.*, p. 889).

<sup>115</sup> ODOT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 1030.

<sup>116</sup> D'ailleurs, l'article 455 du Code de procédure civile dispose bien que le jugement « énonce la décision sous forme de dispositif ».

<sup>117</sup> « L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision même du juge ; les raisons de droit et de fait qui ont pu déterminer cette décision ne sont pas les points mis en cause, les raisons déduites en justice par les parties ; ce sont de simples mobiles de la conscience du juge appelé à prononcer la décision. Et sans doute il importe que le juge les fasse connaître pour permettre de contrôler la bonté de la sentence rendue ; mais, somme toute, l'opinion du juge sur telle ou telle question de droit n'a qu'une valeur doctrinale, et l'affirmation de tel ou tel fait

Cependant, le Conseil d'État se détache de ce postulat pour étendre la chose jugée à certains motifs de ses décisions. Ainsi, contrairement à la position actuelle de la Cour de cassation<sup>118</sup>, le Palais-Royal affirme au début du XX<sup>e</sup> siècle, dans la décision *Compagnies d'Orléans et du Midi c./l'État* du 26 juillet 1912, que si la chose jugée se situe dans le dispositif, ce dernier « ne doit pas être envisagé abstraction faite des motifs, lorsque ceux-ci peuvent seuls en déterminer la portée »<sup>119</sup>. C'est donc à partir de cette date que la notion de motif décisif, absente au demeurant de la motivation, fait partie de la terminologie doctrinale. Le Conseil d'État utilise indifféremment certaines formulations pour caractériser le motif décisif : la chose jugée s'attache ainsi aux motifs qui « en constituent le soutien nécessaire ou le fondement même »<sup>120</sup>, qui sont le « support inséparable »<sup>121</sup> ou « support nécessaire »<sup>122</sup> du dispositif.

Cette catégorie de motifs est malgré tout difficile à définir et délimiter. En effet, les définitions doctrinales sont assez larges. Ainsi, pour CORNU, le motif décisif renvoie au « nom parfois donné en doctrine au motif qui constitue, logiquement, le soutien nécessaire de la solution énoncée par le dispositif »<sup>123</sup>. Le commissaire du Gouvernement RIBOULET, dans

---

*ne doit pas faire présumer l'existence de ce fait alors que, tout en se rattachant au litige, tout en influant sur la solution donnée, il ne constitue pas le point contentieux. Il résulte de là que l'autorité de la chose jugée ne doit s'attacher qu'au dispositif du jugement ; elle ne s'applique pas aux motifs », (LACOSTE, (P.), op. cit., p. 77).*

<sup>118</sup> Avant 1991, la Cour de cassation pouvait accorder l'autorité de la chose jugée à certains motifs. Sur l'évolution de la position de la Cour de cassation, (v. GHESTIN, (J.), « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 575). En 2009, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation affirme, sans ambiguïté, que « l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif », (Cass., Plén., 13 mars 2009, n° 08-16033). D'ailleurs, le communiqué de la Cour de cassation précise bien l'abandon et le rejet « de la théorie des motifs dits "décisifs", définis classiquement comme constituant le soutien nécessaire du dispositif », (Disponible sur le site Internet de la Cour de cassation [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/arret\\_n\\_12315.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arret_n_12315.html)).

<sup>119</sup> CE, 26 juillet 1912, *Compagnies d'Orléans et du Midi c./l'État*, n° 46176, *Rec.*, p. 889 : « qu'en effet si, en principe, la chose jugée réside dans le dispositif des jugements, ce dispositif ne doit pas être envisagé abstraction faite des motifs, lorsque ceux-ci peuvent seuls en déterminer la portée ».

<sup>120</sup> CE, Sect., 28 novembre 1949, *Société des automobiles Berliet*, *Rec.*, p. 579 ; CE, 1<sup>re</sup> / 6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2007, *Commune des Angles*, n° 271482, *Rec.*, *Tables* : « l'autorité de la chose jugée qui s'attache tant au dispositif de ce premier jugement qu'aux motifs qui en sont le soutien nécessaire » ; CE, 4<sup>e</sup> / 5<sup>e</sup> sous-sect., 4 décembre 2013, *M<sup>me</sup> B...*, 357211, *Inédit au Recueil* : « considérant que l'autorité de la chose jugée par une décision de justice s'attache à son dispositif ainsi qu'aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire ».

<sup>121</sup> CE, 23 octobre 1970, *Société Renaudin et Compagnie*, n° 78304, *Rec.*, p. 618 : « que ce motif constitue le support inséparable du dispositif du jugement ».

<sup>122</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5 sous-sect., 4 octobre 1972, *SCI rue des chalets à Bourges*, n° 81445, *Rec.*, p. 598 : « que l'autorité absolue de la chose jugée s'attache non seulement au dispositif dudit jugement mais également à ce motif, qui en est le support nécessaire » ; CE, 6<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 18 mars 1983, *Société civile immobilière Résidence du Parc*, n° 20208, *Rec.*, p. 126 : « que l'autorité de la chose jugée qui s'attache tant au dispositif du jugement du tribunal administratif de Bordeaux, en date du 3 février 1978, qu'aux constatations de fait qui en sont le support nécessaire » ; CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 9 avril 2010, *Commune de Levallois-Perret*, n° 309480, *Rec.*, p. 106 : « l'exécution de la chose jugée, laquelle s'attache tant au dispositif qu'aux motifs qui en sont le support nécessaire ».

<sup>123</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Motif (décisif)*.

ses conclusions sur la décision *Compagnies d'Orléans* précitée, affirme que le dispositif « ne saurait être séparé des motifs qui lui servent de base, lorsque ces motifs concourent à manifester la volonté du juge »<sup>124</sup>. C'est pourquoi, selon PERROT, les motifs décisifs constituent « l'antécédent logique nécessaire de la décision »<sup>125</sup>. Les motifs non-décisifs sont alors des motifs *surabondants*, c'est-à-dire inutiles, superflus<sup>126</sup>. En clair, ce sont des motifs qui « sont normalement sans influence sur le dispositif de la décision de justice »<sup>127</sup> et qui donc « ne servent pas à la construction finale de la solution finale »<sup>128</sup> et dont on peut en faire « abstraction »<sup>129</sup>. Au final, il résulte de ce qui précède une relative indétermination de la notion de motif décisif, certainement en raison du « critère incertain » liant motifs et dispositif<sup>130</sup>. On peut considérer, à ce stade, que le motif décisif est *tout motif servant de fondement nécessaire au dispositif de la décision juridictionnelle, ayant avec lui une relation logique*.

Mais, à dire vrai, cette définition ne rend pas pleinement compte des délimitations du motif décisif, en particulier par rapport à la distinction motifs de droit/motifs de fait. La doctrine estime parfois que les motifs décisifs peuvent concerner tous les motifs d'un jugement (dès lors qu'ils ont un lien avec le dispositif)<sup>131</sup>. Dès lors, un motif de droit – la norme juridique – possède de ce point de vue une autorité de chose jugée<sup>132</sup>. C'est d'ailleurs la position de Denys de

---

<sup>124</sup> **RIBOULET, (M.)**, « Conclusions sur CE, 26 juillet 1912, *Compagnies d'Orléans et du Midi c./ l'État*, n° 46176 », *Rec.*, p. 897.

<sup>125</sup> **PERROT, (R.)**, *Cours de droit judiciaire privé*, Paris, Les cours de Droit, Tome 2, 1974-1975, cité in GIUDICELLI-DELAGÉ, (G.), *La motivation des décisions de justice*, Thèse, Université de Poitiers, 1979, p. 473.

<sup>126</sup> **LENOBLE-PINSON, (M.)**, *Dire et écrire le droit en français correct*, Bruxelles, Bruylant, 2014, v. *Surabondant*, - ante.

<sup>127</sup> **ORAISON, (A.)**, « Réflexions générales sur la nature des *obiter dicta* enchâssés dans les décisions de justice rendues par la Cour internationale de justice. Le cas de l'*obiter dictum* contenu dans l'arrêt *Barcelona Traction* du 5 février 1970 (Une inflorescence de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse au même titre que les opinions individuelles et dissidentes ?) », *RRJ*, 2002-4, p. 1926.

<sup>128</sup> **RICHOU, (J.)**, « Autorité de la chose jugée attachée aux motifs des décisions judiciaires à l'égard des parties », *JCP G*, 1962, n° 1692.

<sup>129</sup> Selon CORNU, le motif surabondant est un « élément inutile (et souvent critiquable) de la motivation d'une décision de justice, qui, bien qu'erroné, n'empêche pas cette décision d'être maintenue (si elle par ailleurs suffisamment étayée), dès lors que la juridiction de contrôle peut en faire abstraction », (**CORNU, (G.)**, *op. cit.*, v. *Surabondant*, - ante).

<sup>130</sup> **DISANT, (M.)**, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 553.

<sup>131</sup> Ainsi Guy BRAIBANT et Bernard STIRN soutiennent-il que l'autorité de la chose jugée « s'attache également aux motifs dans la mesure où ils sont le support nécessaire du dispositif, c'est-à-dire, pour une décision bien rédigée, l'ensemble des motifs, car il ne doit y avoir, dans ceux-ci, que des éléments qui justifient le dispositif », (**BRAIBANT, (G.) ; STIRN, (B.)**, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2005, p. 590). Marie-Claire PONTTHOREAU affirme que la chose jugée s'étend « aux raisons de droit et de fait pour lesquelles la décision a été rendue », (**PONTTHOREAU, (M.-C.)**, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p. 751).

<sup>132</sup> C'est d'ailleurs la position de Denys de BÉCHILLON qui soutient que la majeure d'un syllogisme bénéficie de l'autorité de la chose jugée, (**BÉCHILLON, (D. de)**, « Sur l'identification de la chose jugée dans la jurisprudence du Conseil d'État », *RDP*, 1994, p. 1793, pp. 1822-1823).

BÉCHILLON qui soutient que la majeure d'un syllogisme bénéficie de l'autorité de la chose jugée<sup>133</sup>.

En réalité, seuls les motifs de fait peuvent être qualifiés de motifs décisifs<sup>134</sup>. Il est vrai qu'attribuer la chose jugée à un motif de droit est *a priori* incompatible avec l'interdiction faite aux juges de prononcer des arrêts de règlement en vertu de l'article 5 du Code civil. En effet, une norme prétorienne produite par le Conseil d'État<sup>135</sup>, comme par exemple un principe général du droit, ne peut avoir autorité de chose jugée, absolue ou relative, sans méconnaître cet article 5. Il est vrai que le Conseil d'État a toutefois pu étendre la chose jugée aux « *considérations de fait et de droit qui constituent le soutien nécessaire* » au dispositif d'un jugement rendu par un tribunal administratif lors du contrôle de sa motivation<sup>136</sup>. Cette extension ne concerne toutefois pas les motifs surabondants<sup>137</sup>. En tout état de cause, il revient au Conseil d'État de déterminer le plus souvent après coup la localisation du motif décisif. Par exemple, dans la décision *Société De Longhi SPA et autre* du 13 février 2006<sup>138</sup>, tout en rappelant que l'autorité de chose jugée s'étend aux « *motifs qui en sont le nécessaire soutien* »,

---

<sup>133</sup> BÉCHILLON, (D. de), « Sur l'identification de la chose jugée dans la jurisprudence du Conseil d'État », *RDP*, 1994, p. 1793, pp. 1822-1823.

<sup>134</sup> Frédéric ZENATI limite les motifs décisifs aux seuls motifs de fait. En effet, selon lui, « *la règle de droit ne fait pas partie des dispositions du jugement revêtues de l'autorité de chose jugée. La chose jugée concerne la situation concrète sur laquelle le juge s'est prononcé, les mesures qu'il a adoptées, et non pas la règle abstraite qu'il a appliquée au litige* », (ZENATI, (F.), *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991, p. 123). En fait, la chose jugée ne concerne pas « *les principes juridiques motivant la décision* ». L'auteur réaffirme qu'il « *est vain de vouloir étendre la chose jugée aux principes juridiques motivant la décision, car la chose jugée ne concerne pas les motifs de pur droit affirmant une solution abstraite* », (*id.*, p. 192).

<sup>135</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I et Section I.

<sup>136</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 30 novembre 2007, *Société L'immobilière Groupe Casino*, n° 289441, *Rec.*, *Tables* : « *le jugement attaqué énonce avec précision les considérations de fait et de droit qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le jugement serait insuffisamment motivé ne peut être qu'écarté* ».

<sup>137</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup>, 23 avril 1986, *Pacquit*, n° 54115, *Inédit au Recueil* : « *que si le tribunal administratif a cru devoir affirmer "au surplus" que M. Pacquit n'avait pas présenté en temps utile une demande d'octroi de l'allocation temporaire d'invalidité, ce motif, qui ne constitue pas le soutien nécessaire du dispositif et présente un caractère surabondant, n'est pas de nature à entacher le jugement attaqué de contradictions de motifs* » ; CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 15 janvier 1988, *Ministre de l'Agriculture c./ Pasquier*, n° 58321, *Inédit au Recueil* : « *considérant d'une part que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif des décisions et ne s'étend aux motifs que dans la mesure où ceux-ci sont le soutien nécessaire de ce dispositif ; [...] qu'ainsi, les motifs par lesquels ce même jugement a écarté le moyen tiré par M<sup>me</sup> Pasquier de ce que cette décision de la commission départementale aurait également violé les dispositions de l'article 21 du code rural, ne sont pas le support nécessaire du dispositif de ce jugement ; que, par suite, le ministre de l'agriculture n'est pas fondé à soutenir que les premiers juges auraient méconnu l'autorité de la chose jugée qui s'attache à leur précédent jugement du 10 mars 1974 en retenant, par le jugement objet du présent recours, un moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 21, pour annuler la nouvelle décision de la commission départementale* ».

<sup>138</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 13 février 2006, *Société De Longhi Spa et autre*, n° 278796, *Rec.*, p. 70.

le Palais-Royal attribue cette qualité à un seul motif<sup>139</sup> d'une décision antérieure. Dès lors, la qualification de motif décisif découle d'un choix discrétionnaire du Conseil d'État.

Enfin, la reconnaissance de motifs décisifs traduit vraisemblablement une politique jurisprudentielle basée sur des « *considérations d'efficacité* » au détriment peut-être de la sécurité juridique<sup>140</sup>.

## **2 – Les motifs déterminants et non déterminants**

Le motif déterminant est une notion connue en droit privé, notamment en ce qui concerne le régime des libéralités où, pour une partie de la doctrine, la recherche du motif déterminant est essentielle pour rechercher la cause de la libéralité<sup>141</sup>. Concernant les actes administratifs, JÈZE a élaboré une « *théorie générale des motifs déterminants* »<sup>142</sup>. Pour lui, un motif déterminant est « *personnel, subjectif ; il varie suivant les individus* »<sup>143</sup>. L'idée générale est que « *les motifs peuvent influencer sur la valeur juridique d'une manifestation unilatérale de volonté, d'un accord bilatéral de volontés, s'ils ont été déterminants de la volonté d'accomplir un acte juridique* »<sup>144</sup>. Ainsi les actes administratifs édictés par les agents publics compétents doivent-ils avoir pour motif déterminant le bon fonctionnement des services publics ou l'intérêt public<sup>145</sup>, au risque d'être illégaux.

---

<sup>139</sup> « *Le seul motif nécessaire au soutien de cette décision réside dans le constat que [...]* ».

<sup>140</sup> CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *op. cit.*, p. 99.

<sup>141</sup> BRÉMOND, (V.), « Libéralités » (2<sup>o</sup> consentement), *Rép. dr. civ.*, 2016, n<sup>o</sup> 166 et s.

<sup>142</sup> Expression utilisée par l'auteur, (JÈZE, (G.), « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP*, 1922, p. 377 et s.).

<sup>143</sup> *Id.*, p. 378.

<sup>144</sup> *Id.*, p. 381.

<sup>145</sup> *Id.*, p. 386.

Dans la pratique contentieuse, le Conseil d'État<sup>146</sup> peut se référer à cette catégorie de motifs pour juger l'argumentation du juge du fond<sup>147</sup> ou celle de l'administration<sup>148</sup>. Au vu de ce constat, on pourrait être tenté de considérer le motif déterminant comme synonyme du motif décisif<sup>149</sup>. D'ailleurs, le commissaire du gouvernement Jacques-Henri STAHL, dans ses conclusions<sup>150</sup> sur l'arrêt de Section *Commune de Barcarès* du 22 avril 2005<sup>151</sup>, emploie le terme de « motifs déterminants » pour l'opposer à celui de « motifs surabondants »<sup>152</sup>. Surtout, ces derniers « *ne sont pas le soutien nécessaire du dispositif* »<sup>153</sup>. A contrario, le motif déterminant est un motif forcément décisif.

Pourtant, ces deux catégories de motifs ne sont pas synonymes car découlant de deux logiques distinctes. En effet, le motif est dit décisif puisque lié au dispositif. Il possède une portée juridique. Il est appréhendé en tant qu'élément de la chose jugée. Au contraire, le motif déterminant se réfère à l'argumentation même ; il est de l'ordre de la pensée. D'ailleurs, dans

---

<sup>146</sup> Comme d'ailleurs la Cour de cassation : v. par ex. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 novembre 1998, n° 95-20139 ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 1995, n° 94-05024.

<sup>147</sup> V. par ex. CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 10 juin 2011, *Erouart*, n° 326870, *Rec., Tables* : « *qu'en se fondant sur ce motif déterminant, la cour n'a pas entaché son arrêt, qui est suffisamment motivé, d'erreur de droit* ». Le Conseil d'État peut aussi déterminer les motifs déterminants d'une décision antérieure, v. CE, 6<sup>e</sup> sous-sect., 6 février 1991, *Coureau*, n° 110145, *Inédit au Recueil* : « *qu'il résulte de ces deux décisions que le motif déterminant sur lequel le Conseil d'État s'est fondé pour rejeter la requête [...]* » ; CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 3 juillet 2006, *Ferry*, n° 277462, *Rec., Tables* : « *considérant que pour rejeter la requête de M. Ferry, la cour s'est fondée sur le motif déterminant que "dès lors que l'intéressé était réputé, pendant sa mise à disposition, occuper son emploi antérieur dans son corps d'origine, il ne pouvait se prévaloir des dispositions du décret du 28 mars 1967 susvisé"* ».

<sup>148</sup> V. par ex. CE, Ass., 13 juillet 2016, *Sociétés Métropole Télévision et Paris Première*, n° 396476, *Rec.*, p. 372 : « *que, dans ces conditions, en mentionnant parmi les inconvénients de la délivrance de l'agrément un simple risque de fragilisation de deux services gratuits existants, sans en faire un motif déterminant de sa décision, il n'a pas commis d'erreur de droit* ».

<sup>149</sup> V. par ex. Marie LANNOY qui définit les motifs décisifs comme « *les motifs qui ont été déterminants pour régler le litige dans le sens du dispositif* », (LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 169).

<sup>150</sup> STAHL, (J.-H.), « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877 », *Rec.*, p. 173.

<sup>151</sup> CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877, *Rec.*, p. 170.

<sup>152</sup> « *Dans ces conditions, il nous apparaît manifeste que la décision Commune de Talloires s'articule difficilement avec votre jurisprudence générale de cassation. Elle repose, en effet, sur un postulat inverse de celui de la jurisprudence générale, en ce qu'elle estime qu'un motif déterminant valable suffit pour confirmer le dispositif des juges du fond, alors que la jurisprudence générale considère, au contraire, qu'un motif déterminant erroné suffit à justifier la cassation du dispositif des juges du fond. La décision Commune de Talloires fait mine de considérer comme surabondants des motifs qui ne le sont pas, et ne peuvent pas l'être, en matière d'urbanisme, du fait même de l'obligation impartie par l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme* », (STAHL, (J.-H.), *op. cit.*, p. 175).

<sup>153</sup> « *Ce refus de neutraliser la portée de motifs qui s'avèreraient erronés ne vaut, naturellement, que pour ceux des motifs retenus par les juges du fond qui présentent un caractère déterminant. De façon massive, votre jurisprudence se refuse à examiner la valeur des motifs qui ne sont pas déterminants et que vous qualifiez de surabondants. Cette solution se comprend fort bien et ne peut qu'être approuvée : les motifs surabondants ne sont pas le soutien nécessaire du dispositif adopté par les juges du fond ; une erreur commise à leur propos n'a, par suite, aucune conséquence et ne peut justifier la cassation du dispositif juridictionnel soumis au Conseil d'État. C'est d'ailleurs pourquoi vous énoncez parfois qu'un moyen mettant en cause un motif surabondant présente un caractère inopérant* », (*ibid.*).



la décision *Commune de Barcarès*, le Conseil d'État ne reprend pas la terminologie de motif déterminant. De même, dans la jurisprudence, le motif déterminant n'est semble-t-il jamais lié à quelconque soutien nécessaire du dispositif.

### 3 – L'*obiter dictum* et la *ratio decidendi*

Issu du droit anglais structuré par le *Common Law*, l'*obiter dictum* se distingue de la *ratio decidendi*. L'*obiter dictum*, le « dit en passant », est de façon générale défini comme « l'opinion que le juge donne au passage, à titre indicatif et à toutes fins utiles, sur une question qui n'est pas en rapport direct et nécessaire avec le litige en cause et qui, par suite, ne fait pas partie des motifs »<sup>154</sup> qui n'est pas déterminant. La *ratio decidendi*, la « raison de décider », renvoie aux « considérants de fait ou de droit ayant déterminé l'opinion du juge et constituant le soutien logique et nécessaire des énonciations du dispositif. Par extension, motif décisif de la prise d'une décision »<sup>155</sup>. Il existe donc une différence de nature entre *obiter dictum* et *ratio decidendi*.

Cependant, il reste que l'identification d'un *obiter dictum* reste malgré tout difficile<sup>156</sup> voire en réalité subjective. En effet, tout découle du caractère *superflu* ou non de l'énoncé présent dans la motivation<sup>157</sup>. Or, comment identifier de façon objective de ce qui est ou non superflu ? Il est vrai que certains motifs peuvent objectivement être qualifiés de superflus, comme les motifs surabondants. Aussi est-ce sans doute le cas lorsque le juge déroge à la règle traditionnelle de l'*ultra petita*<sup>158</sup> et celle de l'économie de moyens<sup>159</sup>. Mais, l'*obiter dictum* se loge parfois dans une norme jurisprudentielle qui est, en bref, une norme produite par le juge<sup>160</sup>. Dans ce cas, l'énoncé contenu dans la norme est superflu à la solution. On a pu dire que la

---

<sup>154</sup> ROLAND, (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris, LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Obiter dictum*.

<sup>155</sup> ROLAND, (H.), *op. cit.*, v. *Ratio decidendi*.

<sup>156</sup> Comme le souligne Marie LANNNOY dans sa thèse sur *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, il faut « reconnaître que l'identification des *obiter dicta* n'est pas aisée : en l'absence de définition de la notion en droit français, il est d'autant plus difficile de connaître les critères sur lesquels s'appuyer, surtout que certains sont trompeurs », (LANNNOY, (M.), *op. cit.*, p. 14)

<sup>157</sup> Rappelons que l'adjectif « superflu » désigne « ce qui n'est pas indispensable ; qui est en plus de ce qui est nécessaire, qui n'est pas strictement nécessaire », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Superflu*).

<sup>158</sup> LANNNOY, (M.), *op. cit.*, p. 119 et s

<sup>159</sup> LANNNOY, (M.), *op. cit.*, p. 223 et s.

<sup>160</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I (introduction) et Section I.

décision de Section Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI) du 22 février 2007<sup>161</sup> comporte un *obiter dictum*<sup>162</sup>.

On sait que dans cet arrêt le Conseil d'État systématise, dans un considérant de principe, sa jurisprudence antérieure sur les critères ou indices de reconnaissance d'un service public lorsque l'activité est assurée par une personne privée<sup>163</sup>. En l'espèce, le Palais-Royal considère que le législateur a entendu exclure la mission de service public, si bien que, « *la conséquence à en tirer est indiscutable : la solution d'espèce ne pouvait reposer sur l'application de la méthode jurisprudentielle. Il aurait donc suffi, pour trancher le litige, de considérer "qu'il résulte [...] des dispositions de la loi du 30 juin 1975 [...]"* »<sup>164</sup>. Pourtant, on pourrait considérer que la systématisation jurisprudentielle, à l'allure doctrinale<sup>165</sup>, ne soit pas un *obiter dictum*. En effet, la norme prétorienne produite est, semble-t-il, nécessaire pour déterminer si, en l'espèce, l'association gère ou non une mission de service public. La « grille de lecture » (ou le « faisceau d'indices ») est concrétisée au cas d'espèce. En effet, le Conseil d'État constate non seulement que l'association exerce une mission d'intérêt général mais aussi que l'administration a entendu lui conférer cette mission<sup>166</sup>. Ainsi applique-t-il, au cas particulier, les critères ou indices

<sup>161</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92.

<sup>162</sup> Selon Maryse DEGUERGUE, « *la clarification des critères jurisprudentiels a été parfaitement inutile en l'espèce, puisque le Conseil d'État s'est référé uniquement à la volonté du législateur, qui avait entendu exclure que les organismes privés en cause aient une mission de service public* », (DEGUERGUE, (M.), « Les *obiter dicta* dans la jurisprudence du Conseil d'État », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 234).

<sup>163</sup> Notamment les décisions *Narcy* (CE, Sect., 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, n° 43834, *Rec.*, p. 401) et *Ville de Melun* (CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Association Melun-Culture Loisirs*, n° 69867, *Rec.*, p. 220) : « *considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* ».

<sup>164</sup> LANNOY, (M.), *op. cit.*, p. 167.

<sup>165</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>166</sup> « *que les centres d'aide par le travail sont au nombre des institutions sociales et médico-sociales dont la création, la transformation ou l'extension sont subordonnées, par la loi du 30 juin 1975 alors en vigueur, à une autorisation délivrée, selon le cas, par le président du conseil général ou par le représentant de l'État ; que ces autorisations sont accordées en fonction des "besoins quantitatifs et qualitatifs de la population" tels qu'ils sont appréciés par la collectivité publique compétente ; que les centres d'aide par le travail sont tenus d'accueillir les adultes handicapés qui leur sont adressés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel créée dans chaque département ; considérant que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général [...]* ». Le Conseil d'État estime que l'activité est d'intérêt général et, qu'implicitement, l'administration a « entendu lui confier une telle mission ». En somme, il applique les critères.

contenus dans le considérant de principe. Mais, par une interprétation génétique<sup>167</sup>, il estime laconiquement qu'il n'y pas de « *silence de la loi* » car « *le législateur a entendu exclure* » que l'activité de l'association soit une mission de service public. En somme, le Conseil d'État met en œuvre un syllogisme et vérifie si les faits rentrent ou non dans les critères ou indices contenus dans la norme juridique de nature prétorienne. D'ailleurs, cette norme dégagée dans cette décision sert de fondement juridique dans d'autres affaires ultérieures. Par exemple, dans la décision *M. Pitte* du 10 juin 2013<sup>168</sup>, la Haute juridiction administrative reprend la norme prétorienne pour la concrétiser en fonction du cas d'espèce. Après avoir examiné les indices, elle estime que le législateur n'a pas « *entendu exclure* » ou « *reconnaître* » l'existence d'un service public. En tout état de cause, comme nous le verrons tout au long de l'étude, les *obiter dicta* sont de plus en plus présents dans la motivation des décisions du Conseil d'État<sup>169</sup>.

#### 4 – La question des « motifs injonctifs »

Le terme de « *motif injonctif* »<sup>170</sup> est trompeur. En effet, il s'agit certes d'énoncés présents dans la motivation, mais qui ont en réalité une fonction *juridictionnelle*, c'est-à-dire exprimant la décision de justice. Ils expriment le *pouvoir d'injonction* du juge administratif<sup>171</sup>. Les motifs injonctifs renvoient aux « *injonctions prétoriennes* »<sup>172</sup> c'est-à-dire aux injonctions prescrites par le juge pour faciliter l'exécution de la chose jugée en dehors de toute demande des parties. Dans un souci d'efficacité de la justice administrative, le Conseil d'État définit de façon pédagogique les obligations pesant sur l'administration. Déjà en 1925, le Conseil d'État

---

<sup>167</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2, C

<sup>168</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 juin 2013, *M. Pitte*, n° 327375, *Rec., Tables*.

<sup>169</sup> V. surtout la thèse de Marie LANNON sur ce sujet (LANNON, (M.), *op. cit.*).

<sup>170</sup> Terme employé par Gaëlle LE STRAT dans sa thèse (*Le pouvoir d'injonction du juge administratif*, thèse, Rennes, 2001, tome 1, p. 90, cité in CHARLES, (C.), « Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ? », *DA*, n°4, avril 2005, étude 7). Aussi le vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc SAUVÉ, emploie-t-il cette terminologie : « *En outre, si l'administration ne satisfait pas ou imparfaitement aux motifs injonctifs du juge, ce dernier peut en édicter de nouveaux, plus directs et plus explicites* », (SAUVÉ, (J.-M.), « Ouverture du colloque L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif », 5 septembre 2014, disponible sur le site internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-injonction-la-loi-du-8-fevrier-1995-apres-vingt-ans-de-pratique#64>)).

<sup>171</sup> Ce pouvoir est qui est « *à la fois une incitation à exécuter la partie du dispositif par laquelle le juge a fait droit aux conclusions "principales" de la requête, qui peut être assortie d'un délai d'exécution et d'une astreinte, et une explication des modalités de l'exécution* », (BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 1332 (Paul CASSIA).

<sup>172</sup> BROUELLE, (C.), « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *Dr. adm.*, 8 mars 2004, n° 3, p. 8.

avait, dans l'arrêt *Rodière*<sup>173</sup>, par un *obiter dictum*<sup>174</sup>, explicité les modalités d'exécution de l'arrêt<sup>175</sup>.

Le point de départ de cette évolution réside dans l'arrêt de Section *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »* du 25 juin 2001<sup>176</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État annule la décision réglementaire d'homologation des résultats du championnat de France de football professionnel des résultats édictée par la commission d'organisation des compétitions de la Ligue nationale de football. Cette dernière refuse d'annuler le résultat de la rencontre opposant le Toulouse Football Club à l'AS Saint-Etienne. Surtout, il énonce dans sa motivation les *implications* de sa décision<sup>177</sup> en précisant les obligations pesant sur la commission<sup>178</sup>. Le dispositif mentionne les « *obligations énoncées aux motifs de la présente décision* ». Dans la décision d'Assemblée *Vassilikiotis* du 29 juin 2001<sup>179</sup>, le Conseil d'État annule un arrêté ministériel qui fixe les conditions de délivrance et de retrait de la carte professionnelle des personnes qualifiées pour conduire des visites dans les musées et monuments historiques « en tant qu'il » ne prévoit pas les conditions dans lesquelles les guides titulaires de diplômes obtenus dans les autres États membres de l'Union européenne peuvent exercer en France. Cette réglementation est incompatible avec le droit communautaire. Surtout, il affirme « *qu'une telle annulation partielle de l'arrêté attaqué ne saurait avoir pour effet de maintenir dans l'ordre juridique français une discrimination contraire aux exigences du droit communautaire ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, d'en préciser la portée par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire* ». La méconnaissance du droit communautaire joue ici un rôle considérable dans cette décision. Aussi les motifs, très détaillés, sont-ils expressément qualifiés, dans l'arrêt, de « soutien nécessaire »

---

<sup>173</sup> CE, 26 décembre 1925, *Sieur Rodière*, n° 88369, *Rec.*, p. 1065.

<sup>174</sup> **DEGUERGUE, (M.)**, *op. cit.*, p. 235.

<sup>175</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2, B.

<sup>176</sup> CE, Sect., 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, n° 234363, *Rec.*, p. 281.

<sup>177</sup> Selon Florent BLANCO, le Conseil d'État précise, « *dans les motifs, les implications concrètes de sa décision qui, compte tenu du motif d'annulation retenu, n'entraînait aucune répercussion sur le classement final du championnat* », (**BLANCO, (F.)**, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 431).

<sup>178</sup> « *considérant que la présente décision a nécessairement pour conséquence qu'appelée à se prononcer de nouveau sur l'homologation du classement final dudit championnat, la commission d'organisation des compétitions de la Ligue nationale de football applique pour la rencontre du 2 décembre 2000 la sanction prévue à l'article 187 des règlements généraux en retirant trois points à l'Association sportive de Saint-Etienne et en les attribuant au Toulouse Football club ; qu'il lui appartient également, le cas échéant, d'infliger la même sanction pour tout autre match dont les résultats n'auraient pas encore été définitivement homologués en raison d'une contestation recevable et encore pendante et pour lequel l'une des infractions mentionnées à l'article 187 aurait été constatée* ».

<sup>179</sup> CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229, *Rec.*, p. 303.

au dispositif. Selon le commissaire du gouvernement Francis LAMY, cette « prescription » n'empiète pas sur la compétence réglementaire de l'administration<sup>180</sup>.

Cette pratique, ultérieurement confirmée<sup>181</sup>, dénature la notion même de « motif » et sa distinction avec le dispositif. En effet, il ne s'agit plus d'un discours argumentatif visant à justifier une décision ; il s'agit d'une explication de sa décision, c'est-à-dire ses implications<sup>182</sup>. D'ailleurs, l'injonction dépasse même le jugement en tant que tel (motif et dispositif) car étant une mesure d'exécution<sup>183</sup>.

## **B - LES LIMITES DES DISTINCTIONS FONCTIONNELLES EN RAISON DE LEUR SUBJECTIVITÉ**

La logique de ces catégorisations fonctionnelles diffère de celle basée sur l'approche matérielle. Il s'agit moins en effet de mettre l'accent sur la nature des motifs employés (droit et fait) que de déterminer leur rôle au sein de la motivation. Les catégories de motifs décisifs, déterminants ou surabondants ne le sont pas *en soi* au contraire des motifs de droit ou de fait. Ils ne le deviennent qu'en fonction de la volonté du juge ou de celle de la doctrine. C'est pourquoi ces catégories sont relatives car empruntées de subjectivité de la part du qualificateur. Aussi ces catégories de motifs sont-elles contingentes voire déterminées de façon arbitraire<sup>184</sup>. S'il existe nécessairement des motifs de droit et de fait, même énoncés de manière implicite, il peut en aller différemment pour les autres. En effet, comme il a été dit, il revient au juge de qualifier, après coup, l'existence de motifs décisifs, déterminants ou surabondants. Dès lors,

---

<sup>180</sup> Dans ses conclusions sur cette décision, il estime : « *Y aurait-il de ce fait empiètement sur l'exercice du pouvoir réglementaire des autorités exécutives ? Nous ne le pensons pas* », (LAMY, (F.), « Conclusions sur CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229 », *Rec.*, p. 313).

<sup>181</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 5 mars 2003, *M. Titran*, n° 241325, *Rec.*, p. 114 ; CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurances et de réassurances et autres*, n° 233343, *Rec. Tables*.

<sup>182</sup> Selon Marie LANNOY, « *le Conseil d'État ne justifie plus mais explique sa décision ; il ne donne plus les raisons mais les implications de la solution ; il ne se situe plus en amont mais en aval du dispositif* », (LANNOY, (M.), *op. cit.*, p. 355).

<sup>183</sup> Selon Alix PERRIN, « *l'injonction est une mesure d'exécution : elle vise à briser la résistance du contrevenant en le contraignant à obéir à la règle de droit [...]. L'injonction juridictionnelle se distingue ainsi du jugement qui ne constitue pas une mesure d'exécution. Le jugement, comme toute règle de droit, recouvre en réalité deux choses : un negotium qui désigne le contenu de l'acte ; un instrumentum qui renvoie aux effets de cet acte* », (PERRIN, (A.), *L'injonction en droit public français*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 336).

<sup>184</sup> La subjectivité comporte les idées de contingence et d'arbitraire comme l'énonce ROBIN. Ce dernier résume divers textes d'HAMELIN : Le subjectif est « *ce qui appartient, non pas à la pensée humaine (car la pensée humaine est pour le sujet qui en détermine la nature et les relations nécessaires quelque chose d'objectif), mais à la pensée individuelle dans ce qu'elle a de contingent et d'arbitraire (l'imagination, et comme dit Comte, le cœur) ...* », (cité in LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Subjectif (note)*).

cette approche fonctionnelle a elle aussi ses propres limites basées sur l'indétermination et l'imprécision de ces catégories de motifs. Toutefois, cette vision apporte une perspective d'analyse intéressante dépassant la dichotomie classique droit/fait. Les approches ne s'opposent pas mais se complètent. Il reste que la motivation est toujours construite de manière logique.

## SECTION II – LA CONSTRUCTION LOGICO-DÉDUCTIVE DE LA MOTIVATION

« *Acte de réalisation du droit* »<sup>185</sup> ou « *application particulière du droit* »<sup>186</sup>, la motivation est retranscrite par le juge dans un discours au sein de la décision juridictionnelle. Située entre les visas<sup>187</sup> et le dispositif<sup>188</sup>, la motivation est construite<sup>189</sup> de manière méthodique pour exposer en principe le cheminement intellectuel du juge. La motivation possède une structure *logique* exposant les diverses opérations intellectuelles menées par le juge pour arriver à la conclusion, la décision<sup>190</sup>. Mais qu'est-ce que la logique ?

---

<sup>185</sup> CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 334.

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> Le visa est l'« *indication, dans un jugement, de la loi ou de l'acte de procédure auquel il se réfère* », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Visa*). Les visas se trouvent en tête de la décision juridictionnelle. Les visas se réfèrent, visent, les mémoires échangés par les parties. Ils indiquent aussi les textes en cause, (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 1058). Ils énoncent ces éléments avec le terme « *vu* » au début de chaque énoncé.

<sup>188</sup> Le dispositif est la « *partie finale d'un jugement qui, faisant suite aux motifs énoncés afin de la justifier, contient la décision du juge et qui, constituant la chose jugée, est seule dotée, à l'exclusion des motifs, de l'autorité que la loi attache à celle-ci* », (CORNU, (G.), *op. cit.*, v. *Dispositif*). Le dispositif renvoie à l'expression de la volonté du juge. L'essentiel du dispositif « *répond à ce pour quoi le recours a été formé, c'est-à-dire qu'il décide du sort des conclusions présentées : rejet du recours, annulation de la décision attaquée, etc.* ». Il est la « *conclusion logique* » de la motivation, (CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 1064). Il se situe, en principe, après la formule « *Décide* » et est composé en plusieurs articles.

<sup>189</sup> La motivation est une « *construction* », (V. ZENATI-CASTAING, (F.), « La signification, en droit, de la motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 26).

<sup>190</sup> Comme le souligne EISENMANN (à propos des arrêts), « *les arrêts [en France] se présentent avec une structure logique qui est bien connue, où le juge indique les opérations intellectuelles essentielles qu'il aurait effectuées pour arriver à la conclusion de l'opération juridictionnelle, et l'enchaînement, donc la logique, de ces opérations successives* », (EISENMANN, (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, 1978, p. 479).

En fait, la logique possède « *tant de sens !* »<sup>191</sup> rendant difficile toute définition univoque<sup>192</sup>. Selon les auteurs de Port-Royal, la logique est « *l'art de bien conduire sa raison dans la connaissance des choses, tant pour s'instruire soi même que pour en instruire les autres* »<sup>193</sup>. L'étude de la logique d'une chose vise à montrer sa cohérence d'ensemble et la bonne coordination des différentes parties qui la composent<sup>194</sup>. Les raisonnements logiques sont bâtis sur « *des inférences, des rapports nécessaires, entre des propositions* »<sup>195</sup>. La logique est donc relative à la pensée, phénomène complexe comportant, en particulier, la formation de concepts et la formulation de jugements<sup>196</sup>.

En sciences juridiques, le terme de « logique juridique » est apparu en 1615<sup>197</sup>. La logique juridique est elle-même difficile à définir et délimiter. En effet, les logiciens axent leurs études soit sur les règles d'interprétation du droit et leurs inférences<sup>198</sup>, soit sur l'argumentation et la persuasion<sup>199</sup>, soit encore sur la logique des normes dite « logique déontique »<sup>200</sup>. En bref,

---

<sup>191</sup> **KALINOWSKI, (G.)**, « La logique juridique et son histoire », in *Anuario Filosófico de la Universidad de Navarra Pamplona*, 1983, p. 331.

<sup>192</sup> Selon Pierre WAGNER, il n'y a pas « *de définitions universellement acceptées. Il existe au contraire des opinions divergentes touchant son extension, son unité, son but ou son orientation* », (**WAGNER, (P.)**, *La logique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2011, p. 8). La logique peut se rapporter à la « *science du raisonnement correct* », aux « *lois les plus générales de la pensée, en tant que celle-ci vise le vrai* », (*id.* p. 3) ou encore à la « *science ayant pour objet de déterminer, parmi toutes les opérations intellectuelles tendant à la connaissance du vrai, lesquelles sont valides, et lesquelles ne le sont pas* », (**LALANDE, (A.)**, *op. cit.*, v. *Logique (A)*). Dans un sens strict, on qualifie la logique comme la « *théorie de l'inférence déductive valide, de l'argumentation correcte, de la démonstration* ». Dans un sens plus large, ce serait une théorie plus générale de la « *pensée rationnelle considérée indépendamment de ses contenus particuliers (ce qui englobe, outre les inférences, correctes ou non, le raisonnement, autrement dit l'ensemble du processus intellectuel qui préside à leur élaboration et les met en œuvre dans l'interaction rationnelle)* », (**VATTIMO, (G.) (dir.)**, *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002, v. *Logique*).

<sup>193</sup> **ARNAULD, (A.) ; NICOLE, (P.)**, *La logique ou l'art de penser*, Paris, Gallimard, 1992, p. 30.

<sup>194</sup> Pour Victor THIBAudeau, la logique vise à « *mettre en évidence sa cohérence, en montrant que les diverses parties qui la composent sont bien coordonnées et forment un tout qui se tient* », (**THIBAudeau, (V.)**, *Principes de logique : définition, énonciation, raisonnement*, Laval, PUL, 2006, p. 30).

<sup>195</sup> **CHAMPEIL-DESPLATS, (V.)**, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 361 : « *L'inférence établit donc "un rapport entre la vérité des prémisses et celle de la conclusion". Cette vérité constitue une "propriété des propositions, indépendamment de l'opinion des hommes", les raisonnements mobilisés étant "démonstratifs et impersonnels"* » (citant PERELMAN).

<sup>196</sup> Pour KALINOWSKI, « *Qui dit "logique" prononce un nom relatif à la connaissance ou plus exactement à la pensée. Car la connaissance est sensitive ou intellectuelle (rationnelle). Or seule cette dernière est pensée au sens strict [...]. La pensée est un phénomène complexe et différencié. Elle comporte deux opérations intellectuelles essentielles : la formation des concepts (par voie d'abstraction au sens étymologique ou par voie de construction) et l'énonciation des jugements* », (**KALINOWSKI, (G.)**, « De la spécificité de la logique juridique », *APD, De la spécificité de la logique juridique*, Tome n° 11, 1966, p. 9).

<sup>197</sup> Selon KALINOWSKI, ce terme est utilisé pour la première fois par SCHICHARDUS (**SCHICHARDUS, (M.)**, *Logica iuridica*, Herbordiae Nassoviorum, 1615), (**KALINOWSKI, (G.)**, *op. cit.*, p. 331).

<sup>198</sup> **KALINOWSKI, (G.)**, *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965.

<sup>199</sup> **PERELMAN, (C.)**, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999.

<sup>200</sup> V. par ex. **WRIGHT, (G.-H. von)**, *Norm and action. A Logical Enquiry*, London, Routledge, 1963. Pour plus de détails, v. **KALINOWSKI, (G.)**, *op. cit.*, pp. 331- 350.

pour reprendre la définition de Jean-Louis BERGEL, la logique juridique est « *"l'ensemble formé par les raisonnements valides" et par les jugements "équitables, raisonnables ou justes"* »<sup>201</sup>.

Ainsi, le discours argumentatif du juge exprimé dans la motivation est nécessairement soumis à une certaine logique, une cohérence. Sa pensée est retranscrite dans des énoncés qui indiquent en principe le raisonnement utilisé pour trancher le litige. La motivation des décisions du Conseil d'État est construite de façon logique pour que celles-ci soient, comme le dit VEDEL, des « *monuments de finesse et de sagesse* »<sup>202</sup>. DUGUIT soutient d'ailleurs que « *le juge n'est pas libre de prendre telle ou telle décision. Le juge est lié par la logique* »<sup>203</sup>. En somme, le juge est contraint d'exposer une pensée logique pour démontrer la « *rectitude* »<sup>204</sup> de son argumentation pour persuader ses destinataires. Cependant, la construction logique de la motivation en un syllogisme judiciaire est quelque peu simplifiée car il n'y a pas en réalité une seule catégorie de syllogisme mais plusieurs (§ 1). Aussi le Conseil d'État tend-il progressivement à adopter une construction plus libre de sa motivation (§ 2).

## § 1 – L'IMAGE SIMPLIFIÉE DU SYLLOGISME JUDICIAIRE

Selon ARISTOTE, le syllogisme est « *un discours dans lequel, certaines choses étant posées, quelque chose d'autre que ces données en résulte nécessairement par le seul fait de ces données* »<sup>205</sup>. Le raisonnement se caractérise dans ce cas par la déduction<sup>206</sup>. Il est mis en rapport

<sup>201</sup> Jean-Louis BERGEL se réfère à la définition de la logique juridique proposée par Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE, tout en l'adaptant, (v. BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 302 ; MATHIEU-IZORCHE, (M.-L.), *Le raisonnement juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 4).

<sup>202</sup> VEDEL, (G.), « Allocution de Georges Vedel », in *La logique judiciaire*, Paris, PUF, 1969, p. 18.

<sup>203</sup> DUGUIT, (L.), *Leçons de droit public général*, Paris, E. de Boccard, 1926, p. 184. D'ailleurs, tout juge « *utilise la logique pour motiver sa décision* », (MATHIEU-IZORCHE, (M.-L.), *op. cit.*, p. 7).

<sup>204</sup> Selon Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « *la logique est supposée offrir une certitude, une rectitude* », (CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 360).

<sup>205</sup> ARISTOTE, *Premiers analytiques. Organon III*, Introduction, traduction, notes et index par Jules TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007, p. 19 (Livre I, 1, 24b10). Le Stagirite énonce en outre que c'est « *un raisonnement dans lequel, certaines prémisses étant posées, une conclusion autre que ce qui a été posé en découle nécessairement, par le moyen des prémisses posées* », (ARISTOTE, *Réfutations sophistiques. Organon VI*, Introduction, traduction, notes et index par Jules TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007, p. 14 (1, 165a)).

<sup>206</sup> C'est-à-dire un « *processus allant du haut vers le bas* », (THIBAudeau, (V.), *Principes de logique : définition, énonciation, raisonnement*, Laval, PUL, 2006, p. 721. C'est un raisonnement formel (encore appelé logique formelle ou logique mathématique : déduction). D'ailleurs, l'étymologie du mot « *déduction* » renvoie effectivement à cette idée. Du latin *deducere* signifiant « *faire descendre, amener, etc.* », (BLOCH, (O.) ; VON WARTBURG, (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, v. *Déduire*), on fait descendre quelque chose du haut vers le bas).



deux prémisses – la majeure et la mineure – dont on tire ou infère une conclusion particulière<sup>207</sup>. Une prémisse, ou proposition, constitue un « *énoncé verbal susceptible d'être dit vrai ou faux* »<sup>208</sup>. Il s'agit en somme d'une démonstration destinée à prouver la vérité de la conclusion d'un raisonnement. La logique déductive est considérée comme purement formelle, à savoir désintéressée du contenu des énoncés, dont leur sens, pour se focaliser sur leurs rapports formels. En schématisant, il est généralement soutenu que la motivation des décisions de justice en France, dont celle du Conseil d'État, est structurée selon un syllogisme, image toutefois « simplifiée » (A) car existent plusieurs catégories de syllogismes (B) auxquelles il faudra apporter des observations (C).

## **A – LA « CONSTRUCTION SYLLOGISTIQUE » DE LA MOTIVATION**

Le « syllogisme juridique » est la transposition du syllogisme au phénomène juridique. Le raisonnement juridique implique alors l'établissement de la règle de droit (majeure) et sa confrontation avec les faits (mineure) pour arriver à une conclusion (décision).

La motivation des décisions du Conseil d'État, comme d'ailleurs celle d'autres juridictions en France<sup>209</sup>, est présentée selon un « *syllogisme de construction* », pour reprendre l'expression d'Yves GAUDEMET concernant la méthode de rédaction des décisions du juge administratif<sup>210</sup>. Le « syllogisme de construction » ou « d'exposition » est « *un moyen que celui-ci utilise parfois lors de la rédaction de la décision pour satisfaire à ce que vous appelez la fonction explicative de la décision* »<sup>211</sup>. En somme, c'est le *processus de justification* d'une décision qui peut se distinguer du raisonnement réel utilisé par le juge<sup>212</sup>. Dans ce cas de figure,

---

<sup>207</sup> Par exemple, le syllogisme classique : « *Tous les hommes sont mortels* » (Majeure) ; « *Or Socrate est un homme* » (Mineure) ; « *Donc Socrate est mortel* » (Conclusion).

<sup>208</sup> LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, op. cit., v. Proposition.

<sup>209</sup> Pour le Conseil constitutionnel, Nicole BELLOUBET affirme que « *les décisions du Conseil constitutionnel reposent classiquement sur un raisonnement déductif et syllogistique* », (BELLOUBET, (N.)), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 55/56, 2017, p. 9). Comme l'énonce Christophe JAMIN, les arrêts de la Cour de cassation « *se réduisent le plus souvent à un syllogisme ou du moins à un exercice de logique formelle qui réduit l'analyse des faits à la portion congrue et bannit toute appréciation qui n'est pas de facture technique* », (JAMIN, (C.)), « Motivation des arrêts : une alternative », *D.*, 2015, p. 2001). Il en va de même concernant les décisions du Tribunal des conflits.

<sup>210</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 89.

<sup>211</sup> *Id.*, pp. 89-90.

<sup>212</sup> V. *supra*, Introduction. V. aussi PONTTHOREAU, (M.-C.), « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 6 : « *Néanmoins, la motivation n'est pas forcément la reproduction du cheminement suivi par le juge afin d'arriver au jugement final. Ce serait confondre*

la motivation expose la norme juridique applicable (majeure), le cas particulier (mineure) et la conclusion manifestée par le rejet ou non du moyen, confirmé dans le dispositif. Plus précisément, la norme constitue le motif de droit (Constitution, traités internationaux, loi, etc.) ; le cas particulier renvoie aux motifs de fait (constatation, appréciation, interprétation, qualification juridique des faits). La construction syllogistique vise à persuader l'auditoire, notamment les parties au procès, de la justesse et rationalité de l'argumentation du juge<sup>213</sup>.

Cette construction de l'argumentation judiciaire diffère sensiblement de celle d'ordinaire utilisée par les juridictions d'autres États ou celles d'organisations internationales. Par exemple, la motivation des arrêts de la Cour suprême du Royaume-Uni n'est pas construite selon un syllogisme, au sens strict du terme. La longueur des développements tant juridiques que factuels, la référence aux précédents, la mention précise de la procédure et de l'argumentation des parties ou encore l'intégration de considérations extrajuridiques rendent difficile toute construction syllogistique, entraînant peut-être des motivations peu structurées<sup>214</sup>. Plus largement, en *Common Law*, le jugement s'identifie surtout à son auteur nommément désigné<sup>215</sup>. En règle générale, la motivation est structurée en fonction de titres et sous-titres, notamment : « introduction/procédure/arguments/discussion/conclusion »<sup>216</sup>.

En tout cas, la représentation de la motivation des décisions du Conseil d'État en un simple syllogisme est sans doute trop réductrice car existent non pas un, mais *des* syllogismes de construction.

---

*les deux types de raisonnement qui ne répondent pas aux mêmes finalités : l'un vise à rendre une décision et l'autre à justifier cette décision ».*

<sup>213</sup> Concernant la rédaction syllogistique des arrêts de la Cour de cassation, Christophe JAMIN énonce qu'il s'agit « de persuader le lecteur du caractère en quelque sorte nécessaire et objectif des arrêts », (JAMIN, (C.), *op. cit.*, p. 2001).

<sup>214</sup> Selon Aurélien ANTOINE et Duncan FAIRGRIEVE, « la finesse et le style d'un jugement à la française se démarquent entièrement de l'approche du common law au Royaume-Uni. Comme nous l'avons vu, les jugements y sont multiples, détaillés, longuement motivés et peu structurés », (ANTOINE, (A.) ; FAIRGRIEVE, (D.), « Écrire les décisions de justice...une comparaison franco-britannique », *RDP*, n° 3, 2014, p. 779).

<sup>215</sup> « Le jugement du common law est en réalité un document très personnel, associé en premier lieu à la personnalité de son auteur, en second lieu au tribunal au sein duquel il siège, et en troisième lieu à sa formation », (*ibid.*)

<sup>216</sup> V. par ex. *R v McGeough* [2015] UKSC 62 (disponible sur le site Web de la Cour <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0248-judgment.pdf>)

## **B – LES DIVERS SYLLOGISMES DE CONSTRUCTION**

Plusieurs catégories de syllogismes peuvent structurer la motivation : le syllogisme ordinaire (1), l'enthymème (2) et le polysyllogisme (3).

### **1 – Le syllogisme ordinaire**

Le syllogisme judiciaire est spécifique car il contient, affirme Yves GAUDEMET, « le rappel des textes législatifs et réglementaires souvent cités expressément, l'interprétation par le juge de ces textes, les faits et enfin la conclusion du syllogisme, qui est simplement reprise sous une forme constructive dans le dispositif »<sup>217</sup>.

Le syllogisme ordinaire fait référence à l'exposition d'un seul syllogisme, souvent dans un style bref<sup>218</sup>. Son utilisation résulte soit de la teneur des conclusions des parties, soit de l'utilisation de l'économie de moyens. En effet, d'une part, le juge peut statuer sur des conclusions avec un exposé, parfois sommaire, d'un moyen unique. Dès lors, un seul syllogisme d'exposition est nécessaire. D'autre part, la mise en œuvre de l'économie de moyens<sup>219</sup> peut entraîner également un seul syllogisme.

Notons que cette présentation syllogistique nécessite des normes juridiques. Comme il a été dit, ce doit être en principe des règles de droit écrites, comme pour la motivation des arrêts de la Cour de cassation ou celle des décisions du Conseil constitutionnel dans leur domaine de compétence. Or, le caractère « *fondamentalement jurisprudentiel* »<sup>220</sup> du droit administratif implique la production de normes prétorienne, c'est-à-dire, en bref, des normes produites *ex nihilo* comme par exemple les principes généraux du droit ou principes à vocation législative (responsabilité, contrats, etc.)<sup>221</sup>. En clair, la « majeure » du syllogisme est soit une norme écrite, avec l'interprétation de son énoncé, soit une norme prétorienne. Par ailleurs, la « mineure » du syllogisme renvoie aux faits de l'espèce, au cas particulier. Mais sa nature diffère en fonction de la voie de recours. Lorsque le Conseil d'État statue en premier et dernier

---

<sup>217</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 91

<sup>218</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II.

<sup>219</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II, § 4, A.

<sup>220</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 6.

<sup>221</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I (Introduction) et Section I, § 1.

ressort, il juge directement les faits. En appel et cassation, il soumet à son contrôle les faits appréciés et qualifiés par le juge du fond.

Le syllogisme de construction structure depuis longtemps la motivation des décisions du Conseil d'État. En effet, c'était déjà le cas au début XIX<sup>e</sup> siècle<sup>222</sup>. C'est une méthode qui caractérise souvent la motivation de certains « grands arrêts » ou « décisions de principe »<sup>223</sup>. Ainsi la célèbre décision *Benjamin* du 19 mai 1933<sup>224</sup> est-elle exposée dans un syllogisme de construction. En l'espèce, le Conseil d'État applique et interprète l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 pour déterminer les pouvoirs de police administrative générale du maire. Ce dernier doit concilier le maintien de l'ordre public avec d'autres libertés (la liberté de réunion). Ensuite, il examine le cas particulier (les mesures prises sont disproportionnées par rapport au trouble éventuel), pour au final conclure à l'excès de pouvoir du maire par l'édiction de l'arrêté. D'autres « grands arrêts » comportent une telle structure : les décisions *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte* du 19 février 1875<sup>225</sup>, *Commune de Nérès-les-Bains* du 18 avril 1902<sup>226</sup>,

---

<sup>222</sup> V. par ex. CE, 2 juillet 1807, *Faber*, n° 146, S., p. 108 : « considérant qu'aux termes des articles 17 et 20 de la loi du 12 septembre 1791, ceux qui ont acquis des droits supprimés sans indemnité, conjointement avec des droits rachetables ou autres biens, ne peuvent demander que la résiliation des engagements, achats, baux à rentes, intervenus entre eux et le Gouvernement » (majeure) ; « que l'exposant n'ayant pas demandé la résiliation de son bail n'a pu conserver la jouissance qu'aux charges établies par son titre » (mineure) ; « et n'est, par conséquent point recevable à demander ni réduction, ni indemnité quelconque » (conclusion) ; v. aussi CE, 15 janvier 1813, *Les habitans du hameau de Soupois c./ la commune de Tourmont*, S., p. 214 : « considérant qu'en principe général, la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété, et que s'il se présentait quelque cas d'exception, il devrait être consacré par un décret spécial » (majeure) ; « considérant que les habitans du hameau de Soupois ne présentent, indépendamment de l'acte de leur réunion à la commune de Tourmont, aucun titre qui les constitue propriétaires des bois appartenant à cette commune » (mineure) ; « qu'en conséquence leur prétention à la distribution de l'affouage dont il s'agit n'est pas fondée » (conclusion). Il est intéressant de noter l'utilisation par le Conseil d'État de la notion de « principe général » pour créer la majeure du syllogisme.

<sup>223</sup> Sur cette différence, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1, A.

<sup>224</sup> CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.*, p. 541.

<sup>225</sup> CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, n° 46707, *Rec.*, p. 155. Après avoir rappelé les moyens du requérant dans le premier considérant, le Conseil d'État interprète l'article 6 du sénatus-consulte du 7 novembre 1852 et le confronte avec les faits de l'espèce.

<sup>226</sup> CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, n° 4749, *Rec.*, p. 275. Le Conseil d'État interprète les articles 91, 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884 sur les pouvoirs de police administrative du maire. Il est vrai qu'en l'espèce le préfet n'avait plus le pouvoir d'interdiction de certains jeux publics.

*Jamart* du 7 février 1936<sup>227</sup>, *Caisse primaire « Aide et protection »* du 13 mai 1938<sup>228</sup>, *Dehaene* du 7 juillet 1950<sup>229</sup> ou encore *M<sup>me</sup> Popin* du 27 février 2004<sup>230</sup>.

La motivation syllogistique peut contenir de nombreux énoncés. Par exemple, dans la décision d'Assemblée *Commune de Béziers* du 28 décembre 2009<sup>231</sup>, le Conseil d'État, après avoir indiqué les faits et la procédure ainsi que pratiqué l'économie de moyens, produit une norme prétorienne très détaillée et précise sur l'office du juge du contrat pour ensuite en faire application au cas d'espèce.

Aussi la « majeure » se caractérise-t-elle parfois, voire même de plus en plus souvent, par une combinaison de normes. Employant une interprétation synthétique des énoncés normatifs<sup>232</sup>, le juge détermine une signification d'ensemble qui sert de fondement juridique au cas d'espèce. Par exemple, dans la décision de Section *Bourdois* du 27 juillet 2012<sup>233</sup>, le Conseil d'État définit le cadre juridique du litige en interprétant les dispositions relatives à l'exercice du droit syndical par un fonctionnaire et ses droits à rémunération. Il en résulte une norme interprétative, au demeurant détaillée, clarifiant la réglementation dans ce domaine et servant de « majeure » au syllogisme.

Enfin, le syllogisme peut être construit avec une inversion des prémisses. Dans ce cas, la « mineure » est exposée avant la « majeure ». La motivation de la décision d'Assemblée *GISTI* du 8 décembre 1978<sup>234</sup> illustre ce phénomène car la règle de droit (norme prétorienne)

---

<sup>227</sup> CE, Sect., 7 février 1936, *Sieur Jamart*, n° 43321, *Rec.*, p. 172. Dans cette décision, le Conseil d'État produit un principe prétorien autorisant et définissant le pouvoir réglementaire des ministres (chef de service) et, ensuite vérifie en l'espèce si la mesure du ministre des pensions le respectait.

<sup>228</sup> CE, Ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et protection »*, n° 57302, *Rec.*, p. 417. Le Conseil d'État interprète de manière constructive les dispositions de la loi du 20 juin 1936 pour déterminer son application à des organismes gérant un service public, même s'ils sont des établissements privés. Il en est ensuite fait application au cas d'espèce.

<sup>229</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.*, p. 426. Interprétant le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le Conseil d'État pose le principe de la possibilité pour l'administration de limiter le droit de grève sous certaines conditions pour ensuite l'appliquer au cas particulier.

<sup>230</sup> CE, Sect., 27 février 2004, *M<sup>me</sup> Popin*, n° 217257, *Rec.*, p. 86. Le Conseil d'État pose le principe de l'invisibilité de la justice rendue au nom de l'État et le principe de la responsabilité de l'État du fait des dommages causés à un particulier par des juridictions administratives dans leur fonction juridictionnelle. Il applique ce principe au cas d'espèce pour au final rejeter la demande.

<sup>231</sup> CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *Rec.*, p. 509.

<sup>232</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1, F.

<sup>233</sup> CE, Sect., 27 juillet 2012, *Bourdois*, n° 344801, *Rec.*, p. 316 ; v. aussi CE, Sect., 8 mars 2010, *M. Nunez*, n° 334506, *Rec.*, p. 66.

<sup>234</sup> CE, Ass., 8 décembre 1978, *Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres (GISTI), CFTD et CGT*, n° 10097, *Rec.*, p. 493. V. Aussi, CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor-Métal*, n° 95715, *Rec.*, p. 83.

se situe après l'énonciation du cas d'espèce avec pour conclusion l'annulation de l'acte administratif.

## 2 – L'enthymème

L'enthymème est une « *forme abrégée du syllogisme dans laquelle on sous-entend l'une des deux prémisses ou la conclusion* »<sup>235</sup>. Il s'agit donc d'un syllogisme « tronqué » car certaines parties justifiant une proposition avancée sont passées sous silence<sup>236</sup>. En clair, une prémisses peut être considérée comme reconnue par tous si bien qu'il n'est pas nécessaire de la mentionner dans l'argumentation. Du point de vue de l'analyse du discours, l'enthymème renvoie à l'*implicite*, en particulier aux présupposés et sous-entendus<sup>237</sup>.

Le Conseil d'État recourt depuis longtemps à l'enthymème. Certains « grands arrêts » se caractérisent d'ailleurs par une telle construction notamment dans le contentieux de la responsabilité alors même qu'il s'agit de revirements de jurisprudence. Dans la décision *Tomaso-Grecco* du 10 février 1905, le Conseil d'État n'indique pas, de manière expresse, la norme juridique en vertu de laquelle l'État est responsable des fautes de service du service public de la police<sup>238</sup>. De même, dans l'arrêt *Anguet* du 3 février 1911, il juge que l'accident doit être attribué au mauvais fonctionnement du service public, sans avoir défini au sein d'un principe que « tous les accidents, subis par une personne et liés au mauvais fonctionnement du service public, peuvent engager la responsabilité de l'État (ou de l'administration) »<sup>239</sup>. Aussi, dans la décision d'Assemblée *Époux V.* du 10 avril 1992, la motivation ne contient pas clairement le principe selon lequel toute faute médicale peut être de nature à engager la responsabilité d'un établissement public de santé<sup>240</sup>. On constate dès lors une certaine prudence du Conseil d'État ; ce dernier n'expose pas des principes explicites dans ce domaine de la responsabilité, peut-être en raison des conséquences financières et de sa relative légitimité. La pratique actuelle diffère sensiblement puisqu'il pose désormais clairement ces principes. Il

---

<sup>235</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Enthymème*.

<sup>236</sup> **MOLINIÉ, (G.)**, *Dictionnaire de rhétorique*, Paris, Librairie Générale Française, 1992, v. *Enthymème*.

<sup>237</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section I, § 1, B.

<sup>238</sup> CE, 10 février 1905, *Tomaso-Grecco*, n° 10365, *Rec.*, p. 139

<sup>239</sup> CE, 3 février 1911, *Anguet*, n° 34922, *Rec.*, p. 146.

<sup>240</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171.

suffit pour s'en convaincre de comparer les décisions « *La Fleurette* » de 1938<sup>241</sup> et *Gardedieu* de 2007<sup>242</sup>. Dans la première, le Palais-Royal sous-entend que la responsabilité de l'État « du fait des lois » est susceptible d'être engagée. Dans la seconde, il énonce de manière explicite cette responsabilité<sup>243</sup>.

Cette construction spécifique peut structurer la motivation d'une décision ayant une importance considérable. Ainsi, dans la décision *Nicolo* rendue en Assemblée le 20 octobre 1989<sup>244</sup>, le Conseil d'État précise « *que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome* ». Or, le principe n'est pas indiqué. La prémisse majeure devait être : « *Considérant que les règles législatives, qu'elles soient antérieures ou postérieures aux traités, doivent être compatibles avec ces derniers, en vertu de l'article 55 de la Constitution* ». Le principe est en réalité mentionné implicitement dans les visas de la décision « *Vu la Constitution, notamment son article 55* ». L'étude des conclusions du commissaire du gouvernement Frydman, discours-satellite de la motivation, est nécessaire, pour comprendre cette décision fondamentale<sup>245</sup> remettant en cause la jurisprudence antérieure.

### **3 – Le polysyllogisme**

Le polysyllogisme est une « *série de syllogismes dont chacun sert de prémisse au suivant (la conclusion d'un premier syllogisme servant de majeure au suivant)* »<sup>246</sup>. La motivation de la décision d'Assemblée *Commune de Morsang-sur-Orge* rendue du 27 octobre 1995<sup>247</sup> est structurée selon ce procédé. En effet, le Conseil d'État interprète les buts de la police administrative, inscrits à l'article L.131-2 du Code des communes, en indiquant les devoirs et

---

<sup>241</sup> CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704, *Rec.*, p. 25.

<sup>242</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78.

<sup>243</sup> « *considérant que la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France* ».

<sup>244</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190.

<sup>245</sup> **FRYDMAN, (P.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243 », *Rec.*, p. 191.

<sup>246</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. Polysyllogisme.

<sup>247</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372.

pouvoirs de l'administration et l'intégration du principe de respect de la dignité de la personne humaine dans les composantes de l'ordre public. L'autorité de police peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction portant atteinte à ce principe. Or, l'activité de « lancer de nains », par son objet même, porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Donc, l'administration pouvait, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire l'activité. Or, le tribunal administratif de Versailles s'était fondé sur l'absence de telles circonstances, donc le motif est erroné en droit. De même, dans la décision *Despujol* du 10 janvier 1930<sup>248</sup>, le Conseil d'État élabore la règle jurisprudentielle du régime de l'abrogation d'un acte réglementaire, vérifie la situation du requérant, et conclut que son recours entre dans la seconde catégorie du régime. Cette conclusion constitue la prémisse de l'autre syllogisme concernant le délai. D'autres grands arrêts sont structurés selon ce procédé<sup>249</sup>.

## C – OBSERVATIONS SUR LA CONSTRUCTION LOGIQUE

Trois séries d'observations sont à formuler sur cette construction logique particulière. La première consiste à expliquer son origine (1), la deuxième renvoie à ses avantages (2) et la troisième porte sur ses limites (3).

### 1 – Une construction syllogistique influencée par plusieurs facteurs

Pourquoi le Conseil d'État structure-t-il sa motivation de manière déductive ? N'oublions pas que tout discours peut être agencé de plusieurs manières. En effet, un plan de type analytique, apparent ou non, peut organiser la pensée du locuteur sans pour autant altérer son efficacité. Dans ce cas, les idées sont structurées selon un plan binaire d'opposition « problème/solution ». C'est d'ailleurs ce qui caractérise la motivation de certaines juridictions anglo-saxonnes, notamment au Canada<sup>250</sup>. Toutefois, plusieurs facteurs conduisent à une construction déductive de la motivation des décisions du Conseil d'État<sup>251</sup>, en particulier

---

<sup>248</sup> CE, Sect., 10 janvier 1930, *Despujol*, n° 97263, *Rec.*, p. 30.

<sup>249</sup> V. par ex. CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard et autres*, n° 33961, *Rec.*, p. 168. ; CE, Sect. 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, n° 169907, *Rec.*, p. 406 ; CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.* p. 426.

<sup>250</sup> v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 2, B.

<sup>251</sup> Comme d'ailleurs, plus généralement, la motivation des décisions de justice en France.



l'influence de la pensée rationnelle « Moderne » (**a**), la légitimation du Conseil d'État en tant que juridiction (**b**), la tradition juridique (**c**) et le poids de la structure syntaxique (**d**).

### **a – L'influence de la pensée rationnelle « Moderne »**

La structure déductive de la motivation des décisions du Conseil d'État découle de la pensée cartésienne et celle du droit naturel conditionnant la science juridique<sup>252</sup>. Les postulats de rationalité et de vérité des idées ont pénétré la science juridique à partir de la fin de l'Ancien Régime pour ensuite être réceptionnés en droit positif par les révolutionnaires de 1789<sup>253</sup>. Pour Benoît FRYDMAN, « *le droit naturel choisit la forme du système pour reconstruire les règles juridiques, indépendamment des autorités, à l'aide de la seule raison. D'autre part, le droit positif fait l'objet d'une mise en ordre, sur le modèle du tableau* »<sup>254</sup>. Dès lors, « *ce projet scientifique étend son influence jusqu'à l'application du droit, par le biais de la jurisprudence rationnelle qui emprunte à la fois la forme du tableau des cas (notamment chez Leibniz) et du syllogisme judiciaire, appelé à un bel avenir* »<sup>255</sup>. En résumé, le modèle « géométrique » des Modernes envisage le droit selon un système comprenant des règles générales et abstraites impliquant univocité<sup>256</sup>, cohérence<sup>257</sup> et complétude<sup>258</sup>, à savoir les propriétés traditionnelles de la logique formelle.

---

<sup>252</sup> Frédéric ZENATI-CASTAING affirme que « *la conception bien française de la motivation [est] largement redevable à l'hostilité qu'entretiennent le rationalisme moderne et plus particulièrement le cartésianisme à l'égard de la rhétorique* », (ZENATI-CASTAING, (F.), « La signification, en droit, de la motivation », *op. cit.*, p. 41).

<sup>253</sup> Le remplacement de la méthode scolastique par la méthode cartésienne, rationnelle, scientifique, a été mis en évidence par Benoît FRYDMAN. Ce dernier considère que « *les disciplines universitaires, dont la jurisprudence, mais aussi l'étude des langues et des ouvrages anciens, l'éloquence, la poésie, les mathématiques elles-mêmes, la morale, la théologie et la médecine* » ont subi cette transformation de méthode, (FRYDMAN, (B.), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011, pp. 236-237).

<sup>254</sup> FRYDMAN, (B.), *op. cit.*, p. 242.

<sup>255</sup> *Ibid.* Pour Alfred DUFOUR, l'École du droit naturel moderne « *inaugure la redoutable inféodation de la jurisprudence aux principes et aux méthodes des sciences exactes* », (DUFOUR, (A.), *Droit de l'homme, droit naturel et histoire*, Paris, PUF, 1991, p. 49 cité in FRYDMAN, (B.), *op. cit.*, p. 242).

<sup>256</sup> L'univocité, c'est-à-dire « *la caractéristique constitutive des systèmes formels [qui] tient à leur syntaxe de langue artificielle et parfaite, formée uniquement de symboles univoques [...]. Appliqué au droit, cela suppose que l'énoncé juridique, la règle de droit conserve partout et toujours le même sens et la même portée, quel que soit le contexte de son application* », (FRYDMAN, (B.), *op. cit.*, pp. 272-273).

<sup>257</sup> « *Les systèmes formels sont dits cohérents en tant qu'ils respectent et conservent en leur sein le principe de non-contradiction [...]. La cohérence des systèmes modernes revient ici à exclure a priori que deux normes contraires puissent coexister au sein d'un même ordre juridique* », (*id.*, pp. 273-274).

<sup>258</sup> « *La complétude est la propriété du système en vertu de laquelle, pour toute proposition bien formée, la question de savoir si cette proposition appartient ou non au système est décidable ou, suivant une formulation alternative, pour proposition quelconque, A est soit vraie soit fausse, suivant le principe du tiers exclu. Le système*

Par conséquent, cette « *méthode dogmatique* » ou « *méthode juridique classique* »<sup>259</sup> réduit la pensée judiciaire à une simple opération logique, à un « syllogisme parfait », que BECCARIA préconise d'ailleurs, en 1764, dans son *Traité des délits et des peines*<sup>260</sup> à propos du droit pénal. En résumé, la structure logique de la motivation découle de la période révolutionnaire<sup>261</sup> en lien avec le système juridique français de nature formelle.

### ***b – La légitimation du Conseil d'État en tant que juridiction***

On peut soumettre l'hypothèse de l'utilisation volontaire par le Conseil d'État d'une construction logique de sa motivation pour légitimer son intervention en tant que juridiction jugeant des actes/activités de l'administration. Rappelons que le Conseil d'État est longtemps resté très proche de l'administration<sup>262</sup>. Sa résurrection en 1799 avait notamment pour but de résoudre les litiges en matière administrative, compte tenu de l'interdiction faite au juge judiciaire de connaître des actes de l'administration<sup>263</sup>. En effet, il s'est vu attribuer une compétence contentieuse, à savoir celle « *de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* »<sup>264</sup>, et, en cas de renvoi par les consuls, une compétence de connaissance des

---

*juridique est donc postulé a priori pouvoir fournir une et une seule solution à tout problème de droit donné* », (*id.*, p. 274).

<sup>259</sup> Selon Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « *cette façon de concevoir le fondement et l'ordonnement du droit confère au travail du juriste une double dimension métaphysique et mathématique. Métaphysique car la mission consiste d'abord à découvrir et à formuler des principes déterminés en dehors de toute expérience ou de confrontation à la réalité empirique. Ces principes sont réputés exprimer des vérités naturelles ou évidentes. Mathématique car les principes servent de point de départ à l'enchaînement de raisonnements logico-déductifs. C'est cette combinaison de la métaphysique comme mode de pensée des fondements du droit et des mathématiques comme mode de raisonnement juridique qui sera qualifié au tournant des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècle, pour s'en démarquer, de "méthode dogmatique" ou de "méthode juridique classique"* », (CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 63).

<sup>260</sup> La première version indique : « *Le juge doit faire un syllogisme parfait. La majeure doit être la loi générale ; la mineure, l'action conforme ou non à la loi ; la conséquence, la liberté ou la peine* », (BECCARIA, (C.), *Des délits et des peines*, Paris, Guillaumin et C<sup>ie</sup>, Nouvelle édition, 1856, p. 21).

<sup>261</sup> Comme l'affirme Bertrand SEILLER, « *la conception classique de la motivation est une conception formelle, héritée de l'époque révolutionnaire* », (SEILLER, (B.), « Rapport de synthèse », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 293).

<sup>262</sup> Il le reste encore dans une certaine mesure aujourd'hui.

<sup>263</sup> La conception stricte de la séparation des pouvoirs issue de la Révolution a, on le sait, eu comme conséquences l'édition de divers textes normatifs interdisant aux juridictions de l'ordre judiciaire de l'époque de juger des actes mettant en cause l'administration (loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13 ; Constitution du 3 septembre 1791, titre III, chapitre 5, article 3 ; décret 16 fructidor An III (2 septembre 1795)). Cependant, des litiges dans ce domaine existaient nécessairement. Partant, il revenait à l'administration (conseil des ministres) elle-même de les résoudre, de les « *juger* » (loi 27 avril/25 mai 1791), (v. notamment sur ce point, NOËL, (M.), « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives », *RDP*, 1924, pp. 352-353).

<sup>264</sup> Article 52 de la Constitution du 22 frimaire An VIII (13 décembre 1799).

« affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres »<sup>265</sup>. Il est vrai que les ministres restent peut-être plus ou moins directement juges<sup>266</sup>.

Dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, le Conseil d'État n'est ni un pouvoir ni une administration car, selon BÉQUET, « *il est à côté des pouvoirs, il est au-dessus des administrations* »<sup>267</sup>. Certes ses attributions contentieuses initiales, renforcées pourtant par les décrets du 11 juin 1806 et du 22 juillet 1806, ne sont au final que secondaires par rapport à ses attributions administratives ou législatives. Cependant, ce « germe »<sup>268</sup> va grandir pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle, « *se développer en nombre d'affaires, s'organiser en traditions et en jurisprudences* » et donner naissance à une « *nouvelle branche du droit* »<sup>269</sup>. C'est pourquoi semble-t-il le Conseil d'État doit adopter des méthodes de raisonnement dans le but de justifier sa décision<sup>270</sup>, d'autant que l'obligation de motivation des décisions de justice, instaurée par le législateur<sup>271</sup>, ne lui est pas opposable, bien que réside une certaine ambiguïté<sup>272</sup>.

---

<sup>265</sup> Article 11 du règlement du 5 nivôse An VIII (26 décembre 1799).

<sup>266</sup> Le Conseil d'État a interprété ces textes de façon restrictive, de sorte que « *le ministre restait juge en même temps qu'il était chef de l'administration* », (NOËL, (M.), *op. cit.*, p. 353). Bien que ce soit plus complexe : v. sur ce point, v. *infra*, Partie I, Chapitre II, Section I, Sous-Section I, § 2, A.

<sup>267</sup> BÉQUET, (L.), *Le Conseil d'État : organisation et fonctionnement*, Paris, Paul Dupont, 1891, p. 28. Notamment à partir du dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle.

<sup>268</sup> PARODI, (A.), « Préface », in FOUGÈRE, (L.) (dir.), *Le Conseil d'État, son histoire à travers les documents d'époque 1799-1974*, Paris, Éditions du centre national de la recherche scientifique, 1974, p. XI.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> « [...] création [de la branche de droit] spécifiquement française comme le droit civil remonte à Rome ou le droit commercial aux villes italiennes du Moyen-Âge, création pragmatique et progressive qui prend corps peu à peu d'un cas d'espèce à un autre, qui se forme par le souci du juge de justifier la décision qu'il rend par un raisonnement et de ne pas se contredire d'un raisonnement à l'autre, ajoutant l'une à l'autre des règles qui deviennent finalement les grandes théories du droit administratif. C'est après les Codes le deuxième chef-d'œuvre du Conseil d'État, de création continue celui-là », (*id.*, p. XII).

<sup>271</sup> Titre V, article 15 de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire : « *La rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes. Dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés. Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision. Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés. La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement* ».

<sup>272</sup> En effet, l'article 2 de l'arrêté du 19 Germinal An XI (9 avril 1803) énonce que les auditeurs au Conseil d'État, nouvellement créés, « *seront chargés de développer, près les sections du Conseil d'État, les motifs soit des propositions de lois ou de règlements faites par les ministres, soit des avis ou décisions qu'ils auront rendus sur les diverses matières qui font l'objet des rapports soumis par eux au Gouvernement, et dont le renvoi est fait au Conseil d'État* ».

Par conséquent, pour s'auto-reconnaître une fonction juridictionnelle, peut-être illégale et inconstitutionnelle<sup>273</sup>, et donc échapper à l'influence impériale<sup>274</sup>, le Conseil d'État a dès cette époque construit une motivation structurée de manière logique pour justifier ses « décisions juridictionnelles », à l'instar des jugements du Tribunal de cassation<sup>275</sup> et, par la suite, des arrêts de la Cour de cassation<sup>276</sup>. Par ailleurs, le syllogisme renvoie à un « *acte passif et non actif, un acte de contemplation et non de création de la règle de droit* »<sup>277</sup>, rôle du juge « bouche de la loi » de l'époque et intégré par le Conseil d'État. En clair, devenir une juridiction implique notamment une motivation structurée de façon syllogistique car il y a un lien « *entre la conception que le juge se fait de son office et la façon dont il rédige ses décisions* »<sup>278</sup>. La motivation est dès lors « *étroitement liée au rôle qu'un système juridique entend assigner à ses juges* »<sup>279</sup>. D'ailleurs, une décennie après sa création, le Conseil d'État emploie certaines expressions significatives : « *qu'il serait contraire à toutes les règles de justice* »<sup>280</sup>, « *jurisprudence constante* »<sup>281</sup> ou « *jugé administrativement* »<sup>282</sup>. Notons que la notion de « jurisprudence » renvoie, à cette époque, à l'interprétation, à une « doctrine » du juge censée

<sup>273</sup> Selon CORMENIN, sous la Restauration à partir de 1815, la « *Juridiction du Conseil d'État n'est ni constitutionnelle, ni légale* », (CORMENIN, (L. de), *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Paris, Hérisant Le Doux, 1818, p. 92).

<sup>274</sup> CORMENIN affirme en 1818 que la Commission du contentieux, au sein du Conseil d'État, « *a retiré du gouffre de l'arbitraire la justice administrative ; avancé dans le silence et par degrés, vers le perfectionnement de la juridiction contentieuse ; corrigé l'application des lois de révolution, d'exception, de circonstance ; éclairé la marche de l'administration ; retenu les préfets et les ministres dans les bornes de leurs devoirs, par la crainte de sa révision suprême ; restitué les citoyens à leurs juges naturels ; secouru le principe de la propriété ; affermi la liberté civile* », (CORMENIN, (L. de), *op. cit.*, p. 42).

<sup>275</sup> V. par ex. Trib. cass., 9 brumaire an VII (30 octobre 1798), *Gaspar Anselme*, n° 38 : « *vu les articles 54 et 56 de la loi [...]; attendu que la commune de Rognonas a intenté et soutenu le procès sans y être autorisée de la manière prescrite par ces articles ; le Tribunal donne défaut contre les habitans de la commune de Rognonas, non comparans ; et, pour le profit, casse le jugement* », (*Bulletin des jugemens du Tribunal de cassation*, n° 2, 1798).

<sup>276</sup> V. par ex., Cass. civ., 18 thermidor an XIII (6 août 1805), *bull.*, p. 398 : « *vu l'article 5, titre IV de la loi [...]; considérant que le revenu de l'objet contesté dans l'espèce [...]; considérant que le jugement dénoncé portant en termes formels qu'il est rendu en premier et dernier ressort, le tribunal de première instance séant à Charleville a commis un excès de pouvoir et a contrevenu à l'article 5 précité* ».

<sup>277</sup> MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 61.

<sup>278</sup> LE BOT, (O.), « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions du juge administratif », in PAILLET, (M.) (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 283.

<sup>279</sup> HOURQUEBIE, (F.), « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de Common law », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEAUX, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 25.

<sup>280</sup> CE, 11 juillet 1812, *Sieur Bazire et héritiers Renouf*, n° 1050, S., p. 109.

<sup>281</sup> CE, 17 janvier 1814, *Le sieur Beni*, n° 1595, S., p. 492.

<sup>282</sup> CE, 20 novembre 1815, *Le sieur Lorilla c./ le sieur Auvray*, n° 1937, S., p. 173.

compléter la législation<sup>283</sup> si bien que « juger » consiste à appliquer la loi. Aussi, dans le décret contentieux *Urbau c./Vick* de 1813, le Conseil d'État estime que « dans les affaires de leur compétence, les conseils de préfecture sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires »<sup>284</sup>. A contrario, le Conseil d'État est un « véritable juge » dans les affaires relevant de sa compétence. Enfin, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, des membres du Conseil d'État, comme PORTAL, n'ont pas hésité à qualifier les décisions prises en matière contentieuse de « *jurisprudence du Conseil* »<sup>285</sup>, de sorte que cette institution, aux yeux de ses membres, statue en tant que véritable juge administratif<sup>286</sup>.

### ***c – La tradition juridique***

L'utilisation d'une construction syllogistique ou logique s'est ancrée dans les méthodes de rédaction au point de constituer une *tradition*. La tradition juridique, c'est « *la conception du droit* »<sup>287</sup>. Cette tradition, qualifiée de civiliste ou de romaniste, repose sur le raisonnement déductif. Le juge applique le droit écrit édicté par les autorités politiques aux faits de l'espèce à travers un raisonnement syllogistique. Cette tradition souligne l'exactitude de la pensée du juge et renvoie à l'idée développée par HART « *selon laquelle les juges trouvent et ne créent pas le droit, qui dissimulent ce fait, et présentent leurs décisions comme s'il s'agissait de déductions allant de soi, tirées de règles préexistantes claires, sans l'intervention du choix du juge* »<sup>288</sup>. Au final, cette tradition irrigue l'ensemble des décisions de justice en France, dont celles du Conseil d'État.

---

<sup>283</sup> C'est en effet « *une sorte de supplément à la législation ; c'est la science pratique des lois et l'art d'en faire une juste application* », (BOULAGE, (M.), *Principes de jurisprudence française, pour servir à l'intelligence du Code civil*, Paris, Delestre-Boulage, 1819, p. 132).

<sup>284</sup> CE, 21 juin 1813, *Urbau c./ Vick*, n° 1422, S., p. 375 ; v. aussi CE, 5 mars 1814, *La commune de Vigneul*, n° 1620, S., p. 524 : « *les conseils de préfecture sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires* ».

<sup>285</sup> CE, Fonds Gérando, n° 2832 bis, cité in BOUVET, (M.), « La procédure contentieuse devant le Conseil d'État napoléonien (1799-1814). État des lieux et perspectives de recherches », in CONSEIL D'ÉTAT, *Histoire et mémoire, Conférences de « Vincent Wright »*, Paris, La documentation française, Volume 1, 2012, p. 56.

<sup>286</sup> BOUVET, (M.), *op. cit.*, p. 56.

<sup>287</sup> GIUDICELLI-DELAGE, (G.), *La motivation des décisions de justice*, Thèse, Université de Poitiers, 1979, p. 615.

<sup>288</sup> HART, (H.-L.-A.), *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 26.

#### ***d – Le poids de la structure syntaxique (phrase unique)***

La syntaxe particulière dans l'énonciation de la motivation encourage le syllogisme. L'utilisation de la phrase unique au style indirect, progressivement remis en cause<sup>289</sup>, donne force, rigueur et précision au raisonnement<sup>290</sup>. La phrase unique permet d'effectuer un syllogisme « *parfait* » entre trois propositions.

### **2 – Les avantages de la construction syllogistique de la motivation**

La construction syllogistique joue un rôle sur la neutralité et l'impartialité du juge et possède une force de persuasion de l'auditoire. En premier lieu, la construction syllogistique de la motivation montre la neutralité du juge<sup>291</sup>. Le discours judiciaire renvoie, comme le discours scientifique, à une démonstration objective sans énonciation *a priori* de jugements de valeur ; il s'agit uniquement de jugements de fait, de vérité<sup>292</sup>. Cette construction particulière met également en évidence l'impartialité du juge par son détachement du litige. Une pure pensée déductive traduit en principe une résolution objective par l'application stricte des normes juridiques au cas particulier, sans mention de quelque pression ou prise de position ambiguë. Le juge démontre l'évidence de la solution. En second lieu, la motivation des décisions de justice vise à persuader l'auditoire, notamment les parties au procès<sup>293</sup>. Les destinataires, directs ou indirects, de la décision doivent adhérer à l'argumentation du juge. Or, la construction syllogistique permet de vérifier la pertinence de l'argumentation qui doit en principe être exempte de toute contradiction. L'aspect démonstratif du discours vise à le rendre imparable. Par conséquent, cette construction logique permet de persuader clairement l'auditoire.

---

<sup>289</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2.

<sup>290</sup> Selon Aurélia SCHAHMANECHE, la phrase unique « *fait ressortir la rigueur et la précision du syllogisme judiciaire* », (SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 416).

<sup>291</sup> En effet, comme le note Marie-Claire PONTHEAU, « *la structure syllogistique accrédite l'idée d'un juge "neutre", à savoir un juge qui ne crée pas une décision, mais la "découvre"* », (PONTHEAU, (M.-C.), « *Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français* », *RDP*, 1994, p. 752). V. aussi Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>292</sup> Ou des « *jugements de réalité dénotant une attitude de connaissance* », (OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 27).

<sup>293</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I

### 3 – Les limites de la construction syllogistique

Bien que présentant certains intérêts, la construction logique de la motivation a des limites d'ordre théorique (*a*) et d'ordre pratique (*b*).

#### *a – Les limites d'ordre théorique*

**La problématique de la véracité des normes juridiques** – Un raisonnement syllogistique correct suppose que les énoncés contenus dans les prémisses et la conclusion soient *vrais*. Or, les normes juridiques peuvent-elles être considérées comme vraies ou fausses ? C'est une épineuse question en philosophie du droit puisque de cette réponse découle la possibilité d'appliquer la logique formelle au droit. Du point de vue de la logique déontique, c'est-à-dire la logique des normes, celles-ci sont susceptibles d'être vraies ou fausses, comme les propositions scientifiques<sup>294</sup>. D'un autre côté, une proposition de droit, en tant qu'acte de volonté, ne peut, dans une optique positiviste, être qualifiée de vraie ou de fausse<sup>295</sup>. En fait, il faut éviter de confondre vérité et validité d'une norme. Sa validité, selon KELSEN, ne suppose pas sa « vérité », sa conformité au réel, mais la régularité de sa procédure d'édiction<sup>296</sup>. Seules les propositions décrivant les normes juridiques, à savoir le « langage des juristes »<sup>297</sup> ou le

---

<sup>294</sup> GARDIES admet la valeur aléthique des normes juridiques car « *il n'est au pouvoir de personne de faire qu'une norme quelconque ne doive pas être considérée en elle-même comme vraie ou fausse* », (GARDIES, (J.-L.), *Essai sur les fondements a priori de la rationalité morale et juridique*, Paris, LGDJ, 1972, p. 36).

<sup>295</sup> Michel TROPER estime qu'une proposition de droit « *possède alors la signification d'une norme et elle est tout à fait équivalente au commandement [...]. Elle n'est alors ni vraie ni fausse* », (TROPER, (M.), *La philosophie du droit*, Paris, PUF, 2003, pp. 115-116). Otto Pfersmann va dans le même sens : « *Alors que les propositions assertives sont susceptibles d'être vraies ou fausses, les propositions normatives ne le sont pas. Sauf à admettre un réalisme normatif, il n'est ni vrai ni faux qu'il est obligatoire de dire la vérité* », (PFERSMANN, (O.), « Norme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1082). De même, Antoine JEAMMAUD estime que les règles juridiques ne peuvent être considérées comme vraies ou fausses et donc que l'« *affirmation qu'elles sont dotées d'une valeur de vérité ou de fausseté nous paraît en effet reposer la croyance à l'existence d'un ordre normatif supérieur au droit positif, un droit transpositif, que l'on qualifie généralement de "droit naturel"* », (JEAMMAUD, (A.), *Des oppositions de normes en droit privé interne*, Thèse, 1975, p. 194).

<sup>296</sup> « *On qualifie la norme qui constitue le fondement de la validité d'une autre norme de norme supérieure par rapport à cette dernière, qui apparaît donc comme une norme inférieure à elle* », (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles EISENMANN, 1999, p. 193).

<sup>297</sup> Pour reprendre la terminologie employée par KALINOWSKI, (KALINOWSKI, (G.), *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965, p. 67).

« langage sur le droit », peuvent être soumises au contrôle de leur véracité indépendamment du fait qu'elles soient identiques au contenu d'une proposition normative (langage du droit)<sup>298</sup>.

**La problématique de la véracité des faits : la preuve** – La preuve est fondamentale dans le procès<sup>299</sup>. En effet, la solution du litige découle de la confrontation des éléments probatoires apportés par les parties. La vérité judiciaire implique une vérité factuelle. Pour BAUDRY-LACANTINERIE, la preuve juridique est la « démonstration, à l'aide de moyens autorisé par la loi, de l'exactitude d'un fait, qui sert de fondement à un droit prétendu »<sup>300</sup>.

La motivation syllogistique traduit une vision scientifique et véridique des faits. Pourtant, les faits sont conditionnés à la fois par les règles de la procédure contentieuse et par la teneur des preuves<sup>301</sup>. Le juge joue un rôle important et décisif dans la recherche de la vérité. Il doit forger sa conviction en fonction des éléments de preuves. C'est pourquoi il s'autorise, en particulier en excès de pouvoir, à « mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et [à] prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction », en particulier en demandant à l'administration la production de documents nécessaires pour vérifier les allégations du demandeur<sup>302</sup>. En tout état de cause, les faits énoncés dans les motifs sont ceux qui « résultent de l'instruction » (plein contentieux) ou « des pièces du dossier » (excès de pouvoir)<sup>303</sup>.

Par conséquent, la preuve juridique n'entraîne pas une vérité absolue et non contingente. Au contraire, la preuve est souvent conditionnée par les requêtes des parties, hors intervention d'un tiers ou d'un *amicus curiae*<sup>304</sup>. Par suite, l'indication des faits dans la motivation n'implique pas leur véracité car le juge choisit les affirmations des parties les plus pertinentes ou solides pour justifier sa décision. La preuve judiciaire vise à forger la conviction du juge sur

<sup>298</sup> *Id.*, p. 229.

<sup>299</sup> V. notamment pour le contentieux administratif : FOULQUIER, (C.), *La preuve et la justice administrative française*, Paris, L'Harmattan, 2013 ; PLANTÉ, (A.) ; BERNARD, (F.-C.), *La preuve devant le juge administratif*, Paris, Economica, 2003 ; et étude plus ancienne : COLSON, (J.-P.), *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1970 ; PACTET, (P.), *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, Paris, Pédone, 1952. Pour des études d'ordre plus général : PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981 ; PUIGELIER, (C.) (dir.), *La preuve*, Paris, Economica, 2004 ; VERGÈS, (É.) ; VIAL, (G.) ; LECLERC, (O.), *Droit de la preuve*, Paris, PUF, 2015.

<sup>300</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, (G.), *Précis de droit civil*, Paris, Sirey, 11<sup>e</sup> éd., 1913, p. 318.

<sup>301</sup> Selon Jean-Philippe COLSON, « l'étude de la preuve administrative est inséparable de celle du caractère inquisitorial de la procédure », (COLSON, (J.-P.), *op. cit.*, p. 9).

<sup>302</sup> CE, 2<sup>e</sup> / 7<sup>e</sup> sous-sect., 26 novembre 2012, *M<sup>me</sup> Cordière*, n° 354108, *Rec.*, p. 394.

<sup>303</sup> Sur ces expressions, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2, B, 3.

<sup>304</sup> Article R. 625-3 du Code de justice administrative.



certaines éléments<sup>305</sup>. C'est pourquoi elle ne peut être qu'une vérité relative aboutissant, non pas à des certitudes, mais à des probabilités<sup>306</sup>. Dire la vérité n'est que choisir les éléments de preuve les plus pertinents. Il résulte de tout ce qui précède que le syllogisme judiciaire entraîne, ici aussi, des difficultés théoriques quant à la véracité des propositions ou prémisses (mineures).

***La problématique de la véracité des faits : la probabilité*** – Indépendamment de la question de preuve, certains domaines remettent en cause la vérité factuelle, à savoir le droit de l'environnement et le droit de la concurrence.

D'une part, l'application du principe de précaution pose les limites de la vérité d'un fait. Principe de valeur constitutionnelle<sup>307</sup>, internationale<sup>308</sup> et législative<sup>309</sup>, le principe de précaution a pour objet d'éviter des risques graves mais « probables » à l'environnement par l'édition de mesures normatives. Toutefois, la question de la vérité du fait environnemental est délicate en raison des incertitudes scientifiques sur la possible survenance d'un dommage. C'est pourquoi l'incertitude inhérente à ce principe oblige à « *penser une "preuve" ne se rapportant plus selon le mode binaire "vrai versus faux", "prouvé versus non-prouvé", mais selon une conception du monde, plus précisément une logique du monde* »<sup>310</sup>. La motivation de

---

<sup>305</sup> La preuve est un « mécanisme destiné à établir une conviction sur un point incertain », (LÉVY-BRUHL, (H.), *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris, Librairie Marcel Rivière et C<sup>ie</sup>, 1964, p. 15).

<sup>306</sup> Comme le note Jean-Louis BERGEL, « *la preuve judiciaire n'est donc pas forcément celle d'une vérité objective, mais plutôt seulement celle d'une vérité relative. Elle n'aboutit pas toujours à des certitudes et se limite souvent à de simples probabilités* », (BERGEL, (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 431).

<sup>307</sup> L'article 5 de la Charte de l'environnement dispose que : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

<sup>308</sup> Le principe de précaution est issu de la conférence de Rio, avec le principe 15 de la Déclaration de Rio : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ». Il a aussi une valeur européenne puisque consacré par le Traité de Maastricht dans l'ancien article 174§2 : « *La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ». Il est désormais dans l'article 191§2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>309</sup> Article L. 110-1 du Code de l'environnement : « *Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ».

<sup>310</sup> PAPAUX, (A.), « *La logique indiciaire de la preuve scientifique en droit : de l'articulation juridique du vrai et du juste* », in TRUILHÉ-MARENGO, (E.) (dir.), *Preuve scientifique, preuve juridique*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 244.

la décision d'Assemblée *Association coordination interrégionale stop THT et autres* du 12 avril 2013<sup>311</sup> indique clairement les difficultés d'établissement de la vérité à propos des risques de cancers (leucémie) causés par l'exposition à des champs électromagnétiques. Ainsi le Conseil d'État prend-il en compte des « études concordantes », « malgré leurs limites », qui mettent en évidence une « corrélation statistique significative » entre le facteur de risque et « l'occurrence d'une telle pathologie supérieure à la moyenne ». Dès lors, et « dans ces conditions, l'existence d'un tel risque doit être regardée comme une hypothèse suffisamment plausible en l'état des connaissances scientifiques pour justifier l'application du principe de précaution ». Dans ses conclusions sur cette décision, le rapporteur public Alexandre LALLET indique que le principe de précaution comble un « espace du risque plausible, de la menace crédible, du doute sérieux ; un espace que l'amélioration des connaissances scientifiques a vocation à résorber en rejetant le risque en cause dans le champ de l'exclu ou, au contraire, en l'attrayant dans celui du certain »<sup>312</sup>. Dès lors, le principe de précaution, de par son objet même, relativise la question de la véracité des faits qui ne seront envisagés que de manière vraisemblable ou hypothétique, compte tenu des limites des études scientifiques.

D'autre part, l'utilisation de la théorie de l'entreprise défaillante entraîne également une probabilité des faits. Inspirée du droit américain, cette théorie admet une atteinte à la concurrence en autorisant une concentration alors que le bilan concurrentiel est négatif, « lorsque la disparition de la cible de l'opération est inévitable en raison des difficultés auxquelles est confrontée l'entreprise »<sup>313</sup>. En d'autres termes, « il n'y a pas lieu de s'opposer à une opération de concentration lorsque ses effets sur la concurrence ne seraient pas plus défavorables que ceux qui résulteraient d'une disparition pure et simple de l'entreprise »<sup>314</sup>. Dès lors, l'analyse concurrentielle, comme le souligne le commissaire du gouvernement Emmanuel GLASER dans ses conclusions sur la décision *Société Royal Philips Electronic et*

---

<sup>311</sup> CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, *Rec.*, p. 60.

<sup>312</sup> LALLET, (A.), « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409 », *Rec.*, p. 78.

<sup>313</sup> ARHEL, (P.), « Concentration », *Rép. dr. com. v. Entreprise défaillante*, 210-211.

<sup>314</sup> Définition contenue dans le communiqué de presse du Conseil d'État sur la décision CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267, site Internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/fr/communiqués-de-presse/annulation-autorisation-reprise-activités.html>).

*autres* du 6 février 2004<sup>315</sup>, est « *très périlleuse* »<sup>316</sup>. Dans cet arrêt, le Conseil d'État adopte un raisonnement hypothétique pour analyser les éléments de concurrence<sup>317</sup>.

### ***b – Les limites d'ordre pratique***

La motivation syllogistique a des limites d'ordre pratique. D'une part, elle suggère la brièveté. En effet, le syllogisme *stricto sensu* concerne des énoncés courts. Or, la complexification normative actuelle et l'abondance de normes détaillées de toutes origines entraînent une remise en cause de la brièveté de la motivation<sup>318</sup>. Le juge est contraint d'intégrer des énoncés normatifs de plus en plus longs, complexes, hétérogènes voire obscurs. La « majeure » du raisonnement peut alors être composée, on l'a vu, d'une multitude d'énoncés. Il en va de même pour la « mineure », le cas particulier. L'usage du syllogisme n'est pas forcément de nature à rendre compréhensible la pensée du juge. D'autre part, le syllogisme limite toute évolution de la quantité des énoncés. La réforme actuelle de la rédaction des décisions des juridictions administratives prône notamment un enrichissement des motifs, en particulier de fait. Or, la syntaxe actuelle et classique de la phrase unique au style indirect, progressivement remplacée par le style direct, contraint le juge à dire le moins possible. C'est pourquoi la fin de cette phrase unique, impliquant l'usage de points, permet au juge de s'écarter du syllogisme. En définitive, toute évolution au plan quantitatif de la motivation est limitée par le syllogisme.

---

<sup>315</sup> CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267, *Rec.*, p. 28.

<sup>316</sup> Selon lui, « *une telle analyse est par définition très périlleuse. Certes, toute analyse concurrentielle implique une analyse de situations non encore réalisées. Mais dans le contrôle habituel des concentrations, les autorités de concurrence sont amenées à comparer la situation de concurrence actuelle, connue, avec la situation future, hypothétique, qui résulterait de la concentration. Comme toute prévision une telle analyse est déjà moins scientifique que l'appareillage économétrique et mathématique qui l'entoure pourrait le laisser penser. L'application de l'exception de l'entreprise défaillante suppose, elle, de comparer non la situation actuelle et la situation future, mais deux situations futures également inconnues, voire, comme on le verra, non pas deux mais trois ou quatre situations tout aussi hypothétiques. Une telle comparaison ne nous paraît devoir être maniée qu'avec prudence redoublée* », (GLASER, (E.), « Conclusions sur CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267 », *Rec.*, pp. 40-41).

<sup>317</sup> Notamment : « *considérant, toutefois, que même si le ministre a pu sans erreur d'appréciation estimer qu'en cas de liquidation de la société Moulinex, la disparition de ses actifs de production était quasi-certaine, et même en admettant que dans l'hypothèse de cette liquidation la demande se fût portée exclusivement sur les produits de la société Seb ou de ses concurrents déjà présents sur le marché français, la probabilité du goulet d'étranglement invoqué par le ministre était limité [...]* ».

<sup>318</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Sous-Section III.

## § 2 – LE « DÉPASSEMENT » DU SYLLOGISME : UNE CONSTRUCTION PLUS LIBRE

Les rédacteurs de l'*Encyclopédie* estiment que « *les meilleurs ouvrages que nous ayons, les plus étendus, les plus clairs, les plus profonds & les mieux raisonnés, ne sont point hérissés de syllogismes, ils ne sont qu'un tissu de propositions ; tant il est vrai que l'art du syllogisme n'est pas le moyen le plus immédiat, le plus simple & et le plus commode de découvrir & de démontrer la vérité* »<sup>319</sup>.

En effet, la motivation des décisions du Conseil d'État dépasse de plus en plus actuellement le simple syllogisme ou l'enthymème. L'évolution actuelle du style de la motivation, qui est de moins en moins brève<sup>320</sup>, entraîne dès lors une rénovation de sa structure. C'est ce qu'énonce en substance Yves GAUDEMET par l'expression de « *construction narrative de la décision* »<sup>321</sup>. Le juge dépasse le simple syllogisme pour adopter un style de rédaction plus libre sans toutefois méconnaître une pensée logique, cohérente<sup>322</sup>. Toutefois, il faut être prudent dans l'emploi du terme de narration. En effet, la narration désigne, au sens large, « *tout récit [qui] consiste en un discours intégrant une succession d'intérêt humain dans l'unité d'une même action* »<sup>323</sup>. C'est un « *exposé détaillé d'une suite de faits, dans une forme littéraire* »<sup>324</sup>. En clair, la narration vise à exposer brièvement des faits avec notamment leur description. Par ailleurs, la narration précède la confirmation qui est « *l'énoncé des arguments, des preuves* »<sup>325</sup>. Il résulte de ce qui précède que l'expression « construction libre » est peut-être plus représentative de la motivation des décisions du Conseil d'État. Sans doute y-a-t-il parfois une

<sup>319</sup> *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 15, 1765, v. *Syllogisme*.

<sup>320</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>321</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 93

<sup>322</sup> Le juge, « *sans doute parce que parfois l'artifice du syllogisme de construction semble au juge impropre à expliquer et à convaincre, (il) préfère opter pour un style de rédaction cursif, libre ; on peut alors parler de construction narrative de la décision* », (GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 93). Néanmoins, selon l'auteur, « *la décision se présentera souvent comme une suite de déductions logiques ordonnées les unes par rapports aux autres, ou simultanément orientées vers une même conclusion ; simplement ces déductions successives n'adoptent pas la forme peu artificielle du syllogisme, mais sont livrées successivement à l'attention des plaideurs, sans que la décision dans son ensemble puisse être rattachée à une figure logique particulière* », (*ibid.*).

<sup>323</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *Grammaire méthodique du français*, Paris, Quadriges/ PUF, 4<sup>e</sup> d., 2009, p. 1060.

<sup>324</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Narration*. En rhétorique, la narration, selon QUINTILIEN, est « *l'exposition d'une chose faite, ou supposée faite, et une exposition propre à persuader ; [...] un discours instructif qui apprend à l'auditeur le point débattu d'une cause. La plupart des Rhéteurs [...] veulent que la narration soit claire, brève et vraisemblable* », (QUINTILIEN, *De l'institution de l'orateur*, Paris, H. Barbou, Traduit par L'Abbée GÉDOYN, 1803, p. 48).

<sup>325</sup> ROBRIEUX, (J.-J.), *Rhétorique et argumentation*, Paris, Armand Colin, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 30.

narration dans la motivation des arrêts, en particulier dans l'exposé de la procédure antérieure et/ou des faits, mais il n'en reste pas moins que l'argumentation est toujours logique.

Plus fondamentalement, l'ordre juridique change, évolue. Les normes juridiques de plus en plus nombreuses et, comme il a été dit, détaillées et complexes, aux origines diverses (ordre interne ou international) exercent une influence sur la conduite du procès. D'une part, les requêtes des parties peuvent être beaucoup plus fournies que jadis. Indépendamment de la nature du contentieux (excès de pouvoir, plein contentieux) ou de la voie de recours (appel ou cassation), le juge est en principe tenu d'examiner, en cas de rejet de la requête, l'ensemble des moyens invoqués au soutien des conclusions de la partie. Ces moyens explosent à mesure que les pouvoirs du juge augmentent. Dès lors, ce dernier n'est plus cantonné à une application simple d'une norme au cas particulier ; il est lié à la teneur de la requête<sup>326</sup>. D'autre part, le recul progressif de la brièveté oblige le juge à davantage justifier sa décision. C'est pourquoi il peut adopter une construction de sa motivation beaucoup plus libre. Cette liberté rédactionnelle se caractérise parfois par un *sorite*. Le *sorite*, du grec *sôros* désignant « tas », est « *un argument constitué par une accumulation de prémisses* »<sup>327</sup>. Le *sorite* renvoie, pour les auteurs de Port-Royal, à des « *sylogismes composés de plus de trois propositions* »<sup>328</sup> avec en particulier les gradations déductives. Le *sorite* s'apparente donc à un syllogisme avec un enchaînement de prémisses ou propositions comme dans un tas<sup>329</sup>. Il convient d'analyser cette construction (A) et de déterminer ses causes (B).

## A – LES SYLLOGISMES SUCCESSIFS ET SORITES

La motivation des décisions est souvent structurée en plusieurs syllogismes « secondaires ». Il y a une division des motifs en fonction, notamment, de la teneur des conclusions, moyens et arguments invoqués par les requérants. Le juge statue souvent sur plusieurs conclusions et répond à divers moyens<sup>330</sup>. Dans ce cas, la motivation contient

---

<sup>326</sup> Bien qu'il énonce la norme applicable et, le cas échéant, soulève des moyens d'ordre public.

<sup>327</sup> LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Sorite* (B).

<sup>328</sup> ARNAULD, (A.) ; NICOLE, (P.), *La logique ou l'art de penser*, Paris, Gallimard, 1992, p. 212.

<sup>329</sup> « *Le sorite est l'argument du "tas" (sôros), dénommé ainsi parce qu'on pouvait se demander jusqu'à quel point, en ôtant un à un les grains d'un tas de blé, c'était encore un tas. Ainsi, le sorite s'apparente au syllogisme lorsqu'on en multiplie les prémisses qui s'enchaînent en nombre indéfini comme dans un tas* », (ROBRIEUX, (J.-J.), *op. cit.*, pp. 41-42).

<sup>330</sup> Dès lors qu'il ne fait pas usage de l'économie de moyens (v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III, § 2, D).

d'ordinaire des titres et sous-titres, plus ou moins précis<sup>331</sup> ; chacun comprenant un ou plusieurs syllogisme(s) (ou enthymème(s)). Au final, la motivation « globale » se divise en plusieurs syllogismes qui justifient la conclusion contenue dans le dispositif.

La succession peut n'être constituée que d'enthymèmes. C'est le cas notamment de la décision *Société « Les Films Lutetia »* du 18 décembre 1959. En effet, la Section du contentieux, après avoir exposé le fondement juridique applicable au cas d'espèce – ordonnance du 3 juillet 1945 avec son interprétation constructive – répond de manière laconique à chaque moyen invoqué par des enthymèmes. Il est vrai que, en l'espèce, la sécheresse de la motivation entraîne de sérieuses difficultés de compréhension de la position du Conseil d'État. La motivation des décisions du Conseil d'État statuant en cassation contient souvent, compte tenu d'un nombre important de moyens invoqués, un ensemble de syllogismes et/ou d'enthymèmes. Par exemple, dans l'arrêt de Section *Commune d'Ajaccio* du 6 décembre 2013<sup>332</sup>, le Conseil d'État répond successivement aux sept moyens invoqués par la commune dans ses conclusions sur la régularité et le bien-fondé de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille. Surtout, pratiquement tous les considérants répondant à un moyen<sup>333</sup> sont formulés selon un enthymème. Cette motivation offre une meilleure fluidité de l'argumentation du juge.

La construction en sorites caractérise la motivation de la décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> M'Rida* du 13 mai 2011<sup>334</sup>. En effet, les considérants deux à huit contiennent un enchaînement, un « tas », de propositions normatives et factuelles avec pour point de départ l'article 61-1 de la Constitution et point d'arrivée la détermination de l'office du juge de cassation sur l'effet utile d'une décision du Conseil constitutionnel en l'espèce. C'est également le cas dans l'important arrêt d'Assemblée *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez* du 31 mai 2016<sup>335</sup> ; arrêt « officialisant » d'ailleurs la rédaction au style direct<sup>336</sup>. L'argumentation du Palais-Royal sur la compatibilité des dispositions du Code de la santé publique avec la Convention européenne des droits de l'homme est exposée en huit considérants dépassant une simple construction syllogistique. Cette présentation plus libre permet au Conseil d'État de définir plus précisément

---

<sup>331</sup> Sur la question des titres/sous-titres, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2, A.

<sup>332</sup> CE, Sect., 23 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, *Rec.*, p. 305.

<sup>333</sup> Défaut et insuffisance de motivation, deux erreurs de droit, dénaturation des pièces du dossier, méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, dénaturation de l'appréciation des faits de l'espèce.

<sup>334</sup> CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> M'Rida*, n° 316734, *Rec.*, p. 211.

<sup>335</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, *Rec.*, p. 208.

<sup>336</sup> Avec la décision *Jacob* rendu le même jour, (CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191). En effet, ces deux décisions d'Assemblée sont rédigées au style « direct », (sur ce point. V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2).

des notions ou catégories juridiques et d'établir des « grilles de lecture » sur l'application d'un principe. Ce phénomène s'illustre en particulier dans la décision d'Assemblée *Fédération de la libre pensée de Vendée* du 9 novembre 2016<sup>337</sup>. En l'espèce, le Palais-Royal indique, au style direct et de manière pédagogique, les modalités d'installation d'une crèche de Noël dans les « bâtiments publics », en fonction du principe de laïcité. Dans sa longue motivation juridique composée de cinq paragraphes, il rappelle les dispositions de ce principe pour les interpréter de manière constructive. Aussi définit-il la catégorie de « crèche de Noël » pour ensuite déterminer les conditions de légalité d'installations des crèches de Noël dans les bâtiments publics.

En définitive, *il n'y a pas de standard uniforme de rédaction de la motivation*. Celle-ci reste logico-déductive, mais non syllogistique. Le juge est assez libre. En tout état de cause, la suppression de la phrase unique offre au juge sans doute encore plus de marge de liberté.

## **B – LES FACTEURS PROPICES À LA CONSTRUCTION LIBRE**

Certains facteurs, qui au demeurant peuvent entraîner une motivation souvent plus exhaustive<sup>338</sup>, sont propices à une construction libre. C'est le cas notamment de la complexité et des spécificités de la matière ou du contentieux (1), des avis contentieux (2) ou des questions préjudicielles à la Cour de justice (3).

### **1 – La complexité et les spécificités de la matière et du contentieux**

Dans son rapport de 2006 sur la sécurité juridique et la complexité du droit, le Conseil d'État affirme clairement la propension du droit à se « complexifier ». Ce phénomène résulte de la multiplication des sources externes et internes du droit, corrélée à l'apparition de nouveaux domaines<sup>339</sup>. En particulier, se pose le problème de l'articulation du droit interne avec celui de l'Union européenne. Ce faisant, les contraintes rédactionnelles du syllogisme sont sans doute un frein à une réponse adéquate aux moyens de plus en plus argumentés et nombreux soulevés

---

<sup>337</sup> CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223, *Rec.*, p. 449.

<sup>338</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

<sup>339</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, Rapport public 2006, 2006, p. 234 et s.

par les requérants basés au demeurant sur un droit de plus en plus technique et complexe<sup>340</sup>. C'est pourquoi il « demeure toujours difficile de présenter un chaînage de textes dans le cadre rédactionnel actuel »<sup>341</sup>. Il suffit, pour s'en convaincre, d'observer la décision *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine* rendue par l'Assemblée du contentieux le 8 février 2007<sup>342</sup>. La motivation est divisée en titres « sur le cadre juridique du litige », « sur les conclusions dirigées contre le refus d'abroger [...] ». Après avoir fixé le cadre du litige avec la formulation de l'ensemble des normes juridiques applicables (droit communautaire, loi, norme prétorienne sur l'abrogation), le Conseil d'État examine les moyens d'annulation soulevés contre le décret. Sur le troisième moyen tiré de la méconnaissance par le décret de transposition de la directive communautaire des principes à valeur constitutionnelle, il élabore un « considérant de principe » fort détaillé. Ensuite, il expose son argumentation de manière libre pour vérifier si la directive méconnaît ou non un principe général du droit de l'union pour au final transmettre à la Cour de justice une question préjudicielle.

Soulignons par ailleurs que certaines matières juridiques contraignent le juge à se détacher du syllogisme. Par exemple, en droit de l'environnement, le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique où existent des incidences potentielles sur l'environnement peut justifier une construction plus libre. Dans la décision d'Assemblée *Association coordination interrégionale stop THT et autres* du 12 avril 2013<sup>343</sup>, le Conseil d'État répond à plus d'une dizaine de moyens accompagnés de nombreux arguments étayés par les requérants. En outre, c'est un domaine très factuel où le juge a tendance à « raconter » les événements. Dans sa motivation, le Conseil d'État élabore un véritable « mode d'emploi » sur le respect du principe constitutionnel de précaution ainsi que « les modalités de son contrôle par le juge »<sup>344</sup>. Dès lors, la rédaction est plus libre sans toutefois être dénuée de toute logique déductive. Le contentieux de la concurrence (ou économique), propice à de nombreux éléments factuels de nature économique, transforme l'office du juge administratif en raison de la « réception qualitative

---

<sup>340</sup> Selon Didier RIBES, « c'est d'ailleurs soumis aux mêmes contraintes rédactionnelles que le juge se doit aussi de répondre aux moyens richement argumentés soulevés par des professionnels bien conseillés et en attente de solutions juridiques sécurisées dans le cadre de contentieux relatifs à des réglementations complexes et à fort degré de technicité », (RIBES, (D.)), « La motivation des décisions du Conseil d'État », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEUREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 185-186).

<sup>341</sup> *Id.*, p. 189.

<sup>342</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 56.

<sup>343</sup> CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, *Rec.*, p. 60.

<sup>344</sup> CARPENTIER, (E.), « Principe constitutionnel de précaution et expropriation : mode d'emploi par l'administration et modalités de contrôle par le juge », *Const.*, 2013, p. 261.



*des notions du droit de la concurrence* » qui « *s'insèrent également dans les principes et techniques les plus traditionnelles du droit administratif, à commencer par le principe d'égalité* »<sup>345</sup>. Ainsi, le contrôle du juge administratif sur la légalité des décisions administratives en matière de concentration est un « *contrôle très approfondi* »<sup>346</sup>. Il peut porter sur l'analyse économique des marchés pertinents et, partant, sur l'appréciation des faits de l'espèce, comme dans la décision *Pernod-Ricard* de 2000<sup>347</sup>. Aussi le Conseil d'État peut-il opérer un bilan concurrentiel et économique de l'opération dans son ensemble<sup>348</sup>. Dans la récente décision *Sociétés Altice Luxembourg et SFR Group* du 28 septembre 2017<sup>349</sup>, la motivation au style direct et très longue en 40 paragraphes n'est pas structurée selon un syllogisme. En définitive, le Palais-Royal adopte une motivation plus libre dans le domaine économique parce que la structure syllogistique classique semble inadaptée à l'intégration efficace d'éléments économiques.

## **2 – Les avis contentieux**

La motivation des avis contentieux, rendus aux termes de l'article L. 113-1 du Code de justice administrative<sup>350</sup>, dépasse également le simple syllogisme. D'ailleurs, le juge statue en droit, sans nécessairement caractériser les faits en raison de la nature même de cette procédure. L'avis contentieux *Hoffman-Glemane* du 16 février 2009<sup>351</sup>, rendu en Assemblée, n'est pas motivé selon un syllogisme classique. Répondant aux questions soulevées par le tribunal administratif de Paris, le Conseil d'État adopte, dans un style direct, une structure plus narrative décrivant son raisonnement. Ce style très littéraire offre « *une argumentation juridique solide et équilibrée, au visa de nombreux textes et d'une longue énumération des mesures étatiques prises pour compenser les préjudices subis par les victimes de la déportation et leurs ayants*

---

<sup>345</sup> CLAMOUR, (G.) ; DESTOURS, (S.), « Droit de la concurrence – Droit public de la concurrence », *JCL, Collectivités territoriales, Fasc.*, 724-20, n° 134.

<sup>346</sup> PICARD, (M.), « Concurrence », *Rép. cont. adm.*, n° 151.

<sup>347</sup> CE, Sect., 6 octobre 2000, *Société Pernod-Ricard*, n° 216645, *Rec.*, p. 397.

<sup>348</sup> V. par ex. CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic*, n° 249267, *Rec.*, p.

<sup>349</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 28 septembre 2017, *Sociétés Altice Luxembourg et SFR Group*, n° 409770, *Rec.*, à paraître.

<sup>350</sup> L'article L113-1 du CJA dispose : « *Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai* ».

<sup>351</sup> CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Glemane*, n° 315499, *Rec.*, p. 43.

*droits* »<sup>352</sup>. Par conséquent, les avis contentieux démontrent une sorte d'étiollement du syllogisme, en raison certainement de la spécificité de cette procédure.

### 3 – Les questions préjudicielles à la Cour de justice

La motivation d'une décision de renvoi d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne peut déborder le moule syllogistique. C'est que le Conseil d'État n'applique plus nécessairement le droit aux faits mais se questionne sur des points essentiels du litige tout en soumettant des hypothèses. Par exemple, dans la décision *Confédération paysanne et autres* du 3 octobre 2016<sup>353</sup>, il soulève, dans une motivation exhaustive, les difficultés d'interprétation d'une directive au regard du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans les huit derniers considérants de son arrêt, tout en énonçant les moyens et argumentations des parties, le Conseil, employant le conditionnel présent, s'interroge sur la validité de la directive dans une construction assez libre.

---

<sup>352</sup> DELAUNAY, (B.), « La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. Note sous l'avis contentieux du Conseil d'État du 16 février 2009, *Mme Hoffman-Glemane*, req. n° 315499 », *RFDA*, 2009, p. 526.

<sup>353</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649, *Rec.*, p. 400



## CONCLUSION DU CHAPITRE I

La motivation des décisions du Conseil d'État est organisée de manière cohérente tout en traduisant une identité, une certaine manière d'exercer un pouvoir normatif. D'une part, le discours argumentatif comporte nécessairement des motifs ; ces derniers pouvant être catégorisés de plusieurs façons. La distinction matérielle classique motif de droit/motif de fait exprime rationnellement l'office du juge chargé d'appliquer le droit aux faits de l'espèce. Plus précisément, les motifs de droit renvoient aux normes juridiques et les motifs de fait au cas particulier soumis devant le juge devant constater et apprécier les données factuelles. Mais cette représentation est parfois difficile à saisir en raison de la porosité entre droit et fait. Ainsi la qualification juridique est-elle parfois considérée comme un motif de droit, bien qu'elle soit semble-t-il un motif de fait du jugement. En tout état de cause, cette dichotomie objective est essentielle pour comprendre l'argumentation judiciaire, et notamment son évolution. Cependant, doctrine et jurisprudence ont élaboré d'autres distinctions, assez subjectives et même relatives, comme celles de motifs décisifs/motifs surabondants ou motifs déterminants/motifs non-déterminants. Surtout, on voit apparaître progressivement des *obiter dicta* au sein de la motivation, c'est-à-dire des énoncés *a priori* superflus au litige. Or leur identification reste, ici aussi, délicate à déterminer. En outre, le Conseil d'État formule depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle des motifs injonctifs pour assurer l'exécution de ses décisions.

D'autre part, la motivation est construite de manière logico-déductive. En effet, la justification est rationnelle puisqu'exprimée selon une certaine logique, selon le terme classique de syllogisme judiciaire. Toutefois, cette vision de la motivation est simplifiée car il n'y pas une seule catégorie de syllogismes mais plusieurs, en particulier l'enthymème et le polysyllogisme. Cette construction logique s'explique par l'influence de la pensée rationnelle « Moderne », la volonté du Conseil d'État de légitimer son action, la tradition juridique civiliste et le poids de la syntaxe (phrase unique). Elle possède certains avantages car visant à indiquer la neutralité et l'impartialité du juge et à persuader l'auditoire. Mais elle a des limites aussi bien théoriques que pratiques. Au plan théorique, les énoncés normatifs et factuels ne peuvent être qualifiés de vrais ou faux contrairement à ce que suggère le syllogisme. Au plan pratique, cette construction est un frein à l'expansion d'un style de motivation discursive. C'est pourquoi le Conseil d'État adopte de plus en plus une construction beaucoup plus libre, se dégage du moule du syllogisme. Il n'y a pas un seul syllogisme dans la motivation mais souvent une multitude,

voire même une construction en sorites. L'évolution même de l'ordre juridique implique un tel changement de rédaction, en raison notamment de la complexification normative.

## CHAPITRE II – UN STYLE MESURÉ ET RIGoureux

Le style de la motivation des décisions du Conseil d'État est peut-être ou sans doute la thématique la plus discutée en doctrine. De nombreuses observations ou réflexions sont en effet présentes dans la littérature juridique depuis surtout la fin du XX<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. Le style se caractérise par la brièveté, en particulier la concision, permettant au Conseil d'État de ne pas s'engager dans des controverses rhétoriques en fonction des conclusions des parties<sup>2</sup>.

En rhétorique, le style représente la « *détermination essentielle et constitutive du discours* »<sup>3</sup>. En effet, selon RICHELET, « *ce mot se dit en parlant de discours. C'est la manière dont chacun s'exprime. C'est pourquoi il y a autant de styles que de personnes qui écrivent [...]* »<sup>4</sup>. On distingue deux grandes classifications de *niveaux* de style<sup>5</sup> à savoir, d'une part, le sublime<sup>6</sup>, le moyen<sup>7</sup> et le bas<sup>8</sup> et, d'autre part, l'abondant, le bref, le fleuri et le sec<sup>9</sup>. Par ailleurs, le style traduit une « *personnalité* »<sup>10</sup>, la personnalité de l'auteur du discours, son identité.

---

<sup>1</sup> V. *supra*, Introduction.

<sup>2</sup> Marie-Claire PONTTHOREAU affirme que le « *style des décisions du Conseil d'État renforce l'idée que le juge administratif ne laisse transparaître aucune controverse [...]. L'imperatoria brevis exprime parfaitement l'idée que se fait la Haute Assemblée de la motivation : non pas qu'elle la croit inutile, mais, pensant disposer d'une autorité indiscutable, elle répugne à se soumettre à cette obligation et se contente d'une courte motivation par des formules concises et parfois elliptiques* », (PONTTHOREAU, (M.-C.), « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p. 748).

<sup>3</sup> MOLINIÉ, (G.), *Dictionnaire de rhétorique*, Paris, Librairie Générale Française, 1992, v. *Style*.

<sup>4</sup> RICHELET, (P.), *Dictionnaire de la langue française, ancienne et moderne*, Amsterdam, aux dépens de la compagnie, Tome II, 1732, v. *Stile* (nb : style s'écrit « stile » à l'époque).

<sup>5</sup> MOLINIÉ, (G.), *op. cit.*, v. *Style*.

<sup>6</sup> Le sublime est « *la résonance d'une grande âme ; il confère au discours un pouvoir, une force irrésistible qui domine entièrement l'esprit de l'auditeur* », (*id.* v. *sublime*).

<sup>7</sup> Le style modéré ou moyen « *ne vient donc pas de loin, il ne surprend pas, il n'accable ni ne saisit ; mais il est justement marqué, à peine caractérisé, et aussi nettement déterminé, comme une sorte de seuil [...]. Le style moyen implique et appelle une reconnaissance de la part de récepteurs cultivés, capables d'identifier des schémas stylistiques parfaitement policés et lustrés, ce qui leur donne un sentiment d'agrément, de connivence et de tranquillité* », (*id.* v. *Moyen*).

<sup>8</sup> « *Le style bas s'oppose à style sublime. La désignation renvoie alors à tout ce qui n'est pas élevé, à tout ce qui ne relève ni des plus hautes déterminations de l'art, ni de la plus magnifique inspiration, ni des élaborations artificielles les plus tendues. Le style bas désigne presque un prétendu style naturel, ou une prétention de naturel dans le style* », (*id.* v. *Bas*).

<sup>9</sup> Sur ces notions, v. *infra* (section I).

<sup>10</sup> GÉMAR, (J.-C.), « *Style et sens du texte juridique en traduction* », in BELLATI, (G.) ; BENELLI, (G.) ; PAISSA, (P.) (dir.), « *Un paysage choisi* », *Mélanges de linguistique française offerts à Leo Schena, Studi di linguistica francese in onore di Leo Schena*, Torino, L'Harmattan Italia, 2007, p. 196.

L'étude du style de la motivation implique une analyse précise et détaillée du *langage*<sup>11</sup>, ou plutôt du *discours*<sup>12</sup> juridictionnel. D'ailleurs toute étude juridique nécessite, remarque en substance GÉNY<sup>13</sup>, une analyse du langage en tant qu'instrument de mise en œuvre de la technique juridique.

Le style de la motivation des décisions du Conseil d'État est *mesuré*. Le Palais-Royal agit avec modération, précaution, de manière proportionnée au but à atteindre, à savoir trancher de façon efficace et juste le litige. Le style mesuré traduit donc une certaine *rationalité*. Comme le langage législatif, le langage du Conseil d'État est fait de *raison* avec un style qui manifeste « *de la sérénité, de la modération, de la pondération, de la sagesse* ». Il s'agit d'un style « *sans passion ni préjugés, sans marques d'arbitraire* »<sup>14</sup>. Il est toutefois difficile d'approcher cette notion de style sans la mettre en regard avec celle de construction logique de la motivation. En effet, ces deux notions sont étroitement liées puisque de cette construction découle un style spécifique ou même, inversement, du style découle une construction logique<sup>15</sup>.

Mais le style de la motivation des décisions du Conseil d'État n'est pas immuable. On observe depuis au moins la fin du XX<sup>e</sup> siècle une évolution parfois importante. La brièveté de la motivation est concurrencée par la discursivité, à savoir un discours plus dense qu'à l'accoutumée. C'est pourquoi la motivation est en réalité *élastique*. Elle possède une certaine souplesse permettant au juge de s'adapter dans certaines circonstances. La motivation change, se densifie, intègre de nombreux éléments juridiques et factuels, renforçant au demeurant le

---

<sup>11</sup> Le langage est la « *fonction d'expression de la pensée et de communication entre les hommes, mise en œuvre au moyen d'un système de signes vocaux (parole) et éventuellement de signes graphiques (écriture) constituant une langue* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Langage*).

<sup>12</sup> Le discours, c'est « *le langage mis en action* », (DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. *Discours*).

<sup>13</sup> Plus précisément, « *le droit trouve, dans l'expression des idées par les mots et les phrases, un instrument technique important et que les juristes ne sauraient impunément négliger* », (GÉNY, (F.), *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, Tome 3, 1921, p. 492).

<sup>14</sup> Pour reprendre ici la réflexion de CORNU sur le style de la loi : « *La loi est un langage de raison. Si elle veut être reconnue comme acte d'équité et de raison, son style lisse et impassible ne peut être que celui de la sérénité, de la modération, de la pondération, de la sagesse [...]. Dans le genre, l'objectivité et l'impartialité sont une autre face de cette neutralité. Le style de la loi est sans passion ni préjugés, sans marques d'arbitraire* », (CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 313).

<sup>15</sup> Selon Pierre-Yves GAUTIER, « *la concision est le génie propre du syllogisme ; la longueur embarrasse la pensée, obscurcit le caractère didactique de la décision* », (GAUTIER, (P.-Y.), « Éloge du syllogisme », *JCP G*, n° 36, 2015, p. 1495).

pouvoir normatif du juge. Cependant, hors certains facteurs, elle reprend son style « naturel » bref, sans doute encore longtemps<sup>16</sup>. C'est en ce sens qu'elle est élastique.

Aussi, l'écriture juridictionnelle, c'est-à-dire la technique de représentation de la pensée par l'emploi de mots formant des énoncés, évolue tout en gardant une *rigueur* indéniable. Le vocabulaire du juge se transforme, se renouvelle. Par ailleurs, l'énonciation du juge contenue dans la motivation subit également cette évolution. Que l'on songe par exemple au changement progressif de la structure syntaxique (style direct).

Mais, en tout état de cause, il est difficile d'établir une systématisation globale avec l'établissement d'une vérité absolue. Il s'agit en réalité de tendances voire constances qui peuvent parfois être relativisées. Il convient dès lors d'analyser l'élasticité de la motivation (**Section I**) et, ensuite, la rigueur de l'écriture juridictionnelle (**Section II**).

## SECTION I - L'ÉLASTICITÉ DE LA MOTIVATION

La motivation des décisions du Conseil d'État est *élastique*. Elle n'est pas toujours brève. Au contraire, on observe une certaine élasticité du discours du juge<sup>17</sup>. Certains facteurs entraînent parfois une extension des motifs, c'est-à-dire une augmentation des motifs de droit et/ou de fait, sans pour autant remettre en cause la brièveté traditionnelle.

Encore faut-il s'entendre sur les notions qui caractérisent la teneur des discours. Brièveté, concision, laconisme, ellipse, sécheresse, lapidaire, abondance, prolixité ou discursivité constituent la terminologie employée par la doctrine pour qualifier les discours des juridictions françaises et étrangères<sup>18</sup>. Chaque terme possède un sens précis.

---

<sup>16</sup> La réforme actuelle, actée par le Conseil, confirme la brièveté du langage : « *Le rédacteur doit ainsi s'efforcer de veiller [...] à la concision de son style* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018, p. 5).

<sup>17</sup> Rappelons que ce terme signifie en science la « *propriété qu'ont certains corps de reprendre (au moins partiellement) leur forme et leur volume primitifs quand la force qui s'exerçait sur eux cesse d'agir* » et, plus généralement, « *la souplesse* », « *l'extensibilité* » d'une chose, (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Élasticité*).

<sup>18</sup> Sur ce point, Fanny MALHIÈRE démontre ardemment que la brièveté caractérise la motivation des décisions des « Cours suprêmes » en France. Mais l'auteur interchange parfois ces notions, sans prendre nécessairement en compte leurs significations particulières. V. par ex. : « *la sécheresse traditionnelle de la motivation des décisions des juges suprêmes français est à cet égard assez déroutante, en ce qu'elle contribue à nier la part du juge [...]* » ; « *La concision traditionnelle des cours suprêmes fait vibrer la voix intemporelle de l'institution. Les juges sont marqués par l'histoire de la juridiction à laquelle ils appartiennent [...]* », (MALHIÈRE, (F.),



En tout état de cause, il ne faut jamais oublier l'importance de la teneur de la requête des parties. La motivation des décisions de justice est avant tout l'obligation faite au juge de statuer sur les conclusions des parties, d'examiner et de répondre aux moyens invoqués par les parties dans leur requête. C'est pourquoi il faut toujours garder à l'esprit ce postulat avant de porter un jugement « critique » sur la motivation des décisions juridictionnelles. Le juge est en principe lié par la requête ce qui implique dès lors une variation de la densité de son argumentation. C'est d'ailleurs ce que rappelle à la formation de jugement le commissaire du gouvernement RIBOULET dans ses conclusions sur la décision *Compagnies d'Orléans et du Midi c./ l'État* du 26 juillet 1912 : « *Mais, Messieurs, et tout d'abord c'est la demande des parties qui, dans les limites des lois et règlements de droit public, fixe le terrain juridictionnel des litiges* »<sup>19</sup>. La motivation du juge est nécessairement proportionnée « *aux précisions de fait portées à la connaissance des juges et à la teneur, plus ou moins développée, de l'argumentation des parties* »<sup>20</sup>. Le Conseil d'État estime en effet qu'une affirmation laconique constitue une motivation suffisante lorsque le requérant n'indique aucune raison précise sur ses prétentions<sup>21</sup>, n'invoque aucun texte normatif<sup>22</sup> ou, plus généralement, lorsque son argumentation est sommaire<sup>23</sup>. *A contrario*, une argumentation détaillée suppose une

---

*La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 149 et 177).

<sup>19</sup> RIBOULET, (M.), « Conclusions sur CE, 26 juillet 1912, *Compagnies d'Orléans et du Midi c./ l'État*, n° 46176 », p. 892.

<sup>20</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 1063.

<sup>21</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> décembre 1972, *Sieur Fouche*, n° 84644, Rec., p. 768 : « *considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'a l'appui de sa demande, le sieur Fouche s'est borné à faire état de ce que, après avoir "fait des études de théologie protestante", il avait été "chargé d'une mission éducative auprès de la jeunesse de la région Rhône-Alpes dans le cadre du mouvement des unions chrétiennes de jeunes gens" ; qu'invité par la commission à préciser les motifs de sa demande, il a repris la même argumentation en ajoutant seulement qu'il avait envisagé de "devenir pasteur dans l'église réformée de France", sans faire connaître les raisons pour lesquelles il aurait été opposé en toutes circonstances à l'usage personnel des armes ; qu'en rejetant cette demande par le motif "qu'il n'existe pas un lien nécessaire entre la fonction du ministre d'un culte et l'obtention du bénéfice du statut prévu par la loi du 21 décembre 1963", la commission a suffisamment motivé et légalement fondé sa décision* ».

<sup>22</sup> CE, Ass., 11 janvier 1974, *Dame Mazel*, n° 82810, Rec., p. 22 : « *considérant que, si le jugement attaqué ne fait pas état des dispositions de l'article 53 du décret du 13 octobre 1954 et s'il ne se prononce pas sur les conditions d'application de l'article 28 du décret du 14 février 1959, il ressort de l'examen des pièces versées au dossier, d'une part, que le premier de ces deux textes n'a pas été invoqué en première instance par la requérante, d'autre part, que celle-ci ne se prévalait du second qu'à titre d'argument supplémentaire à l'appui du moyen principal de sa requête, auquel il a été répondu ; que, dans ces conditions, la dame Mazel n'est pas fondée à soutenir que le jugement attaqué serait irrégulier en la forme pour avoir été insuffisamment motivé au regard de l'argumentation dont elle avait saisi le tribunal* ».

<sup>23</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> ch., 25 janvier 2017, *Commune de Port-Vendres*, n° 395314, Rec., p. 14 : « *en premier lieu, eu égard à la teneur de l'argumentation qui était soulevée devant lui, la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que le tribunal administratif de Montpellier n'avait pas entaché son jugement d'insuffisance de motivation en relevant, pour estimer que l'immeuble en litige constituait une dépendance du domaine public de la commune de Port-Vendres, qu'il avait fait l'objet d'aménagements spéciaux* ».

motivation précise du juge<sup>24</sup>. De plus, le juge administratif n'est pas tenu de répondre à toute l'argumentation présentée par le requérant<sup>25</sup>, ce qui entraîne nécessairement un discours plus bref. Mais il est vrai que la distinction entre moyen et argument est « *presque impossible à exposer avec précision* »<sup>26</sup>.

Il reste néanmoins que la brièveté est le style *naturel* de la motivation (**Sous-Section I**), contenant implicite et explicite (**Sous-Section II**). Toutefois, on remarque l'apparition d'une motivation de plus en plus dense, discursive, sous certaines conditions (**Sous-Section III**).

## SOUS-SECTION I – LA BRIÈVETÉ COMME STYLE NATUREL DE LA MOTIVATION : L'*IMPERATORIA BREVITAS*

La motivation des décisions du Conseil d'État s'inscrit dans la tradition assez ancienne de l'*imperatoria brevitas*, locution employée par TACITE soulignant la brièveté manifeste des discours politiques, militaires ou judiciaires à l'époque romaine<sup>27</sup>. LAFERRIÈRE souligne que le Conseil d'État peut « *pousser trop loin l'imperatoria brevitas et [...] laisser quelque place au doute sur les véritables motifs de ses décisions, en les exprimant avec trop de concision* »<sup>28</sup>. La parole brève du juge exprime son autorité<sup>29</sup> ; il parle en maître par un discours majestueux : « *Au Conseil d'État, c'est le roi qui parle, qui décide, qui ordonne : son langage doit être bref, concis, impératif* »<sup>30</sup>. Cela traduit un véritable pouvoir normatif.

---

<sup>24</sup> V. CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 11 mai 2016, *Commune de Levallois-Perret*, n° 375161, *Inédit au Recueil* : « *qu'en se prononçant ainsi, sans préciser en quoi, compte tenu de l'argumentation détaillée présentée par la commune contestant ce point, ces terrains permettaient, eu égard à leurs caractéristiques et à la nature de l'opération projetée, de réaliser celle-ci sans expropriation, la cour a entaché son arrêt d'une insuffisance de motivation* ».

<sup>25</sup> CE, Sect., 16 novembre 1973, *D<sup>elle</sup> Petit*, n° 85840, *Rec.*, p. 648 : « *considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la commission départementale a répondu à tous les moyens soulevés devant elle par la demoiselle Petit et par la dame veuve x... ; qu'elle n'était pas tenue de répondre à toute l'argumentation que les requérantes avaient présentée à l'appui de ces moyens* ».

<sup>26</sup> ODENT, (R.), *op. cit.*, p. 750.

<sup>27</sup> La brièveté de la parole du commandant, de ses ordres, « *rend manifeste le pouvoir, l'auctoritas du locuteur, dispensé de rendre raison* », (MÉRY, (L.)), « *Intensité et concision, esthétique de la brevitas et propagande politique dans la Bellum civile de César* », *Revue de La Licorne*, n° 96, 2011, p. 4 [En ligne].

<sup>28</sup> LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Tome 1, 1887, p. 299.

<sup>29</sup> Selon André PERDRIAU, « *une décision de justice ne perd rien de sa signification et de son autorité à être brève : bien au contraire !* », (PERDRIAU, (A.)), « *Des "arrêts brevissimes" de la Cour de cassation* », *JCP G*, I, 1996, 3943, p. 262).

<sup>30</sup> SERRIGNY, (D.), *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, Paris, Aug. Durand, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1865, p. VI.

Il est constant que le nombre de mots et d'énoncés contenus dans la motivation se distingue des motivations d'autres juridictions, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>31</sup>. Mais qu'entend-on par « brièveté » ? Quelle est son origine ? Il convient d'analyser les différentes catégories de la brièveté (§ 1), d'observer l'impact des langages du législateur et de l'administration sur celui du Conseil d'État (§ 2) et, enfin, d'examiner l'utilisation stratégique de la brièveté (§ 3).

## **§ 1 – LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE BRIÈVETÉ : L'EXPLICITE ET L'IMPLICITE**

L'explicite renvoie à la concision qui est de façon générale ce qui s'exprime en peu de mots<sup>32</sup>. Selon ALBALAT, la concision est « *l'art de renfermer une pensée dans le moins de mots possibles* »<sup>33</sup>. Plus précisément, « *c'est l'art de se ramasser, de faire sortir l'idée, de condenser les éléments d'une phrase dans une forme de plus en plus serrée. C'est la haine du style lâche. L'éloquence n'est pas dans la quantité des choses dites, mais dans leur intensité* »<sup>34</sup>. Tous les mots se suffisent à eux-mêmes, d'où une différence avec le laconisme qui renferme de l'implicite. Cette pensée ferme mais resserrée fait « *entendre beaucoup de choses en peu de mots* »<sup>35</sup>. L'adjectif « *lapidaire* » semble synonyme<sup>36</sup>.

La motivation des décisions du Conseil d'État comprend surtout et souvent de l'*implicite*. Au premier abord, la notion d'implicite n'existe que par différence avec la notion d'explicite<sup>37</sup>, à savoir ce qui est réellement exprimé, ne laissant aucun doute<sup>38</sup>. La science de l'analyse du discours met l'accent sur la problématique du « non-dit » comme « *pouvoir de*

---

<sup>31</sup> V. sur ce point SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014.

<sup>32</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Concis*.

<sup>33</sup> ALBALAT, (A.), *L'art d'écrire enseigné en vingt leçons*, Paris, Armand Colin et Cie, Éditeurs, 1899, p. 90.

<sup>34</sup> *Id.*, p. 91.

<sup>35</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, Imprimerie et librairie de Firmin Didot frères, 6<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1835, v. *Concis*.

<sup>36</sup> Puisque sa définition renvoie à ce « *qui évoque par sa concision et sa vigueur le style des inscriptions* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Lapidaire*).

<sup>37</sup> Selon Alice KRIEG-PLANQUE, « *la notion d'"implicite" est extrêmement large. À certains égards, elle n'existe que par différence avec la notion d'"explicite"* », (KRIEG-PLANQUE, (A.), *Analyser les discours institutionnels*, Paris, Armand Colin, 2012, p. 118).

<sup>38</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Explicite*.

*l'implicite* »<sup>39</sup>. L'implicite contribue à « *la force de l'argumentation dans la mesure où il engage l'allocutaire à compléter les éléments manquants* »<sup>40</sup>. Selon Oswald DUCROT, le problème de l'implicite est de savoir « *comment on peut dire quelque chose sans accepter pour autant la responsabilité de l'avoir dit, ce qui revient à bénéficier à la fois de l'efficacité de la parole et de l'innocence du silence* »<sup>41</sup>. Le récepteur du discours doit nécessairement interpréter le non-dit du locuteur pour comprendre sa pensée<sup>42</sup>.

L'implicite se manifeste à travers deux grandes catégories, à savoir le *présupposé* et le *sous-entendu* qui sont des propositions<sup>43</sup>. Le premier renvoie à « *toutes les informations qui, sans être ouvertement posées, sont cependant automatiquement entraînées par la formulation de l'énoncé, dans lequel elles se trouvent intrinsèquement inscrites, quelle que soit la spécificité du cadre énonciatif* »<sup>44</sup>. Le présupposé ne dépend pas du contexte. Il présente une certaine stabilité puisque pouvant être déplacé dans la phrase sans qu'il soit remis en cause<sup>45</sup>. Par exemple, l'énoncé « Jacques a arrêté de fumer » suppose qu'il fumait auparavant. Le second englobe « *toutes les informations qui sont susceptibles d'être véhiculées par un énoncé donné, mais dont l'actualisation reste tributaire de certaines particularités du contexte énonciatif* »<sup>46</sup>. Pour comprendre le sous-entendu, il faut considérer tous les éléments contextuels. Chaque énoncé est susceptible de plusieurs interprétations. En clair, le sous-entendu mobilise une inférence, autorise des idées, invite à formuler des thèses et permet plusieurs interprétations et propositions différentes<sup>47</sup>. Il est donc possible d'extraire plusieurs points de vue<sup>48</sup>. Par exemple,

---

<sup>39</sup> AMOSSY, (R.), *L'argumentation dans le discours*, Paris, Armand Colin, 2012, p. 190.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> DUCROT, (S.), *Dire et ne pas dire. Principes de sémantique linguistique*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 1972, p. 12 cité in AMOSSY, (R.), *id.*, p. 191.

<sup>42</sup> Activité consistant à « *extraire d'un énoncé et de déduire son contenu littéral* », (KERBRAT-ORECCHIONI, (C.), *L'implicite*, Paris, Armand Colin, 1986, p. 24, cité in AMOSSY, (R.), *id.*, p. 192).

<sup>43</sup> Au sens de « *contenu qu'il est possible d'exprimer au moyen d'une phrase de type Sujet+Verbe ou Sujet+Verbe+Complément* ». Aussi une proposition peut-elle nécessiter « *la combinaison d'un sujet et d'un prédicat, ou encore de la combinaison d'un thème (ce dont on parle) et d'un rhème (ce que l'on en dit). Il est possible également de dire qu'une proposition consiste en une thèse, ou en une information, ou encore en un contenu propositionnel. [...]. L'essentiel est de saisir que, dans les cas du présupposé et du sous-entendu, la part implicite de l'énoncé réside dans le fait qu'il est dit quelque chose à propos de quelque chose (ou de quelqu'un). Une proposition peut ainsi être vraie ou fausse, comme elle peut tout autant être l'expression d'un jugement de valeur, d'une opinion, d'un état émotionnel, etc.* », (KRIEG-PLANQUE, (A.), *op. cit.*, p. 120).

<sup>44</sup> KERBRAT-ORECCHIONI, (C.), *op. cit.*, p. 24, cité in AMOSSY, (R.), *op. cit.*, p. 193.

<sup>45</sup> KRIEG-PLANQUE, (A.), *op. cit.*, p. 123.

<sup>46</sup> KERBRAT-ORECCHIONI, (C.), *op. cit.*, p. 24 cité in AMOSSY, (R.), *op. cit.*, p. 193.

<sup>47</sup> KRIEG-PLANQUE, (A.), *op. cit.*, p. 147.

<sup>48</sup> *Id.*, p. 150.

l'énoncé précité « Jacques a arrêté de fumer » peut s'interpréter comme « Tu devrais arrêter de fumer » ou « Jacques est courageux ».

Notons, pour être complet, que l'implicite peut faire appel à des notions de linguistique et de logique. Ce dernier point renvoie, on l'a vu, à la construction d'un discours par enthymème<sup>49</sup>. Aussi la rhétorique est-elle intéressante pour analyser le langage du Conseil d'État. Ici l'implicite se manifeste par l'*ellipse*, le *laconisme* ou encore la *sécheresse*. Il est nécessaire de bien saisir ces notions pour analyser le langage juridique.

Du grec *elleipsis* et ensuite du latin *ellipsis* signifiant « manque »<sup>50</sup>, l'ellipse est une figure de construction soit de situations de communication, soit d'énoncés dans laquelle des éléments d'une phrase donnée ne sont pas exprimés « sans que pour cela les destinataires cessent de comprendre »<sup>51</sup> de sorte qu'elle « n'apporte ni équivoque ni obscurité dans le discours » et « ne donne pas à l'esprit la peine de deviner ce qu'on veut dire, & ne l'expose pas à se méprendre »<sup>52</sup>. Dans ce cas de figure, c'est l'*usage* qui permet de supprimer des mots nécessaires à la construction d'une phrase mais *a priori* non déterminants à sa compréhension<sup>53</sup>. Cette technique argumentative renvoie au présupposé.

Le laconisme diffère de la concision. En effet, selon les auteurs de l'*Encyclopédie*, l'adjectif « *laconique suppose une sorte d'affectation et une espèce de défaut ; concis emporte pour l'ordinaire une idée de perfection* »<sup>54</sup>. Un énoncé bref est laconique, ou sibyllin qui lui est synonyme, dès lors qu'il suscite de l'incompréhension en raison d'un *défaut* ; ce défaut étant caractérisé par les multiples interprétations, potentiellement divergentes, de l'énoncé en raison de son sens caché. La sécheresse se rapproche du laconisme. Elle est un « *défaut, un vice du style* »<sup>55</sup>. Mais plus que le laconisme, la sécheresse a une « *valeur à connotation toujours péjorative* »<sup>56</sup> ; « *la sécheresse choque, manque d'agrément, ne plaît pas* »<sup>57</sup>. Pire, on peut y

---

<sup>49</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>50</sup> BLOCH, (O.) ; VON WARTBURG, (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, v. *Ellipse*.

<sup>51</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii (dir.)*, *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. *Ellipse*.

<sup>52</sup> *Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 5, 1755, v. *Ellipse*.

<sup>53</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, Imprimerie et librairie de Firmin Didot frères, 6<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1835, v. *Ellipse*.

<sup>54</sup> *Supplément à L'Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 3, 1776, v. *Laconique, Concis*.

<sup>55</sup> MOLINIÉ, (G.), *Dictionnaire de rhétorique, op. cit.*, v. *Sécheresse*.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

voir davantage « un défaut (un déficit) de vocabulaire, de quantité verbale, voire de capacité à aligner une masse convenable de termes, d'expressions, de phrases, de développements divers »<sup>58</sup>.

Il ressort de tout ce qui précède que l'implicite s'exprime dans plusieurs catégories en fonction de l'angle d'analyse, bien qu'il reste malgré tout difficile à clairement établir leurs frontières. En fait, tout dépend du contexte d'énonciation. Cette brève synthèse s'avère nécessaire pour vraiment saisir et comprendre l'usage de l'implicite dans la motivation des décisions du Conseil d'État.

## § 2 – LES ORIGINES DE LA BRIÈVETÉ : L'INFLUENCE DES LANGAGES ADMINISTRATIF ET LÉGISLATIF

Les différents langages, ou discours, exprimés par l'administration et le législateur ont eu un impact déterminant sur celui du Conseil d'État. En effet, c'est en fonction de ceux-ci qu'il s'est construit. Ces influences conduisent à regarder ce phénomène comme un *mimétisme langagier*<sup>59</sup>. Le langage du Conseil d'État est devenu plus ou moins semblable aux langages administratif et législatif, peut-être ou sans doute pour protéger cette institution dans le temps ou assurer sa légitimité auprès d'eux. Il y a dès lors un phénomène d'uniformisation des langages des institutions publiques – ou pouvoirs constitués. Il convient de s'attarder sur l'intériorisation du langage administratif (A) et sur l'identification au langage législatif (B).

### A – L'INTÉRIORISATION DU LANGAGE ADMINISTRATIF EN RAISON DU PRINCIPE « JUGER L'ADMINISTRATION, C'EST ENCORE ADMINISTRER »

Statuant au contentieux, le Conseil d'État a intériorisé le langage administratif. Ceci s'explique notamment par l'importance du système de la « justice retenue » (1) et de la théorie du « ministre juge » (2).

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Rappelons que le mimétisme se définit comme la « propriété que possèdent certaines espèces animales, pour assurer leur protection défensive ou offensive, de se rendre semblables par l'apparence au milieu environnant, à un être quelconque de ce milieu, à un individu d'une espèce mieux protégée, moins redoutée ou plus redoutée », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Mimétisme*).

## 1 – L'importance du système de « justice retenue »

La justice retenue qualifie la compétence juridictionnelle attribuée au Roi sous l'Ancien Régime ; « Toute justice émane du roi ». Le Conseil du Roi statue sur des litiges, au fond ou en cassation, mettant en jeu l'administration royale<sup>60</sup> si bien que « juger l'administration, c'est encore l'administrer ».

L'intériorisation du langage administratif provient de la confusion originelle des pouvoirs au sein du Conseil d'État. Sa création par l'article 52 de la Constitution de l'an VIII ne s'est pas faite sans raison. BONAPARTE, qui voulait « être le souverain le plus absolu, mais aussi le plus averti, le plus éclairé, le mieux informé de l'univers ! »<sup>61</sup>, s'est doté de cette institution afin d'avoir justement les moyens d'être le plus informé, averti et éclairé. Chef de toute l'activité administrative, juge suprême des différents contentieux ainsi que co-auteur de la loi, le premier Consul dispose ainsi d'un auxiliaire propre et personnel sous son entière dépendance puisqu'il en est le président<sup>62</sup>.

Organe presque exclusivement consultatif, le Conseil d'État prépare et rédige des projets d'actes législatifs, administratifs et « juridictionnels »<sup>63</sup> proposés, sous forme d'avis non contraignants, au chef de l'État. Par ailleurs, il faut noter que l'Empereur préside souvent les séances du Conseil d'État et est très actif dans les débats, laissant des témoignages admiratifs sur sa personnalité et son investissement<sup>64</sup>. Au sein de la hiérarchie protocolaire de l'Empire,

---

<sup>60</sup> Sur ce point v. LEGENDRE, (P.), *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968, p. 277 et s.

<sup>61</sup> MOLÉ, (M.), *Souvenirs d'un témoin de la Révolution et de l'Empire*, Genève, Éditions du Milieu du Monde, 1943, p. 372, cité in DURAND, (C.), « La coopération entre le Gouvernement et le Conseil d'État sous le Consulat et le Premier Empire », in *Le Conseil d'État, op. cit.*, p. 77.

<sup>62</sup> L'article 52 de la Constitution de l'an VIII énonce bien que le Conseil d'État est « sous la direction des consuls ». Cette présidence fut ensuite conférée à l'Empereur en vertu de l'article 37 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII (dit Constitution de l'an XII (18 mai 1804)) : « Le Sénat et le Conseil d'État sont présidés par l'Empereur. Lorsque l'Empereur ne préside pas le Sénat ou le Conseil d'État, il désigne celui des titulaires des grandes dignités de l'Empire qui doit présider ». Cette présidence a ensuite été conférée au Chef de l'État, puis au Garde des sceaux et désormais au Premier ministre en ce qui concerne l'assemblée générale du Conseil car il revient à son vice-président de le présider (art. L. 121-1 du Code de justice administrative).

<sup>63</sup> Le terme « juridictionnel » doit ici être entendu de façon fonctionnelle compte tenu du contexte de l'époque. Il s'agissait de « résoudre les difficultés en matière contentieuse ».

<sup>64</sup> STENDHAL affirme que « les séances du Conseil d'État étaient brillantes pour l'Empereur. Il est impossible d'avoir plus d'esprit. Dans les affaires les plus étrangères à son métier de général, dans les discussions sur le Code civil par exemple, il étonnait toujours. C'était une sagacité merveilleuse, infinie, étincelante d'esprit, saisissant, créant dans toutes questions des rapports inaperçus ou nouveaux ; abondant en images vives, pittoresques, en expressions animées, et pour ainsi dire, dardées, plus pénétrantes dans l'incorrection même de son image, toujours un peu imprégné d'étrangeté, car il ne parlait correctement ni le français, ni l'italien », (STENDHAL, *Vie de Napoléon*, Paris, Le Divan, 1930, p. 190).

le Conseil d'État est le deuxième corps de l'État, après le Sénat mais avant le Corps législatif, le Tribunat et la Cour de cassation<sup>65</sup>.

La « justice administrative » est rendue au nom des consuls, ensuite de l'Empereur, puis du Roi jusque 1848 comme l'est la justice sous l'Ancien Régime. La justice retenue donne une compétence exclusive au Souverain en matière juridictionnelle. Les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806 ont créé la commission du contentieux qui est compétente pour régler les litiges dans certains domaines. Si NAPOLÉON s'écartait souvent des projets ou avis édictés par le Conseil en matière administrative ou législative, il est beaucoup plus réservé pour le contentieux administratif naissant. Le Marquis de NOAILLES témoigne de la volonté de l'Empereur, du moins depuis 1806, de ne pas juger lui-même les affaires ni de fixer le contenu de la décision contentieuse même si son avis diverge de celui du Conseil<sup>66</sup>. La commission du contentieux s'occupe de la masse du contentieux et soumet ensuite ses propositions à l'assemblée générale du Conseil d'État où l'Empereur appose sa signature.

Cependant, le Conseil d'État dépasse largement ses compétences constitutionnelles dans la mesure où, selon CORMENIN, il devient « *une immense fabrique d'avis, d'interprétations, de décrets, de lois déguisées sous la forme de décrets, et de réglemens d'administration publique* »<sup>67</sup>. Cette confusion de tous les pouvoirs au sein d'un corps unique entraîne, en fait, une *standardisation d'un langage commun* pour tous les domaines. On constate une uniformité dans la rédaction des décrets en matières administrative et contentieuse, basée en principe sur la concision. Si par exemple l'arrêté du Directoire exécutif du 5 nivôse an VII, *concernant le mode de liquidation des dépôts ou versements faits dans les caisses publiques*, bénéficie d'une motivation, certes brève<sup>68</sup>, les actes administratifs réglementaires ou non réglementaires depuis

---

<sup>65</sup> DURAND, (C.), *op. cit.*, p. 79.

<sup>66</sup> NOAILLES, (M. de), *Le comte Molé, 1781-1855. Sa vie, ses mémoires*, Paris, Champion, I, 1922, p. 78, cité in DURAND, (C.), *op. cit.*, p. 82. DURAND affirme que « *non seulement il s'abstient de donner à ce corps des instructions préalables et, en général, de présider les délibérations qui portent sur tel objet mais encore, malgré le silence de la Constitution, il assimile en fait cette matière aux autorisations de poursuites en estimant qu'il peut refuser d'approuver le projet du Conseil mais non adopter une solution contraire ou différente. Ceci est nettement consacré par les formules qu'emploie l'ordre de service du 14 avril relatif aux pouvoirs de l'Impératrice régente : alors que celle-ci statuera quant aux actes administratifs, "son approbation rendra exécutoires les décisions rendues par le Conseil d'État en matière contentieuse ou sur des demandes de mis en jugement"* », (pp. 82-83).

<sup>67</sup> CORMENIN, (L. de), *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Paris, Hérisant Le Doux, 1818, p. 31 (il n'y pas de « t » à « règlement » à l'époque).

<sup>68</sup> Notamment en ce qui concerne sa « motivation » : « *Considérant qu'il est instant d'aplanir toutes les difficultés qui peuvent entraver la liquidation desdits dépôts, et d'en fixer en conséquence les bases et le mode* », Arrêté du 5 nivôse an VIII (26 décembre 1799), (*Recueil des lois, décrets, ordonnances, arrêtés et décisions ministériels. Avis du Conseil d'État concernant la Caisse d'amortissement et la Caisse des dépôts et consignations*, Paris, Imprimerie nationale, 1894, p. 544).



l'an VIII ne sont presque jamais motivés en vertu d'une « *tradition de discrétion de l'action, vestige de l'art politique* »<sup>69</sup>. En effet, ils ne comportent que des dispositifs contenant des normes juridiques. Il est vrai cependant que certains actes administratifs contiennent par la suite une motivation. C'est le cas par exemple des arrêtés du ministre des finances du 31 mai 1816<sup>70</sup> ou du 20 décembre 1839<sup>71</sup>. C'est également le cas des ordonnances royales du 23 juin 1836 concernant l'instruction publique<sup>72</sup> et du 24 décembre 1839 relative à la Caisse des dépôts et consignations<sup>73</sup>, établies par les formations administratives du Conseil d'État. On peut en outre évoquer le décret du 25 février 1851 concernant les employés d'une liquidation<sup>74</sup>.

La concision du style de rédaction des actes administratifs a influencé directement les décisions en matière contentieuse ; traduisant l'intériorisation précoce par le Conseil d'État de ce langage. Ainsi plusieurs arrêtés édictés sous le Consulat au nom des « *Consuls de la République* » s'illustrent-ils par des énoncés concis sous forme de « considérants »<sup>75</sup>. C'est par exemple le cas lors de l'établissement de principes pour résoudre, en cas de litiges, les problématiques liées aux conflits de compétences entre l'administration et le juge judiciaire, en

---

<sup>69</sup> GAUDEMAR, (H. de), « L'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 69, p. 70.

<sup>70</sup> Arrêté du 31 mai 1816 : « *Considérant que le Trésor royal est chargé de l'actif et du passif de la Caisse d'amortissement supprimée par loi du 28 avril dernier ; que la caisse nouvelle instituée par cette loi ne doit avoir aucune connexion avec la première* », (*Recueil des lois op. cit.*, p. 582).

<sup>71</sup> Arrêté du 20 décembre 1839 : « *Considérant que la suppression des intérêts attachés aux comptes courants des receveurs généraux de la Caisse des dépôts et consignations et l'accroissement survenu dans le service de cet établissement ont rendu nécessaire une révision des dispositions de l'arrêté ministériel du 8 juillet 1816, rendu pour l'exécution de l'article précité* », (*Id.*, pp. 37-38).

<sup>72</sup> Ordonnance motivée par : « *Considérant qu'il est nécessaire de coordonner et de modifier sur certains points les dispositions des anciennes ordonnances précitées, en se rapprochant, autant qu'il sera possible, des dispositions de la loi de 1833* », (*Code des instituteurs*, Avignon, Imprimerie Jacquet, 1846, p. 35).

<sup>73</sup> Ordonnance motivée par : « *Considérant que la Caisse des dépôts et consignations ne doit être chargée que de services d'un intérêt général et analogues à ceux qui sont spécifiés dans les ordonnances précitées* », *Recueil des lois, Recueil des lois op. cit.*, p. 39.

<sup>74</sup> Décret motivé par : « *Considérant qu'il ne serait pas juste d'opposer une limite d'âge d'admission à des employés en activité dont le remplacement dans les fonctions publiques peut et doit être regardé comme une continuation de service* », (*id.*, p. 45).

<sup>75</sup> Sur cette notion de « considérant », v. *infra*, Section II, § 2, A du présent chapitre.

particulier sur la question du domaine public<sup>76</sup>. Ce phénomène se rencontre également dans les décrets impériaux, les ordonnances sous la Monarchie puis les arrêts rendus à partir de 1848<sup>77</sup>.

Par conséquent, le style concis du discours du Conseil d'État, statuant en matière contentieuse, correspond à l'intériorisation directe du langage administratif, ce qui traduit au demeurant une concentration des pouvoirs<sup>78</sup> impliquant, en fait, un véritable pouvoir normatif.

## 2 – La théorie (fictive) du ministre-juge

La théorie du ministre-juge souligne également l'intériorisation par le Conseil d'État du langage administratif. Rappelons que, selon cette théorie construite par la doctrine de la première Restauration monarchique, les ministres sont compétents pour statuer en premier ressort sur les réclamations contentieuses en matière administrative et rendent, par suite, des décisions « juridictionnelles » susceptibles d'appel devant le Conseil d'État. À partir de 1815, la doctrine va déduire de l'administration contentieuse une juridiction ministérielle<sup>79</sup>. Pour CHAUVEAU et COTELLE, les ministres détiennent une compétence juridictionnelle<sup>80</sup>, d'où l'expression « ministre-juge » restée ancrée dans la pensée traditionnelle.

---

<sup>76</sup> Voir par exemple : l'arrêt du 23 prairial an IX où le Conseil d'État affirme explicitement: « *qu'il importe de maintenir le principe suivant lequel les municipalités ne peuvent ni aliéner leurs propriétés ni disposer d'aucuns capitaux sans l'avis des autorités supérieures et l'autorisation du gouvernement* », (CE, 23 prairial an IX (12 juin 1801), *Commune de Tain, Rec. Roche et Lebon*, Vol. 1, p. 5) ; l'arrêt du 27 brumaire an X (18 novembre 1801) : « *Considérant que le contentieux des domaines nationaux est de la compétence de l'autorité administrative, d'après un grand nombre de lois et spécialement celle du 28 pluviôse an VIII* », (CE, 27 brumaire an X (18 novembre 1801), *Régie des domaines c./ Labrousse-Brognaç, Rec. Roche et Lebon*, Vol. 1, p. 8). Mais il se dégage aussi des présupposés ou prémisses implicites : CE, 19 fructidor an VIII (6 septembre 1800), *Beauveau, Roche et Lebon*, Vol. 1, p. 1. Plus généralement, sur le rôle du Conseil d'État en matière de finances publiques sous le Consulat et l'Empire, v. LECOCQ, (P.-A.), « Le Conseil d'État, juge financier sous le Consulat et l'Empire », *RFFP*, n° 70, 2000, p. 11 et s.

<sup>77</sup> Rappelons que le Conseil d'État rend des arrêtés sous le Consulat, des décrets sous l'Empire et des ordonnances sous la Monarchie.

<sup>78</sup> Selon Fanny MALHIÈRE, « *le style bref du Conseil d'État reflète la concentration originelle des pouvoirs entre les mains de la haute juridiction* », (MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, op. cit., p. 247).

<sup>79</sup> BIGOT, (G.), « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », in BIGOT, (G.) ; BOUVET, (M.) (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative. Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 238.

<sup>80</sup> CHAUVEAU affirme que « *les ministres rendent leurs décisions contentieuses, soit directement, soit sur l'avis des comités du Conseil d'État ou de certaines commissions consultatives ou de leurs bureaux, soit après instruction faite devant le préfet, et après un acte de ce fonctionnaire improprement appelé arrêté* », (CHAUVEAU, (A.), *Principes de compétence et de juridiction administrative*, Paris, Cotillon, Tome 1, 1841, pp. 366-367). COTELLE, lui aussi, énonce que « *toute opération administrative, que la loi n'a pas confiée à une autorité spéciale, est du ressort de l'autorité ministérielle, ou de ceux qui en exercent le pouvoir par délégation. En matière administrative, et en premier ressort, le juge à titre primitif et universel, c'est chaque ministre dans les affaires qui dépendent de son département* », (COTELLE, (M.), *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*,

Toutefois, au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, le conseiller d'État BOUCHENÉ-LEFER reste sceptique sur cette théorie. Interprétant de façon rigoureuse l'article 52 de la Constitution de l'an VIII ainsi que les décrets de 1806, il démontre que les ministres depuis l'an VIII ne possèdent que des compétences administratives<sup>81</sup>, n'exerçant dès lors que des fonctions d'administration active et non juridictionnelles<sup>82</sup>. SERRIGNY adopte la même position en mettant en évidence le caractère artificiel de cette théorie<sup>83</sup>. Aussi, le décret impérial du 2 novembre 1864 *relatif à la procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse et aux règles à suivre par les ministres devant les affaires contentieuses*, rédigé par le Conseil d'État, souligne la séparation entre fonctions d'administration et de justice. Participant à son élaboration, AUCOC montre qu'une lecture précise du texte confirme l'absence de compétences juridictionnelles des ministres<sup>84</sup>. Enfin, par une longue démonstration<sup>85</sup>, LAFERRIÈRE prouve de façon plus nette encore cette absence de compétences en concluant que, « *non seulement on ne peut pas*

---

*ou traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence administrative et civil*, Paris, Carillan-Goeury, Tome 1, 1835, p. 126).

<sup>81</sup> Il reprend l'énonciation classique de REVERCHON : « *Les ministres, juges ordinaires du premier degré dans les matières contentieuses administratives* ». Pour qu'ils fussent juges ordinaires, il faudrait d'abord qu'ils fussent juges, et c'est ce qui est loin d'être démontré », (BOUCHENÉ-LEFER, (A.-G.-D.), « De la justice administrative », *Revue pratique de droit français*, vol. XV, 1863, p. 355). Il énonce ensuite : « *Les ministres n'étaient donc point, à cette époque [l'an VIII], les juges ordinaires du contentieux, du moins en ce qui concernait les marchés de travaux publics, et ceux de fournitures ou de services publics, marchés qui apportent, sans contredit je crois, le plus fort contingent à la liquidation des créances contre l'État. Il serait d'ailleurs aussi aisé de démontrer qu'à l'égard des créances d'un autre genre, aucune juridiction n'était, à la même époque au moins, attribuée aux ministres* », (*id.*, p. 365).

<sup>82</sup> « À chacun son rôle : aux ministres, l'action, le droit de gestion, la défense des intérêts de l'État, aux tribunaux judiciaires ou aux tribunaux administratifs (les conseils de préfecture, le Conseil d'État et les autres corps ou juridictions spéciales), la solution des difficultés controversées entre les prétendants en droit et l'État (ou les autres personnes publiques) » ; [...] ; Donc, « À ces tribunaux, le jugement en premier comme en second ressort des contestations nées à l'occasion des décisions ministérielles soit d'office, soit sur la demande et après mise en demeure, lorsque les ministres (hors des cas ou des limites du pouvoir discrétionnaire qui, dans l'intérêt général, peut leur être attribué par les lois) élèvent une prétention qu'on soutient n'être pas fondée en droit, ou refusent d'adhérer ou d'acquiescer à une demande, à une prétention qu'on soutient être légitime. Telle est, selon nous, la véritable doctrine, surtout depuis l'an VIII, c'est-à-dire depuis la séparation de l'administration pur et du contentieux », (*id.*, p. 367).

<sup>83</sup> Les ministres « *ne sont pas des juges proprement dits : ce sont des administrateurs qui, dans le cours de leurs opérations, sont exposés à prendre des décisions qui blessent les droits privés. On s'est accoutumé à voir dans ces actes des apparences de jugements, à cause du mode de recours introduit contre eux devant le Conseil d'État, recours qui se pratique à l'imitation de l'appel judiciaire* », (SERRIGNY, (D.), *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, Paris, Aug. Durand, 2<sup>e</sup> éd., Tome 3, 1865, pp. 223-224).

<sup>84</sup> L'article 6 du décret « *les ministres statuent par des décisions spéciales sur les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par la voie contentieuse* ». AUCOC énonce que « *le Conseil d'État, qui a rédigé le décret, a eu soin de ne pas qualifier de jugements les actes auxquels il faisait allusion ; précisément parce qu'il ne voulait pas consacrer la théorie qui attribue aux ministres le pouvoir de juges, dans tous les cas où leurs décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État* », (AUCOC, (L.), *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Paris, Dunod, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1878, p. 556).

<sup>85</sup> V. LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1896, pp. 449-465.

*reconnaître aux ministres des pouvoirs de juridiction ordinaire, mais encore on doit leur refuser tout pouvoir de juridiction. Leurs droits de décision contentieuse dérivent, dans tous les cas, d'attributions administratives, non d'attributions juridictionnelles* »<sup>86</sup>.

Il résulte de ce qui précède que le Conseil d'État, en tant que « *supérieur hiérarchique* » de l'administration<sup>87</sup>, intériorise le langage administratif du fait de cette position institutionnelle ambiguë. Juger l'administration, c'est non seulement s'immiscer dans l'action administrative mais aussi contrôler son action. Il s'ensuit alors que « *la fonction juridictionnelle sur l'action publique est comme une tutelle, qu'elle conduit à interpréter, donc à préciser et à délimiter et définir des obligations et des compétences, qu'elle est bel et bien partage du pouvoir administratif* »<sup>88</sup>. Finalement, l'intériorisation du langage administratif permet au Conseil de pénétrer dans l'« *ambiance administrative* » ce qui, du reste, renforce sa légitimité en tant que juge des contestations en matière administrative.

## **B – L'IDENTIFICATION AU LANGAGE LÉGISLATIF**

Puisque selon BENTHAM « *le but des lois est de rédiger la conduite du citoyen* »<sup>89</sup>, alors celles-ci doivent avoir deux qualités essentielles, la clarté et la concision<sup>90</sup>. La norme législative, comme administrative, s'exprime dans des énoncés neutres et généraux. L'œuvre législative ne constitue pas un roman ou travail scientifique si bien que le législateur n'a ni à argumenter ni à motiver ni même à démontrer les normes qu'il édicte<sup>91</sup>. Légiférer est ce faisant un acte de

---

<sup>86</sup> *Id.*, p. 465.

<sup>87</sup> Le commissaire du gouvernement CHARDENET affirme bien que le Conseil d'État, lorsqu'il statue sur le maintien ou l'annulation des règlements, est appelé à « *jouer un peu le rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives* », (CHARDENET, (P.), « Conclusions sur CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./ Maire de Sens*, n° 25947 », *Rec.*, p. 181).

<sup>88</sup> PACTEAU, (B.), « Vicissitude (et vérification... ?) de l'adage "juger l'administration, c'est encore administrer" », in *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 323.

<sup>89</sup> BENTHAM, (J.), *Traité de législation civile et pénale*, Paris, Dalloz, rééd. (1802), 2010, p. 155.

<sup>90</sup> « *Le but des lois est de rédiger la conduite du citoyen. Deux choses sont nécessaires à l'accomplissement de ce but : 1°, que la loi soit claire, c'est-à-dire qu'elle fasse naître dans l'esprit une idée qui représente exactement la volonté du Législateur ; 2°, que la loi soit concise, afin qu'elle se fixe aisément dans la mémoire. Clarté, brièveté, voilà donc les deux qualités essentielles. Tout ce qui contribue à la brièveté, contribue à la clarté* », (*ibid.*).

<sup>91</sup> CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 313.

souveraineté, de puissance<sup>92</sup>. Partant, en tant que Cour suprême, le Conseil d'État exprime une puissance normative comme le législateur<sup>93</sup>.

L'insuffisance quantitative voire qualitative des lois dans le champ administratif a conduit le Conseil d'État à produire des normes prétorienne pour fixer le cadre juridique de l'action administrative (service public, police, responsabilité, etc.)<sup>94</sup>. Sur ce point, c'est le législateur même qui a délégué, implicitement, au Conseil cette compétence normative<sup>95</sup>. Ce pouvoir normatif, depuis longtemps critiqué<sup>96</sup>, se matérialise notamment dans la création de principes ou règles jurisprudentiels<sup>97</sup>. La concision des énoncés leur donne un caractère aussi bien abstrait que général et impersonnel, comparable à celui des normes législatives<sup>98</sup>. Par ailleurs, si les principes généraux du droit sont formulés dans un style législatif, c'est sans doute parce qu'ils expriment un pouvoir quasi-législatif du juge<sup>99</sup>. Dès lors, comme pour ceux de la Cour de cassation, les motifs des décisions du Conseil d'État, « *sobres et formels* », sont « *la parole de la loi* »<sup>100</sup>. Le Conseil fait alors preuve de *souveraineté*, et, comme l'indique RIVERO, « *le Souverain ne saurait, comme le juge ordinaire, mettre à nu devant le sujet toutes les démarches de sa pensée ; c'est la justice retenue qui se survit, aujourd'hui encore, dans la*

---

<sup>92</sup> ZENATI, (F.), « La nature de la Cour de cassation », *BICC*, n° 575, 15 avril 2003, consultable sur [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/bulletin\\_information\\_cour\\_cassation\\_27/bulletins\\_information\\_2003\\_1615/n\\_575\\_1652/](https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2003_1615/n_575_1652/)

<sup>93</sup> Frédéric ZENATI estime que la Cour de cassation a une nature législative en raison de son activité interprétative des énoncés législatifs. En effet, « *l'autorité chargée de donner l'interprétation officielle de la loi n'a, au contraire, pas lieu de se justifier, pas plus que n'a à le faire le législateur lui-même. Bien mieux, le faire affaiblirait son interprétation ; l'imperatoria brevitatis des arrêts suprêmes emprunte au style concis et ferme des lois* », (*ibid.*) (le raisonnement est transposable au Conseil d'État puisque Cour suprême).

<sup>94</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>95</sup> LAFERRIÈRE montre bien que « *le législateur a voulu qu'il en fût ainsi ; il a déclaré à plusieurs reprises, et non sans raison, que le contentieux administratif ne pouvait pas être enfermé dans les formules rigides de textes législatifs. Aussi a-t-il donné au Conseil d'État une délégation très large pour définir, par sa jurisprudence, les règles de droit applicables aux litiges administratifs* », (LAFERRIÈRE, (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Tome 1, 1887, préface, VII).

<sup>96</sup> AUCOC s'interroge déjà sur la légitimité du pouvoir normatif du Conseil d'État : « *Appartient-il à la jurisprudence de modifier [...] la situation des justiciables, de créer des déchéances, d'imposer des frais de justice ? Nous ne croyons pas pouvoir l'admettre. Une loi seule pourrait le faire en prenant les ménagements nécessaires* », (AUCOC, (L.), « Du juge ordinaire en matière de contentieux administratif », *Gazette des Tribunaux*, 1886, cité in LE BERRE, (H.), *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1998, p. 614).

<sup>97</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>98</sup> Fanny MALHIÈRE considère que « *le laconisme des formules de principe confère à la norme jurisprudentielle un caractère abstrait, général et impersonnel, comparable à celui de la loi* », (MALHIÈRE, (F.), *op. cit.*, p. 187).

<sup>99</sup> JEANNEAU, (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1954, p. 247 et s.

<sup>100</sup> ZENATI-CASTAING, (F.), « La signification, en droit, de la motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 35.

brièveté des motifs »<sup>101</sup>. La souveraineté juridictionnelle implique un pouvoir normatif exprimé à travers des énoncés brefs.

### § 3 – L’UTILISATION STRATÉGIQUE DE LA BRIÈVETÉ

La brièveté est employée par le Conseil d’État parfois dans un but stratégique. Il ne faut pas oublier que motivation et contrôle de l’administration sont plus ou moins étroitement liés. En effet, c’est dans et par la motivation que sont produites les normes juridiques nécessaires au contrôle de l’activité administrative. Or, la légitimité incertaine du Conseil d’État, en tant que véritable pouvoir juridictionnel, du moins jusqu’au dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle, a vraisemblablement limité son intervention normative. Les principes prétoriens en matière de responsabilité administrative ou de service public ont souvent été laconiques car implicites.

Aussi, et surtout, la nature fermement prétorienne du droit administratif<sup>102</sup> a conduit le Conseil d’État à la prudence dans la production normative<sup>103</sup>. La construction de principes ou de règles peut se faire de manière progressive ; le juge adoptant la « politique des petits pas »<sup>104</sup>. Statuant au gré des espèces, le juge reste cantonné à celles-ci, en fonction d’ailleurs de la teneur des requêtes des parties. C’est pourquoi le Conseil d’État a souvent (ab)usé de l’implicite en particulier au niveau de la norme : soit aucune norme n’est formulée de manière expresse, soit la formule est imprégnée de laconisme, notamment par l’absence de définition de notions ou standards<sup>105</sup>. Certes, on peut dire que la brièveté permet au juge de ne pas se lier pour l’avenir. Jean RIVERO et Jean WALINE affirment que le Conseil d’État a « *le souci, en les formulant, de ne pas trop se lier trop étroitement pour l’avenir, de les formuler de façon à pouvoir tenir compte, plus tard, des circonstances propres à chaque espèce : d’où le caractère*

---

<sup>101</sup> RIVERO, (J.), « Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit administratif », EDCE, 1955, p. 30.

<sup>102</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>103</sup> JÈZE estime que « *les arrêts du Conseil d’État sont rédigés en termes laconiques. Ils ne contiennent pas de dissertations juridiques, comme beaucoup d’arrêts des tribunaux judiciaires et de la Cour de cassation. C’est volontairement que le Conseil d’État, dans sa création du Droit administratif, procède avec prudence dans rédaction des motifs* », (JÈZE, (G.), « Collaboration du Conseil d’État et de la doctrine dans l’élaboration du droit administratif français », in *Le Conseil d’État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 348). C’est une « *marque de prudence normative* », (MALHIÈRE, (F.), *op. cit.*, p. 401).

<sup>104</sup> Selon Pascale DEUMIER, cette politique permet au juge de « *garder sa liberté, de ne pas se déjuger, de ne pas s’enfermer, de ne pas poser une règle générale désastreuse dans ses applications à venir, la création se fait par le cas et pour le cas* », (DEUMIER, (P.), « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », APD, *La création du droit par le juge*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 61-62).

<sup>105</sup> V. *infra*, Sous-Section II.

*très souple des règles, et la large marge d'incertitude qui les entoure* »<sup>106</sup>. Mais dans certains cas, il ne pouvait pas en aller autrement. Que l'on songe à la question du service public. Il a fallu attendre réellement 2007 pour que les indices de reconnaissance de gestion d'un service public soient clairement définis par le juge<sup>107</sup>. L'ambiguïté et la difficulté d'application de cette notion ont contraint le juge à motiver laconiquement ses décisions. D'un autre côté, ces arrêts brefs, « *intuitifs* »<sup>108</sup>, ont permis à la doctrine de participer à la formation du droit administratif par l'extraction de la pensée du juge. Ce dialogue (ou collaboration) entre le juge et la doctrine<sup>109</sup> concourt à la *construction collective* des règles et principes structurant l'action publique. Enfin, une parole trop dense peut obscurcir l'argumentation du juge<sup>110</sup>. Un discours exhaustif multiplie des notions et standards potentiellement ambigus, exigeant par-là un effort d'interprétation par le destinataire peut-être plus important. Au final, le choix des mots justes résulte d'une véritable stratégie<sup>111</sup>.

L'*imperatoria brevitatis* s'exprime à la fois dans l'implicite et l'explicite et concerne aussi bien la motivation juridique que factuelle.

---

<sup>106</sup> RIVERO, (J.) ; WALINE, (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 1992, p. 25.

<sup>107</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92. V. aussi, pour le phénomène de « codification intellectuelle » du droit administratif à travers une doctrine du juge (*infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II).

<sup>108</sup> Arrêts « dont la brièveté était légendaire, et qui ont posé les fondations du droit administratif », (DEGUERGUE, (M.), « Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts ? », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 256).

<sup>109</sup> V. nos développements sur ces relations, (*infra*). V. DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994.

<sup>110</sup> Selon Benoît PLESSIX, « on voit fleurir dans les décisions du Conseil d'État de véritables dissertations doctrinales ; ici, pas moins de trois longs considérants exposent avec didactisme les modalités de gestion des services publics. Certes, le Conseil d'État, toujours "supérieur hiérarchique de l'Administration" comme l'on disait au XIX<sup>e</sup> siècle, se croit obligé de fournir aux collectivités publiques des "modes d'emploi" ; le style s'en ressent. Mais la nostalgie n'est pas le seul motif de regret de la "forme brève" longtemps en usage au Palais Royal. Il en va du magistère de la jurisprudence : plus on en dit, moins on est clair. Plus le juge bavarde, moins la doctrine l'écoute : l'abondance jurisprudentielle appauvrit la pensée car elle décourage l'interprète ou encourage l'exégète ; Byzance a fini par tuer Rome », (PLESSIX, (B.), « Chronique Droit administratif, *JCP G*, n° 40, doct. 166).

<sup>111</sup> Comme le note Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Choisir les mots justes est une démarche opérationnelle, une tactique du résultat, aux fortes conséquences, d'où la responsabilité de ceux qui les écrivent », (MORAND-DEVILLER, (J.), « Légistique et sémantique, le non-dit, le mieux dit. Plaidoyer pour l'épuration », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 409).

## SOUS-SECTION II – LE STYLE BREF DE LA MOTIVATION : ENTRE EXPLICITE ET IMPLICITE

Le style bref de la motivation oscille entre explicite et implicite, entre concision et laconisme voire sècheresse. Mais l'interrogation première est de savoir si tous les contentieux, voies de recours ou contentieux particuliers sont soumis à la brièveté et si, partant, la concision est le standard naturel de rédaction. Plus précisément, l'implicite peut-il être davantage employé dans certains cas ? Il faut se questionner sur la teneur de la motivation en fonction de la nature du recours contentieux (§ 1), sur la motivation juridique (§ 2) et celle du cas particulier (§ 3). Dans tous les cas, il y a toujours un « noyau dur » de l'implicite (§ 4).

### § 1 – LA QUESTION DE LA MOTIVATION EN FONCTION DE LA NATURE DU RECOURS CONTENTIEUX

La nature du contentieux – excès de pouvoir ou plein contentieux – aurait selon certains une influence sur le style de la motivation. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, Marc NOËL énonce que « *le Conseil d'État a tendance à motiver plus brièvement ses décisions en matière d'excès de pouvoir que lorsqu'il statue sur d'autres recours, comme un véritable juge* »<sup>112</sup> de sorte qu'il n'hésite pas, en plein contentieux, à « *formuler des principes dans les motifs de ses arrêts et d'exposer assez clairement les raisons de leur solution* »<sup>113</sup>. En fait, cette logique de rédaction repose sur l'étendue des pouvoirs du juge selon les recours contentieux. En excès de pouvoir, le juge administratif contrôlerait l'action administrative, contrôle objectif. Il s'agit, selon la formule classique, d'un « *procès fait à un acte* »<sup>114</sup>. En plein contentieux, il jugerait l'action administrative, contrôle subjectif. C'est pourquoi Fanny MALHIÈRE estime qu'il y a un «

---

<sup>112</sup> NOËL, (M.), « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives », *RDP*, 1924, p. 360.

<sup>113</sup> *Id.*, p. 370.

<sup>114</sup> Selon LAFERRIÈRE : « *Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès fait à une partie, c'est un procès fait à un acte. La requête n'est dirigée ni contre l'agent qui a fait l'acte, ni contre la personne civile (État, département ou commune) dont cet agent a pu servir les intérêts, mais contre la puissance publique, au nom de laquelle il a agi. Il suit de là que si, dans la procédure d'excès de pouvoir, il y a un demandeur, il n'y a pas à proprement parler de défendeur, de partie adverse, comme dans les affaires dites entre parties* », (LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 2, 1896, p. 561).



*laconisme plus marqué en excès de pouvoir qu'en plein contentieux* »<sup>115</sup>. Cette position se défend si l'on se base par ailleurs sur la distinction entre contrôle *en droit* et contrôle *en fait*, d'où découlent les contrôles *abstrait* et *concret*. Le premier renvoie au contrôle d'un acte juridique (acte administratif, disposition législative, acte juridictionnel) ; le juge statuant de manière « abstraite » par un contrôle de la légalité de l'acte. Le second met l'accent sur le contrôle de l'action d'une personne (administration, personne privée) où le juge effectue de façon « concrète » un contrôle en intégrant des éléments de fait. Dès lors, selon l'auteur, il faut « *distinguer d'un côté les juges de cassation, de l'excès de pouvoir ou de la constitutionnalité, et de l'autre les juges de pleine juridiction* »<sup>116</sup>. Il en résulte alors une conséquence fondamentale : « *selon la nature du contentieux, abstrait ou concret, la brièveté des décisions sera plus ou moins importante. En témoigne la comparaison des arrêts du Conseil d'État en tant que juge de cassation, juge de l'excès de pouvoir et juge de pleine juridiction* »<sup>117</sup>. Cependant, cette position est semble-t-il trop excessive voire caricaturale.

En premier lieu, l'idée selon laquelle le contentieux de l'excès de pouvoir serait purement abstrait et celui de pleine juridiction concret s'avère trop réductrice<sup>118</sup>. Notons à ce titre qu'il n'y n'a pas forcément d'opinion doctrinale commune sur la classification des recours contentieux<sup>119</sup>. LAFERRIÈRE énonce pourtant que le contentieux de l'annulation « *comprend les litiges sur lesquels la juridiction administrative ne se prononce qu'en droit* »<sup>120</sup> et que celui de pleine juridiction « *comprend les litiges sur lesquels les tribunaux administratifs statuent en*

---

<sup>115</sup> MALHIÈRE, (F.), *op. cit.*, p. 276.

<sup>116</sup> *Id.*, p. 351.

<sup>117</sup> *Ibid.* L'auteur ne fournit aucun d'exemple.

<sup>118</sup> Selon Didier TRUCHET, « *il n'est plus vrai que le contentieux de l'excès de pouvoir ne serait qu'un contentieux de la légalité et le plein contentieux, qu'un contentieux des droits. Car le premier amène le juge à statuer sur des droits : c'est même ce qui explique l'érosion du contrôle minimum en faveur du contrôle normal. Et le second est aussi un contentieux de la légalité. Dès lors, la tradition qui faisait du contentieux de l'excès de pouvoir un contentieux en principe objectif et du plein contentieux un contentieux en principe subjectif, qui n'a jamais été appliquée avec rigueur, perd de sa pertinence. Le contentieux de l'excès de pouvoir s'est "subjectivisé" car le juge est de plus en plus attentif à l'effet de sa décision sur la situation personnelle du requérant, comme le montrent aussi bien les annulations avec effet différé que l'extension du "droit transitoire", y compris pour les jurisprudences nouvelles. Cette tendance serait fortement accentuée si la technique du "rescrit" était généralisée par le législateur ou le principe de confiance légitime, étendu par le juge au-delà du champ d'application du droit de l'Union européenne. Inversement, le plein contentieux objectif a connu une extension considérable, avec notamment la jurisprudence Société Atom* », (TRUCHET, (D.), « Office du juge et distinction des contentieux : renoncer aux "branches" », *RFDA*, 2015, pp. 659-660).

<sup>119</sup> Sur ce point, v. la thèse de Fabrice MELLERAY, (MELLERAY, (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, Paris, LGDJ, 2001).

<sup>120</sup> LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Tome 1, 1887, préface, XV.

*fait et en droit* »<sup>121</sup>. Il établit dès lors une classification formelle des recours fondée sur l'étendue des pouvoirs du juge. Mais cet effort de clarification des recours contentieux a été contesté. DUGUIT, critiquant l'opposition entre contentieux de l'annulation et contentieux de pleine juridiction, suggère une classification matérielle, basée sur le requérant, en distinguant le contentieux de droit objectif du contentieux de droit subjectif<sup>122</sup>. DRAGO et AUBY opposent le « *contentieux de la légalité* » au « *contentieux des droits* »<sup>123</sup>. Enfin, Fabrice MELLERAY propose une classification finaliste avec une *summa divisio* « *actions holistes* »/« *actions individualistes* »<sup>124</sup>. Il résulte de ces brèves considérations plusieurs notions clés comme « objectif », « subjectif », « légalité », « droits » ou « actions » ; celles-ci pouvant renvoyer aux contrôles abstrait et concret, en fonction à la fois des pouvoirs du juge et de la nature de la requête.

Aussi la position soutenue sur l'importance de la nature du contentieux souffre-t-elle de l'imprécision notable de l'expression de « plein contentieux », très hétérogène. Il s'agit en effet d'un « *contentieux composite* »<sup>125</sup> où coexistent des recours à la fois « objectifs » et « subjectifs ». Existence donc des recours ayant pour objet des questions de conformité d'un acte à la légalité et des questions concernant l'existence, le contenu ou les effets de « droits subjectifs ». Au final, « *aucune de ces explications n'est finalement pleinement satisfaisante* »<sup>126</sup> concernant l'existence de ces deux types de recours. Certes, dans les deux cas, le juge administratif dispose de pouvoirs juridictionnels sans doute plus étendus que ceux détenus en excès de pouvoir, bien que ce soit progressivement remis en cause<sup>127</sup>. Mais ceci n'implique pas nécessairement une motivation homogène dans les différents recours de pleine juridiction.

En second lieu, la position défendue basée sur la vision contentieuse de la distinction droit/fait porte atteinte à la qualification des motifs des décisions juridictionnelles rendues en excès de pouvoir ou en pleine juridiction. Comme il a été dit, les motifs de droit et de fait

---

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> DUGUIT, (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, Tome 1, 3<sup>e</sup> éd, 1927, p. 458 et s.

<sup>123</sup> AUBY, (J.-M.) ; DRAGO, (R.), *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 3<sup>e</sup> éd., 1984 ; pp. 79-82.

<sup>124</sup> V. MELLERAY, (F.), *op. cit.*, p. 303 et s.

<sup>125</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 236.

<sup>126</sup> CAILLE, (P.-O.), *Le contentieux administratif : 1. Le juge administratif et les recours*, Paris, La Documentation française, 2014, p. 52.

<sup>127</sup> Notamment du fait de ses pouvoirs d'injonction (légaux ou jurisprudentiels) ou de la possibilité de moduler dans le temps les effets d'une annulation d'un acte administratif.

composent, par nature, une décision de justice, indépendamment du fait qu'ils soient exprimés de manière concise voire implicite. Le juge formule des motifs de droit et ensuite concrétise la norme dans les motifs de fait, motifs de concrétisation normative<sup>128</sup>. Cette technique découle de l'office même de tout juge. Dès lors, que ce soit en excès de pouvoir ou en plein contentieux, dans les deux cas, la motivation comporte des justifications juridiques et factuelles, même si ces dernières renvoient à des actes normatifs. Ce n'est pas parce que le juge administratif ne contrôlait pas, du moins par des formules explicites avant 1914<sup>129</sup>, la qualification juridique des faits établie par l'administration qu'il n'appréciait pas les diverses données factuelles du litige dans son raisonnement<sup>130</sup>. Le Conseil d'État a toujours « travaillé » les données factuelles. Avec l'arrêt *Gomel* de 1914<sup>131</sup>, et peut-être même avant<sup>132</sup>, il s'est autorisé à *contrôler* la qualification juridique faite par l'administration. La portée de cette décision se détermine en réalité par le contrôle explicite, dans certains cas, de la qualification juridique établie par l'administration. En outre, il revient au juge administratif de vérifier la matérialité des faits constatés par l'autorité administrative<sup>133</sup>. En tout état de cause, les motifs de fait de la décision de justice ne doivent pas être assimilés au contrôle des motifs de fait de l'acte administratif. Il ne s'agit pas du même domaine de pensée. D'un côté, les motifs de fait de la décision de justice traduisent l'opération de concrétisation du droit, « mineure du syllogisme ». De l'autre, il s'agit des pouvoirs de contrôle (et de sanction) de la matérialisation et de la qualification juridique des faits établies par l'administration. D'ailleurs, l'importance des pouvoirs du juge n'implique pas nécessairement une motivation plus abondante. En effet, le juge peut très bien condamner pécuniairement l'administration sans réellement se justifier.

Par ailleurs, au début du XX<sup>e</sup> siècle, on observe déjà des décisions rendues en excès de pouvoir très motivées, comprenant de nombreux énoncés. Par exemple, l'arrêt *Boisson et*

---

<sup>128</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

<sup>129</sup> CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125, *Rec.*, p. 488.

<sup>130</sup> D'ailleurs, dès 1860, le commissaire du gouvernement L'HÔPITAL énonce bien que « *le Conseil d'État, juge de l'excès de pouvoirs, peut et doit apprécier et caractériser l'acte qui lui est déféré, et que, pour cela, il est bien obligé d'entrer dans l'examen des faits [...]. Si [...] le Conseil d'État n'entrait pas dans l'examen du fait, le droit qui appartient à chacun de lui déférer, pour être corrigés, tous les excès sinon tous les abus de pouvoirs en matière administrative, serait illusoire et le recours ne s'exercerait pas utilement* », (L'HÔPITAL, (G.), « Conclusions sur CE, 19 juillet 1860, *Port de Bercy*, n° 50401 », *Rec.*, pp. 563-564).

<sup>131</sup> CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125, *Rec.*, p. 488.

<sup>132</sup> V. notamment CE, 14 avril 1864, *Laville*, n° 35294, *Rec.*, p. 339. Le Conseil d'État annule, pour excès de pouvoir, un arrêté ministériel refusant la délivrance d'un brevet au motif que qu'il ne respecte pas les catégories juridiques établies par la loi. Pour d'autres exemples, v. VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, p. 480 et s. ; BOUSSARD, (S.), *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 2002, p. 46 et s.

<sup>133</sup> CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619, *Rec.*, p. 15.

*Syndicat national des agents des Contributions indirectes* de 1922<sup>134</sup>, relatif à l'absence de qualité des syndicats professionnels de fonctionnaires pour ester en justice en raison de leur illégalité, renferme une motivation juridique et factuelle d'une grande ampleur. Maurice HAURIUO note que le Conseil d'État, au lieu d'employer des formules stéréotypées rejetant la requête, « a saisi l'occasion volontairement, alors qu'il aurait pu l'éviter, [...]. Il a pensé qu'il était temps de prendre nettement position, et qu'il devait la vérité aux fonctionnaires eux-mêmes, afin de ne pas les laisser s'égarer plus longtemps »<sup>135</sup>.

Indépendamment des décisions mentionnées tout au long de l'étude, une rapide analyse est nécessaire pour vérifier ce relatif « syncrétisme ». Précisons qu'en plein contentieux, le juge administratif peut se prononcer sur la légalité d'un acte de sorte qu'il s'agit d'un contentieux objectif, comme en matière électorale<sup>136</sup>, fiscale dans certains cas<sup>137</sup> ou pour les installations classées<sup>138</sup>. Aussi les recours contre les sanctions administratives relèvent-ils du contentieux de l'excès de pouvoir concernant les agents publics *lato sensu* mais du plein contentieux pour celles infligées aux administrés depuis la décision *Société ATOM* de 2009<sup>139</sup>. Il n'en résulte pas nécessairement différents styles de motivation. D'une part, les motifs de droit ne sont pas forcément plus exhaustifs en plein contentieux. En effet, le style est généralement identique dans les deux types de contentieux. Il suffit pour s'en convaincre d'observer les règles et principes jurisprudentiels produits depuis le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>140</sup> dans chacun des contentieux. D'ailleurs, en matière de responsabilité, le laconisme est pendant longtemps le standard de rédaction des motifs, notamment en ce qui concerne la responsabilité sans faute<sup>141</sup> et pour

---

<sup>134</sup> CE, 13 janvier 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*, n° 70504, *Rec.*, p. 37.

<sup>135</sup> HAURIUO, (M.), « Note sous CE, 13 janvier 1922 (Boisson et Syndicat national des agents des Contributions indirectes », in HAURIUO, (M.), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 3, 1929, p. 150.

<sup>136</sup> V. par ex. concernant les élections des groupements de communes (CE, 19 mars 1969, *Chazel, élection du président du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de la vallée de l'Ouvèze et de La Payre*, n° 75936, *Rec.*, p. 164).

<sup>137</sup> V. par ex. pour le contentieux de l'assiette (CE, Sect., 29 juin 1962, *Société des aciéries de Pompey*, *Rec.*, p. 438).

<sup>138</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>er</sup> sous-sect., 12 mars 2007, *Ministre de l'écologie et du développement durable c./ M. et M<sup>me</sup> Durand*, n° 294421, *Rec.*, *Tables*.

<sup>139</sup> CE, Ass., 16 février 2009, *Société ATOM*, n° 274000, *Rec.*, p. 25.

<sup>140</sup> Bien qu'il est vrai que la « date de naissance » du recours pour excès de pouvoir soit en fait incertaine (v. MESTRE, (J.-L.), « L'arrêt *Landrin*, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *RFDA*, 2003, p. 211).

<sup>141</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec.*, p. 509 ; ou refusé : CE, 4 août 1905, *Sieur Veuillet c./ Ministre de la Guerre*, n° 12072, *Rec.*, p. 756.

faute<sup>142</sup> ou le contentieux des pensions<sup>143</sup>. *A contrario*, la motivation de certaines décisions rendues en excès de pouvoir a pu être assez exhaustive, comme en témoignent les arrêts *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et de l'Ouest* du 6 décembre 1907<sup>144</sup> ou *Abbé Olivier et autres c./ maire de Sens* du 15 février 1909<sup>145</sup>. Dès lors, sur ce point, la nature du contentieux n'a que peu d'influence sur la motivation en droit. Il est vrai, d'autre part, que la teneur des motifs de fait peut être discutée. Les contentieux des contrats et de la responsabilité paraissent *a priori* plus propices au développement quantitatif de la motivation factuelle, mais c'est surtout sur la constatation des faits. Dans la décision *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* de 1916, à propos de l'imprévision, la motivation factuelle est très abondante<sup>146</sup>. Mais, à la même époque, le Conseil d'État n'hésite pas à être aussi loquace dans l'important arrêt *Heyriès* de 1918 relatif aux circonstances exceptionnelles<sup>147</sup>.

En résumé, la motivation des décisions au début du XX<sup>e</sup> siècle n'est pas foncièrement différente en excès de pouvoir ou plein contentieux. Comme l'attestent aussi les décisions rendues depuis au moins deux décennies, la motivation des arrêts du Conseil d'État ne semble pas, dans l'ensemble, plus conséquente en plein contentieux qu'en excès de pouvoir. La brièveté s'incorpore et s'adapte aux types de recours. Du reste, la motivation des décisions prononcées en excès de pouvoir est parfois plus abondante qu'en plein contentieux, comme c'est le cas dans le contentieux économique ou en urbanisme<sup>148</sup>. En définitive, l'un comme l'autre sont soumis à la brièveté. En effet, selon Damien BOTTEGHI, « *la concision reste le moule fondamental, en excès de pouvoir comme en plein contentieux* »<sup>149</sup>. Toutefois, il est vrai, la technique de l'économie de moyens<sup>150</sup>, souvent utilisée en excès de pouvoir (et en cassation), réduit nécessairement l'argumentation exposée dans les motifs.

---

<sup>142</sup> V. par ex. CE, 10 février 1905, *Tomaso-Grecco*, n° 10365, *Rec.*, p. 139

<sup>143</sup> V. par ex : CE, 28 décembre 1906, *Sieur Dureau*, n° 21614, *Rec.*, p. 976.

<sup>144</sup> Notamment lorsque le Conseil d'État met en œuvre son interprétation des énoncés normatifs. Ainsi, dans la décision *Compagnie du Nord [...] du 6 décembre 1907*, les motifs de droit sont d'une particulière abondance puisque le Conseil d'État interprète l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 comme autorisant le juge à contrôler la légalité des règlements d'administration publique édictés par le chef de l'État, (CE, 6 décembre 1907, *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et de l'Ouest*, n° 4244, *Rec.*, p. 914).

<sup>145</sup> CE, 15 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./ maire de Sens*, n° 27355, *Rec.*, p. 180.

<sup>146</sup> CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c./ Ville de Bordeaux*, n° 59928, *Rec.*, p. 125.

<sup>147</sup> CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n° 63412, *Rec.*, p. 651.

<sup>148</sup> V. *infra*.

<sup>149</sup> BOTTEGHI, (D.), « L'ambition pédagogique du juge administratif », », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 156.

<sup>150</sup> V. *infra*.

## § 2 – LA MOTIVATION JURIDIQUE BRÈVE

La formulation des normes jurisprudentielles oscille entre la concision (A) et l'implicite (B).

### A – LA FORMULATION CONCISE DE LA NORME JURISPRUDENTIELLE

La concision caractérise la norme jurisprudentielle, à savoir la norme prétorienne (1) et la norme interprétative (2).

#### 1 – Les normes prétoriennes

Il faut ici s'attarder sur les principes généraux du droit et règles générales de procédure ainsi que les principes et règles à vocation législatives.

Les principes généraux du droit<sup>151</sup> (PGD) sont d'ordinaire formulés dans une motivation concise. Leur « *valeur fondamentale* »<sup>152</sup> implique une parole tranchante et ferme, rejetant toute forme d'ambiguïté. Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, le Conseil d'État consacre déjà des principes « généraux » à travers des énoncés concis. Par exemple, dans le décret contentieux *Les habitants du hameau de Soupois c./ la commune de Tourmont* du 15 janvier 1813, il reconnaît l'importance du droit de propriété : « *qu'en principe général, la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété, et que s'il se présentait quelque cas d'exception, il devrait être consacré par un décret spécial* »<sup>153</sup>. Cette méthode de rédaction caractérise certains PGD, dont le principe d'égalité. Sa formulation concise est claire et imposante<sup>154</sup>. Notons qu'elle diffère sensiblement de celle exprimée par la Cour suprême du

---

<sup>151</sup> Sur cette notion de principes généraux du droit, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>152</sup> Selon DE LAUBADÈRE, « *ne sont donc des principes généraux du droit que celles de ces règles qui ont une valeur fondamentale suffisante pour pouvoir être considérées comme s'imposant à l'autorité réglementaire* », (LAUBADÈRE, (A. de), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 1970, p. 220).

<sup>153</sup> CE, 15 janvier 1813, *Les habitants du hameau de Soupois c./ la commune de Tourmont*, S., p. 214 (« habitant » s'écrit sans « t » à l'époque).

<sup>154</sup> Le principe d'égalité a connu des évolutions dans sa formulation, v. *infra*, section II. CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463 : « *considérant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit,*

Canada. En effet, son interprétation du principe d'égalité devant la loi, qui figure à l'article 15 § 1 de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>155</sup>, est exposée dans plusieurs paragraphes. La Cour soulève quatre questions pour déterminer le contenu de ce principe normatif<sup>156</sup>. Or, dans l'ensemble, son contenu est similaire à la vision de l'égalité en droit interne français. D'autres PGD sont formulés de façon concise comme en matière de droit de l'extradition<sup>157</sup>, de fonctionnement des juridictions judiciaires<sup>158</sup>, des travaux publics<sup>159</sup> ou encore de droit de la famille<sup>160</sup>. Il en va de même pour un principe général qui « s'inspire » d'une disposition législative, comme en matière du droit du travail<sup>161</sup>. La concision caractérise également les règles générales de procédure<sup>162</sup> concernant par exemple les recours en cassation<sup>163</sup> et en

---

*dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier ».*

<sup>155</sup> « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physique ».

<sup>156</sup> « 1) Il est inapproprié de tenter de restreindre l'analyse relative au par. 15(1) de la Charte à une formule figée et limitée. Une démarche fondée sur l'objet et sur le contexte doit plutôt être utilisée en vue de l'analyse relative à la discrimination pour permettre la réalisation de l'important objet réparateur qu'est la garantie d'égalité et pour éviter les pièges d'une démarche formaliste ou automatique. (2) La démarche que notre Cour a adoptée et qu'elle applique régulièrement relativement à l'interprétation du par. 15(1) repose sur trois questions primordiales : (A) La loi a-t-elle pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre le demandeur et d'autres personnes ? (B) La différence de traitement est-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues ? (C) La loi en question a-t-elle un objet ou un effet discriminatoires au sens de la garantie d'égalité ? La première question vise à déterminer si la loi entraîne une différence de traitement. Les deuxième et troisième questions visent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1). (3) Par conséquent, le tribunal ayant à se prononcer sur une allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1) doit se poser trois grandes questions : A. La loi contestée : a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles ? ».

<sup>157</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 1979, *Salati*, Rec., p. 333 : « sauf erreur évidente, il n'appartient pas aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de connaître de la réalité des charges pesant sur la personne réclamée ou ayant entraîné sa condamnation ».

<sup>158</sup> CE, Ass., 4 octobre 1974, *David*, n° 88930, Rec., p. 464 : « considérant que la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit ».

<sup>159</sup> CE, Sect., 14 octobre 1966, *Ministre de la construction c./Ville de Bordeaux*, n° 64076, Rec., p. 236 : « L'État peut demander à la ville le remboursement des dépenses qu'il a effectuées sur le fondement du principe de l'enrichissement sans cause, principe général applicable même sans texte à la matière des travaux publics ».

<sup>160</sup> CE, Sect., 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires agents et ouvriers de la fonction publique*, n° 55751, Rec., p. 158 : « principe général en vertu duquel la nation assure à la famille les conditions nécessaires à son développement et garantit, notamment à l'enfant et à la mère, la sécurité matérielle ».

<sup>161</sup> CE, Ass., 29 juin 2001, *Berton*, n° 222600, Rec., p. 296 : « que le principe général du droit dont s'inspire ces dispositions implique que toute modification des termes d'un contrat de travail recueille l'accord à la fois de l'employeur et du salarié ».

<sup>162</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>163</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2016, *M. S...*, n° 378675, Rec., p. 74 : « considérant qu'il résulte des règles générales de procédure applicables devant les juridictions administratives, d'une part, que la voie du recours en

révision<sup>164</sup>, le délai de recours contentieux dès lors qu'existe un recours administratif<sup>165</sup> ou encore la tierce-opposition<sup>166</sup>.

Les principes ou règles à vocation législative participent à la construction du cadre normatif applicable à l'action publique par voie de dispositions générales et abstraites, compétence en principe réservée au législateur voire au pouvoir réglementaire dans son domaine. Ce sont des normes prétoriennes<sup>167</sup>. Ce phénomène peut concerner les actes administratifs. Une formulation claire et limpide se rencontre dans la décision *Ternon* de 2001<sup>168</sup> relative au principe du retrait des décisions individuelles explicites créatrices de droits. Il en va de même pour le régime de l'abrogation des actes administratifs<sup>169</sup>. D'ailleurs, ces principes ont récemment été codifiés<sup>170</sup>. Aussi est-ce le cas en matière de responsabilité. Les principes sont fréquemment énoncés de façon concise. Par exemple, un maître d'ouvrage est responsable, même sans faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers, sauf s'il existe une faute de la victime ou un cas de force majeure<sup>171</sup>. C'est également le cas en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour faute lourde du fait

---

*cassation est réservée aux personnes qui ont eu la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à la décision attaquée [...] ».*

<sup>164</sup> CE, Sect., 16 mai 2012, *Serval*, n° 331346, *Rec.*, p. 225 : « *que, s'agissant en revanche des juridictions administratives qui n'en relèvent pas et pour lesquelles aucun texte n'a prévu l'existence d'une telle voie de recours, un tel recours peut être formé, en vertu d'une règle générale de procédure découlant des exigences de la bonne administration de la justice, à l'égard d'une décision passée en force de chose jugée, dans l'hypothèse où cette décision l'a été sur pièces fausses ou si elle l'a été faite pour la partie perdante d'avoir produit une pièce décisive qui était retenue par son adversaire* ».

<sup>165</sup> CE, Sect., 30 mars 2016, *Société Diversité TV France*, n° 395702, *Rec.*, p. 114 : « *que, contrairement à ce que soutient le CSA, ces dispositions, eu égard à la mission confiée par la loi à l'autorité de régulation, n'ont ni pour objet ni pour effet d'écarter, s'agissant du recours qu'elles prévoient, l'application de la règle générale de procédure selon laquelle le délai de recours contentieux est prorogé par l'exercice d'un recours administratif* ».

<sup>166</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2016, *M. S...*, n° 378675, *Rec.*, p. 74 : « *[...] qu'une personne qui n'a été ni appelée ni représentée à l'instance peut former tierce-opposition devant la juridiction qui a rendu la décision si celle-ci préjudicie à ses droits* ».

<sup>167</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>168</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497 : « *considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

<sup>169</sup> CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, *Rec.*, p. 44 : « *considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date* ».

<sup>170</sup> V. art. L. 240-1 à L. 243-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

<sup>171</sup> CE, Ass., 28 mai 1971, *Département du Var c./ Entreprise Bec frères*, n° 76216, *Rec.*, p. 419 : « *que le maître d'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement : qu'il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure* » ;



de carences dans les divers contrôles exercés sur une association syndicale<sup>172</sup>, ou encore du fait des dommages causés par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission<sup>173</sup>. Quant au préjudice, le Conseil d'État considère par exemple que le droit à la réparation d'un dommage, importe peu sa nature, s'ouvre à la date à laquelle s'est produit le fait générateur et que ce droit est transmis à ses héritiers en cas de décès de la victime<sup>174</sup>. Plus largement, le Conseil d'État a déterminé le principe de l'immunité d'exécution pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger<sup>175</sup>. L'office du juge administratif sur un objet particulier peut être formulé, bien que ce soit souvent remis en cause, à travers des énoncés concis. En effet, dans la décision *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice* du 16 décembre 2005, l'Assemblée du contentieux affirme la compétence du juge administratif pour constater l'abrogation implicite de dispositions législatives inconciliables avec un texte postérieur de valeur soit législative, soit constitutionnelle<sup>176</sup>. Il faut noter que le Conseil d'État reprend ce « principe éternel » exprimé fin 1799 dans un avis<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> CE, 1<sup>re</sup>/ 6<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2008, *Commune de Pertuis*, n° 291440, *Inédit au Recueil* : « que, hors le cas où il s'est substitué à une association syndicale autorisée défaillante, la responsabilité de l'État à raison des conséquences dommageables du fonctionnement defectueux des ouvrages publics dont cette association est propriétaire ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde dans l'exercice de ses pouvoirs de tutelle sur cette association, qui a le caractère d'un établissement public ».

<sup>173</sup> CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Kechichian*, n° 219562, *Rec.*, p. 587 : « considérant que la responsabilité de l'État pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants ; que, dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'État pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde ».

<sup>174</sup> CE, Sect., 29 mars 2000, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, n° 195662, *Rec.*, p. 147 : « considérant que le droit à la réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause ; que si la victime du dommage décède avant d'avoir elle-même introduit une action en réparation, son droit, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers ».

<sup>175</sup> CE, Sect., 14 octobre 2011, *Saleh*, n° 329788, *Rec.*, p. 473 : « considérant qu'il résulte d'une règle coutumière du droit public international que les États bénéficient par principe de l'immunité d'exécution pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger ; que cette immunité fait obstacle à la saisie de leurs biens, à l'exception de ceux qui ne se rattachent pas à l'exercice d'une mission de souveraineté ».

<sup>176</sup> CE, Ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, n° 259584, *Rec.*, p. 570 : « considérant que, s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité d'un texte législatif aux dispositions constitutionnelles en vigueur à la date de sa promulgation, il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, de dispositions législatives qui découlent de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle ».

<sup>177</sup> « Est d'avis que les lois dont s'agit et toutes autres dont le texte serait inconciliable avec celui de la constitution, ont été abrogées par le seul fait de la promulgation de cette constitution, et qu'il est inutile de s'adresser au législateur pour lui demander cette abrogation. En effet, c'est un principe éternel qu'une loi nouvelle fait cesser toutes les lois précédentes, ou toute disposition de la loi précédente, contraires à son texte, principe applicable à plus forte raison à la constitution qui est la loi fondamentale », (CE, (Avis), 4 nivôse an VIII (25 décembre 1799), cité in *Documents pour servir à l'histoire de la Troisième République*, Paris, Librairie générale, 1880, p. 26).

## 2 – Les normes interprétatives

La concision caractérise également l'interprétation des énoncés normatifs, et ce depuis le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>178</sup>. C'est d'ailleurs ce qui caractérise certains « grands arrêts » comme *Commune de Nérès-Les-Bains* du 18 avril 1902<sup>179</sup>, *Abbé Olivier* du 19 février 1909<sup>180</sup>, *Boussuge* du 29 novembre 1912<sup>181</sup>, *Benjamin* du 19 mai 1933<sup>182</sup>, *Dehaene* du 7 juillet 1950<sup>183</sup>, *Société « Les films Lutetia »* du 18 décembre 1959<sup>184</sup>, *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995<sup>185</sup>,

---

<sup>178</sup> V. par ex. CE, 5 janvier 1853, *Jean*, n° 24579, *Rec.*, p. 16 : « considérant qu'aux termes de l'article 23 de la loi du 25 avril 1844, la contribution des patentes est due, pour l'année entière, par tous les individus exerçant au mois de janvier une profession imposable ».

<sup>179</sup> CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, n° 4749, *Rec.*, p. 275 : « considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 91 de la loi du 5 avril 1884 que la police municipale appartient au maire et que les pouvoirs qui lui sont conférés en cette matière par l'article 97 de la loi s'exercent, non sous l'autorité, mais sous la surveillance de l'administration supérieure ; que, si l'article 99 autorise le préfet à faire des règlements de police municipale pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses ».

<sup>180</sup> CE, 15 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./ maire de Sens*, n° 27355, *Rec.*, p. 180 : « considérant que, si le maire est chargé par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois ».

<sup>181</sup> CE, 29 novembre 1912, *Sieurs Boussuge, Guépin et autres*, n° 45893, *Rec.*, p. 1135 : « considérant que si, en vertu de l'article 37 du décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n'a été ni appelée ni représentée dans l'instance peut former tierce-opposition à une décision du Conseil d'État rendue en matière contentieuse, cette voie de recours n'est ouverte, conformément à la règle générale posée par l'article 474 du code de procédure civile, qu'à ceux qui se prévalent d'un droit auquel la décision entreprise aurait préjudicié ».

<sup>182</sup> CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.*, p. 541 : « considérant que, s'il incombe au maire, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 ».

<sup>183</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.*, p. 426 : « considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ».

<sup>184</sup> CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutetia »*, n° 36385, *Rec.* p. 693 : « qu'un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public ».

<sup>185</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372 : « considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ».

*Sarran, Levacher et autres* du 30 octobre 1998<sup>186</sup> ou encore, plus récemment, *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008<sup>187</sup>.

Une interprétation littérale concise de l'énoncé normatif peut être suffisante pour assurer sa compréhensibilité. Par exemple, dans la décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> Lazare* du 13 mai 2011<sup>188</sup>, le Conseil d'État affirme, notamment, « *qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 62 de la Constitution qu'une disposition législative déclarée contraire à la Constitution sur le fondement de l'article 61-1 n'est pas annulée rétroactivement mais abrogée pour l'avenir à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision* ». Cette affirmation concise ne fait que préciser l'absence de rétroactivité de la disparition de l'ordre juridique d'une disposition législative méconnaissant les droits et libertés garantis par la Constitution dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Elle se suffit à elle-même.

### **3 – Les définitions de notions/catégories juridiques**

« *Pour être efficace, une définition doit être caractérisée par la concision de l'énoncé* »<sup>189</sup>. Le Conseil d'État définit parfois certaines notions ou catégories juridiques comme par exemple dans l'arrêt *Société Jean-Claude Decaux* de 2005 où le marché public est un contrat conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir des biens, travaux

---

<sup>186</sup> CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n° 200286, *Rec.*, p. 369 : « *la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* ».

<sup>187</sup> CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322 : « *que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs* ».

<sup>188</sup> CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> Lazare*, n° 329290, *Rec.*, p. 235.

<sup>189</sup> PALAZZI, (M. C.), « Le champ notes : un complément d'information ? », in BELLATI, (G.) ; BENELLI, (G.) ; PAISSA, (P.) (dir.), « *Un paysage choisi* », *Mélanges de linguistique française offerts à Leo Schena, Studi di linguistica francese in onore di Leo Schena*, Torino, L'Harmattan Italia, 2007, p. 301.

ou services dont elle a besoin<sup>190</sup>. Il en va de même pour la notion de personne contrevenante (contravention de grande voirie)<sup>191</sup> ou de celle d'accident de trajet<sup>192</sup>.

Le Conseil d'État peut, grâce à une interprétation synthétique<sup>193</sup>, construire une définition, assez développée, d'une notion contenue dans une disposition normative mais non clairement définie. Par exemple, dans la décision de Section *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes* du 8 février 2012<sup>194</sup>, il « extrait » des dispositions de l'article L. 333-1 du Code de l'environnement<sup>195</sup> la définition de la charte d'un parc naturel régional<sup>196</sup>. De même, dans l'arrêt d'Assemblée *M<sup>me</sup> Fofana* du 21 décembre 2012<sup>197</sup>, il définit de façon lapidaire la catégorie de groupe social issue de la Convention de Genève du 28 juillet 1951<sup>198</sup>.

---

<sup>190</sup> CE, Ass., 4 novembre 2005, *Société Jean-Claude Decaux*, n° 247299, Rec., p. 477 : « considérant que pour être qualifié de marché public un contrat doit avoir été conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir des biens, travaux, ou services dont elle a besoin ».

<sup>191</sup> CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 27 février 1998, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement c./ Société Sogeba*, n° 169259, Rec., p. 66 : « considérant que la personne qui peut être poursuivie pour contravention de grande voirie est, soit celle qui a commis ou pour le compte de laquelle a été commis l'action qui est à l'origine de l'infraction, soit celle sous la garde de laquelle se trouvait l'objet qui a été la cause de la contravention ».

<sup>192</sup> CE, Sect., 17 janvier 2014, *Ministre du Budget, Comptes publics et Réforme de l'État c./ Lançon*, n° 352710, Rec., p. 7 : « qu'est réputé constituer un accident de trajet tout accident dont est victime un agent public qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son travail et sa résidence et pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel de cet agent ou toute autre circonstance particulière est de nature à détacher l'accident du service ».

<sup>193</sup> Sur ce point v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2, G.

<sup>194</sup> CE, Sect., 8 février 2012, *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes*, n° 321219, Rec., p. 26.

<sup>195</sup> « Un parc naturel régional peut être créé sur un territoire dont le patrimoine naturel et culturel ainsi que les paysages présentent un intérêt particulier. Les parcs naturels régionaux concourent à la politique de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de développement économique et social et d'éducation et de formation du public. À cette fin, ils ont vocation à être des territoires d'expérimentation locale pour l'innovation au service du développement durable des territoires ruraux. Ils constituent un cadre privilégié des actions menées par les collectivités publiques en faveur de la préservation des paysages et du patrimoine naturel et culturel ».

<sup>196</sup> « La charte d'un parc naturel régional est un acte destiné à orienter l'action des pouvoirs publics dans un souci de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de développement économique et social et d'éducation et de formation du public sur le territoire du parc et à assurer la cohérence de cette action avec les objectifs qui y sont définis ».

<sup>197</sup> CE, Ass., 21 décembre 2012, *M<sup>me</sup> Fofana*, n° 332492, Rec., p. 417.

<sup>198</sup> « considérant qu'un groupe social, au sens de ces stipulations et des dispositions de la directive du 29 avril 2004 [...], est constitué de personnes partageant un caractère inné, une histoire commune ou une caractéristique essentielle à leur identité et à leur conscience, auxquels il ne peut leur être demandé de renoncer, ou une identité propre perçue comme étant différente par la société environnante ou par les institutions ».

## **B – LES NORMES JURISPRUDENTIELLES IMPLICITES**

L'implicite caractérise la formation du droit administratif de nature prétorienne, surtout au cours du XX<sup>e</sup> siècle<sup>199</sup>. Ainsi, le Conseil d'État refuse volontairement de formuler des normes prétoriennes (1), l'interprétation d'énoncés normatifs (2) ou la définition de notions (3).

### **1 – Les refus de formulations des normes prétoriennes : entre ellipse et laconisme**

Le Conseil d'État s'est pendant longtemps refusé à formuler explicitement des normes prétoriennes nécessaires pour résoudre les cas particuliers, tant en excès de pouvoir qu'en plein contentieux. Toutefois, ces normes régissent pourtant l'action publique mais sont absentes de la motivation. Du point de vue logique, ce phénomène renvoie à la structure de la motivation en enthymème<sup>200</sup>. On peut considérer que dans la majorité des cas les normes sont présupposées. Il revient sans doute à la doctrine de les formuler expressément. On peut vérifier cette hypothèse en étudiant l'accès au prétoire (a), les contrôles de constitutionnalité ou de conventionnalité (b), les normes prétoriennes (c) et l'application des décisions de principe (d).

#### ***a – L'accès au prétoire***

Les questions de recevabilité et d'irrecevabilités<sup>201</sup> des requêtes, conclusions ou moyens sont importantes dans la mesure où elles conditionnent l'accès au prétoire des intéressés (administration ou justiciables « classiques »).

L'*intérêt à agir*<sup>202</sup> justifie l'exercice du recours<sup>203</sup>. C'est surtout dans le cadre du recours pour excès de pouvoir que l'intérêt à agir est étudié et déterminé. En effet, en tant que « procès

---

<sup>199</sup> Selon Jacques PETIT, « *c'est l'existence et la teneur même de la règle qui peuvent demeurer tacites. Il en est ainsi quand le juge applique un principe sans l'énoncer : l'existence et le contenu de celui-ci ne sont alors révélés que par son application au cas d'espèce ; ainsi, par exemple, du contrôle de conventionnalité de la loi dans le célèbre arrêt Nicolo* », (PETIT, (J.), « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 213, p. 226).

<sup>200</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>201</sup> Entendue ici comme « *la situation juridique dans laquelle le juge administratif refuse d'apprécier le bien-fondé d'une prétention qui lui est soumise* », (CIAUDO, (A.), *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 54).

<sup>202</sup> Ou également intérêt pour agir ou intérêt donnant qualité à agir.

<sup>203</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 469.

fait un acte » ou « recours objectif », il est nécessaire de borner son champ d'application. L'intérêt à agir est ainsi une « condition procédurale destinée à chasser le spectre de l'"action populaire" »<sup>204</sup>. Toutefois, sa définition reste assez délicate. René CHAPUS souligne l'existence d'« une jurisprudence extraordinairement abondante et nuancée, faite bien souvent d'arrêts implicites, et dont la mise en ordre en vue d'une présentation synthétique se heurte aux plus grandes difficultés »<sup>205</sup> ; « tout est affaire d'espèce »<sup>206</sup>. En réalité aucune définition de l'intérêt à agir n'est semble-t-il possible à établir<sup>207</sup>.

La motivation de l'appréciation de l'intérêt à agir, notamment en réponse à une fin de non-recevoir, est difficile à mesurer. Compte tenu de son champ d'application, le Conseil d'État reste libre dans l'appréciation et dans la qualification juridique des faits. Il est toutefois réticent à formuler explicitement des normes prétorienne sur cette question, bien que la période contemporaine semble remettre en cause l'implicite. Le juge peut en effet formuler des énoncés normatifs concis<sup>208</sup>. Mais il reste qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, la volonté du Palais-Royal d'élargir la recevabilité du recours pour excès de pouvoir s'est traduite par des énoncés forts concis voire laconiques. Dans l'arrêt *Casanova* du 29 mars 1901, le Conseil d'État affirme sèchement que « les requérants, contribuables dans cette commune, ont intérêt, en cette qualité, à faire déclarer cette délibération nulle de droit »<sup>209</sup>. Dans les décisions *Commune de Néris-les-Bains* de 1902<sup>210</sup> et *Martin* de 1905<sup>211</sup>, le juge admet implicitement la recevabilité des recours en ne

---

<sup>204</sup> BROYELLE, (C.), *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 69.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 291.

<sup>207</sup> Comme le remarque Alexandre CIAUDO, « si aucune définition de l'intérêt à agir n'a su être établie, c'est que le juge en a voulu ainsi afin de conserver la plus grande latitude dans l'opposition de la fin de non-recevoir qui y correspond », (CIAUDO, (A.), *op. cit.*, p. 420). Pourtant, dans le « glossaire » inséré sur son site Web mi-2017, le Conseil d'État définit cette notion : « pour saisir le juge d'un recours en annulation, un requérant doit justifier d'un intérêt pour agir : l'acte qu'il conteste doit l'affecter de façon suffisamment directe et certaine », (<http://www.conseil-etat.fr/Les-Services/Glossaire#toel>).

<sup>208</sup> V. par ex. CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 juillet 2014, *La Cimade*, n° 375430, *Rec.*, p. 253 : « considérant que l'intérêt à agir s'apprécie par rapport à l'objet de la décision attaquée et à la qualité dont se prévaut le requérant », (§ 4) ; CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 27 mai 2015, *Syndicat de la magistrature*, n° 388705, *Rec.* p. 171 : « considérant, d'autre part, que l'intérêt pour agir d'un requérant s'apprécie au regard des conclusions qu'il présente et non des moyens invoqués à leur soutien », (§ 3) ; CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> ch., 21 novembre 2016, *M. Thalineau*, n° 392560, *Rec.*, *Tables* : « considérant que l'intérêt à agir s'apprécie par rapport à l'objet de la décision attaquée et à la qualité dont se prévaut le requérant », (§ 4).

<sup>209</sup> CE, 29 mars 1901, *Sieurs Casanova, Canazzi et autres*, n° 94580, *Rec.*, p. 333.

<sup>210</sup> CE, 18 avril 1902, *Commune de Néris-les-Bains*, n° 4749, *Rec.*, p. 275 : le Conseil d'État statue sans indiquer explicitement que le maire était recevable à attaquer l'acte du préfet. La norme serait que « tout maire est recevable à attaquer, en excès de pouvoir, une décision du préfet annulant son acte ».

<sup>211</sup> CE, 4 août 1905, *Martin*, n° 14220, *Rec.*, p. 749. Le Conseil d'État admet « implicitement la recevabilité du recours pour excès de pouvoir » contre un acte détachable au contrat, en l'espèce une délibération du conseil général approuvant le contrat, (LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 19<sup>e</sup> éd., 2013, p. 89).

statuant pas directement sur cette question. La brièveté (laconisme) a donc été employée à des fins stratégiques, à savoir ouvrir le prétoire du juge administratif à un nombre de plus en plus important de personnes physiques ou morales.

Dans tous les cas, certaines irrecevabilités du fait d'un défaut d'intérêt à agir sont logiquement motivées de façon laconique. C'est le cas par exemple lors d'un recours pour excès de pouvoir contre des actes pris à la demande d'un administré tout en lui étant favorables<sup>212</sup>. Cependant, la motivation de l'intérêt à agir dans le contentieux de l'urbanisme paraît plus détaillée. C'est que le Code de l'urbanisme pose, depuis 2013, des conditions assez strictes de recevabilité<sup>213</sup> des tiers contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager. Or, dans ce cas, le juge est conduit à *interpréter* ces dispositions législatives. Il a dû dégager leur signification globale et déterminer l'office du juge de l'excès de pouvoir<sup>214</sup>. C'est pourquoi l'appréciation factuelle est beaucoup plus précise<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> V. par ex. CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 12 janvier 1972, *Société « Éditions du Square »*, n° 82382, *Rec.*, p. 32 : « que le second arrêté attaqué a eu pour seul objet, par la suppression de certaines des interdictions, d'atténuer les mesures édictées par le premier et par suite ne fait pas grief à la société requérante ; que, faute d'intérêt, celle-ci n'est pas recevable à en demander l'annulation » ; CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 18 octobre 2002, *Diraison*, n° 231771, *Rec.*, *Tables* : « que par arrêté du 9 août 1989 le ministre de l'intérieur, qui ne s'est pas mépris ni sur la réalité de la demande de l'intéressé, ni sur son objet, a prononcé sa mutation au tribunal administratif de Lille ; que, par suite, M. Diraison ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander au juge de l'excès de pouvoir d'annuler l'arrêté par lequel il a été fait droit à sa demande » ; CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 24 septembre 2010, *Tobiana*, n° 329628, *Rec.*, *Tables* : « considérant que M. Tobiana, qui demande l'annulation des arrêtés litigieux, faisait à l'époque l'objet d'une mesure d'hospitalisation d'office et était ainsi le bénéficiaire de ces décisions autorisant des sorties d'essai ; que cette seule qualité ne lui confère aucun intérêt à en demander l'annulation ».

<sup>213</sup> V. notamment l'article L. 600-1-2 : « Une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation ».

<sup>214</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 10 juin 2015, *M. Brodelle et M<sup>me</sup> Gino*, n° 386121, *Rec.*, p. 191 : « considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient, en particulier, à tout requérant qui saisit le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager, de préciser l'atteinte qu'il invoque pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, en faisant état de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien ; qu'il appartient au défendeur, s'il entend contester l'intérêt à agir du requérant, d'apporter tous éléments de nature à établir que les atteintes alléguées sont dépourvues de réalité ; qu'il appartient ensuite au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur la recevabilité de la requête au vu des éléments ainsi versés au dossier par les parties, en écartant le cas échéant les allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées mais sans pour autant exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve du caractère certain des atteintes qu'il invoque au soutien de la recevabilité de celui-ci », (§ 5).

<sup>215</sup> « considérant que les circonstances, invoquées par les requérants, que leurs habitations respectives soient situées à environ 700 mètres de la station en projet et que celle-ci puisse être visible depuis ces habitations ne suffisent pas, par elles-mêmes, à faire regarder sa construction comme de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance des biens des requérants ; que, toutefois, ceux-ci font également valoir qu'ils seront nécessairement exposés, du fait du projet qu'ils contestent, à des nuisances sonores, en se prévalant des nuisances qu'ils subissent en raison de l'existence d'une autre station de conversion implantée à 1,6 km de leurs habitations respectives ; qu'en défense, la société Eleclink, bénéficiaire de l'autorisation de construire, se borne à affirmer qu'en l'espèce, le recours à un type de construction et à une technologie différents

La motivation implicite peut par ailleurs concerner la *compétence* du juge. Le silence sur l'(in)compétence juridictionnelle du juge administratif a eu un impact déterminant dans le contentieux. Par exemple, dans les décisions de Section *Époux Bertin*<sup>216</sup> et *Consorts Grimouard*<sup>217</sup> du 20 avril 1956, le Conseil d'État n'énonce aucun principe reconnaissant la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur les litiges relatifs aux contrats administratifs, au demeurant difficiles à déterminer à l'époque, alors même qu'il s'accapare d'un contentieux important. Aussi, le présupposé contenu dans la décision d'Assemblée *GISTI* de juin 1990<sup>218</sup> est lourd de conséquences. En acceptant d'interpréter seul les dispositions d'une convention internationale, le Conseil d'État a implicitement mais nécessairement reconnu sa compétence pour interpréter lui-même ces dispositions. Ce présupposé normatif implique dès lors la remise en cause du système de la question préjudicielle au ministre des affaires étrangères en cas de difficultés d'interprétation des traités. Enfin, est-il besoin de rappeler l'arrêt *Cadot* de 1889<sup>219</sup> dans lequel le Conseil d'État se reconnaît compétent pour connaître des recours en annulation contre toute décision administrative, sauf disposition écrite contraire ? L'implicite est ici aussi lourd de conséquence car le Conseil devient juge de droit commun des actes des autorités administratives.

### ***b – Le contrôle de constitutionnalité***

L'implicite caractérise la décision fondamentale *Arrighi* du 6 novembre 1936<sup>220</sup>. Comme on le sait, cet arrêt a acquis sa renommée par la confirmation<sup>221</sup>, « *avec éclat* »<sup>222</sup>, du principe de l'incompétence du juge administratif pour contrôler la constitutionnalité d'une

---

*permettra d'éviter la survenance de telles nuisances ; que, dans ces conditions, la construction de la station de conversion électrique autorisée par la décision du préfet du Pas-de-Calais du 14 août 2014 doit, en l'état de l'instruction, être regardée comme de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance des maisons d'habitation des requérants ; que, par suite, la fin de non-recevoir soulevée par la société Eleclink et par le préfet du Pas-de-Calais doit être écartée », (même décision § 6).*

<sup>216</sup> CE, Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, n° 98637, *Rec.*, p. 167.

<sup>217</sup> CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard et autres*, n° 33961, *Rec.*, p. 168.

<sup>218</sup> CE, Ass., 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, n° 78519, *Rec.*, p. 171.

<sup>219</sup> CE, 13 décembre 1889, *Cadot c./ Ville de Marseille*, n° 66145, *Rec.*, p. 1148.

<sup>220</sup> CE, Sect., 6 novembre 1936, *Sieur Arrighi*, n° 41221, *Rec.*, p. 966.

<sup>221</sup> Confirmation de la jurisprudence *Delarue*, (CE, 23 mai 1901, *Delarue*, n° 255, *Rec.*, p. 481).

<sup>222</sup> GENEVOIS, (B.), « Le Conseil d'État et l'application de la Constitution », in DRAGO, (G.) (dir.), *L'application de la constitution par les cours suprêmes (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Paris, Dalloz, 2007, p. 44.



disposition législative, postérieure à la Constitution, sur laquelle se fonde un acte administratif, en vertu de la théorie doctrinale dite de la « loi-écran ». Néanmoins, le problème fondamental de cet arrêt résulte de l'incertitude sur le fondement justifiant cette incompétence. Les motifs réels du refus de contrôler la constitutionnalité d'une disposition législative ne sont pas mentionnés, d'autant qu'existe, à cette époque, une querelle doctrinale sur la possibilité d'un tel contrôle en France<sup>223</sup>. Dans l'affaire, le Palais-Royal affirme sèchement qu'« *en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux* ». Comme le souligne EISENMANN dans sa note sous cet arrêt, le Conseil d'État n'établit aucune démonstration. Ainsi la formule aurait-elle dû être plus développée pour montrer son exacte valeur<sup>224</sup>. Il s'agit d'un « *laconisme autoritaire* », peut-être fondé sur des motifs non juridiques<sup>225</sup>. En effet, la formule est clairement laconique et sèche, neutralisant toute perfection et fermeté dans la pensée. La lecture des conclusions du commissaire du gouvernement LATOURNERIE sur cette décision permet de dégager trois fondements qui justifient la position du juge : la souveraineté de la loi, la subordination du juge au législateur et la limitation de la compétence du juge aux seuls actes administratifs<sup>226</sup>. Partant, ces conclusions sont, en tant que discours-satellites de la motivation, un support essentiel pour saisir l'argumentation du Conseil d'État<sup>227</sup>.

Dans la décision *Deprez et Baillard* du 5 janvier 2005<sup>228</sup>, le Conseil d'État adopte une formule concise<sup>229</sup>. La motivation est plus circonstanciée qu'à l'accoutumée<sup>230</sup>. La théorie de

---

<sup>223</sup> V. notamment HAURIU, (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1929, p. 266 et s.

<sup>224</sup> « *Il est permis de penser que l'unique phrase du considérant précité constitue plutôt une affirmation qu'elle n'apporte même un commencement de démonstration. "L'état actuel du droit public français" : l'argument ainsi présenté manque singulièrement de précision. La formule, semble-t-il, eût mérité au moins quelque développement qui l'eût expliquée et, avec la portée, en eût fait apparaître l'exacte valeur* », (EISENMANN, (C.), « Note sous Conseil d'État, 6 novembre 1936, Arrighi », in EISENMANN, (C.), *Écrits de droit administratif*, Paris, Dalloz, Avants propos de Nicolas Chiffot, 2013, p. 518).

<sup>225</sup> « *En tout cas, et quelle qu'en soit la raison, - sentiment de l'évidence ou désir de ne pas alimenter les controverses, - ce laconisme autoritaire oblige à se demander s'il y aurait donc aucun motif juridique précis et décisif, soit de texte, soit de principe, qui imposât cette solution* », (ibid.)

<sup>226</sup> LATOURNERIE, (R.), « Conclusions sur CE, 6 novembre 1936 Arrighi », *RDP*, 1936, p. 671 et s.

<sup>227</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>228</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 5 janvier 2005, *M<sup>lle</sup> Deprez et Baillard*, n° 257341, *Rec.*, p. 1.

<sup>229</sup> « *considérant que l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958 a confié au Conseil constitutionnel le soin d'apprécier la conformité d'une loi à la Constitution ; que ce contrôle est susceptible de s'exercer après le vote de la loi et avant sa promulgation ; qu'il ressort des débats tant du Comité consultatif constitutionnel que du Conseil d'État lors de l'élaboration de la Constitution que les modalités ainsi adoptées excluent un contrôle de constitutionnalité de la loi au stade de son application* ».

<sup>230</sup> ONDOUA, (A.), « Le Conseil d'État et le statut contentieux de la loi. CE, 5 janvier 2005, *M<sup>lle</sup> Deprez et Baillard* », *RTD eur.*, 2006, p. 183.

la loi-écran est réaffirmée « avec une précision et une insistance qui ne sont pas habituelles »<sup>231</sup>. L'état actuel du droit public français a changé si bien que la motivation repose « cette fois clairement sur les implications de l'existence en France d'un système de justice constitutionnelle concentrée »<sup>232</sup>. Depuis l'instauration de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'État rappelle, de façon concise et non laconique, son incompétence hors des cas où il est saisi en vertu de cette procédure<sup>233</sup>.

### c – Les normes prétoriennes

Par exemple, en matière de responsabilité administrative, le Conseil d'État a longtemps formulé des normes prétoriennes implicites : responsabilité de l'administration pour faute du service public de la police<sup>234</sup> (alors que l'irresponsabilité avait été expressément affirmée<sup>235</sup>), responsabilité sans faute pour risque<sup>236</sup>, responsabilité sans faute envers les collaborateurs occasionnels du service public<sup>237</sup> ou encore de la responsabilité, dans certains cas, pour faute simple (ou « de nature à ») des établissements publics hospitaliers<sup>238</sup>.

Mais il peut exister une ambiguïté sur l'existence d'un principe. Dans cette hypothèse, l'existence d'un principe non formulé peut porter à discussion, comme dans la décision *Legaret*

---

<sup>231</sup> BONNET, (B.), « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *RFDA*, 2005, p. 59.

<sup>232</sup> ONDOUA, (A.), *op. cit.*, p. 183.

<sup>233</sup> V. par ex. CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 11 avril 2014, *Association la Ligue des droits de l'homme*, n° 360759, *Rec., Tables* : « considérant, en premier lieu, qu'en dehors des cas et conditions où il est saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, de se prononcer sur un moyen tiré de la non-conformité à la Constitution de dispositions législatives ; qu'au demeurant, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 230-7 du code de procédure pénale conforme à la Constitution dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 » (§ 5). Notons qu'il y a un *obiter dictum*.

<sup>234</sup> CE, 10 février 1905, *Tomaso-Grecco*, n° 10365, *Rec.*, p. 139 : le présupposé étant que « L'administration est responsable des fautes de service public commises par ses agents ».

<sup>235</sup> CE, 13 janvier 1899, *Sieur Lepreux*, n° 88605, *Rec.*, p. 18 : « considérant qu'il est de principe que l'État n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents ».

<sup>236</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec.*, p. 509. Comme le soulignent les auteurs du *GAJA*, le Conseil d'État consacre « implicitement dans son arrêt la théorie du risque professionnel », (LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 40). Le présupposé (majeure du raisonnement syllogistique en logique) est : « La responsabilité de l'administration peut être engagée sans faute sur le fondement du risque » ; v. aussi CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, n° 62273, *Rec.*, p. 329 (pour la théorie des risques anormaux du voisinage).

<sup>237</sup> CE, Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, n° 74725, *Rec.*, p. 279 : « L'administration est responsable, sans faute, des dommages subis par un collaborateur occasionnel du service public dans l'exercice de ses fonctions » (principe implicite).

<sup>238</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171 : « La responsabilité des établissements publics de santé peut être engagée pour toute faute (simple) » (principe implicite).

*et autres* rendue par le Conseil d'État le 11 juin 2014<sup>239</sup>. Dans cette affaire, contestant une délibération du conseil de Paris définissant de nouvelles modalités de fixation des tarifs de la restauration scolaire, des maires d'arrondissements invoquent le « principe d'autonomie des caisses des écoles ». Dans son jugement du 16 décembre 2010<sup>240</sup>, le tribunal administratif de Paris juge que l'autonomie de ces établissements ne résulte pas « *d'un principe général mais de dispositions législatives et réglementaires* » qui encadrent leur activité. Dans sa note sur le jugement, André LEGRAND remarque que « *l'intérêt principal de cette décision est de rappeler qu'il n'existe pas de principe général d'autonomie des caisses des écoles* »<sup>241</sup>. Sans être aussi explicite, la cour administrative d'appel de Paris confirme le jugement<sup>242</sup>. En cassation, le Conseil d'État va considérer que « *la cour n'a pas commis d'erreur de droit ni méconnu le "principe d'autonomie des caisses des écoles" invoqué par les requérants* ». En l'espèce, le Conseil d'État sous-entend qu'existe ce principe d'autonomie en dehors des dispositions législatives. Pourtant, l'expression est entre guillemets. Or, l'usage des guillemets encadre traditionnellement une citation ou un discours rapporté<sup>243</sup>. Ils peuvent également isoler un mot ou groupe de mots issus d'une langue étrangère ou être étrangers au langage courant. Sur ce point, « *le scripteur marque ses distances par rapport aux termes qu'il rapporte [...], il s'en désolidarise ou les fustige* »<sup>244</sup>. Comment interpréter l'énoncé employé par le Conseil d'État ? Soit le juge reconnaît le principe en citant son expression employée par les requérants, soit il s'en désolidarise totalement en marquant ses distances. Dès lors, la motivation est laconique sur ce point.

#### ***d – L'application de décisions de principe***

La motivation de certaines décisions peut parfois occulter un principe consacré dans une décision de principe antérieure. Le juge se fait l'économiste des principes *a priori* connus qui deviennent présumés dans la décision. Par exemple, dans l'arrêt *M<sup>me</sup> Bleitrach* du 22 octobre

---

<sup>239</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 11 juin 2014, *M. Legaret et autres*, n° 359931, *Rec.*, p. 160.

<sup>240</sup> TA Paris, 16 décembre 2010, n° 1011912/7-1.

<sup>241</sup> LEGRAND, (A.), « Les rapports entre la mairie de Paris et les caisses des écoles de ses arrondissements », *JCP A*, n° 7, 2011, 2068.

<sup>242</sup> CAA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 3 avril 2012, n° 11PA00914.

<sup>243</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *Grammaire méthodique du français*, Paris, Quadrige/ PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2009, p. 156.

<sup>244</sup> *Id.*, p. 158.

2010<sup>245</sup>, le Conseil d'État applique les principes de la responsabilité de l'État pour rupture de l'égalité devant les charges publiques et du fait de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France sans pour autant les mentionner dans ses motifs. C'est le cas également dans des décisions d'espèce. Ainsi, dans l'arrêt *Ministre de la défense* du 9 mai 2011<sup>246</sup>, le Conseil d'État n'énonce pas le principe du retrait des actes administratifs créateurs de droits consacré dans l'arrêt *Ternon* de 2001<sup>247</sup>.

## 2 – L'interprétation des énoncés normatifs

Dans ce cas de figure, le Conseil d'État ne formule pas de manière expresse l'interprétation de l'énoncé normatif. Seule son application est indiquée dans les motifs de fait, le cas particulier. Cet implicite peut parfois être source de confusion. Par exemple, dans les récentes décisions *Institut d'ostéopathie de Bordeaux* du 1<sup>er</sup> juillet 2016<sup>248</sup> et *Société anonyme de gestion de stocks de sécurité* du 19 juin 2017<sup>249</sup>, la Haute juridiction n'énonce pas, dans une norme interprétative située dans la « majeure » du syllogisme, l'interprétation des dispositions du 2<sup>o</sup> de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative sur la compétence du Conseil d'État<sup>250</sup>. Or, dans les deux arrêts, il applique différemment cet article. D'un côté, « l'acte, dépourvu de caractère général et impersonnel, par lequel le ministre agrée ou refuse d'agréer chacune de ces écoles n'a pas, par lui-même, pour objet l'organisation d'un service public et ne revêt donc pas un caractère réglementaire » ; de l'autre côté, « L'arrêté attaqué, [...], d'une part, est dépourvu de caractère général et impersonnel et, d'autre part, n'a pas, par lui-même, pour objet l'organisation d'un service public ». Il y a donc deux définitions possibles de l'acte réglementaire susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'État<sup>251</sup>. Sans doute une

---

<sup>245</sup> CE, Ass., 22 octobre 2011, *M<sup>me</sup> Bleitrach*, n° 301512, *Rec.*, p. 399.

<sup>246</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 9 mai 2011, *Ministre de la défense*, n° 339901, *Rec.*, *Tables*.

<sup>247</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497.

<sup>248</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082, *Rec.*, p. 277.

<sup>249</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 19 juin 2017, *Société anonyme de gestion de stocks de sécurité (SAGESS)*, n° 403316, *Rec. Tables*.

<sup>250</sup> « Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : [...]. Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ».

<sup>251</sup> V. sur ce point **UNTERMAIER-KERLÉO, (É.)**, « La double définition de l'acte réglementaire. Encore des zones d'ombres », *AJDA*, 2017, p. 1725.

interprétation explicite de l'énoncé de cet article, avant sa concrétisation, aurait-elle évité l'indétermination de son champ d'application.

### **3 – Les définitions**

Si le Conseil d'État définit parfois certaines notions ou catégories, il reste qu'en général « *la jurisprudence ne s'attache guère à la terminologie : elle s'efforce de résoudre en chaque espèce le seul problème dont la solution ait des effets pratiques* »<sup>252</sup> de sorte que le « *juge est ennemi de la "chose en soi"* »<sup>253</sup>. Cette célèbre affirmation du commissaire du gouvernement CHENOT caractérise souvent la pratique jurisprudentielle. En effet, le Conseil d'État évite de définir certaines notions pourtant capitales du droit administratif.

Par exemple, aucune définition du contrat administratif n'est proposée par le juge. Il faut en réalité analyser son appréciation au gré des espèces pour déterminer les critères de reconnaissance d'un contrat administratif. Ainsi les contrats ayant pour objet ou constituant l'une des modalités l'exécution même du service public sont-ils administratifs<sup>254</sup>. À défaut, le critère de la clause exorbitante peut suffire à conférer cette qualité au contrat<sup>255</sup>. Dès lors, la formulation de la « définition » du contrat administratif est contenue dans les motifs de fait. Aussi la notion même de service public n'est-elle pas définie. Le Président ODENT admet d'ailleurs que cette notion est « *malaisée à définir* »<sup>256</sup>. Comme le constate NICOLAÏ, « *ce n'est pas la modestie, mais la sagesse qui commande de s'abstenir d'une définition du service public* »<sup>257</sup> si bien que le juge administratif « *définit moins le service public qu'il ne l'identifie* »<sup>258</sup>. Cette prudence jurisprudentielle invite la doctrine à définir cette notion, non sans mal car l'existence d'un service public requiert un intérêt général, notion autant

---

<sup>252</sup> CHENOT, (B.), « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *EDCE*, 1950, p. 79.

<sup>253</sup> *Id.*, p. 82.

<sup>254</sup> CE, Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, n° 98637, *Rec.*, p. 167 ; CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard et autres*, n° 33961, *Rec.*, p. 168.

<sup>255</sup> En l'absence de service public, l'existence d'une clause exorbitante dans le contrat suffit à le qualifier d'administratif, CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 19 novembre 2010, *Office national des forêts*, n° 331837, *Rec.*, p. 449 : « *considérant que l'existence de clauses exorbitantes de droit commun dans le contrat liant M A...-C... à l'ONF lui conférant un caractère administratif, la cour administrative d'appel de Bordeaux n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le litige né de l'exécution de ce contrat relevait de la compétence de la juridiction administrative* ».

<sup>256</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 380.

<sup>257</sup> NICOLAY, (P.), *Cours de droit administratif*, Paris, Eyrolles, 1976 cité in ODENT, (R.), *id.*, p. 381.

<sup>258</sup> CORAIL, (J.-L. de), « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 789.

ambigüe<sup>259</sup>. Il est vrai toutefois que dans la décision *APREI* du 22 février 2007, la Section précise la teneur du service public. Mais il s'agit moins d'une définition que des indices de sa reconnaissance<sup>260</sup>. De même, dans l'arrêt *Tarré* précité du 8 juin 2011<sup>261</sup>, le Palais-Royal ne définit pas la notion de « protection des fonctionnaires », bien qu'il exprime son régime juridique. Il faut se plonger dans les conclusions du rapporteur public Pierre COLLIN – discours-satellite de la motivation – pour la trouver. D'ailleurs, ce dernier se réfère notamment à une définition doctrinale<sup>262</sup>.

Il en va de même pour les standards, outre l'intérêt général, comme par exemple celui de « bonnes mœurs ». Sur ce point, le Conseil d'État<sup>263</sup> ne l'a semble-t-il jamais clairement défini. *A contrario*, la Cour constitutionnelle italienne détermine par une formule précise ce standard<sup>264</sup>. Il est vrai que l'absence de définition d'un standard peut se justifier du fait de son caractère relatif et évolutif, notamment en fonction du temps et du lieu ou de la nature du comportement. L'absence de définition permettrait une certaine souplesse dans son application au cas particulier. Mais cette position peut être critiquée. Comme l'indique la Cour constitutionnelle italienne, les bonnes mœurs « *varient considérablement, selon les conditions historiques sociales et culturelles* » ; c'est pourquoi on peut toujours apprécier « *quels sont les comportements qui doivent être considérés comme étant obscènes selon la pudeur commune, dans le temps et les circonstances au cours desquels ils se réalisent* »<sup>265</sup>. On perçoit la différence de méthode. Rien n'empêche *a priori* de définir précisément un standard et par la

---

<sup>259</sup> En effet, il « *est malheureusement impossible de préciser objectivement ce qu'est un but d'intérêt général ; la jurisprudence ne l'a d'ailleurs jamais essayé ; elle est très consciente qu'il s'agit d'une notion évolutive et qu'il serait aberrant de vouloir la fixer* », (ODENT, (R.), *op. cit.*, p. 382).

<sup>260</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92.

<sup>261</sup> CE, Sect., 8 juin 2011, *Farré*, n° 312700, *Rec.*, p. 270.

<sup>262</sup> « *La protection des fonctionnaires peut être définie, de la manière la plus large, comme une "garantie statutaire accordée par l'administration aux agents publics à raison de leur mise en cause par des tiers dans l'exercice de leurs fonctions" [...]. Elle permet de protéger les agents contre les atteintes les plus diverses dont ils peuvent faire l'objet dans l'exercice de leur mission : attaques, incidents ou accusations de diverses natures* », (COLLIN, (P.), « *Conclusions sur CE, Sect., 8 juin 2011, Farré, n° 312700* », *Rec.*, pp. 271-272).

<sup>263</sup> Ni même la Cour de cassation.

<sup>264</sup> Elle considère, en particulier, que « *les bonnes mœurs résultent d'un ensemble de préceptes qui imposent un comportement déterminé dans la vie sociale relationnelle, préceptes dont la désobéissance comporte en particulier la violation de la pudeur sexuelle, tant en dehors que notamment au sein de la famille, de la dignité personnelle qui va avec, ainsi que du sentiment moral des jeunes, et ouvre la voie, contrairement aux bonnes mœurs, aux mauvaises mœurs, c'est-à-dire à la prédominance de règles et de comportements contraires et opposés* », (Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 9/1965 (traduction de Tania Groppi et Chiara Meoli in BON, (P.) ; MAUS, (D.) (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, p. 215).

<sup>265</sup> Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 191/1970 (traduction de TANIA Groppi et Chiara MEOLI in BON, (P.) ; MAUS, (D.) (dir.), *op. cit.*, pp. 215-216).

suite de le modifier, l'amender voire de le redéfinir totalement. Il s'agit donc d'un certain laconisme.

Enfin, précisons que le contenu d'une notion juridique est parfois si vaste que toute tentative de la définir est en réalité vaine. C'est le cas par exemple de la notion de sanction administrative. En effet, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Benkerrou* du 7 juillet 2004<sup>266</sup>, le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR affirme, tout en reprenant l'un de ses homologues, qu'il n'est pas possible « *de "formuler dans ce domaine une règle absolument générale", la notion de sanction administrative recouvrant des situations fort différentes* »<sup>267</sup>.

Par conséquent, la motivation des définitions des notions/standards<sup>268</sup> est souvent implicite, ce qui offre au juge davantage de souplesse dans leur application alors même qu'il s'agit de notions importantes. Il évite de se lier pour l'avenir. D'un autre côté, rien n'empêche *a priori* le juge de définir précisément un standard et par la suite de le modifier, l'amender voire de le redéfinir totalement comme le fait la Cour constitutionnelle italienne. L'implicite révèle ici un certain défaut.

En définitive, l'*imperatoria brevis* « normative » s'exprime de plusieurs façons. La motivation juridique peut à la fois être concise, mais claire, et baigner dans l'implicite, entraînant parfois des difficultés de compréhension. Il en va de même pour la motivation du cas particulier.

### **§ 3 – LA MOTIVATION BRÈVE DU CAS PARTICULIER**

Les auteurs du rapport de 2012 sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative* soulignent que la motivation factuelle pourrait être davantage enrichie en particulier au niveau de la qualification juridique<sup>269</sup>. Il est vrai que la motivation du cas

---

<sup>266</sup> CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c./ Benkerrou*, n° 255136, *Rec.*, p. 297.

<sup>267</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c./Benkerrou*, n° 255136 », *Rec.*, p. 302.

<sup>268</sup> On pourrait aussi évoquer les notions de prérogatives de puissance publique, d'acte de gouvernement, mesures d'ordre intérieur, lignes directrices, etc.

<sup>269</sup> En effet, sur ce dernier point, « *la motivation de la qualification juridique des faits pourrait être, si nécessaire, plus complète qu'elle ne l'est actuellement. L'étude du droit comparé montre que les décisions de la juridiction administrative française sont souvent les moins motivées sur l'application du droit aux faits de l'espèce, alors même que cette opération constitue l'office même du juge. Il en va notamment ainsi dans le cas de plus en plus*

particulier est d'ordinaire concise voire même parfois laconique. D'ailleurs, le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* de 2018 souligne la nécessité de ne faire apparaître que les « *seuls faits déterminants [...] ; tout bavardage superflu est donc à exclure* »<sup>270</sup>. Pourtant, il s'agit de la partie centrale de l'argumentation du juge qui requiert une motivation de qualité pour persuader les parties au procès du bien-fondé de la décision. Toutefois, au plan argumentatif, la concision n'altère pas, en elle-même, les exigences d'intelligibilité et de clarté du discours judiciaire nécessaires à sa compréhension. C'est surtout le laconisme et la sécheresse des motifs qui peuvent être de nature à compromettre cet objectif.

Après avoir établi quelques considérations générales sur la motivation du cas particulier (A), il est nécessaire de plonger plus en avant en fonction de la pratique contentieuse (B).

## A – CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA BRIÈVETÉ DE LA MOTIVATION DU CAS PARTICULIER

La motivation factuelle renvoie aux opérations de constatation, d'appréciation (ou interprétation), de qualification juridique et de déduction des conséquences légales<sup>271</sup>. La motivation de la décision est, indépendamment de la nature du contentieux (excès de pouvoir/plein contentieux) ou de la voie recours (premier et dernier ressort, appel, cassation), d'ordinaire brève sur ces opérations, sous réserves de certaines évolutions en fonction notamment de la matière applicable<sup>272</sup>.

L'opération de qualification juridique n'est pas d'ordinaire *totale*ment justifiée. En effet, il en ressort le plus souvent un énoncé (ou plusieurs) au lieu d'une dense argumentation. En somme, présumés et sous-entendus caractérisent d'ordinaire la motivation de la qualification juridique au contraire de certaines juridictions étrangères. Sur ce point, il suffit par exemple de se référer à un arrêt de la Cour suprême des États-Unis. Dans l'affaire *Morrison*

---

*fréquent où la réponse au moyen résulte d'une pondération entre différents droits ou intérêts et où le poids relatif des éléments de l'appréciation doit pouvoir être justifié, mais cette question se pose de manière plus générale* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 33).

<sup>270</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018, p. 11.

<sup>271</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>272</sup> V. *infra*, Sous-section III de la présente Section.



v. *Olson* 487 U.S 654 du 29 juin 1988<sup>273</sup>, la Cour, pour déterminer si le requérant est un agent public « inférieur » ou « supérieur », expose une longue explication de la qualification retenue<sup>274</sup>. À l'inverse, le Conseil d'État est d'ordinaire très concis voire laconique. Surtout, il n'indique pas les différents potentiels *choix* d'une qualification juridique. Ceci contraste nettement avec la pratique par exemple de la Cour constitutionnelle italienne. Dans son arrêt n° 233/1998 du 3 mars 1998<sup>275</sup>, à propos de la notion de « loi interprétative », elle expose une longue explication sur le choix retenu. Les premières lignes de la motivation sont assez singulières : « *Il faut préciser que, bien que la loi attaquée s'auto-qualifie et soit formulée comme une loi interprétative, cela ne dispense pas la Cour de vérifier, aux fins du contrôle de constitutionnalité, si la qualification et la formulation répondent réellement au contenu de cette même loi. Après vérification, il résulte que la loi attaquée ne présente pas les caractères propres d'une loi interprétative. Cette qualification juridique revient, en fait, à ces lois ou à ces dispositions qui, [...]* »<sup>276</sup>. Elle justifie le choix retenu par l'exclusion d'autres qualifications.

Cependant, la brièveté n'altère pas nécessairement l'*intelligibilité* de la motivation. En effet, la norme jurisprudentielle peut être suffisamment claire, précise, dense ou abondante pour *comprendre* les motifs de fait, dont la qualification juridique. Par exemple, dans l'arrêt d'Assemblée *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe* du 16 juillet 2007<sup>277</sup>, le Conseil d'État, en cassation, produit une norme prétorienne très détaillée concernant la recevabilité pour tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif à former un recours devant le juge du contrat. Or, la concrétisation de cette norme, dans les motifs de fait, est exposée dans une motivation très brève. Le Conseil d'État affirme juste « *qu'en rejetant comme irrecevables les conclusions de la Société Tropic Travaux Signalisation à fin de suspension du marché*

---

<sup>273</sup> *Morrison v. Olson* 487 U.S 654.

<sup>274</sup> « [La] question initiale est de savoir si l'appelante est un agent "inférieur" ou "supérieur". Si elle appartient à cette dernière catégorie, comme la cour d'appel l'a jugé, la loi constitue bien une violation de la clause sur les nominations [art. II, sec. 2, cl. 2]. La ligne qui sépare les agents "inférieurs" de ceux qui sont dits "supérieurs" est loin d'être tracée au cordeau, et les constituants nous ont donné peu d'indications sur la manière dont il faudrait la tracer. [...] Nous n'avons pas besoin, en l'espèce, de décider l'endroit exact où cette ligne doit passer entre les deux catégories d'agents parce que, selon nous, l'appelante tombe clairement du côté de la ligne qui sépare les agents "inférieurs" des autres. Plusieurs facteurs nous mènent à cette solution. D'abord, l'appelante est soumise à révocation par un agent plus haut placé [qu'elle] dans la branche exécutive. Bien que l'appelante ne soit pas "subordonnée" au ministre de la justice (et au Président) dans la mesure où elle dispose d'une marge de discrétion dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont délégués par la loi, le fait qu'elle puisse être démise de ses fonctions par le ministre de la justice indique qu'elle lui est dans une certaine mesure "inférieure" en rang et en autorité. Ensuite, la loi ne donne à l'appelante que le pouvoir d'accomplir certains devoirs, de portée limitée [...] », (V. ZOLLER, (É.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 626-627).

<sup>275</sup> Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 233/1998.

<sup>276</sup> Traduction de Tania GROPPi et Chiara MEOLI in **BON, (P.) ; MAUS, (D.) (dir.)**, *op. cit.*, p. 373.

<sup>277</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

*conclu entre la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre et la société Rugoway, sans rechercher si la Société Tropic Travaux Signalisation s'était portée candidate à l'attribution de ce marché, le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre a commis une erreur de droit entachant le bien-fondé de l'ensemble de son ordonnance* ». Cet énoncé concis est suffisamment explicite pour comprendre la pensée du juge *eu égard* à la norme prétorienne discursive.

Aussi, la brièveté de la motivation factuelle de la décision d'Assemblée *Hardouin* de 1995<sup>278</sup> n'obscurcit pas le raisonnement du Conseil d'État. Chaque terme et expression renferme une pensée raffinée et tranchante. L'énoncé *« tant par ses effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire, en dehors du service, que par ses conséquences sur l'avancement ou le renouvellement des contrats d'engagement »* est suffisamment précis et intelligible. Il n'est en effet nul besoin d'être discursif pour justifier cette position et qualifier cette décision comme faisant grief ou susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Des raisonnements similaires caractérisent les punitions infligées aux détenus<sup>279</sup> ou les sanctions d'avertissement pénitentiaires<sup>280</sup>. Tous les mots et expressions sont décisifs, déterminants et totalement compréhensibles pour saisir la pensée du juge. D'ailleurs, dans l'arrêt *Hardouin*, la sanction est justifiée car *« M. Hardouin, alors maître timonier manifestait des signes d'ébriété ; qu'il a refusé de se soumettre à l'épreuve d'alcootest ; que ces faits étaient de nature à justifier une punition disciplinaire [...] »*. Les déviances de comportement de l'agent public n'imposaient pas en l'espèce des développements factuels particuliers. Il est vrai toutefois que le Conseil d'État peut être assez laconique dans l'appréciation du comportement de la personne. Par exemple, dans la décision *Planchenault* du 14 décembre 2007<sup>281</sup>, à propos d'une décision de déclassement d'emploi d'un détenu, l'Assemblée du contentieux estime qu'*« il ressort également des pièces du dossier que le comportement de M. Planchenault, affecté aux cuisines de la maison d'arrêt de Nantes, se caractérisait, deux mois après son arrivée dans ce service, par une mauvaise volonté à accomplir les tâches qui lui étaient dévolues, en particulier s'agissant de l'aide aux autres détenus, ainsi que par le climat conflictuel qu'il entretenait par*

---

<sup>278</sup> CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766, *Rec.*, p. 82.

<sup>279</sup> CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754, *Rec.*, p. 83 : *« que, eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir »*.

<sup>280</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 21 mai 2014, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ M<sup>me</sup> G.*, n° 359672, *Rec.*, p. 139 : *« qu'eu égard à leur nature et à leurs effets sur la situation des personnes détenues, les décisions par lesquelles le président de la commission de la discipline prononce une sanction d'avertissement sont au nombre des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir »*.

<sup>281</sup> CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault*, n° 290420, *Rec.*, p. 475.

*ses gestes et commentaires* ». Or, aucune indication, même imprécise, sur ces faits n'est mentionnée dans la motivation ni même d'ailleurs dans les conclusions du commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR sur cette décision<sup>282</sup>. La locution « les pièces du dossier »<sup>283</sup> entraîne en l'espèce un certain laconisme ou une sècheresse altérant la compréhension de la pensée du juge.

De même, le laconisme caractérise la motivation factuelle de la décision *APREI* du 22 février 2007<sup>284</sup>. Certes, on l'a vu, la motivation normative est assez détaillée et précise. Mais les motifs de fait sont au contraire très laconiques. En effet, l'énoncé « *il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public* » suffit à lui-seul à justifier le dispositif. L'interprétation génétique<sup>285</sup> employée implique alors une recherche de l'intention du législateur dans les « travaux préparatoires » de la loi concernée. Mais l'interprétation de cette volonté du législateur est difficile car, comme le souligne le commissaire du gouvernement Célia VEROT dans ses conclusions sur cet arrêt, celle-ci est « *ambigüe* »<sup>286</sup>. Au surplus, le Conseil d'État ne suit pas la position de son commissaire du gouvernement<sup>287</sup>. Par conséquent, cette motivation est clairement sèche et laconique ; aucune justification sur la qualification retenue n'est exposée.

Enfin, il est parfois délicat de qualifier la motivation ; la ligne de partage entre concision et laconisme, notamment, peut s'avérer poreuse. Par exemple, dans l'arrêt *Société Orange France* du 30 janvier 2012, l'appréciation du juge sur l'application du principe de précaution à

---

<sup>282</sup> Il énonce juste : « *Il ressort des pièces du dossier que le comportement du requérant était caractérisé par une mauvaise volonté à accomplir les tâches qui lui étaient demandées, en particulier d'apporter son aide aux autres détenus, et par le climat conflictuel qu'il entretenait par ses gestes et commentaires* », (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault*, n° 290420 », *Rec.*, p. 494).

<sup>283</sup> Sur cette expression, v. *infra*, Section II, § 2, B, 3 du présent chapitre.

<sup>284</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92.

<sup>285</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>286</sup> Selon lui, « *son intention est en même temps ambigüe puisqu'aussi bien en 1975 qu'en 2002, il n'a pas nié qu'il créait un véritable service public médico-social* », (VEROT, (C.), « Conclusions sur Conseil d'État, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541 », *Rec.*, p. 105).

<sup>287</sup> « *Si au contraire vous estimez, comme nous, que la volonté du législateur a été ambigüe, vous pourrez donner aux centres d'aide par le travail la qualification de service public [...]* », (*ibid.*).

la législation en matière d'urbanisme n'est peut-être pas suffisamment claire et précise pour persuader le requérant de la justesse de la solution<sup>288</sup>. Tout dépend du contexte d'énonciation.

## **B – CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES SUR LA BRIÈVETÉ DE LA MOTIVATION DU CAS PARTICULIER**

L'implicite dans les motifs de fait est employé par le Conseil d'État depuis sa création. On remarque que certaines décisions n'étaient pas motivées ni en droit ni en fait, comme les décisions autorisant les poursuites pénales ou celles en matière de conflits<sup>289</sup>. La motivation factuelle à l'époque contemporaine contient souvent de l'implicite, en particulier dans le cadre du recours en cassation (1), lors de la demande de récusation d'un membre de la juridiction (2) ou encore dans le cadre du recours devant la formation spécialisée issue de la loi du 24 juillet 2015 (3). En tout état de cause, certaines réponses du Conseil d'État, dans sa motivation, sont d'ordinaires laconiques, indépendamment de la nature du recours ou des voies de recours (4).

### **1 – Les particularités du recours en cassation**

La motivation factuelle des décisions du Conseil d'État statuant en cassation est dans l'ensemble assez brève. Rappelons que le juge de cassation, dit ODENT, « *ne juge pas le litige qui a été soumis aux juges du fond ; il se borne à juger la régularité et la légalité de la décision rendue par ces juges* »<sup>290</sup>. Le juge de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. Dès lors, il n'est pas en principe de son office de juger directement les faits et de trancher le litige

---

<sup>288</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 30 janvier 2012, *Société Orange France*, n° 344992, *Rec.*, p. 2 : « *considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le maire de Noisy-le-Grand s'est fondé sur le caractère incertain des effets des ondes électromagnétiques, sur les différences de normes d'exposition aux champs électromagnétiques dans des pays voisins et sur la proximité d'un groupe scolaire pour s'opposer à la déclaration préalable de la Société Orange France ; que, toutefois, il ne ressort des pièces versées au dossier aucun élément circonstancié de nature à établir l'existence, en l'état des connaissances scientifiques, d'un risque pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs électromagnétiques émis par les antennes relais de téléphonie mobile et justifiant que, indépendamment des procédures d'évaluation des risques et des mesures provisoires et proportionnées susceptibles, le cas échéant, d'être mises en œuvre par les autorités compétentes, le maire de Noisy-le-Grand s'oppose à la déclaration préalable faite par la Société Orange France, en application de la législation de l'urbanisme, en vue de l'installation de l'antenne en cause dans la présente instance ; que, dans ces conditions, la Société Orange France est fondée à soutenir que le maire de la commune de Noisy-le-Grand ne pouvait légalement opposer à la déclaration préalable le motif tiré de l'article 5 de la Charte de l'environnement* ».

<sup>289</sup> V. par ex. CE, 12 décembre 1806, *Lenoble*, n° 17, *S.*, p. 12.

<sup>290</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 624.

au fond. La technique de cassation favorise le recours à la brièveté dans la *concrétisation* de la norme. En effet, le juge de cassation ne fait que contrôler l'application régulière de la règle de droit par les juges du fond. Pourtant, comme on l'a vu<sup>291</sup>, le Conseil d'État contrôle l'erreur de fait, à savoir sa matérialité, sa dénaturation ainsi que, le cas échéant, sa qualification juridique et ses conséquences. Toutefois, à la différence des contrôles sur les faits en excès de pouvoir, le juge de cassation ne « *substitue jamais sa propre appréciation des faits à celle à laquelle les juges du fond se sont livrés* »<sup>292</sup>. C'est pourquoi la motivation factuelle paraît moins dense qu'en premier et dernier ressort ou en appel, indépendamment de la nature du contentieux. Le juge de cassation peut occulter des éléments de fait déjà déterminés dans le jugement ou l'arrêt du juge du fond.

Cette brièveté n'est pas forcément de nature à dégrader l'intelligibilité de la décision. D'une part, dès lors que la motivation juridique – motifs de droit – est suffisamment précise, claire et intelligible, la concision voire l'ellipse au niveau de la motivation factuelle n'altère en rien la compréhensibilité de la pensée du juge de cassation. Par exemple, dans l'arrêt d'Assemblée *Magiera* du 28 juin 2002<sup>293</sup>, le Conseil d'État, interprétant l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, formule une norme précise sur le régime de la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux de la justice<sup>294</sup>. Or, « *pour regarder comme excessif le délai de jugement du recours de M. Magiera, la cour administrative d'appel de Paris énonce que la durée d'examen de l'affaire devant le tribunal administratif de Versailles a été de 7 ans et 6 mois pour "une requête qui ne présentait pas de difficulté particulière" ; qu'en statuant ainsi, la cour, contrairement à ce que soutient le ministre, a fait une exacte application des principes rappelés ci-dessus* ». Ces énoncés concis de la motivation factuelle paraissent *a priori* suffisants pour justifier la décision compte tenu de la précision de

---

<sup>291</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>292</sup> **ODENT, (R.)**, *op. cit.*, p. 639.

<sup>293</sup> CE, Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c./ Magiera*, n° 239575, *Rec.*, p. 247.

<sup>294</sup> « *considérant qu'il résulte de ces stipulations, lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; considérant que si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'ainsi lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice* » ; « *considérant que le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale - compte tenu, notamment, de l'exercice des voies de recours - et concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci, mais aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement* ».

la règle formulée par le Conseil. Dans une cassation avec renvoi, le Conseil d'État se doit, sans juger au fond, d'être assez précis pour, non seulement convaincre le juge du fond, mais aussi pour le mettre à même de juger efficacement le litige. L'expression « sans rechercher si » est fort utile. Elle permet au Conseil de préciser, de manière concise, les éléments déterminants non pris en compte par le juge du fond.

D'autre part, dès lors qu'il statue au fond<sup>295</sup>, le Palais-Royal devient juge du fond (juge d'appel ou de première instance). Dans ce cas de figure, sa motivation factuelle est en principe plus développée dans la mesure où il bénéficie d'une plus grande liberté d'appréciation des faits de l'espèce.

## 2 – La demande de récusation d'un membre de la juridiction

Une partie peut demander la récusation d'un membre de la juridiction s'il existe une « *raison sérieuse de mettre en doute son impartialité* »<sup>296</sup>. Surtout, selon l'article R. 721-9 du CJA, si le membre de la juridiction récusé n'acquiesce pas à la demande, « *la juridiction, par une décision non motivée, se prononce sur la demande* »<sup>297</sup>. Toutefois, l'expression « par une décision non motivée » n'implique pas en principe l'absence totale de motivation. En effet, devant interpréter l'article R. 621-6-4 du CJA sur la récusation d'un expert, le Conseil d'État estime que la « décision non motivée » n'écarte pas l'application de l'article L. 9 du CJA<sup>298</sup>. Cette interprétation est transposable à la récusation des membres de la juridiction<sup>299</sup>.

Pourtant, la motivation des décisions de rejet est d'ordinaire laconique. Par exemple, dans la décision de Section *Société Paris Tennis*, rendue le 26 novembre 2010, la justification

---

<sup>295</sup> En application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative.

<sup>296</sup> En vertu de l'article L. 721-1 du Code de justice administrative (CJA), « *La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité* ».

<sup>297</sup> « *Les parties ne sont averties de la date de l'audience à laquelle cette demande sera examinée que si la partie récusante a demandé avant la fixation du rôle à présenter des observations orales* ».

<sup>298</sup> qu'« *en précisant que le juge se prononce par une "décision non motivée", l'article R. 621-6-4 du code de justice administrative n'a pas entendu écarter l'application de la règle générale de motivation des décisions juridictionnelles, rappelée à l'article L. 9 de ce code. Il a seulement entendu tenir compte des exigences d'une bonne administration de la justice ainsi que des particularités qui s'attachent à une demande de récusation, laquelle est notamment susceptible, selon la teneur de l'argumentation du requérant, de porter atteinte à la vie privée de l'expert ou de mettre en cause sa probité ou sa réputation professionnelle. Aussi appartient-il au juge d'adapter la motivation de sa décision, au regard de ces considérations, en se limitant, le cas échéant à énoncer qu'il y a lieu, ou qu'il n'y a pas lieu, de faire droit à la demande* », (CE, Sect., 23 mars 2012, *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*, n° 355151, *Rec.*, p. 118).

<sup>299</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 364.

du refus de faire droit à la demande de récusation du rapporteur public Mattias GUYOMAR est énoncée sèchement : « *considérant qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société Paris Tennis tendant à la récusation de M. Mattias Guyomar* »<sup>300</sup>. Cette motivation stéréotypée et péremptoire n'est semble-t-il pas en mesure de persuader le requérant du bien-fondé de la décision puisqu'aucune donnée de fait n'est apportée.

### **3 – Le recours à la formation spécialisée issue de la loi du 24 juillet 2015**

La loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a créé un recours devant le Conseil d'État pour contrôler la mise en œuvre des techniques de renseignement par l'administration. Un intéressé peut saisir la Haute juridiction administrative pour vérifier qu'aucune technique de renseignement n'est mise en œuvre à son égard de façon irrégulière<sup>301</sup>. Or, l'article L. 773-6 du CJA dispense le juge de motiver sa décision<sup>302</sup>, ce dernier devant juste indiquer « *au requérant ou à la juridiction de renvoi qu'aucune illégalité n'a été commise, sans confirmer ni infirmer la mise en œuvre d'une technique* ». Le Conseil constitutionnel a estimé que cette disposition ne méconnaît pas la Constitution, notamment le droit à un procès équitable<sup>303</sup>.

Le Conseil d'État est fort laconique et sec dans la constatation et l'appréciation des données recueillies car n'indiquant pas les éléments litigieux. Aucune argumentation factuelle

---

<sup>300</sup> CE, Sect., 26 novembre 2010, *Société Paris Tennis*, n° 344550, *Inédit au Recueil* ; v. aussi CE, 3<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *M. A...*, n° 400494, *Inédit au Recueil*.

<sup>301</sup> Article L. 841-1 et s. du Code de la sécurité intérieure.

<sup>302</sup> « *Lorsque la formation de jugement constate l'absence d'illégalité dans la mise en œuvre d'une technique de recueil de renseignement, la décision indique au requérant ou à la juridiction de renvoi qu'aucune illégalité n'a été commise, sans confirmer ni infirmer la mise en œuvre d'une technique. Elle procède de la même manière en l'absence d'illégalité relative à la conservation des renseignements* ».

<sup>303</sup> « *considérant que les dispositions de l'article L. 773-6 ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte au droit au procès équitable ; que le Conseil d'État statue en toute connaissance de cause sur les requêtes concernant la mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement dont il est saisi sur le fondement de l'article L. 841-1 du code de la sécurité intérieure, dès lors qu'en vertu de l'article L. 773-2 du code de justice administrative, les membres de la formation de jugement et le rapporteur public sont autorisés à connaître de l'ensemble des pièces, y compris celles relevant du secret de la défense nationale, en possession soit de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement soit des services spécialisés de renseignement ou des autres services administratifs, mentionnés respectivement aux articles L. 811-2 et L. 811-4 du code de la sécurité intérieure ; qu'en vertu de l'article L. 773-3, la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement est informée de toute requête présentée sur le fondement de l'article L. 841-1, reçoit communication de l'ensemble des pièces produites par les parties et est invitée à présenter des observations écrites ou orales ; qu'en vertu de l'article L. 773-5, la formation de jugement peut relever d'office tout moyen ; qu'ainsi, en adoptant les articles L. 773-6 et L. 773-7, le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable et, d'autre part, le secret de la défense nationale* », (CC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, n° 2015-713 DC (§ 91)).

n'est apportée par le juge<sup>304</sup>. Mais ce laconisme excessif se justifie. En effet, pour Olivier LE BOT, « *cette motivation est une conséquence du secret de la défense nationale, qui s'oppose à ce que le juge fasse état d'informations classifiées* »<sup>305</sup>. En fait, « *si le juge a accès à tout, il ne peut quasiment rien dire, ce qui donne lieu à une motivation inhabituelle* »<sup>306</sup>. Dès lors, le requérant ne peut être persuadé de la réalité du contrôle effectué par le juge. D'un autre côté, il ne peut en être autrement compte tenu de la nature sensible des informations<sup>307</sup>. En définitive, l'objet même de cette procédure justifie le laconisme. Mais cette extrême brièveté n'empêche pas le contrôle. Dans l'arrêt *M. B...* du 5 mai 2017, le Conseil d'État ordonne la suppression de données figurant illégalement dans le fichier administratif<sup>308</sup>.

#### 4 – Les réponses du juge d'ordinaire laconiques

##### a – Les moyens inopérants

L'implicite caractérise la motivation des moyens jugés par le Conseil d'État comme *inopérants*. Rappelons que les moyens inopérants sont ceux « *qui, même s'ils sont recevables et fondés, sont insusceptibles d'exercer une influence sur la solution du litige* »<sup>309</sup>, définition

---

<sup>304</sup> Il se contente d'affirmer, par exemple, qu'« *il résulte de l'examen par la formation de jugement de l'acte réglementaire autorisant la création du fichier litigieux ainsi que des éléments fournis par le ministre de la défense et la CNIL [...] qui sont, contrairement à ce qui est soutenu, de nature à garantir de manière effective la présomption d'innocence, le droit au respect de la vie privée et familiale posé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à un procès équitable rappelé à l'article 6 de la même convention, les droits de la défense ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif et qui ne méconnaissent pas, en tout état de cause, l'article 5 de cette convention, que les conclusions de M. A...doivent être rejetées* », (CE, (Formation spécialisée), 19 octobre 2016, *M. S...*, n° 400688, *Rec.*, p. 430).

<sup>305</sup> LE BOT, (O.), « Le contentieux du renseignement devant la formation spécialisée du Conseil d'État », *RFDA*, 2017, p. 729.

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> « *Il n'est guère possible de faire autrement : motiver la décision de façon complète aboutirait à révéler des informations classifiées* », (*ibid.*).

<sup>308</sup> CE, (Formation spécialisée), 5 mai 2017, *M. B...*, n° 396669, *Rec.*, p. 145 : « *La formation spécialisée a procédé à l'examen de l'acte réglementaire autorisant la création du fichier de la DRSD ainsi que des éléments fournis par le ministre de la défense et la CNIL. Cet examen s'est déroulé selon les modalités décrites au point précédent et a révélé que des données concernant M. B... figuraient illégalement dans ce fichier. Par suite, il y a lieu, en l'espèce, d'ordonner l'effacement de ces données* », (§ 9).

<sup>309</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 810.



reprise en substance, on le verra<sup>310</sup>, par le Conseil d'État dans sa décision *Iche* du 9 juin 2010<sup>311</sup> et dans son glossaire disponible sur son site *Web*<sup>312</sup>.

La motivation constatant l'inopérance d'un moyen est souvent des plus brèves. C'est pourtant essentiel dans la mesure où le juge répond à un moyen soulevé par le demandeur. L'obligation de mentionner les moyens irrecevables et de les écarter explicitement ne s'applique pas à l'égard des moyens inopérants selon la jurisprudence *Boileau* du 25 mars 1960<sup>313</sup>. Dès lors, le juge administratif les « rejette par préterition »<sup>314</sup>, c'est-à-dire dans un énoncé *le plus souvent* laconique. C'est que la justification oscille entre laconisme et concision ; laconique lorsque le Conseil d'État affirme de façon péremptoire qu'un article du Traité de Rome est « sans effet direct »<sup>315</sup> mais concise quand il prend la peine de justifier *a minima* l'inopérance du moyen<sup>316</sup>.

Au vrai, c'est l'hétérogénéité<sup>317</sup> même de la catégorie de « moyens inopérants » qui influence la teneur de la motivation. Ce peut être des moyens visant à mettre en cause certaines normes, comme la loi ou la Constitution. C'est le cas du moyen tiré de la méconnaissance des dispositions constitutionnelles par un acte réglementaire « qui se borne à réitérer une règle » définie dans la loi<sup>318</sup> ou de celui tiré de ce que la Constitution est contraire à un traité international<sup>319</sup>. De même, un moyen est inopérant dès lors qu'il est inapplicable au litige, comme par exemple le moyen tiré de ce que la norme invoquée n'est pas en vigueur<sup>320</sup> ou de ce que la norme ne relève pas du champ d'application du litige<sup>321</sup>. Au final, les moyens qui sont

---

<sup>310</sup> V. *infra*, Section II, § 1, A du présent chapitre.

<sup>311</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 juin 2010, *Iche*, n° 320027, *Rec.*, *Tables* : « qu'un moyen inopérant est un moyen qui, même s'il était fondé, serait sans influence possible sur la solution du litige dans lequel il a été soulevé ».

<sup>312</sup> « Moyen invoqué par une partie mais qui n'a aucune conséquence sur la solution à apporter au litige (par exemple, un moyen fondé sur la méconnaissance d'un texte non applicable à la situation du requérant) », (<http://www.conseil-etat.fr/Les-Services/Glossaire#tocl>)

<sup>313</sup> CE, Sect., 25 mars 1960, *Boileau*, n° 35805, *Rec.*, p. 234.

<sup>314</sup> **CHAPUS, (R.)**, *op. cit.*, p. 809.

<sup>315</sup> CE, Ass., 5 mars 2003, *Union nationale des services publics industriels et commerciaux*, n° 233372, *Rec.*, p. 107 : « considérant que si les requérants invoquent la méconnaissance par le 1<sup>o</sup> de l'article 3 des stipulations de l'article 87 du Traité de Rome, ce dernier est sans effet direct ; que, par suite, le moyen est inopérant ».

<sup>316</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 5 avril 2006, *Union des commerçants, industriels et artisans d'Uzes et du Gard*, n° 269883, *Rec.*, *Tables* : « que, cependant, il résulte des termes mêmes de ces dispositions qu'elles ne s'appliquent qu'aux demandes portant sur des projets de création ; que, par suite, le moyen est inopérant ».

<sup>317</sup> V. sur ce point **BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.)**, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 984-1012 (Paul CASSIA).

<sup>318</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, n° 347870, *Rec.*, p. 398.

<sup>319</sup> CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n° 200286, *Rec.*, p. 369.

<sup>320</sup> CE, Ass., 27 janvier 1984, *Ordre des avocats de la Polynésie française*, n° 16546, *Rec.*, p. 311.

<sup>321</sup> Comme par ex. l'article 6§1 de la CEDH qui n'est pas applicable au litige, comme par exemple pour « la contestation par un fonctionnaire de la sanction disciplinaire qui lui a été infligée [qui] n'est relative ni à un

à l'évidence mal fondé ou « *hors sujet* »<sup>322</sup> n'appellent pas, ce qui est somme toute logique, une réponse détaillée.

Qualifier un moyen d'inopérant permet au juge de ne pas s'attarder sur un moyen *a priori* « sans influence » sur le litige. Mais, dans certains cas, des moyens peuvent avoir en réalité une influence<sup>323</sup>, notamment les moyens tirés du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, dans l'arrêt *Saiki* du 18 juin 2003<sup>324</sup>, le Conseil d'État affirme laconiquement que « *le moyen tiré d'une méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la convention [...] est inopérant à l'appui de conclusions dirigées contre un décret portant déchéance de la nationalité française* ». Pourtant, les questions de nationalité intéressent l'article 8 de la CEDH<sup>325</sup>. En 2016, le Conseil d'État revient sur la jurisprudence *Saiki* pour considérer, dans l'arrêt *M. T...* du 8 juin 2016<sup>326</sup>, « *qu'un décret portant déchéance de la nationalité française [...] affecte un élément constitutif de l'identité de la personne concernée et est ainsi susceptible de porter atteinte au droit au respect de sa vie privée* ». Dès lors, des moyens inopérants sont susceptibles, en réalité, d'être essentiels pour le litige. C'est pourquoi la réponse au moyen inopérant devrait être, dans certains cas, plus détaillée pour non seulement persuader le demandeur mais aussi pour permettre au juge de vérifier la justesse de son argumentation.

### ***b – Les moyens d'ordre public***

Selon ODENT, un moyen d'ordre public est « *un moyen relatif à une question d'une importance telle que le juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a mission de faire respecter si la décision juridictionnelle rendue n'en tenait pas compte : c'est l'importance de cette question qui légitime son examen d'office* »<sup>327</sup>. Pourtant, le Conseil d'État ne donne aucune

---

*droit ou une obligation de caractère civil, ni au bienfondé d'une accusation en matière pénale* », (CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 28 septembre 1998, *Notin*, n° 159236, *Rec.*, *Tables*)

<sup>322</sup> BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *op. cit.*, p. 994 (Paul CASSIA).

<sup>323</sup> V. sur ce point REVERT, (M.), « Les moyens inopérants sont-ils vraiment tous inoffensifs ? », *AJDA*, 2011, p. 771.

<sup>324</sup> CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 18 juin 2003, *Saiki*, n° 251299, *Rec.*, *Tables*.

<sup>325</sup> La Cour de Strasbourg, dès 1999, a effectivement jugé « *qu'un refus arbitraire de nationalité puisse, dans certaines conditions, poser un problème sous l'angle de l'article 8 de la Convention en raison de l'impact d'un tel refus sur la vie privée de l'intéressé* », (Cour EDH, 4<sup>e</sup> sect., 12 janvier 1999, *Karashev c./ Finlande*, n° 31414/96).

<sup>326</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *M. T...*, n° 394348, *Rec.*, p. 231.

<sup>327</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 958.

définition de cette notion, sans doute indéfinissable<sup>328</sup>. Surtout, en tant que moyen relevé d'office, les moyens d'ordre public ne sont pas soumis à l'obligation de motivation. Le Conseil d'État affirme effectivement que le président de la formation de jugement ne doit pas expliciter « *les motifs, de fait ou de droit, qui sont susceptibles de conduire la formation de jugement à fonder sa décision sur un moyen relevé d'office* »<sup>329</sup>. En somme, le juge énonce de façon péremptoire que tel moyen est ou non d'ordre public. Mais le juge doit informer préalablement les parties si un moyen d'ordre public est susceptible d'être relevé d'office<sup>330</sup>.

### ***c – Le détournement de pouvoir***

Le détournement de pouvoir renvoie à l'idée que « *l'autorité administrative a exercé un de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel il lui a été conféré* »<sup>331</sup>. Mais ce moyen est difficile à caractériser dans la mesure où il oblige le juge à adopter une appréciation assez subjective sur le comportement de l'administration<sup>332</sup>. Le risque est aussi de juger en opportunité. C'est pourquoi l'annulation d'un acte sur ce fondement est plutôt rare. Le juge préfère se fonder, s'il le peut, sur d'autres moyens et, le cas échéant, se faire l'économiste du moyen relatif au détournement de pouvoir<sup>333</sup>. La motivation du rejet de ce moyen est presque toujours laconique ou sèche. En effet, le Conseil d'État se borne à affirmer que « *le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi* »<sup>334</sup>. Il est vrai cependant que les motifs doivent être plus fournis si le requérant apporte une argumentation précise et circonstanciée à l'appui de ce moyen, qu'il soit admis ou écarté<sup>335</sup>.

---

<sup>328</sup> Cette notion « *n'est guère aisée et fait partie de ces notions du droit administratif rétives à l'identification autrement que par un inventaire* », (BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *op. cit.*, p. 1039 (Bernard POUJADE)).

<sup>329</sup> CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 1994, SARL La Flotte française, n° 137488, *Rec.*, *Tables*.

<sup>330</sup> Art. R. 611-7 du Code de justice administrative.

<sup>331</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 1048.

<sup>332</sup> Ce moyen est « *délicat à déceler ; il comporte une appréciation subjective et quelquefois péjorative portée sur l'administration et sur ses représentants, dont la moralité, la loyauté sont plus ou moins suspectées* », (ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 575)

<sup>333</sup> *Id.*, p. 576.

<sup>334</sup> V. par ex. CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *M. T...*, n° 394348, *Rec.*, p. 231 ; CE, Sect., 5 novembre 2014, *M. Ceccaldi et autres*, n° 378140, *Rec.*, p. 324.

<sup>335</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 novembre 2006, *Association Les amis du château d'Hénonville*, n° 277829, *Inédit au Recueil* : « *qu'en égard au caractère précis et circonstancié de ces énonciations, la cour ne pouvait écarter le moyen ainsi soulevé sans indiquer, après avoir rappelé la teneur de l'argumentation des appelants, ceux des éléments du dossier lui permettant de conclure que la décision attaquée n'avait pas été prise dans un but étranger à l'intérêt général* ».

### *d – L'évaluation du préjudice*

Dans le contentieux indemnitaire, le juge dispose d'un relatif large pouvoir d'appréciation pour évaluer certains postes de préjudices, notamment les préjudices moraux. René CHAPUS affirme sur ce point que « *tout dépend de la subjectivité des juges* »<sup>336</sup>. Ce n'est pas tant cette subjectivité, inhérente à ce genre d'évaluation, que la justification du montant qui est déterminante. Or, la « juste évaluation » opérée par le juge administratif est contenue dans une motivation souvent laconique<sup>337</sup>. Il affirme (ou confirme) un certain montant de façon péremptoire. Surtout, l'appréciation globale des préjudices laisse équivoque la valeur de chaque poste de préjudice. Par exemple, dans la décision *Département du Morbihan* du 27 octobre 2006<sup>338</sup>, la Section juge laconiquement « *qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice correspondant aux souffrances physiques et morales de la victime ainsi que de son préjudice esthétique et d'agrément en le fixant à la somme globale de 15 000 euros* ». Or, les parties, dont la victime du dommage, ne sont sans doute pas en mesure de saisir la méthode d'évaluation utilisée par le juge. Au final, ce genre de motivation traduit les importants pouvoirs d'appréciation du Conseil d'État.

### *e – Les frais et les frais non compris dans les dépens*

Parce qu'il peut juger en partie en équité au titre de l'article L. 761-1 du CJA<sup>339</sup>, le juge possède une « *grande liberté d'appréciation* »<sup>340</sup> pour déterminer la partie qui devra supporter

---

<sup>336</sup> « *Mais s'agissant des préjudices moraux, qui n'ont pas de valeur pécuniaire objective, tout dépend de la subjectivité des juges, qui pourront aussi bien estimer qu'une atteinte à l'honneur est suffisamment réparée par l'allocation du franc (dit à juste titre) "symbolique" ou que l'octroi d'une somme plus substantielle est nécessaire ; de même qu'ils pourront évaluer le prix des souffrances physiques ou de la douleur morale de façon très diverse* », (CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, op. cit., p. 1261).

<sup>337</sup> Selon Benjamin LAVERGNE, « *Quelle que soit la nature du droit moral lésé ou du fait générateur, ces préjudices font systématiquement l'objet d'une "juste évaluation" par le juge administratif. Le recours à une réparation forfaitaire n'est peut-être pas d'ailleurs à exclure. La motivation du juge administratif étant particulièrement laconique en la matière, il est bien délicat de déterminer avec précision l'exacte méthode retenue* », (LAVERGNE, (B.), « Responsabilité », *JCl. Administratif*, Fasc. 845, 2016, n° 135).

<sup>338</sup> CE, Sect., 27 octobre 2006, *Département du Morbihan et autres*, n° 246931, *Rec.*, p. 437.

<sup>339</sup> « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* », v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section II, § 1, A, 2.

<sup>340</sup> BROUELLE, (C.), *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 256.

les dépens. Si la partie perdante doit en principe supporter ces frais, le juge peut, compte tenu des « circonstances de l'affaire » ou « particulières », les mettre à la charge de l'autre partie, sans se justifier<sup>341</sup>.

### ***f – L'amende pour recours abusif***

L'article R. 741-12 du CJA offre la possibilité au juge d'infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime « abusive » une amende dont le montant ne peut excéder, depuis 2016, 10 000 euros. Pourtant, le prononcé de cette amende ne nécessite pas une « *motivation spéciale* »<sup>342</sup>. Dès lors, le juge se prononce d'office, et discrétionnairement, sur l'opportunité et le montant d'une telle amende sans aucune justification. Jacques PETIT considère que le Conseil d'État « *devrait renoncer à sa position en matière d'amende pour recours abusif [...] car il est anormal qu'une sanction (dont le montant peut n'être pas négligeable) ne soit pas motivée* »<sup>343</sup>, d'autant qu'une sanction (administrative) doit normalement être motivée. Au final, la brièveté caractérisant les motifs de faits est assez large. On remarque surtout le silence du juge sur les choix à opérer lors de la qualification juridique. Aussi certaines voies de recours favorisent-elles l'implicite. La motivation factuelle reste laconique dans les réponses à certains moyens. Au-delà du cas particulier, existe un vrai noyau dur de l'implicite dans la motivation.

## **§ 4 – LE NOYAU DUR DE L'IMPLICITE**

Indépendamment de la rédaction brève des motifs de droit et de fait, la motivation comprend un noyau dur d'implicite, c'est-à-dire sa manifestation la plus importante. Ce noyau dur se caractérise lors du recours à l'économie des moyens (A), dans le cadre de la procédure

---

<sup>341</sup> V. par ex. CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 23 février 1990, *Commune de Plénée-Jugon*, n° 72530, *Rec., Tables* : « *considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de mettre à la charge de la commune de Plénée-Jugon les frais des expertises ordonnées par le tribunal administratif et par le Conseil d'État* » (alors que la commune avait obtenu l'annulation du jugement de première instance).

<sup>342</sup> CE, Sect., 9 novembre 2007, *Pollart*, n° 293987, *Rec.*, p. 444 : « *considérant que le pouvoir conféré au juge administratif d'assortir, le cas échéant, sa décision d'une amende pour recours abusif n'est pas soumis à l'exigence d'une motivation spéciale ; que la qualification juridique à laquelle il se livre pour estimer qu'une requête présente un caractère abusif peut être utilement discutée devant le juge de cassation ; que le montant de l'amende relève, en revanche, de son pouvoir souverain d'appréciation* ».

<sup>343</sup> PETIT, (J.), « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 223.

préalable d'admission des pourvois en cassation (**B**), par le silence relatif sur les considérations extrajuridiques (**C**), par l'absence de motivation des revirements de jurisprudence (**D**), par l'absence de mention des précédents jurisprudentiels (**E**) ainsi que par le silence sur le choix de la norme jurisprudentielle (**F**).

## A – LE PRINCIPE DE L'ÉCONOMIE DES MOYENS

Le principe de l'économie des moyens permet au juge administratif de s'affranchir de certains moyens invoqués par une partie, illustrant par-là ses pouvoirs inquisitoriaux<sup>344</sup>. Ainsi est-il dispensé, au sens large, « d'examiner l'ensemble des moyens allégués par le requérant dès lors que l'un d'entre eux suffit à lui donner satisfaction »<sup>345</sup>. En 2011, le Conseil d'État, certes dans une décision non publiée, a de manière claire produit une norme prétorienne<sup>346</sup> traduisant ce principe dans le contentieux de l'excès de pouvoir<sup>347</sup>. Il s'agit d'un *principe juridique* autorisant le juge (de l'excès de pouvoir) à ne pas répondre à tous les moyens invoqués dès lors qu'un seul est suffisant pour justifier le dispositif d'annulation. Notons que ce principe (ou cette pratique) est assez ancien puisque déjà employé au début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>348</sup>. Par ailleurs, la Cour de cassation<sup>349</sup> et le Conseil constitutionnel<sup>350</sup> recourent également à l'économie de moyens. Il faut analyser le champ d'application de l'économie des moyens (**1**) et ses effets sur l'implicite (**2**).

---

<sup>344</sup> Selon René CHAPUS, « la façon dont le juge s'affranchit ainsi de certains des moyens invoqués ou de tous les moyens invoqués peut être considérée comme une intéressante illustration des pouvoirs inquisitoriaux dont il est investi », (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 966).

<sup>345</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 459.

<sup>346</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>347</sup> En effet, dans l'arrêt *Commune de Mauguio* du 5 octobre 2011, le Palais-Royal énonce « qu'en l'absence de dispositions le lui imposant, le juge de l'excès de pouvoir n'est pas tenu, dès lors qu'un seul moyen suffit à motiver l'annulation de l'acte dont il est saisi, de répondre aux autres moyens soulevés devant lui », (CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 5 octobre 2011, *Commune de Mauguio*, n° 326310, *Inédit au Recueil*).

<sup>348</sup> V. par ex. CE, 24 octobre 1827, *D'Argence*, n° 7436, *Rec.*, p. 540 : « considérant, au fond, et sans qu'il soit besoin d'examiner la question de l'identité de débiteur, que la quittance ci-dessus visée établit, en fait, le versement [...] » ; CE, 22 février 1833, *Élections d'Anfreville-sous-les-Monts*, n° 10217, *Rec.*, p. 126 : « sans qu'il soit besoin d'examiner si l'arrêté attaqué a été pris hors des délais prescrits par la loi : [...] ».

<sup>349</sup> V. l'étude PERDRIAU, (A.), « Le pragmatisme de la Cour de cassation », *JCP G*, 2001, I, 364.

<sup>350</sup> V. par ex. CC, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, n° 3006-535 DC.

## 1 – Un vaste champ d'application

L'économie des moyens n'est pas uniquement cantonnée au recours pour excès de pouvoir puisqu'aussi utilisée en plein contentieux<sup>351</sup> et en référé<sup>352</sup>. Au sein de la procédure contentieuse, le juge peut également l'utiliser en tant que juge d'appel ou de cassation. Aussi, comme l'a démontré Marie LANNOY, l'économie des moyens se manifeste non seulement dans l'hypothèse où il est fait droit à la demande du requérant (*a*) mais également dans certaines décisions de rejet (*b*)<sup>353</sup>.

### *a – La satisfaction de la demande*

Dans l'hypothèse où il est donné satisfaction au demandeur, le juge peut ne répondre qu'à un seul moyen. Plusieurs expressions stéréotypées, utilisées au début de la motivation, traduisent cette pratique : « *Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête/pourvoi* » (le juge choisit un moyen fondé, les autres ne l'étant pas forcément) ; « *Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête* » (le juge choisit un moyen fondé parmi plusieurs qui auraient pu pourtant justifier la solution). L'existence d'un moyen d'ordre public soulevé d'office par le juge et justifiant à lui seul la décision entraîne également l'économie des autres moyens, avec la formule « *Sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête* ». Bien que toujours utilisées, ces expressions seront à court ou moyen terme remplacées par une formule plus générale à la fin de la motivation, en application des propositions du groupe de travail sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative*<sup>354</sup>. Ainsi sera-t-il indiqué, par exemple : « *Le moyen retenu suffisant à entraîner cette annulation, il n'est pas nécessaire d'examiner l'autre moyen du pourvoi* »<sup>355</sup>.

Dans tous les cas, le juge administratif possède en principe une liberté de choix dans les moyens retenus. Il peut opter pour le moyen « *le plus évident* » ou « *le plus éclairant* »<sup>356</sup>. Mais

<sup>351</sup> V. par ex. CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 25 avril 2003, *M. X.*, n° 237601, *Rec.*, *Tables*.

<sup>352</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup> ch., 13 avril 2017, *M. A. B...*, n° 402717, *Inédit au Recueil* : « *Par suite et sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la demande de suspension formée par l'intéressé* ».

<sup>353</sup> LANNOY, (M.), *op. cit.*, p. 49.

<sup>354</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 34. V. nos développements *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.

<sup>355</sup> V. par ex. CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> ch., 16 décembre 2016, *Groupement d'employeurs Plusagri*, n° 390234, *Rec.*, p. 553, (§ 7).

<sup>356</sup> LANNOY, (M.), *op. cit.*, p. 52.

c'est surtout le moyen, disait le commissaire du gouvernement KAHN, « *qui, ayant la portée la plus générale, est de nature à éclairer davantage l'administration* »<sup>357</sup>.

### ***b – Le rejet de la demande***

L'économie des moyens peut être employée dans l'hypothèse du rejet de la requête. Dans ce cas de figure, le juge indique, d'une part, qu'il a statué sur la recevabilité de la requête sans pour autant que celle-ci soit réellement recevable. Il examine le fond sans prendre position sur la recevabilité. On trouve l'expression « *Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête* »<sup>358</sup>. D'autre part, le juge peut ne pas se prononcer sur une fin de non-recevoir<sup>359</sup>. En ce cas, il rejette le recours pour des raisons de fond sans s'arrêter sur la question de la recevabilité en employant l'expression « *Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposé...* ».

### ***c – Une remise en cause partielle du principe de l'économie des moyens***

L'économie des moyens n'est pas un principe absolu. En effet, le législateur et le Conseil d'État ont limité sa portée. D'une part, dans le contentieux de l'urbanisme, le législateur oblige la juridiction administrative à se prononcer « *sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder* » une annulation ou une suspension d'un acte dans ce domaine<sup>360</sup>. Ces dispositions ont, affirme le Conseil d'État, « *pour objet de permettre que les parties à un litige mettant en cause un acte intervenu en matière d'urbanisme soient éclairées sur l'ensemble des vices susceptibles d'entacher la légalité de cet acte* »<sup>361</sup>. Pourtant,

---

<sup>357</sup> KAHN, (J.), « Conclusions sur CE, Ass., 12 décembre 1969, *Sieur de Tallayrand-Périgord*, n° 73969 », *AJDA*, 1970, p. 34.

<sup>358</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 26 novembre 2010, *Lavie et Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 323694, *Rec.*, p. 457.

<sup>359</sup> Qui est « *un moyen de défense qui vise à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande* », (« Fin de non-recevoir », *Procédure civile*, Dalloz, fiche d'orientation).

<sup>360</sup> Article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme (issu de la loi du 13 décembre 2000) : « *Lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier* ».

<sup>361</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 2004, *Société Laboratoire de biologie végétale Yves Rocher*, n° 254172, *Rec.*, *Tables*.



le Palais-Royal considère que cette obligation ne concerne que les moyens susceptibles d'entraîner l'annulation ou la suspension de l'acte<sup>362</sup>. C'est pourquoi cette solution est « *très voisine de la pratique de l'économie des moyens* »<sup>363</sup>. D'autre part, la technique juridictionnelle de modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse a pu être considérée comme une atténuation voire une remise en cause de l'économie des moyens. En effet, dans la décision *Association AC ! et autres* du 11 mai 2004, l'Assemblée du contentieux formule une norme prétorienne détaillant l'office du juge en cas d'annulation « différée » d'un acte administratif<sup>364</sup>. Or, cette modulation implique selon le Conseil un examen de « *l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause* ». Cependant, la jurisprudence ultérieure montre que cette technique ne remet pas réellement en cause l'économie des moyens<sup>365</sup>.

Au final, bien que parfois obligé d'écarter le principe de l'économie des moyens, le Conseil d'État reste assez libre dans l'opportunité de répondre à tous les moyens de la requête. Il reste que ce principe entraîne de l'implicite.

## **2 – L'économie des moyens et l'implicite**

L'économie des moyens est la manifestation la plus forte de l'implicite. En effet, la possibilité offerte au juge de passer sous silence l'examen d'un ou de plusieurs moyens

---

<sup>362</sup> CE, Sect., 8 avril 2009, *Commune de Banon*, n° 307515, *Rec.*, p. 156 : « *considérant, en premier lieu, que la cour administrative d'appel de Marseille n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme en jugeant que le tribunal administratif de Marseille avait pu, sans entacher son jugement d'irrégularité, s'abstenir de mentionner expressément dans ses motifs et, par conséquent, écarter implicitement les moyens autres que celui qu'il a retenu pour annuler les documents d'urbanisme litigieux* ».

<sup>363</sup> BAILLEUL, (D.), « L'article L.600-4-1 du Code de l'urbanisme : une tentative avortée d'abandon de l'économie des moyens », *LPA*, n° 125, 2004, p. 14.

<sup>364</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886, *Rec.*, p. 197 : « *considérant que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, [...] ».*

<sup>365</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 2006, *Union syndicale solidaires fonctions publiques et assimilés*, n° 287812, *Rec.*, p. 576 ; CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2014, *Fédération UNSA spectacle et communication*, n° 355924, *Rec.*, *Tables*. Selon Marie LANNOY, « *la "percée" opérée par l'arrêt Association AC ! à l'égard de l'économie des moyens est somme toute relative : plutôt qu'abandonnée, la méthode est adaptée au gré des affaires. Lors même que leurs effets sont modulés dans le temps, des annulations sont encore prononcées à l'appui d'un seul motif* », (LANNOY, (M.), *op. cit.*, p. 73-74).

invoqués ou soulevés réduit nécessairement la densité quantitative de son discours. Surtout, l'économie des moyens concerne aussi bien les motifs de droit que ceux de fait. Pourtant, ces moyens sont nécessairement analysés lors de l'instruction mais demeurent absents de la motivation de la décision. En somme, il s'agit « *d'une économie réalisée sur les motifs de la décision* »<sup>366</sup>. C'est pourquoi ce principe est régulièrement critiqué. René CHAPUS estime par exemple qu'on peut « *regretter que les jugements ainsi prononcés ne rendent pas un compte plus entier des litiges et des raisons qu'il y avait de satisfaire aux conclusions présentées* »<sup>367</sup>. En somme, l'intérêt général commanderait l'abandon de ce principe<sup>368</sup> car, au final, l'économie des moyens contrarierait l'exigence même de justice.

Pourtant de nombreuses juridictions pratiquent l'économie des moyens. Outre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'homme<sup>369</sup> dans une moindre mesure et, surtout, la Cour de justice de l'Union européenne dans son contrôle de légalité<sup>370</sup>, mettent en œuvre ce principe. En fait, dès lors qu'un seul moyen est suffisant et déterminant, à lui-seul, pour justifier le dispositif, il n'est *a priori* pas nécessaire (du moins pour le juge) de s'attarder sur l'examen d'autres moyens. Cette méthode de rédaction n'est pas *forcément* de nature à altérer la fonction juridictionnelle. En effet, qualifiée de présupposé ou d'ellipse, l'implicite n'est pas en soi néfaste à la compréhension de la décision et son exécution. Dans ce cas, le Conseil d'État n'expose que la réponse au moyen déterminant. Par exemple,

---

<sup>366</sup> LANNOY, (M.), *op. cit.*, p. 50.

<sup>367</sup> CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 966. Caroline LECLERC juge que ce principe est « *le fruit d'une démarche purement censoriale et destructrice passée, dans laquelle l'office du juge était épuisé avec l'anéantissement de la disposition contestée. En y recourant désormais, le juge administratif n'apporte qu'une réponse lacunaire à la question que lui pose le justiciable, impuissante à remplir complètement sa fonction d'apaisement* », (LECLERC, (C.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 577).

<sup>368</sup> « *En matière d'excès de pouvoir, en tout cas, l'intérêt général (pour ne considérer que lui) ne peut pas être servi aussi bien qu'il le faut, si un bilan aussi complet que possible des vices entachant les décisions annulées n'apparaît pas dans les jugements* », (*ibid.*). Marie-Claire PONTHEAU se questionne : « *Dans l'intérêt général, ne serait-il pas nécessaire de connaître tous les vices qui entachent la décision annulée pour en informer l'administration et ainsi l'inciter à ne pas les commettre à nouveau ?* », (PONTHEAU, (M.-C.), « *Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français* », *RDP*, 1994, p. 759).

<sup>369</sup> V. sur ce point SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 423-427.

<sup>370</sup> L'avocat général Philippe LÉGER rappelle bien ce principe employé par la Cour : « *En effet, conformément à ce principe [de l'économie des moyens], le juge de la légalité, lorsqu'il décide d'accueillir un moyen et de prononcer l'annulation de l'acte attaqué, n'est plus tenu d'examiner les autres moyens invoqués par le demandeur. Il peut se limiter à fonder sa décision d'annulation sur un seul des moyens soulevés par le requérant. Il est vrai que, dans certains cas, le juge communautaire a, nonobstant sa décision d'annuler l'acte attaqué, décidé de poursuivre l'examen des autres griefs invoqués par le requérant. Toutefois, il lui appartient d'apprécier souverainement si une bonne administration de la justice justifie une telle décision et il ne saurait, en aucun cas, être tenu de procéder à cet examen ou de justifier son choix à cet égard* », (LÉGER, (P.), « *Conclusions sur CJCE, 14 juillet 2005, Compañía Española para la Fabricación de Aceros Inoxidables SA (Acerinox) c./ Commission des Communautés européennes, n° C-65/02 P* », disponible sur le site [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/\\_6/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/_6/fr/) )

dans l'arrêt *Farré* du 8 juin 2011, il n'examine, en cassation, qu'un des deux moyens invoqués. Partant, il faut supposer que l'absence de réponse au moyen signifie que l'autre moyen n'est pas fondé.

Cependant, et d'un autre côté, cet implicite peut être qualifié de laconisme dans la mesure où l'absence de réponse apportée par le juge peut nuire non seulement à l'exécution de la décision de justice mais aussi à la justice elle-même. C'est par exemple le cas en excès de pouvoir. L'annulation d'un acte administratif fondée exclusivement sur son illégalité externe, alors même qu'il violait la loi, peut engendrer des difficultés pratiques. La nouvelle décision administrative pourrait, bien que conforme au niveau de la légalité externe, être au fond irrégulière. Dès lors, un nouveau contentieux pourrait se développer et encombrer le prétoire.

## **B – LA PROCÉDURE PRÉALABLE D'ADMISSION DES POURVOIS EN CASSATION**

En vertu de l'article L. 822-1 du Code de justice administrative<sup>371</sup>, tout pourvoi en cassation contre un arrêt ou une décision rendus par une juridiction du fond fait l'objet d'un « filtrage » dans l'une des dix chambres (ex sous-section) de la Section du contentieux du Conseil d'État. Une procédure similaire existe devant la Cour de cassation depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002<sup>372</sup>. Deux conditions non cumulatives déterminent l'admission du pourvoi. Le pourvoi est rejeté s'il est soit « irrecevable », soit « n'est fondé sur aucun moyen sérieux »<sup>373</sup>. Notons qu'il n'y a pas d'instruction dans cette procédure, contrairement à la pratique devant la Cour de cassation. Par ailleurs, le président de l'une des dix chambres possède un rôle important<sup>374</sup>. Enfin, la décision de refus est une décision juridictionnelle ayant une autorité relative de la chose jugée<sup>375</sup>.

---

<sup>371</sup> Introduit par l'article 11 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

<sup>372</sup> Article L. 1014 du Code de procédure civile : « Après le dépôt des mémoires, cette formation décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ». On évoque plus les « arrêts de rejet non spécialement motivés ».

<sup>373</sup> « Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ».

<sup>374</sup> V. les articles R. 822-2 à R. 822-5 du Code de justice administrative.

<sup>375</sup> CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 16 mai 1994, *Société Arcus Air Logistic*, n° 120893, *Rec. Tables* : « considérant que, par décision en date du 27 novembre 1991, le Conseil d'État statuant au contentieux a rejeté le pourvoi que la société d'applications métalliques avait formé contre l'arrêt attaqué ; que l'autorité de chose jugée qui s'attache à cette décision fait obstacle à ce que, par la voie de conclusions incidentes ou provoquées, la société d'applications métalliques réitère, pour une cause juridique identique, une demande tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué ».

La motivation des décisions de non-admission est fort brève ; le Conseil d'État n'apportant aucune argumentation pertinente pour justifier le rejet du pourvoi. Après avoir rappelé les moyens du requérant, il mentionne des expressions stéréotypées comme « *aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi* », « *aucun des moyens soulevés n'est de nature à permettre l'admission de ces conclusions* » ou « *aucun des moyens soulevés n'est de nature à permettre l'admission du surplus des conclusions* » en cas d'admission partielle. Cette motivation stéréotypée se retrouve également dans les arrêts de la Cour de cassation<sup>376</sup>. Cette procédure ne méconnaît pourtant pas la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg juge en effet que « *l'article 6 n'exige pas que soit motivée en détail une décision par laquelle une juridiction de recours, se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chance de succès* »<sup>377</sup>. Cette position se comprend car la Cour elle-même use, dans l'ensemble, de ce procédé lors de l'examen de la recevabilité d'une requête, bien que sa motivation soit sans doute plus développée<sup>378</sup>.

Cette motivation implicite relève du sous-entendu et se caractérise par le laconisme ou la sécheresse. Il y a clairement un défaut ou un vice affectant la compréhension globale du raisonnement<sup>379</sup>, en particulier sur l'appréciation de l'absence de tout moyen sérieux qui en

---

<sup>376</sup> V. par ex. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 31 mars 2016, n<sup>o</sup> 15-12801 : « *Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur l'autre branche du moyen qui n'est manifestement pas de nature à permettre l'admission du pourvoi* ».

<sup>377</sup> Cour EDH, 9 mars 1999, *Affaire Société anonyme Immeuble Groupe Kosser c./ France*, n<sup>o</sup> 38748/97 : « *La Cour rappelle que le droit d'accès aux tribunaux consacré par l'article 6 de la Convention peut être soumis à des limitations prenant la forme d'une réglementation par l'État. Celui-ci jouit d'une certaine marge d'appréciation, mais les limitations appliquées doivent poursuivre un but légitime, et ne doivent pas restreindre ni réduire l'accès ouvert à un individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (arrêt Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni du 13 juillet 1995, série A n<sup>o</sup> 316-B, p. 78-79, § 59). Elle rappelle la jurisprudence selon laquelle l'article 6 n'exige pas que soit motivée en détail une décision par laquelle une juridiction de recours, se fondant sur une disposition légale spécifique, écarte un recours comme dépourvu de chance de succès (requête n<sup>o</sup> 26561/93, décision Rebai c. France du 25 février 1997, Décisions et Rapports (DR) 88, p. 72). En l'espèce, la Cour note que la décision de la commission d'admission des pourvois en cassation était fondée sur l'absence de moyens de nature à permettre l'admission de la requête au sens de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987. Dans ces conditions, elle ne décèle aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention* ».

<sup>378</sup> Avant 1999, en effet, la Cour, de manière concise, indique les motifs du rejet. V. par ex. Cour EDH, 5 octobre 1998, *Affaire Hortolomei c./ Autriche*, n<sup>o</sup> 80/1998/983/1198 : « *l'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention, la Cour ayant déjà fixé sa jurisprudence quant au fait que la Cour constitutionnelle autrichienne n'a pas la qualité "d'organe judiciaire de pleine juridiction" au sens de l'article 6 § 1, le premier grief du requérant étant absorbé par le second, ainsi qu'à l'exigence du "délai raisonnable" au sens de cette disposition ; b) l'affaire ne justifie pas, pour d'autres raisons, un examen par la Cour, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pouvant accorder au requérant, en cas de constat de violation de la Convention, une réparation sur la base de propositions éventuelles de la Commission* ». Il est vrai que désormais l'examen de la recevabilité par un comité entraîne une motivation plus développée, surtout lorsqu'elle constate que « *le grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application* », (v. par ex. Cour EDH, 21 février 2017, *Garyfallia c./ Grèce*, n<sup>o</sup> 35278/11).

<sup>379</sup> Le peu qui est mentionné dans la motivation.

réalité peut donner lieu à des difficultés<sup>380</sup>. Cette pratique rédactionnelle semble méconnaître l'essence de la fonction juridictionnelle<sup>381</sup> et constitue peut-être même une entorse à la bonne administration de la justice en cas de divergences de « jurisprudences » des juridictions du fond. Un exemple concret souligne ces difficultés<sup>382</sup>. Dans la décision *Franchetti et autres* du 23 juin 2004<sup>383</sup>, le Conseil d'État rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour administrative d'appel (CAA) de Nantes à propos du régime de l'aménagement et de la réduction du temps de travail (ARTT). Le problème fort complexe concerne le temps de travail effectué par des personnels de l'éducation nationale. En résumé, avant la réforme de l'ARTT, un décret impose une durée hebdomadaire de 39 heures pour les agents de la fonction publique d'État de sorte que le volume horaire annuel représente 1677 heures correspondant à 43 semaines de 39 heures. Mais une circulaire ministérielle du 31 août 1994 prévoit des obligations de services pour certains personnels correspondant à 36 semaines de 57 heures et 16 semaines de 39 heures moins les 10 semaines de congés de 39 heures, ce qui revient à 2286 heures annuelles. En 2000, le Conseil d'État annule la circulaire pour incompétence<sup>384</sup>. Mais de 1994 à 2000, les agents concernés sont astreints au régime de la circulaire illégale, effectuant dès lors 609 heures supplémentaires. C'est pourquoi ces derniers ont demandé aux autorités compétentes le paiement des indemnités correspondant à la rémunération des heures supplémentaires. Divers recours contentieux ont été intentés contre les refus de l'administration d'indemniser ces heures. Si le tribunal administratif de Rennes (comme 5 autres) annule le 28 août 2002 la décision implicite du recteur refusant la demande de M. Franchetti et enjoint l'État à lui payer les heures supplémentaires, d'autres (6) rejettent la demande ou n'ont pas encore statué (7). Par conséquent, il y a des divergences d'appréciation en fonction des tribunaux administratifs.

---

<sup>380</sup> Selon René CHAPUS, « *autant, en effet, l'irrecevabilité des recours peut faire généralement l'objet d'une constatation simple et objective, autant l'appréciation du sérieux des moyens est de nature à souvent donner lieu à difficultés* », (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 1280).

<sup>381</sup> En effet, comme l'affirme Christian ATIAS, « *le juge du droit dit le droit ; la juris-dictio ne se conçoit pas sans motivation. Comme toute autre décision juridictionnelle, la décision dite de non-admission est porteuse d'une information de grande importance ; il n'appartient pas à la juridiction qui la rend de la tenir pour négligeable* », (ATIAS, (C.), « Une enquête nécessaire : les "arrêts" de non-admission des pourvois en cassation », *D.*, 2010, p. 1374).

<sup>382</sup> V. FONTIER, (R.), « La commission d'admission des pourvois en cassation et la transparence de la justice », *AJFP*, 2005, p. 51.

<sup>383</sup> CE, 23 juin 2004, *M. Franchetti et autres*, n° 261414, *Inédit au Recueil*.

<sup>384</sup> CE, 1<sup>er</sup> mars 2000, *Fédération des syndicats généraux de l'Éducation nationale et de la recherche publique*, n° 199795, *Inédit au Recueil*.

Saisie par le ministre de l'Éducation nationale, la CAA de Nantes donne raison à l'administration<sup>385</sup> en considérant notamment que les heures effectuées ne correspondent pas à des heures de travail effectif mais à des heures d'astreintes imposées à certains agents. Le requérant forme alors un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Mais le Conseil d'État, malgré les divergences des tribunaux administratifs et le fait que ce soit un contentieux de masse, rejette le pourvoi car les moyens invoqués par les requérants ne sont pas sérieux pour statuer sur la requête<sup>386</sup>. Au final, cette absence de motivation empêche l'auditoire, dont les tribunaux, de comprendre la position du Conseil d'État qui semble avoir agi en pure opportunité pour se débarrasser du contentieux<sup>387</sup>. On voit par conséquent les difficultés pratiques qui peuvent résulter d'une décision de non-admission par nature laconique et sèche.

---

<sup>385</sup> CAA Nantes, 3<sup>e</sup> ch., 27 juin 2003, *Ministre de la jeunesse, de l'Éducation nationale et de la recherche c./ M. Franchetti*, n° 02NT01942.

<sup>386</sup> CE, 23 juin 2004, *M. Franchetti et autres*, n° 261414. V. notamment les moyens soulevés par les requérants dans cette décision. « *considérant que pour demander l'annulation des arrêts qu'ils attaquent, les requérants soutiennent que la cour a entaché les arrêts attaqués d'erreur de droit et de dénaturation des faits, en jugeant que seul le travail effectif était à prendre en compte et que les horaires effectués par les exposants, en application de la circulaire ministérielle du 31 août 1994, auraient inclus à la fois des heures de travail effectif mais également des périodes n'en faisant pas partie, à savoir les périodes d'astreinte assurées dans le logement concédé pour nécessité absolue de service, alors que durant ces astreintes les exposants demeurent à la disposition de l'autorité hiérarchique pour participer à l'activité du service ; qu'en jugeant que la totalité des heures de service accomplies au-delà du volume global des 1 677 heures prévues par l'arrêté du 25 avril 1995 correspondaient à des périodes d'astreinte, sans rechercher si, au regard des caractéristiques de l'emploi exercé, tout ou partie de ces heures auraient pu constituer un temps de travail effectif, la cour a entaché ses arrêts d'un défaut de base légale ; qu'elle a commis une autre erreur de droit, en jugeant, pour écarter le moyen tiré par les exposants de l'illégalité des périodes d'astreinte imposées aux intéressés, que la mise en place d'un régime d'astreinte pour cette catégorie de personnel participait des mesures nécessaires au bon fonctionnement du service qu'il appartenait au ministre de prendre, alors que ce dernier ne pouvait procéder sous sa seule signature à l'aménagement des horaires de travail des personnels concernés et à la mise en place de ce régime d'astreinte sans méconnaître les dispositions de l'article 2 du décret du 24 août 1994; qu'en ne tirant pas, en tout état de cause, les conséquences, en termes d'indemnisation au profit des exposants, de ce que ces périodes d'astreintes avaient été réalisées au-delà de la durée légale annuelle de 1 677 heures, la cour a commis une nouvelle erreur de droit ; considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission des requêtes* ».

<sup>387</sup> Selon Rémy FONTIER, « *sa motivation stéréotypée en fait une décision non justifiée, qui ne permet à personne de comprendre la position du juge suprême. Même les nombreux juges des tribunaux administratifs ayant statué en faveur des requérants ne sauront pas pourquoi ils avaient tort. En l'absence d'une motivation argumentée, les requérants ne pourront certainement pas faire leur deuil d'une indemnisation qu'ils estimaient justifiée par un travail effectif et jugé comme tel par leurs supérieurs directs. Ils seront d'autant plus amers que l'administration a délibérément édicté des circulaires illégales et également continué à les appliquer plusieurs années après même qu'elles étaient abrogées* », (FONTIER, (R.), *op. cit.*, p. 53). Par cette décision non motivée, le Conseil d'État donne « *l'impression de se débarrasser en pure opportunité d'un contentieux dépassé, considérant sans la moindre argumentation qu'"aucun des moyens n'est de nature à permettre l'admission des requêtes"* », (*ibid.*).

## C – LE SILENCE RELATIF SUR LES CONSIDÉRATIONS EXTRAJURIDIQUES

Comme le souligne Fanny MALHIÈRE, « *les considérations extra-juridiques sont rarement exprimées dans les décisions rendues par les juridictions suprêmes françaises. Leur influence est bien souvent masquée au profit de considérations juridiques, y compris dans l'environnement proche des décisions* »<sup>388</sup>. En effet, dans une conception stricte d'appréhension des motifs « extrajuridiques », la motivation ne laisse pas souvent place à des considérations d'ordre moral, économique, philosophique ou social. Toutefois, les normes juridiques peuvent contenir, *en elles-mêmes*, des concepts moraux ou philosophiques<sup>389</sup> comme par exemple la notion de dignité de la personne humaine. Le Conseil d'État peut parfois expressément fonder une partie de son argumentation sur des « valeurs », comme l'illustrent l'avis d'Assemblée *Hoffmann-Gleman* du 16 février 2009<sup>390</sup> et l'ordonnance « Dieudonné » du 9 janvier 2014<sup>391</sup>.

Par ailleurs, l'énonciation des règles de droit peut contenir *explicitement* des « considérations extrajuridiques » car divers notions ou standards *contenus* dans des *énoncés normatifs* se réfèrent à de telles considérations. C'est le cas par exemple des notions d'« intérêt général », d'« utilité publique », de « bonnes mœurs », de « dignité de la personne humaine »,

---

<sup>388</sup> MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 483.

<sup>389</sup> Comme l'affirme Pierre BRUNET, « *la distinction entre les motifs juridiques et non-juridiques des décisions de justice, si elle sonne bien à l'oreille et paraît séduisante à première vue, s'avère insaisissable. Elle est peut-être même dangereuse car, quand bien même on reconnaîtrait que les motifs qui ont servi à fonder une décision ne sont "pas juridiques", on n'aurait probablement rien fait d'autre que reproduire un double préjugé formaliste à savoir que le droit positif contient toutes les solutions possibles et qu'il suffit de lire les textes pour y trouver les solutions en question* », (BRUNET, (P.), « Examen sceptique de la distinction entre motifs juridiques et non-juridiques », in COUVEINHES MATSUMOTO, (F.) ; NOLLEZ-GOLDBACH, (R.) (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, p. 21).

<sup>390</sup> CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Gleman*, n° 315499, Rec., p. 43 : « *En rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine, ces persécutions antisémites ont provoqué des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême. Alors même que, sur le territoire français, des personnes ont accompli au cours des années de guerre, fût-ce au péril de leur vie, des actes de sauvegarde et de résistance qui ont permis, dans de nombreux cas, de faire obstacle à l'application de ces persécutions, 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, ont été déportées de France pour le seul motif qu'elles étaient regardées comme juives par la législation de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français et moins de 3 000 d'entre elles sont revenues des camps* ».

<sup>391</sup> CE, (Réf.), 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c./ Société la Production de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508, Rec., p. 1 : « *considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêté litigieux sont établis tant par les pièces du dossier que par les échanges tenus au cours de l'audience publique ; qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine* », (§ 6).

etc. L'interprétation de ces notions impliquent une appréciation d'ordre moral, philosophique ou encore économique. Par exemple, la norme prétorienne du bilan « coûts-avantages » produite par le Conseil d'État dans le contrôle de légalité des déclarations d'utilité publique<sup>392</sup> comporte de telles considérations *a priori* « non-juridiques » mais pourtant appréciées par le juge. Ainsi, « *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* ». Dans ce cas de figure, le juge contrôle l'acte administratif en fonction de ces données extrajuridiques (coût financier, inconvénient d'ordre social, intérêts publics, protection et valorisation de l'environnement) contenues dans la norme prétorienne. C'est plutôt l'absence de définition de ces standards qui caractérise la motivation.

Il est vrai toutefois que, hors ces normes spécifiques, le juge occulte d'ordinaire certaines *conséquences* de la décision. C'est le cas notamment des conséquences financières d'une solution jurisprudentielle. Mais c'est parfois plus subtil car le juge peut indiquer, certes relativement, les conséquences d'une décision. Par exemple, dans l'arrêt *Jenkins* du 27 avril 2011<sup>393</sup>, la Section prend en compte la situation du fonctionnaire pour juger du caractère impératif du délai imparti à l'administration pour statuer sur une offre de démission d'un fonctionnaire. En effet, sa motivation souligne que, « *eu égard à la portée d'une démission [...]* ». Cette portée désigne en fait des conséquences *pratiques* et *professionnelles* sur le fonctionnaire<sup>394</sup>. En clair, le fonctionnaire peut démissionner notamment pour des raisons professionnelles ou de santé, et l'administration doit pouvoir y répondre rapidement.

Enfin, ce sont surtout les considérations d'opportunité de production de la norme et de sa concrétisation, en application d'un raisonnement finaliste, qui sont souvent absentes de la motivation et que l'on peut retrouver dans certains discours-satellites de la motivation<sup>395</sup>.

---

<sup>392</sup> CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 409.

<sup>393</sup> CE, Sect., 27 avril 2011, *Jenkins*, n° 335370, *Rec.*, p. 181.

<sup>394</sup> Dans ces conclusions sur cette décision, le rapporteur public Édouard GEFFRAY affirme précisément que « *le caractère impératif (nous) semble également découler [...] des conséquences de l'acceptation d'une démission, qui sont d'une extrême gravité : irrévocable, elle entraîne la rupture définitive entre l'administration et son agent [...]. Il ne nous semble pas possible, dès lors qu'un délai réglementaire existe, de soumettre un fonctionnaire à la possibilité indéfinie de recevoir un beau matin par courrier l'acceptation de sa démission, six mois ou un an après sa demande* », (GEFFRAY, (É.), « Conclusions sur CE, Sect., 27 avril 2011, *Jenkins*, n° 335370 », *Rec.*, p. 186)

<sup>395</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.



## D – L'ABSENCE DE MOTIVATION DES REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE

Les revirements de jurisprudence du Conseil d'État, et plus largement des juridictions françaises, ne sont jamais motivés. Aucun motif déterminant n'est avancé par le juge lors de la remise en cause du passé jurisprudentiel. Or, la Cour européenne des droits de l'homme estime que « *lorsqu'existe une jurisprudence bien établie [...] sur la question en jeu, la juridiction suprême à l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence, sauf à violer les droits de justiciable d'obtenir une décision suffisamment motivée* »<sup>396</sup>.

Dans la décision de Section *Commune de Béziers* du 21 mars 2011<sup>397</sup>, le Conseil d'État ne justifie pas le revirement de jurisprudence sur l'impossibilité pour le juge de prononcer une annulation d'une mesure de résiliation d'un contrat. Il faut scruter les conclusions du rapporteur public Emmanuelle CORTOT-BOUCHER pour comprendre la motivation de ce revirement. Elle évoque de multiples raisons, en particulier le pouvoir exorbitant de l'administration et peu contrôlé, la mauvaise gestion des derniers publics ou encore les critiques doctrinales<sup>398</sup>. Aussi souligne-t-elle l'évolution de l'office du juge du contrat : « *si nous croyons que le statu quo n'est plus défendable, c'est en raison de l'évolution récente de votre jurisprudence relative à l'office du juge du contrat lorsqu'il est saisi de contestations dirigées contre le contrat* »<sup>399</sup>. Ces données sont déterminantes pour comprendre la nouvelle position jurisprudentielle du Conseil d'État.

En 2016, dans une « motivation test » de la réforme, la Cour de cassation a précisé qu'elle avait opéré un revirement de jurisprudence dans un arrêt passé. Elle indique, avec la mention de précédents, que, « *toutefois, par arrêt du 15 décembre 2013 (pourvoi n° 11-14. 637, Bull. n° 1), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie de la question de la validité d'une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation, a affirmé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 devait recevoir application devant la*

---

<sup>396</sup> Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 30 août 2011, *Affaire Boumaraf c./ France*, n° 32820/08 (reprise du principe formulé dans l'arrêt Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 14 janvier 2010, *Affaire Atanasovski c./ l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 36815/03 : « *However, given the specific circumstances of the case, the Court considers that the well-established jurisprudence imposed a duty on the Supreme Court to make a more substantial statement of reasons justifying the departure. That court was called upon to provide the applicant with a more detailed explanation as to why his case had been decided contrary to the already existing case-law* », (§ 38)).

<sup>397</sup> CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117.

<sup>398</sup> CORTOT-BOUCHER, (E.), « Conclusions sur CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806 », *Rec.*, pp. 125-126.

<sup>399</sup> *Id.*, p. 126.

*juridiction civile ; que cette décision, qui consacre l'unicité du procès de presse, conduit à une modification de la jurisprudence précitée, justifiée par la nécessité d'unifier les règles relatives au contenu de l'assignation en matière d'infractions de presse, que l'action soit engagée devant la juridiction civile ou la juridiction pénale* »<sup>400</sup>. On constate clairement la justification essentielle du revirement effectué par la Cour de cassation, à savoir la nécessité d'unifier ces règles. En avril 2019, la Cour officialise cette réforme pour le 1<sup>er</sup> octobre 2019.

## **E – L'ABSENCE DE MENTION DES PRÉCÉDENTS JURISPRUDENTIELS**

Un précédent est une décision passée faisant jurisprudence et servant de référence à l'élaboration d'une nouvelle décision. Pourtant, ni le Conseil d'État ni même les autres hautes juridictions (Cour de cassation<sup>401</sup>, Conseil constitutionnel) n'indiquent, dans les motifs de leurs décisions, leur passé jurisprudentiel au contraire de la pratique de nombreuses juridictions étrangères et européennes<sup>402</sup>. Cette absence traduit une motivation elliptique car ce manque n'implique pas forcément un défaut majeur de compréhensibilité, bien que ces données figurent dans les conclusions du rapporteur public.

## **F – LE SILENCE SUR LE CHOIX DE LA NORME JURISPRUDENTIELLE**

Enfin, la motivation de la décision est silencieuse sur le *choix* de la norme jurisprudentielle appliquée au cas particulier. En clair, le Conseil d'État ne *justifie* pas l'opportunité de choisir telle norme ou telle interprétation plutôt qu'une autre. Il révèle (ou extrait) une norme sous-entendue dans l'ordre juridique<sup>403</sup>. Ceci contraste avec, par exemple, la pratique de la Cour suprême des États-Unis. Dans son arrêt *Medellin v. Texas* de 2008<sup>404</sup>, la Cour, pour déterminer l'interprétation d'un article d'un traité, expose ses différentes interprétations possibles et justifie celle retenue<sup>405</sup>. De même, le Tribunal constitutionnel

---

<sup>400</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2016, n° 15-10552.

<sup>401</sup> Sauf à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2019 *a priori* pour les arrêts de principe et revirements de jurisprudence.

<sup>402</sup> Sur l'ensemble de la question du précédent, de sa définition et de ses modalités d'énonciation, v. nos développements *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.

<sup>403</sup> V. *supra*, Introduction.

<sup>404</sup> *Medellin v. Texas* 552 U.S 491 (25 mars 2008).

<sup>405</sup> « *La lecture la plus naturelle du Protocole optionnel laisse apparaître une simple attribution de compétence. Il dispose seulement que [...]. L'obligation des nations signataires de se conformer aux décisions de la CIJ ne*

espagnol, dans son jugement du 18 novembre 1983, justifie l'interprétation systématique de l'article 23 de la Constitution<sup>406</sup>. On constate une différence fondamentale de méthode de rédaction des motifs. Le juge français, dont le Conseil d'État, évite d'affirmer son réel pouvoir normatif. On peut retrouver en réalité ces choix, ici aussi, dans les conclusions du rapporteur public<sup>407</sup>.

Le noyau dur de l'implicite est considérable. Des éléments essentiels de l'argumentation du juge sont souvent occultés de la motivation. Ceci peut être favorisé par certaines procédures ou lorsque le juge se fait l'économe des moyens. Il reste que la motivation tend à devenir progressivement plus discursive, sous certaines conditions.

### SOUS-SECTION III – L'ESSOR CONDITIONNÉ DE LA DISCURSIVITÉ

La motivation des décisions du Conseil d'État n'est pas toujours brève. Le Palais-Royal renonce parfois, et même davantage, à l'*imperatoria brevitatis* au profit d'une motivation plus dense. En rhétorique, comme il a été dit, on oppose à la brièveté l'*abundantia* qui se caractérise par « l'usage d'une grande quantité d'éléments verbaux : des mots, des phrases, des

---

*dérive pas du Protocole optionnel, mais plutôt de l'article 94 de la Charte des Nations unies qui traite expressément des effets des arrêts de la Cour. L'article 94 dispose que [...]. Nous partageons cette interprétation de l'article 94. L'article n'est pas une directive adressée aux juridictions internes. Il ne prévoit pas que les États-Unis "appliqueront" ou "devront appliquer" une décision de la CIJ, ni n'indique que le Sénat qui ratifia la Charte des Nations Unies entendait donner aux décisions de la CIJ un effet direct immédiat devant les juridictions internes. Au contraire, "les termes de l'article 94... sont une invitation faite aux États de prendre certaines mesures", Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan, 859 F. 2d 929, 938 ( C. A. D. C. 1988). V. aussi Foster, 2 Pet., p. 314, 315 qui décida qu'un traité n'était pas directement applicable au motif que ses termes – « toutes les concessions de terrains... seront ratifiées et confirmées » – ne visaient pas les terrains eux-mêmes, mais plutôt "engageaient les États-Unis à adopter les lois qui les ratifieraient et les confirmeraient". En d'autres termes, la Charte des Nations Unies doit se lire comme "un pacte entre nations indépendantes" qui "dépend pour l'exécution de ses dispositions de l'intérêt et de l'honneur des États qui y sont parties", Head Money Cases, 112 U. S., p. 598 », (traduction par Élisabeth ZOLLER, (ZOLLER, (É.), Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis, Paris, Dalloz, 2010, pp. 828-829).*

<sup>406</sup> Arrêt n° 101/1983, BOE, n° 2998 du 14 décembre 1983 : « Afin de déterminer si ces violations des droits fondamentaux établies par l'article 23 de la Norme fondamentale se sont produites ou non, il incombe d'opérer une interprétation systématique de celle-ci, puisque la Constitution est un tout dans lequel chaque disposition acquiert sa pleine valeur et son sens en fonction de l'ensemble, dans le but de déterminer si l'obéissance à ce texte est une condition requise pour l'exercice de la fonction de député qui serait mentionnée par la Constitution elle-même ou introduite ex novo, comme le soutiennent les requérants, par l'article 20- 1, 3 °, du Règlement du Congrès. Afin d'opérer une telle interprétation, il est nécessaire de partir du Titre préliminaire de la Constitution, lequel contient ses principes directeurs, et, plus concrètement, pour ce qui nous intéresse ici, de son article 9- 1, qui établit que [...] », (traduction par Luis Maria DIEZ-PICAZO, in BON, (P.) ; MAUS, (D.) (dir.), op. cit., pp. 84-85).

<sup>407</sup> V. nos développements *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1.

développements explicatifs, narratifs, descriptifs ou argumentatifs de toutes sortes »<sup>408</sup>. Le style abondant constitue le signe et la matière de l'*amplification* à savoir l'extension « d'une unique information centrale sous plusieurs expressions, des mots ou groupes de mots à un ensemble de phrases »<sup>409</sup>.

Ces qualités du style caractérisent plus largement la *discursivité*, entendue comme « la tendance explicite et consciente au développement argumentatif, opéré par l'instance énonciative constamment et volontairement actualisée [...] au moyen de procédés rhétoriques »<sup>410</sup>. Selon Maryse DEGUERGUE, un arrêt discursif déroule « un raisonnement long et motivé, pour interpréter ou combiner des textes et participer à l'œuvre du légiste »<sup>411</sup>. En clair, la motivation discursive se manifeste par de nombreux énoncés, au plan normatif et/ou factuel, visant à justifier la décision. Sans doute de ce point de vue la motivation des décisions des juridictions anglo-saxonnes est-elle, par opposition, plus discursive que celle du Conseil d'État. Mais il reste que la discursivité est, comme la brièveté, délicate à déterminer.

On constate depuis au moins la fin du XX<sup>e</sup> siècle une relative évolution du style de la motivation de ses décisions<sup>412</sup>. Si l'*imperatoria brevitatis* reste dans l'ensemble le standard de rédaction des motifs, le Conseil d'État n'hésite pas dans certains cas à développer sa motivation normative et/ou factuelle, impliquant au passage un renforcement de son pouvoir normatif. D'un point de vue quantitatif, la motivation des arrêts du Conseil d'État est progressivement plus longue que naguère et jadis, en particulier pour les décisions de principe. La motivation des décisions *Tarn et Garonne* de 2014<sup>413</sup>, qui comprend plus de deux mille mots, et *Arcelor* de 2007<sup>414</sup>, composée d'environ deux mille cinq cent mots, souligne cette évolution. Au plan

---

<sup>408</sup> MOLINIÉ, (G.), *Dictionnaire de rhétorique*, Paris, Librairie Générale Française, 1992, v. *Abondance*.

<sup>409</sup> *Id.*, v. *Amplification*.

<sup>410</sup> PICAZO, (M.-D.), « Quelques aspects de la persuasion littéraire », *Revista Complutense de Estudios Franceses*, Thélème, Vol. 17, 2002, p. 224.

<sup>411</sup> DEGUERGUE, (M.), « Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts ? », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 256.

<sup>412</sup> Jacques PETIT affirme clairement que « les motivations actuelles sont souvent plus amples ou moins concises que naguère », (PETIT, (J.), « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 215). Une « évolution se dessine même si elle semble encore circonscrite à certains arrêts de principe », (DONIER, (V.), « Style et structure des décisions du Conseil d'État : vers une évolution culturelle ? », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 199). Dans certains cas, « on assiste depuis quelques années [à] une floraison de cours de Droit au sein des décisions juridictionnelles du Conseil d'État », (ALONSO, (C.), « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'État », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 168).

<sup>413</sup> CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, *Rec.*, p. 70.

<sup>414</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 56.

qualitatif, les normes jurisprudentielles de plus en plus détaillées paraissent plus claires et intelligibles. Si certaines personnalités au Conseil d'État ont pu influencer le style de la motivation<sup>415</sup>, il reste que des considérations plus objectives peuvent expliquer cette tendance actuelle. Mais il ne faut pas négliger le pragmatisme du juge qui adapte la motivation en fonction des données du litige. L'étude de la discursivité implique, d'une part, l'établissement d'une typologie des motivations discursives (§ 1) et, d'autre part, l'analyse de ses conditions d'utilisation (§ 2).

## § 1 – TYPOLOGIE DES MOTIVATIONS DISCURSIVES

L'établissement d'une typologie<sup>416</sup> est nécessaire pour véritablement saisir les différents types de discursivité. C'est d'autant plus nécessaire que n'existe pas clairement de typologie dans la doctrine qui s'appuie plutôt sur ses fonctions (a). Il faut en réalité distinguer deux types de motivations discursives (b).

---

<sup>415</sup> Le style de la motivation a pu évoluer, « *sous l'influence, semble-t-il, de l'ancien Président de la Section du contentieux, Daniel LABETOULLE, [car] le Conseil d'État a de toute évidence fait de grands efforts pour développer des motivations moins brèves que par le passé* », (ROLIN, (F.), « La qualité des décisions du Conseil d'État », in MBONGO, (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, actes du colloque de Poitiers, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 152). C'est le cas de nos jours avec le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ. En effet, la réflexion demandée à un groupe de travail pour « moderniser » la rédaction des décisions de la juridiction administrative traduit clairement son influence sur le style de la motivation.

<sup>416</sup> Par la typologie, « *il s'agit ici, à partir des données tirées de l'observation, de déterminer les caractères essentiels d'un certain nombre d'objets ou de notions, constitutifs alors de modèles-types. Ici, les types sont assortis d'une définition qui rassemble les propriétés distinctives de l'objet ou de la notion. Une typologie est alors un ensemble de types. A la différence de la classification, la typologie, parce qu'elle peut ne pas être complète, n'a pas de vertu prédictive. Il peut également exister des intersections entre plusieurs types, ce qui est exclu pour les concepts objets d'une classification. Enfin, le rapport entre le genre et l'espèce n'est pas transposable aux rapports entre types* », (VIDAL, (L.), « La classification des contrats administratifs économiques, les mots et les choses ou l'esquisse d'un programme », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : à propos des contrats des personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2013, p. 314).

## A – LES MULTIPLES CONCEPTIONS DOCTRINALES CONCERNANT LA MOTIVATION DISCURSIVE

La motivation récente des décisions du Conseil d'État est souvent qualifiée par la doctrine de « *pédagogique* »<sup>417</sup>, de « *didactique (didactisme judiciaire)* »<sup>418</sup>, de « *mode d'emploi* »<sup>419</sup>, de « *doctrinale* »<sup>420</sup> ou de « *professorale* »<sup>421</sup>. De ce point de vue, la brièveté, en particulier le laconisme ou la sécheresse, est concurrencée voire remplacée par une motivation beaucoup plus abondante destinée à éduquer, à expliquer les modalités de fonctionnement d'un objet ou à faire œuvre d'enseignement et de savoir. Cependant, ces qualificatifs présentent en réalité deux problèmes majeurs.

Le premier est d'ordre méthodologique. L'adjectif qualificatif « *pédagogique* » ne peut, par lui-même et en tout état de cause, définir l'essence d'un objet. La motivation d'une décision de justice n'est pas *en soi* pédagogique. En réalité, et comme le note le Doyen CARBONNIER, l'attribution de la qualité de pédagogique à une loi (ou une décision de justice par analogie) ne vise qu'à lui accorder une « *fonction* »<sup>422</sup> pédagogique, ou, de façon plus neutre, des « *effets pédagogiques* »<sup>423</sup>. Cette référence n'est pas *descriptive* dans la définition mais devient *prescriptive* par référence aux fonctions de la notion. Il en est de même de l'expression « *mode d'emploi* » qualifiant la motivation. Cette dernière n'est pas en soi un « *mode d'emploi* » mais a pour fonction d'être, ou d'être considérée comme un « *mode d'emploi* ». En revanche, la motivation est soit brève soit discursive ; si bien qu'elle n'a pas une fonction de brièveté ou de discursivité.

Aussi le terme de « *pédagogie* » peut-il soulever quelques doutes quant à l'opportunité de son utilisation. Pédagogique est dérivé de pédagogie lui-même dérivé de pédagogue. Sous la Grèce antique, le pédagogue désigne « *celui qui conduit les enfants* », cette personne étant

<sup>417</sup> V. par ex. RITLENG, (D.) ; BOUVERESSE, (A.) ; KOVAR, (J.-P.), « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire », *RTD eur.*, 2008, p. 835.

<sup>418</sup> V. par ex. ALONSO, (C.), « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'État », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 168, reprenant l'expression de CARBONNIER.

<sup>419</sup> V. par ex. DEGUERGUE, (M.), « Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts ? », *op. cit.*, p. 257.

<sup>420</sup> V. par ex. CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 1064.

<sup>421</sup> Notion créée semble-t-il par René CHAPUS (*ibid.*) et reprise par Caroline LECLERC, (LECLERC, (C.)), *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 563.

<sup>422</sup> CARBONNIER, (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 155. Sur les fonctions communicationnelles de la motivation, v. *infra*, Partie II, Titre II.

<sup>423</sup> *Ibid.*

généralement un esclave<sup>424</sup>. Ensuite, pédagogie signifie « *la discipline appliquée aux théories, méthodes et problèmes relatifs à l'éducation* »<sup>425</sup>. Mais sa nature et ses caractéristiques restent toujours controversées : est-ce une science (descriptif) ou un art (prescriptif) ?<sup>426</sup> Dans tous les cas, elle a trait à l'éducation notamment de l'enfant. L'éducation signifie la « *mise en œuvre des moyens propres à assurer la formation et le développement d'un être humain* »<sup>427</sup>. En somme, concernant la motivation, le Conseil d'État serait pédagogue grâce à des motifs longs et détaillés pour éduquer une institution avec des moyens propres à l'assurer. Or, la doctrine lie nécessairement la motivation discursive à la pédagogie. Faut-il obligatoirement être discursif pour être pédagogue ? La réponse est difficile. Pourtant, les méthodes religieuses dans l'éducation, notamment d'un enfant, indiquent que la brièveté peut assurer cette fonction pédagogique. L'enseignement biblique prouve que des énoncés concis ont des vertus pédagogiques, comme par exemple : « Tu ne tueras point », « Tu ne déroberas point » ou encore « Tu ne porteras point de faux témoignage contre ton prochain ». Il en va de même pour les méthodes parentales. La formule concise « il ne faut pas parler aux inconnus » est clairement pédagogique et se suffit à elle-même. Rappelons par ailleurs le style particulier d'ÉPICURE qui, pour persuader autrui, usait de maximes et énoncés concis, ceci notamment pour permettre de les mémoriser plus facilement<sup>428</sup>. Par conséquent, la teneur de la motivation ne détermine pas, à elle seule, sa fonction pédagogique. Un énoncé concis peut être qualifié de pédagogique, comme par exemple la règle jurisprudentielle sur le retrait des décisions individuelles explicites créatrices de droits produite dans l'arrêt *Ternon* de 2001<sup>429</sup>. Cette règle concise a des effets pédagogiques car elle « éduque » l'administration.

Le second problème renvoie à la nature du motif considéré : la motivation dite pédagogique concerne-t-elle les motifs de droit ou de fait d'une décision ? En règle générale, les références à la pédagogie, au didactisme ou au mode d'emploi, servent à qualifier les motifs de droit d'une décision. Ainsi, dans la décision *Commune d'Aix-en-Provence* de 2007<sup>430</sup>,

---

<sup>424</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Pédagogie*.

<sup>425</sup> *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002, v. *Pédagogie*.

<sup>426</sup> V. les différentes conceptions de cette problématique, *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002, v. *Pédagogie*.

<sup>427</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Éducation*.

<sup>428</sup> Selon Pierre-Marie MOREL, « *la forme de l'abrégé, dans la Lettre à Ménécée, est parfaitement adaptée à cette éthique en acte, qui se soucie moins d'élaborer une théorie de la morale que de rendre effectivement heureux par la mémorisation de quelques principes simples* », (ÉPICURE, *Lettres, maximes et autres textes*, Paris, Flammarion, trad. et présentation par Pierre-Marie MOREL, 2011, p. 40).

<sup>429</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497.

<sup>430</sup> CE, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec.*, p. 155

« le Conseil d'État a rendu un arrêt de principe à la rédaction remarquablement pédagogique. Il offre, pour la première fois, au lecteur une présentation ordonnée des modes de gestion du service public »<sup>431</sup>. Or, cette fonction pédagogique porte également sur les motifs de fait qui concourent à la solution. C'est le cas, par exemple, lorsque le Conseil d'État, muet sur la norme jurisprudentielle, statue sur le cas particulier en intégrant des éléments essentiels pour déterminer une catégorie juridique. Ainsi, dans la décision de Section Société « Le Béton » du 19 octobre 1956<sup>432</sup>, le Conseil d'État rend une décision de principe, importante « par les précisions qu'elle donne aux deux éléments – service public et aménagement spécial – du critère adopté »<sup>433</sup> et qui est « lourde de conséquences juridiques et pratiques »<sup>434</sup>. En somme, la pédagogie s'exprime dans l'appréciation et la qualification juridique exhaustives. C'est d'autant plus important que le législateur a repris dans l'ensemble ces critères pour caractériser le domaine public<sup>435</sup>. Par conséquent, deux types de motivations discursives peuvent être relevés.

## B – L'EXHAUSTIVITÉ NORMATIVE (OU ABSTRAITE) ET CONCRÈTE

Le terme d'« exhaustivité » renvoie moins aux fonctions d'un objet qu'à sa substance<sup>436</sup>. De ce point de vue, la motivation des décisions du Conseil d'État contient plus d'éléments pour traiter « à fond » l'objet de la demande. Dès lors, une motivation est qualifiée d'exhaustive lorsque *l'argumentation comprend de nombreux énoncés pertinents tant normatifs que factuels nécessaires à la bonne compréhension de la solution du litige*. S'il est vrai que la concision, comme il a été dit, n'altère *a priori* pas la compréhension de la décision, elle n'est parfois pas en mesure d'établir l'ensemble des éléments décisifs caractérisant un régime ou une interprétation juridiques. Or, l'exhaustivité contient l'idée de *complétude* couvrant tous les

---

<sup>431</sup> RITLENG, (D.) ; BOUVERESSE, (A.) ; KOVAR, (J.-P.), « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire », *op. cit.*, p. 835.

<sup>432</sup> CE, Sect., 19 octobre 1956, Société « Le Béton », n° 20180, *Rec.*, p. 375.

<sup>433</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 447.

<sup>434</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 15<sup>e</sup> éd., 2005, p. 495.

<sup>435</sup> Comme on le sait, l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) de 2006 reprend en substance le raisonnement tout en remplaçant le critère de l'aménagement spécial par celui d'« aménagement indispensable ».

<sup>436</sup> En effet, est exhaustif ce « qui épuise une matière, qui traite à fond un sujet », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. Exhaustif).



champs juridiques et factuels présents dans le litige. On peut dès lors constater que l'exhaustivité se rencontre au plan normatif (1) et factuel (2).

## **1 – La motivation exhaustive normative (ou abstraite)**

La motivation exhaustive normative ou abstraite s'entend comme *l'ensemble des motifs de droit – normes prétoriennes et interprétatives – exprimés de façon habituelle sous une forme synthétique*. Depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, bien que ce phénomène se rencontrait de façon partielle antérieurement<sup>437</sup>, le Conseil d'État emploie souvent une telle motivation. De nombreuses décisions, souvent de « principe », se caractérisent par la détermination complète et synthétique d'un objet ou d'un régime juridiques.

La décision de Section *Duvignères* du 18 décembre 2002<sup>438</sup> est un exemple topique de motivation exhaustive normative. Le Conseil d'État élabore en effet un « *considérant de principe* » – un principe prétorien – qui « *éclaircit le régime contentieux des circulaires* »<sup>439</sup>. Indépendamment du fond, le Palais-Royal formule de nombreux énoncés de manière synthétique. Au standard de brièveté contenu dans la motivation de la décision *Notre-Dame du Kreisker* de 1954<sup>440</sup> sont substitués des motifs beaucoup plus explicites et détaillés déterminant la recevabilité de la requête contre une circulaire, instruction ou autre document ayant un caractère impératif.

## **2 – La motivation exhaustive concrète (ou circonstanciée)**

La motivation exhaustive concrète (ou circonstanciée) renvoie aux motifs de fait de la décision. Dans ce cas de figure, sont détaillés les éléments factuels du cas particulier, en

---

<sup>437</sup> V. par ex. CE, 28 février 1919, *Isabelle Dol et Jeanne Laurent*, n° 61593, *Rec.*, p. 208 (à propos des circonstances exceptionnelles); CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, *Rec.*, p. 789 (à propos de la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques).

<sup>438</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463.

<sup>439</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *op. cit.*, 2017, p. 778.

<sup>440</sup> CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, n° 07134, *Rec.*, p. 64.

l'occurrence la constatation, l'appréciation et la qualification juridique des faits. En somme, c'est une motivation *circonstanciée*, c'est-à-dire qui comporte de nombreux détails<sup>441</sup>.

Aussi une motivation est-elle *circonstanciée* quand le juge administratif utilise des motifs surabondants ou *obiter dicta*. Comme il a été dit, on distingue, dans la motivation, les motifs déterminants des motifs surabondants<sup>442</sup>. Le motif surabondant est donc *un motif non déterminant à la solution du litige mais nécessaire à la complétude du raisonnement*. Le Conseil d'État emploie certains adverbes ou locutions pour compléter son raisonnement comme « *au demeurant* »<sup>443</sup> ou « *au surplus* »<sup>444</sup>.

## § 2 – LES CONDITIONS D'UTILISATION DE LA DISCURSIVITÉ

Le recours à la discursivité peut être conditionné par plusieurs facteurs pouvant au demeurant se cumuler. Les auteurs du rapport de 2012 sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative* soulignent les liens entre enrichissement de la motivation et présence de certains facteurs : « *L'enrichissement de la motivation ne répond pas seulement à une attente des justiciables ; il correspond également parfois à un besoin du juge confronté à la complexification du droit – nombre de dispositions applicables, leur longueur – et à l'augmentation du nombre de moyens et des argumentations des parties* »<sup>445</sup>. En effet, dans certains cas, la motivation des décisions doit être plus développée – ou plutôt le juge est contraint d'exposer une argumentation plus exhaustive qu'à l'accoutumée. On peut ici relever

---

<sup>441</sup> « Circonstancié » qualifiant ce qui est « *exposé avec toutes les circonstances* » et « *ce qui comporte de nombreux détails* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Circonstancié*).

<sup>442</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>443</sup> CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267, *Rec.*, p. 28 : « *considérant que, dans ces conditions, les motifs invoqués par le ministre – qui au demeurant a omis de prendre en compte les conséquences négatives que cette concentration pourrait avoir pour les consommateurs, cette fois de manière durable, ...* ».

<sup>444</sup> CE, 10<sup>e</sup> sous-sect., 6 octobre 2014, *M. A...*, n° 382375, *Inédit au Recueil* : « *Enfin, il appartient au surplus à toute partie qui s'y croit fondée de faire verser au dossier les pièces permettant de s'assurer de la régularité des consultations des formations administratives du Conseil d'État* ».

<sup>445</sup> « *La réflexion sur l'enrichissement de la motivation doit tenir compte des éléments des motifs sur lesquels il porte. Les problématiques liées à la description des faits à l'origine du litige, à l'explicitation du raisonnement par lequel le juge dégage la règle de droit qu'il va appliquer puis à l'application de cette règle ainsi interprétée aux faits de l'espèce, sont en effet très différentes et n'appellent pas une réponse identique* », (*CONSEIL D'ÉTAT, Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 11). C'est pourquoi « *le style de rédaction des décisions de justice doit donc permettre, lorsque cela apparaît nécessaire, de donner à un droit plus complexe sa place dans la décision et de motiver davantage son interprétation et son application, sans que le style imposé à la rédaction en rende la lecture plus difficile* », (*ibid.*).

certaines facteurs conditionnant la discursivité<sup>446</sup>. Outre ce qui a été dit concernant la teneur des requêtes des parties, on peut relever : l'impact de certaines voies de droit (**A**), l'importance de la nature du droit applicable (**B**), la complexité et médiatisation d'une affaire (**C**) ou la précision volontaire du juge (**D**).

## **A – LES VOIES DE DROIT PROPICES À LA DISCURSIVITÉ**

La nature du recours juridictionnel – au sens large du terme<sup>447</sup> –, ou plutôt la voie de droit, peut favoriser une motivation exhaustive. C'est le cas en particulier de la procédure d'avis contentieux (**1**), de la question prioritaire de constitutionnalité (**2**) et des procédures d'urgence (**3**).

### **1 – Les avis contentieux**

Le mécanisme insolite<sup>448</sup> de la procédure d'avis contentieux institué par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987, et codifié à l'article L. 113-1 du Code de justice administrative<sup>449</sup>, conduit souvent le Conseil d'État à motiver de façon exhaustive ses avis<sup>450</sup>. Les objectifs de prévention des contentieux et d'uniformisation de la jurisprudence administrative<sup>451</sup> nécessitent souvent une réponse précise et détaillée. Dès lors, la motivation est d'ordinaire plus exhaustive

---

<sup>446</sup> Bien évidemment, ici aussi, il ne s'agit pas d'une vérité absolue mais plutôt d'une tendance. De nombreux contre-exemples peuvent être trouvés.

<sup>447</sup> Si le recours juridictionnel se définit, selon René CHAPUS, comme « l'acte de procédure par lequel une personne saisit au principal une juridiction de premier (ou de premier et dernier) ressort de prétentions (autrement dit, de "conclusions") dont elle veut faire reconnaître le bien-fondé », on peut néanmoins employer ce terme « dans le plus large sens générique possible (englobant actes initiaux de saisine, procédures d'urgence et voies de recours). Le contexte dans lequel le terme apparaît fait aisément connaître ce qu'il en est », (CHAPUS, (R.), *op. cit.*, 2008, pp. 373-374).

<sup>448</sup> GAUDEMET, (Y.), « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 399.

<sup>449</sup> « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».

<sup>450</sup> Avis qui sont des décisions juridictionnelles (v. *supra*, Introduction).

<sup>451</sup> L'un des objectifs essentiels est celui de la prévention de divers contentieux. Cette procédure permet aussi d'éviter des jurisprudences contradictoires, (v. sur ce point GAUDEMET, (Y.), « La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'État », *Rev., adm.*, n° spécial, 1999, p. 95).

que celle des décisions juridictionnelles « classique ». Cette abondance est peut-être favorisée par les structures syntaxiques et grammaticales particulières de l'écriture juridictionnelle<sup>452</sup>. Pourtant, les avis rendus par la Cour de cassation, issus d'une procédure similaire<sup>453</sup>, ne sont pas autant motivés, bien qu'on observe depuis au moins 2016 une relative évolution<sup>454</sup>.

On peut illustrer cette motivation exhaustive par l'avis contentieux *Hoffman-Glemane* du 16 février 2009<sup>455</sup> rendu en Assemblée. Le Conseil d'État, alliant « *la création jurisprudentielle et le geste politique de grande ampleur* »<sup>456</sup>, emploie une motivation exhaustive peu habituelle pour répondre à la question de la responsabilité potentielle de l'État français républicain du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites durant la Seconde Guerre mondiale ainsi que celle tenant au régime de réparation des dommages. Outre la reconnaissance de la responsabilité de l'État, l'Assemblée du contentieux adopte une motivation circonstanciée comprenant des considérations juridiques, notamment de droit comparé, et des considérations morales et financières. Cette motivation de l'avis *Hoffman-Glemane* est révélatrice de la nature spécifique de la procédure d'avis contentieux qui montre que le Conseil d'État n'est pas lié par le cadre du litige et peut statuer, au final, *ultra petita*<sup>457</sup>.

D'autres « grands avis contentieux » traduisent cette tendance à l'exhaustivité. C'est le cas par exemple de l'avis d'Assemblée *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud* de 2010<sup>458</sup>. La question est relative à la qualification juridique des établissements de production électrique. Dans sa réponse, le Conseil d'État élabore un véritable « mode d'emploi » dans une motivation très abondante. En effet, d'une part, il énonce les différentes méthodes de reconnaissance d'un ouvrage public. D'autre part, il détaille concrètement la qualification juridique proposée à certains ouvrages d'établissements de production électrique. De même, dans l'avis *Chabert* du 15 juillet 2004<sup>459</sup>, le Conseil d'État, saisi de la question du type de contrôle que doit exercer le juge administratif

---

<sup>452</sup> V. *Infra*.

<sup>453</sup> Art. L. 441-1 et s. du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>454</sup> En effet, la Cour de cassation adoptait dans l'ensemble une motivation assez concise. On remarque depuis 2016 une certaine évolution. D'une part, la Cour insère un titre « Motifs » pour indiquer justement la motivation de sa réponse. D'autre part, son argumentation est fréquemment plus abondante (v. par ex. Cass. (Avis), 5 septembre 2016, n° 16-70007 ; Cass., (Avis), 5 mai 2017, n° 17-70004).

<sup>455</sup> CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Glemane*, n° 315499, *Rec.*, p. 43.

<sup>456</sup> MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, (D.), « Conseil d'État : avis sur une question de droit », *JCl. Justice Administrative*, Fasc. 11, 2016, n° 73.

<sup>457</sup> En effet, en « *agissant en accord avec l'esprit de la procédure, qui est de prévenir le contentieux et de fixer la jurisprudence, le Conseil d'État profite de la question posée pour élargir sa réponse, dans une sorte d'exercice pédagogique, à d'autres aspects éventuellement problématiques de la matière* », (*id.*, n° 71).

<sup>458</sup> CE, (Avis), Ass., 29 avril 2010, *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud*, n° 323179, *Rec.*, p. 126.

<sup>459</sup> CE, (Avis), Sect., 15 juillet 2004, *Chabert*, n° 267415, *Rec.*, p. 339.

sur une décision prise par une chambre régionale des comptes statuant sur une demande de rectification d'observations définitives, expose minutieusement les recours possibles contre ces observations ainsi que le rôle du juge administratif en la matière. Enfin, plus récemment, dans l'avis *Napol* du 6 juillet 2016 relatif à l'état d'urgence, l'Assemblée du contentieux adopte ici aussi une argumentation très développée<sup>460</sup>. Dans leur chronique, les commentateurs autorisés<sup>461</sup> soulignent le style discursif de la motivation en considérant que « *l'avis a ainsi des airs de cours de droit administratif général, avec ses Blanco, Frampar, Dame Lamotte, Benjamin, Tomaso Greco, Films Lutetia, Letisserand et autres Couitéas, La Fleurette et*

---

<sup>460</sup> CE, (Avis), Ass., 6 juillet 2016, *Napol*, n° 398234, *Rec.*, p. 320. Il s'agit de la première question sur la légalité : « *Sur les questions relatives au contrôle de la légalité des ordres de perquisition : 2. Les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La circonstance qu'elles ont produit leurs effets avant la saisine du juge n'est pas de nature à priver d'objet le recours. L'introduction d'un tel recours ne saurait cependant constituer un préalable nécessaire à l'engagement d'une action indemnitaire recherchant la responsabilité de l'État à raison des conditions dans lesquelles les perquisitions ont été ordonnées et mises à exécution. 3. Les décisions qui ordonnent des perquisitions sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 présentent le caractère de décisions administratives individuelles défavorables qui constituent des mesures de police. Comme telles, et ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, elles doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, désormais codifié à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration. La motivation exigée par ces dispositions doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit ainsi que des motifs de fait faisant apparaître les raisons sérieuses qui ont conduit l'autorité administrative à penser que le lieu visé par la perquisition est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Dès lors que la perquisition est effectuée dans un cadre de police administrative, il n'est pas nécessaire que la motivation de la décision qui l'ordonne fasse état d'indices d'infraction pénale. Le caractère suffisant de la motivation doit être apprécié en tenant compte des conditions d'urgence dans lesquelles la perquisition a été ordonnée, dans les circonstances exceptionnelles ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Si les dispositions de l'article 4 de la loi du 11 juillet 1979, codifié à l'article L. 211-6 du code des relations entre le public et l'administration, prévoient qu'une absence complète de motivation n'entache pas d'illégalité une décision lorsque l'urgence absolue a empêché qu'elle soit motivée, il appartient au juge administratif d'apprécier au cas par cas, en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, si une urgence absolue a fait obstacle à ce que la décision comporte une motivation même succincte. 4. Outre l'énoncé de ses motifs, la décision qui ordonne une perquisition doit, en vertu des dispositions expresses de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015, porter mention du lieu et du moment de la perquisition. L'indication du lieu a pour objet de circonscrire les locaux devant être perquisitionnés de façon à permettre de les identifier de façon raisonnable. Le moment indiqué dans la décision est celui à compter duquel la perquisition peut être mise à exécution, en fonction des contraintes opérationnelles. Si la loi prévoit que doit être indiqué le moment de la perquisition, elle n'impose pas que la décision, par une motivation spéciale, fasse apparaître les raisons qui ont conduit à retenir ce moment. 5. L'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permet aux autorités administratives compétentes d'ordonner des perquisitions dans les lieux qu'il mentionne lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ces lieux sont fréquentés par au moins une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Il appartient au juge administratif d'exercer un entier contrôle sur le respect de cette condition, afin de s'assurer, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, que la mesure ordonnée était adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité, dans les circonstances particulières qui ont conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Ce contrôle est exercé au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard ».*

<sup>461</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2, B, 2.

*Compagnie générale d'énergie radio-électrique* »<sup>462</sup>. Devant répondre à neuf questions posées par les tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise et de Melun, le Conseil d'État élabore deux longues synthèses sur le contrôle de légalité des ordres de perquisition et sur les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État dans le cadre de l'état d'urgence qui pourraient figurer dans un manuel de droit. Il est vrai que le rapporteur public Béatrice BOURGEOIS-MACHUREAU, dans ses conclusions sur cet avis, invite l'Assemblée à être autant exhaustive<sup>463</sup>.

Mais tous les avis contentieux ne sont pas autant motivés. Par exemple, l'avis *Mlle Marteaux* de 2000<sup>464</sup> est très concis dans sa formulation. Tout dépend de la complexité de la problématique soulevée et sans doute de la marge de liberté que le Conseil d'État souhaite se donner (et donner au juge du fond) dans ce domaine.

## 2 – La question prioritaire de constitutionnalité

Comme on le verra<sup>465</sup>, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) influence la teneur de la motivation des décisions du Conseil d'État, en particulier pour les décisions de non-transmission au Conseil constitutionnel. En effet, devant d'ailleurs obligatoirement motiver sa décision<sup>466</sup>, le Conseil d'État ne doit plus simplement persuader les parties au litige, mais aussi le juge de la rue de Montpensier. C'est pourquoi l'intégration du

---

<sup>462</sup> DUTHEILLET DE LAMOTHE, (L.) ; ODINET, (G.), « Perquisitions : le Conseil d'État fouille dans ses classiques », *AJDA*, 2016, p. 1636. Contrairement aux décisions de principe antérieures : « *Huit lignes au Lebon : il n'avait pas fallu plus au Conseil d'État, le 5 décembre 1941, pour juger de la légalité d'une perquisition administrative et écarter toute responsabilité de l'État (Sieur Gompertz, Lebon 209). La progression de l'État de droit ne saurait évidemment se mesurer à la seule longueur des décisions de justice ; mais l'avis contentieux rendu le 6 juillet 2016 par le Conseil d'État témoigne tout de même, par la définition détaillée de l'office du juge saisi de la légalité de perquisitions conduites sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 ou de la responsabilité de l'État à raison de telles perquisitions, d'un approfondissement de la garantie des droits* », (*id.*, p. 1635).

<sup>463</sup> « *On observera que c'est la première fois que seront précisées les conditions de légalité et de responsabilité liées à la mise en œuvre de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955. Il ne fait nul doute que l'avis que vous rendrez est donc particulièrement attendu* », (BOURGEOIS-MACHUREAU, (B.), « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 6 juillet 2016, *Napol*, n° 398234 », *Rec.*, p. 327).

<sup>464</sup> CE, (Avis), 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 2000, *M<sup>lle</sup> Marteaux*, n° 217017, *Rec.*, p. 169.

<sup>465</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, A, 1.

<sup>466</sup> Selon l'article 23-7 de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, « *La décision motivée du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité. Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel* »

Conseil constitutionnel dans la résolution du litige administratif entraîne, certes relativement, une évolution de la motivation des arrêts du Palais-Royal.

Selon le président Bernard STIRN, le Conseil d'État adopte une rédaction sobre concernant les décisions de renvoi mais plus développée pour les décisions de non-renvoi<sup>467</sup>. En effet, les décisions de transmission sont logiquement brèves car le juge de renvoi n'a pas à argumenter abondamment sa décision. Le problème de constitutionnalité doit être résolu par l'interprète authentique de la Constitution, à savoir le Conseil constitutionnel. Toutefois, la QPC peut contraindre le Conseil d'État à adopter une motivation discursive, notamment pour préciser l'articulation de cette procédure avec la primauté du droit de l'Union européenne<sup>468</sup> et avec la procédure des référés<sup>469</sup>, ou encore pour déterminer de l'office du juge administratif<sup>470</sup>.

### 3 – Les procédures d'urgence

Les procédures d'urgence<sup>471</sup> impliquent une réponse juridictionnelle rapide ; le juge des référés devant statuer « *quasiment en temps réel* »<sup>472</sup>. Les ordonnances sont en principe rendues par un seul juge. Au Conseil d'État, il s'agit du président de la Section du contentieux et des membres désignés par lui<sup>473</sup>. Il est vrai que l'affaire peut être renvoyée à une autre formation de jugement classique ou, depuis avril 2016, devant une formation composée de trois juges des référés<sup>474</sup>. Par ailleurs, la procédure est spécifique puisque l'oralité y est beaucoup plus

---

<sup>467</sup> STIRN, (B.), « Le filtrage selon le Conseil d'État », *JCP G*, n° 48 (numéro spécial), 2010, p. 48.

<sup>468</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2010, *Rujovic*, n° 312305, *Rec.*, p. 165.

<sup>469</sup> CE, (Réf.), 17 juin 2011, *M. A.*, n° 349753, *Inédit au Recueil*.

<sup>470</sup> CE, 2<sup>e</sup> sous-sect., 16 octobre 2012, *M. Abdulkader*, n° 338354, *Inédit au Recueil*.

<sup>471</sup> Pour reprendre la formule classique et usuelle, (CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 1355). On se focalisera sur les « purs » référés d'urgence issus de la loi du 30 juin 2000 codifiés au Code de justice administrative : référé-suspension (art. L. 521-1), référé-liberté (art. L. 521-2) et référé mesures-utiles (art. L. 521-3).

<sup>472</sup> CONNIL, (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, p. 178.

<sup>473</sup> Selon l'article L. 511-2 du CJA : « Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller. Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'État, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'État qu'il désigne à cet effet ». Il s'agit des présidents adjoints de la Section du contentieux ainsi que potentiellement d'autres conseillers d'État (v. STIRN, (B.), « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 798).

<sup>474</sup> Art. L. 511-2 CJA : « Lorsque la nature de l'affaire le justifie, le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou, au Conseil d'État, le président de la section du contentieux peut décider qu'elle sera jugée, dans les conditions prévues au présent livre, par une formation composée de trois juges des référés, sans préjudice du renvoi de l'affaire à une autre formation de jugement dans les conditions de droit commun » (loi du 20 avril 2016).

développée. Au final, les rapports entre le juge et les parties diffèrent de la procédure classique ; le juge des référés jouant un rôle d'animateur des débats.

Il résulte de ces quelques considérations générales que la motivation des ordonnances (ou décisions) du juge des référés devrait être en théorie brève. En effet, la célérité de la procédure et parfois l'absence de conclusions du rapporteur public obligerait le juge de circonscrire les éléments essentiels de l'affaire afin de rendre une solution rapide et efficace<sup>475</sup>. Cependant, la motivation des ordonnances rendues en référés est fréquemment plus exhaustive que celle des décisions « classiques », aussi bien au niveau normatif que surtout factuel<sup>476</sup>. Le Conseil d'État essaye de mieux expliquer ou d'étayer davantage sa position pour qu'elle soit plus facilement comprise<sup>477</sup>. Cette motivation reflète la procédure dialogique établie entre le juge et les parties au cours de l'audience publique<sup>478</sup>. Par ailleurs, les formulations générales et brèves employées par le législateur dans les articles relatifs aux référés urgents ont obligé le Conseil d'État à les interpréter, notamment en ce qui concerne les standards d'« urgence », de « doute sérieux » ou encore d'« atteinte grave et manifestement illégale ».

Pour le référé-suspension, le Conseil d'État a très tôt, dans un arrêt de principe, dégagé le sens de la condition d'urgence à travers une interprétation constructive très détaillée<sup>479</sup>. Ainsi le juge doit-il l'apprécier « *pragmatiquement, concrètement, en fonction de données propres au requérant, à son adversaire et à l'intérêt général* »<sup>480</sup>. Partant, le juge des référés est tenu d'apprécier concrètement la situation d'espèce.

Concernant la détermination de la catégorie de « liberté fondamentale » dans le cadre du référé-liberté, le juge est parfois fort loquace dès lors que sont mis en cause des droits

---

<sup>475</sup> Selon Fanny MALHIÈRE, qui considère que les ordonnances des référés sont brèves, « *sur la forme, la motivation succincte des ordonnances de référé se justifie en raison des exigences de célérité des procédures, mais surtout de la nature provisoire des décisions* », (MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 317).

<sup>476</sup> Comme le note en effet le président Bernard STIRN, en particulier dans le cadre du référé-suspension, « *de manière à guider l'administration, le juge des référés n'hésite pas à se montrer précis et explicite* », (STIRN, (B.), *op. cit.*, p. 801).

<sup>477</sup> *Ibid.*

<sup>478</sup> Selon Laurence DESFONDS, « *le didactisme traduit la conception que le juge se fait de son office et notamment de son rôle à l'égard des parties [...]. La motivation des ordonnances de référés est à cet égard le reflet du dialogue qui se noue entre le juge et les parties au cours de l'audience publique, laquelle fait partie de l'instruction* », (DESFONDS, (L.), *Langage et conceptualisation du contentieux provisoire des décisions administratives : réflexions sur la procédure de suspension des décisions administratives*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, p. 277).

<sup>479</sup> CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, *Rec.*, p. 29.

<sup>480</sup> ROUQUETTE, (R.), *Petit traité du procès administratif*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 931.



substantiels, comme le droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain et dégradant. Par exemple, dans l'ordonnance *Section française de l'observatoire international des prisons (OIP-SF) et ordre des avocats au barreau de Nîmes* du 30 juillet 2015<sup>481</sup> relative aux droits des détenus dans une maison d'arrêt et à leurs conditions d'incarcération, le juge des référés explicite dans de longs considérants le « cadre juridique du litige ». Surtout, il détermine son office en interprétant de manière synthétique, tout en réécrivant le texte<sup>482</sup>, l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Enfin, il examine minutieusement les conditions de détentions des détenus pour apprécier les conclusions aux fins d'injonction demandées par les requérants. En somme, la motivation de cette ordonnance est exhaustive autant au plan normatif que concret.

## **B – L'IMPORTANCE DE LA NATURE DU DROIT APPLICABLE**

Certains droits applicables au litige peuvent conduire, ou contraindre, le Conseil d'État à davantage motiver sa décision. Surtout, ces droits sont souvent complexes, détaillés, imprécis. En outre, l'essor des droits fondamentaux, notamment au niveau européen, impacte directement la motivation. La brièveté, dont le laconisme, n'est sans doute pas (ou plus) adaptée à leur protection effective. Il faut ici s'attarder sur les droits européens (*a*), le droit de la concurrence (*b*), le droit de l'environnement (*c*) et le droit de l'urbanisme (*d*).

### **1 – L'application des droits européens**

Paul CASSIA souligne que « *les droits européens ont, en quelques années, profondément modifié la manière de rendre la justice en France, la Convention européenne des droits de l'homme affectant les conditions procédurales dans laquelle la justice est rendue et le droit de l'Union la substance même de la décision juridictionnelle* »<sup>483</sup>. Cette réflexion est transposable au sujet de la motivation des décisions du Conseil d'État. En effet, l'application des droits européens conduit souvent le juge à davantage motiver, sans doute pour persuader les Cours de

---

<sup>481</sup> CE, (Réf.), 30 juillet 2015, *Section française de l'observatoire international des prisons (OIP-SF) et ordre des avocats au barreau de Nîmes*, n° 392043, *Rec.*, p. 305.

<sup>482</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>483</sup> BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 136 (Paul CASSIA).

Strasbourg et de Luxembourg de la justesse de son argumentation<sup>484</sup>. Surtout, la protection des droits fondamentaux reste sous-jacente dans leur application. Ainsi, le droit de la CEDH a un impact déterminant sur la motivation (**a**), comme d'ailleurs celui de l'Union européenne (**b**).

### **a – L'impact du droit de la Convention européenne des droits de l'homme**

L'application de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par le Conseil d'État l'encourage à densifier son argumentation autant juridique que factuelle.

On rencontre ce phénomène, d'abord, dans le cadre du contrôle des lois de validation, notamment lors de la justification de leur compatibilité avec la CEDH. Dans la décision *SA Colly Bomble* du 3 septembre 2008<sup>485</sup>, le Palais-Royal détaille de manière exhaustive les motifs impérieux d'intérêt général au sens de l'article 6§1 de la Convention tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg. Le même cas de figure se rencontre dans l'arrêt *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque* du 12 avril 2012<sup>486</sup> où le Conseil d'État est amené à se conformer à « la grille d'analyse du juge européen » et donc à « s'inscrire dans les pas de la juridiction européenne »<sup>487</sup>. L'examen de la conventionnalité d'une loi de validation dans le cadre de la procédure d'avis contentieux incite aussi le juge à être exhaustif. C'est le cas, par exemple, de l'avis contentieux *Provin* de 2005 dans lequel l'Assemblée du contentieux détaille de façon précise la potentielle inconstitutionnalité d'une loi affectant les pensions d'une certaine catégorie de fonctionnaires<sup>488</sup>.

Ensuite, une motivation discursive est nécessaire pour contrôler, par exemple, l'impartialité d'une juridiction administrative spécialisée. Dans la décision d'Assemblée *Trognon* du 6 décembre 2002<sup>489</sup>, la teneur de la motivation est caractérisée par un ensemble d'énoncés exhaustifs démontrant l'impartialité d'une telle juridiction. Quant au contrôle du droit au respect de la vie privée et du domicile, après avoir longuement constaté les faits du

---

<sup>484</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, A, 1.

<sup>485</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 3 septembre 2008, *SA Colly Bomble*, n° 277755, *Rec.*, *Tables*.

<sup>486</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 12 avril 2012, *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque*, n° 337528, *Rec.*, *Tables*.

<sup>487</sup> **DUPRÉ DE BOULOIS, (X.) ; MILANO, (L.)**, « Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *RDF*, 2013, p. 588.

<sup>488</sup> CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975, *Rec.*, p. 212.

<sup>489</sup> CE, Ass., 6 décembre 2002, *Trognon*, n° 240028, *Rec.*, p. 427.

litige, la Section du contentieux, dans l'arrêt *Société Pro Décor* du 6 novembre 2009<sup>490</sup>, interprète de manière minutieuse l'énoncé stipulé à l'article 8 de la Convention pour ensuite soigneusement en apprécier les faits et déduire l'inconventionnalité des dispositions législatives contestées.

Enfin, la mention des modalités d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme contraint le Conseil d'État à être prolix. Intériorisant la jurisprudence strasbourgeoise, la Haute juridiction administrative précise la portée de l'article 46 de la CEDH, en particulier dans les décisions *Baumet* du 4 octobre 2012<sup>491</sup> et *Vernes* du 30 juillet 2014<sup>492</sup>.

En définitive, on constate l'impact important du droit européen sur la motivation. Plus généralement, la protection efficace des droits fondamentaux incite le juge à être plus bavard.

### ***b – L'impact du droit de l'Union européenne***

La motivation dans l'application du droit de l'Union européenne est assez exhaustive. C'est le cas, d'une part, lors de la réception explicite de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>493</sup>. D'autre part, le contrôle de conventionnalité d'une disposition législative avec une directive, telle qu'interprétée par la Cour, nécessite également une motivation abondante. Par exemple, dans l'arrêt d'Assemblée *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c./ M Lambois* du 4 avril 2014<sup>494</sup>, à propos de la limite d'âge à 57 ans imposée aux contrôleurs aériens, le Palais-Royal est fort explicite dans les motifs de droit et de fait. En l'espèce, et tout d'abord, la motivation est structurée avec des sous-titres<sup>495</sup>. Ensuite, le Conseil détermine de façon précise la signification de la directive, intégrant au passage l'interprétation de la Cour de justice, avec *in fine* l'indication de l'office du juge administratif qui est de « vérifier » notamment la justification de la mesure nationale et sa compatibilité avec la directive. Enfin, les motifs de fait exposent une appréciation très détaillée, très circonstanciée, de la nécessité et

---

<sup>490</sup> CE, Sect., 6 novembre 2009, *Société Pro Décor*, n° 304301, *Rec.*, p. 448.

<sup>491</sup> CE, Sect., 4 octobre 2012, *M. Baumet*, n° 328502, *Rec.*, p. 347.

<sup>492</sup> CE, Ass., 30 juillet 2014, *Vernes*, n° 358564, *Rec.*, p. 260.

<sup>493</sup> V. par ex. CE, Ass., 27 mars 2015, *M. Quintanel*, n° 372426, *Rec.*, p. 119 ; CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 23 décembre 2016, *Société JT International SA et autres*, n° 399117, *Rec.*, *Tables*.

<sup>494</sup> CE, Ass., 4 avril 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c./ M. Lambois*, n° 362785, *Rec.*, p. 63.

<sup>495</sup> « Sur le cadre juridique du litige », « en ce qui concerne le droit national », « en ce qui concerne le droit de l'Union européenne », etc. Sur cette question des sous-titres, v. *infra*, section II, § 2, A du présent chapitre.

de la proportionnalité de la mesure. Surtout, le Conseil recourt, fait rarissime<sup>496</sup>, au droit comparé pour apprécier la législation de droit interne<sup>497</sup>, impliquant, dès lors, une motivation plus abondante.

Enfin, la réponse apportée par la Cour à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État contribue presque nécessairement à une amplification de la motivation de ses décisions. Le processus d'intériorisation de l'argumentation du juge de l'Union, l'« interprétation de l'interprétation », se répercute en particulier sur la motivation normative, très détaillée, comme par exemple dans la décision *Association Greenpeace France et autres* du 22 novembre 2000<sup>498</sup> ou, plus récemment, dans l'arrêt d'Assemblée *ANODE* du 19 juillet 2017<sup>499</sup>.

## 2 – L'application du droit de la concurrence

L'application du droit de la concurrence – imprégné d'analyse économique – conduit également le Conseil d'État, en excès de pouvoir, à davantage motiver car il devient « *un juge de la concurrence privée investi de larges pouvoirs, puisqu'il doit raisonner comme s'il réglait lui-même le différend* »<sup>500</sup>. Comme le souligne Aurélien ANTOINE, « *l'accroissement de l'analyse juridique grâce aux concepts économiques est favorable à une meilleure motivation des jugements* »<sup>501</sup>. C'est surtout dans la concrétisation des normes juridico-économiques que le juge devient plus loquace car devant analyser de manière précise et méticuleuse les *faits* et *conséquences* d'un acte ou d'une activité au sein de l'environnement économique. Il doit prendre en compte leur impact au sein de la société. C'est par exemple le cas lors du contrôle

---

<sup>496</sup> Bien qu'il puisse parfois y avoir recours, comme dans l'avis *Hoffman-Glemane* de 2009, (CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Glemane*, n° 315499, *Rec.*, p. 43), où sont exposées des mesures adoptées par les autres États européens. De même, dans l'arrêt *SNC Immobilière GSE* de 2009, (CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 7 septembre 2009, *SNC Immobilière GSE*, n° 303560, *Rec.*, *Tables*), le Conseil d'État prend en compte, pour interpréter la loi fiscale française, une disposition législative du droit portugais.

<sup>497</sup> « *qu'il ressort des pièces du dossier que si certains États, telle la Nouvelle-Zélande, ne fixent aucune limite d'âge particulière pour les agents chargés du contrôle de la circulation aérienne et si plusieurs États européens, dont l'Espagne et les pays scandinaves, ont fixé, pour ces derniers, une limite d'âge de 65 ans, les États membres du "bloc d'espace aérien fonctionnel centre-européen" [...] auquel appartient la France, ont tous adopté, pour les contrôleurs de la navigation aérienne, des limites d'âge dérogatoires au droit commun et inférieures à soixante ans* » (§ 16). Ici, le Conseil d'État mentionne en outre les exemples belge, allemand et hollandais, mais aussi, par la suite, ceux des États-Unis, de l'Italie, de la Russie et de la Chine.

<sup>498</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 22 novembre 2000, *Association Greenpeace France et autres*, n° 194348, *Rec.*, p. 549.

<sup>499</sup> CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, n° 370321, *Rec.*, p. 255.

<sup>500</sup> BOTTEGHI, (D.) ; LALLET, (A.), « Le Conseil d'État, "régleur" de différends », *AJDA*, 2010, p. 1926.

<sup>501</sup> ANTOINE, (A.), *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, Paris, LGDJ, 2009, p. 336.

d'une opération de concentration économique. Dans la décision *Société Royal Philips Electronic* de 2004<sup>502</sup>, l'utilisation de la théorie de l'entreprise défaillante nécessite de longs développements pour exposer de manière pertinente l'analyse économique effectuée. Le juge économique est un juge loquace.

### **3 – L'application du droit de l'environnement et la technique du bilan coûts-avantages**

Le droit de l'environnement invite souvent le Conseil d'État à davantage motiver ses décisions, en particulier au niveau des faits. Ce droit, par nature difficile à définir, renvoie à « *un problème de société, une source de malaise comme d'espoir* »<sup>503</sup>. C'est pourquoi le juge doit pleinement se justifier et expliquer les implications positives et négatives de certaines décisions administratives sur l'environnement, notamment lors du contrôle, en excès de pouvoir, des déclarations d'utilité publique prononçant l'expropriation pour cause d'utilité publique, en application de la technique du bilan « coûts-avantages » issue de l'arrêt *Ville nouvelle Est* de 1971<sup>504</sup>. Par exemple, dans l'affaire des « Gorges du Verdon » de 2006<sup>505</sup>, le Conseil d'État affirme de manière minutieuse que le projet d'implantation d'une ligne électrique à très haute tension porte des « *atteintes graves* » à des « *zone d'intérêt exceptionnel* » qui « *excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique* ». La motivation factuelle expose des considérations de nature environnementale très détaillées.

Plus généralement, ce type de contrôle prend en compte des données extrajuridiques, bien qu'issues de la norme prétorienne, pour apprécier la légalité de ces actes d'expropriation. Le Conseil d'État peut aller très loin dans son appréciation des faits de l'espèce. Par exemple, dans la décision *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres* du 15 avril 2016<sup>506</sup>, le Palais-Royal indique l'ensemble des « *inconvenients* » du projet de réalisation d'une ligne ferroviaire à grande vitesse qui font perdre le caractère d'utilité publique

---

<sup>502</sup> CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267, *Rec.*, p. 28.

<sup>503</sup> GROS, (M.) (dir.), *Leçons de Droit de l'environnement*, Paris, ellipses, 2013, p. 6.

<sup>504</sup> CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 409.

<sup>505</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon et autres*, n° 288108, *Rec.*, p. 332.

<sup>506</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 15 avril 2016, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres*, n° 387475, *Rec.*, p. 144.

de l'acte administratif. Il analyse de façon pointilleuse les conséquences financières, économiques, sociales, pratiques et juridiques du projet d'aménagement.

Indépendamment de la mise en œuvre de la technique du bilan, la motivation des arrêts dans cette matière s'avère souvent détaillée. Ainsi, dans l'arrêt, déjà évoqué, de Section *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes* du 8 février 2012<sup>507</sup>, le Conseil d'État offre une interprétation très précise, dans de nombreux énoncés, des dispositions des articles L. 333-1 et R. 333-3 du Code de l'environnement. Tout en intégrant des considérations extrajuridiques de nature environnementale, il apprécie et interprète, tout en les rapportant, les dispositions de l'acte administratif contesté en excès de pouvoir. En tout état de cause, ce domaine fait participer le Conseil d'État à l'action publique<sup>508</sup>.

#### 4 – L'application du droit de l'urbanisme

Yann AGUILA souligne que « *la motivation des arrêts du Conseil d'État est aujourd'hui plus longue qu'il y a 20 ou 30 ans* », en particulier lors de l'application du droit de l'urbanisme « *qui impose au juge, par des dispositions spéciales, de répondre à tous les moyens d'annulation, par dérogation au principe de l'économie des moyens, dans le souci de purger définitivement le contentieux* »<sup>509</sup>. En effet, comme on l'a vu, le principe de l'économie des moyens est en principe écarté lors de l'application de l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme<sup>510</sup>. Cependant, le Conseil d'État adopte une lecture restrictive de cette disposition législative, manifestant « *sa réticence – pour ne pas dire son hostilité – à l'idée d'un abandon de la pratique de l'économie de moyens en matière d'urbanisme* »<sup>511</sup>. C'est surtout lorsque le juge se fonde sur une pluralité de motifs d'annulation que celle-ci devient, logiquement, plus abondante<sup>512</sup>.

---

<sup>507</sup> CE, Sect., 8 février 2012, *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes*, n° 321219, *Rec.*, p. 26.

<sup>508</sup> V. *supra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>509</sup> Intervention à la Cour de cassation en 2005, disponible sur le site *Web* de la Cour de cassation ([https://www.courdecassation.fr/venements/23/colloques/4/2005\\_2033/yann\\_aguila\\_8092.html#\\_ftn11](https://www.courdecassation.fr/venements/23/colloques/4/2005_2033/yann_aguila_8092.html#_ftn11))

<sup>510</sup> « *Lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier* ».

<sup>511</sup> BAILLEUL, (D.), « L'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme : une tentative avortée d'abandon de l'économie des moyens », *LPA*, n° 125, p. 15.

<sup>512</sup> Pour Marie LANNOY, « *les décisions juridictionnelles rendues en matière d'urbanisme demeurent succinctement motivées lorsqu'un seul des moyens soulevés est fondé, dans la mesure où elles restent silencieuses*

## **C – LA COMPLEXITÉ ET LA MÉDIATISATION D'UNE AFFAIRE**

La complexité et la médiatisation d'une affaire, notamment en matière médicale, peuvent contraindre le Conseil d'État à expliciter son argumentation, notamment pour persuader un auditoire plus large. L'« affaire Lambert » et l'« affaire de l'amiante » illustrent particulièrement l'influence de la complexité et de la médiatisation d'une affaire sur la motivation.

**L'affaire Lambert** – En l'espèce, rapidement, M. LAMBERT a subi un accident de la route en 2008 entraînant son hospitalisation et sa mise en coma profond puis coma « paucirelationnel » lui permettant d'avoir une « conscience minimale plus » avant de tomber dans un « état végétatif » en 2014. Malgré des soins importants, il reste hydraté et alimenté de façon artificielle par voie entérale. La question de l'arrêt des actes de soins, aboutissant à la fin de vie du patient, s'est posée en raison de la stabilisation de son état de santé. Surtout, la thérapie actuelle est, pour certains membres de la famille du patient, constitutive d'une « obstination déraisonnable » au sens de l'article L.1110-5 du Code de la santé publique<sup>513</sup>, issu de la loi du 22 avril 2005 dite « loi Leonetti » ; article autorisant, sous conditions, l'arrêt du traitement.

La décision de mettre ou non un terme aux actes médicaux revient au médecin en charge du patient dans le respect d'une certaine procédure. Le 11 janvier 2014, le médecin compétent a pris la décision d'interrompre l'alimentation et l'hydratation artificielles du patient à compter du 13 janvier. Un référé-liberté est déposé par certains membres de la famille du patient, opposés à la fin de vie, auprès du juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne. Ce dernier suspend la décision du médecin. Le Conseil d'État, saisi en appel, rend alors deux décisions en Assemblée, la première le 14 février 2014<sup>514</sup> et la seconde le 24 juin 2014<sup>515</sup>. Après avoir ordonné un supplément d'instruction et invité des médecins spécialisés à formuler leurs observations, *amicus curiae*, il juge que la décision du médecin de mettre fin au

---

*sur ceux qui ont été écartés [...] La disposition législative n'est vraiment effective que dans l'hypothèse d'une pluralité de motifs d'annulation, lesquels sont alors tous mentionnés par le juge dans sa décision », (LANNON, (M.), Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux, op. cit., pp. 67-68).*

<sup>513</sup> « [...] Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L.1110-10 ».

<sup>514</sup> CE, Ass., 14 février 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081, *Rec.*, p. 31.

<sup>515</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081, *Rec.*, p. 175.

traitement « *ne peut être tenue pour illégale* ». La Cour européenne des droits de l'homme est par la suite saisie. Dans un arrêt du 5 juin 2015, elle considère que la mise en œuvre de la décision du Conseil d'État de juin 2014 ne méconnaît pas l'article 2 de la Convention<sup>516</sup>. Enfin, le Conseil d'État a rendu une nouvelle décision le 19 juillet 2017<sup>517</sup>, statuant en cassation sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 16 juin 2016. Indépendamment du fond, cette affaire est intéressante pour observer l'emploi, sans doute délibéré, d'une motivation discursive pour persuader non seulement les requérants mais également le public intéressé.

Dans ses conclusions sur les décisions de 2014, le rapporteur public Rémi KELLER estime bien que l'affaire est à la fois « *exceptionnelle et dramatique* »<sup>518</sup> et constitue « *une affaire hors du commun* »<sup>519</sup> où le juge administratif doit se « *prononcer pour la première fois sur la légalité d'une décision médicale ayant pour conséquence d'entraîner la mort d'une personne par l'arrêt de son traitement* »<sup>520</sup>. Aussi affirme-t-il que la question posée à l'Assemblée est-elle « *une des plus difficiles* » qu'ait eu à connaître l'institution car « *elle renvoie aux interrogations fondamentales de l'humanité, au sens de la vie, à la souffrance, à la mort et à l'au-delà* »<sup>521</sup>. D'ailleurs, dans la première décision, le Conseil d'État reconnaît, de façon explicite, que les questions d'ordre scientifique, éthique et déontologique posées dans l'affaire sont d'une grande ampleur et difficiles<sup>522</sup>. C'est pourquoi il a ordonné une expertise et invité, en tant qu'*amicus curiae*, l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif d'éthique et le Conseil national de l'ordre des médecins ainsi que le parlementaire Jean LEONETTI, rapporteur sur la loi de 2005.

Dans les deux premiers arrêts, unis entre eux car, note Pierre DELVOLVÉ, « *l'un prépare l'autre* » et « *le premier tranche déjà au fond certaines questions dont la solution commande en partie celle du second* »<sup>523</sup>, il faut reconnaître « *l'importance et la qualité du travail entrepris, la profondeur de la réflexion menée, la recherche d'une solution parfaitement juste et, les sous-tendant, le souci d'humanité, qui s'exprime notamment dans les observations finales*

---

<sup>516</sup> Cour EDH, Gde. ch., 5 juin 2015, *Affaire Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14.

<sup>517</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> ch., 19 juillet 2017, *M. I...F...*, n° 402472, *Rec.*, p. 271 : 211.

<sup>518</sup> KELLER, (R.), « Conclusions sur CE, Ass., 14 février 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081 », *Rec.*, p. 38.

<sup>519</sup> KELLER, (R.), « Conclusions sur CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081 », *Rec.*, p. 184.

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Id.*, p. 188.

<sup>522</sup> « *qu'en raison de l'ampleur et de la difficulté des questions d'ordre scientifique, éthique et déontologique qui se posent à l'occasion de l'examen du présent litige [...]* », (CE, Ass., 14 février 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081, *Rec.*, p. 32).

<sup>523</sup> DELVOLVÉ, (P.), « Glissements », *RFDA*, 2014, p. 702.



*du rapporteur public* »<sup>524</sup>. L'abondance de la motivation résulte des enjeux tant juridiques que sociaux soulevés par cette affaire.

Dans la décision du 14 février 2014, le Conseil d'État définit, de façon méticuleuse, l'office du juge du référé-liberté dans ce cas d'espèce par une interprétation constructive de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Mais cette interprétation transforme l'office traditionnel du juge pour créer un « *office exceptionnel du juge du référé-liberté* »<sup>525</sup>. En effet, la motivation indique, « *comme aucun arrêt antérieur ne l'avait fait* »<sup>526</sup>, la mutation d'une procédure d'urgence en une procédure ordinaire de sorte que du « *contrôle du manifeste* » l'on passe à un « *contrôle approfondi* »<sup>527</sup>, propre au plein contentieux<sup>528</sup>. Dans l'arrêt du 24 juin 2014, le Conseil d'État affirme qu'il lui appartient de contrôler la compatibilité des dispositions législatives applicables au litige avec la CEDH<sup>529</sup>. En somme, le style discursif est sur ce point nécessaire pour indiquer à l'auditoire l'importance du rôle du juge administratif. L'abondance se manifeste aussi dans l'interprétation des énoncés normatifs du Code de la santé publique ; le juge devant exposer leur signification précise. Dans les trois décisions, le Conseil d'État élabore de longs considérants détaillant les modalités d'application de « l'arrêt des soins » et le rôle des différents protagonistes, notamment du médecin.

Par ailleurs, la motivation factuelle est également fortement exhaustive. Le juge indique l'ensemble des faits en posant notamment le contexte de l'affaire. Dans l'arrêt de février, la décision de suspendre ou non la décision du médecin suppose une appréciation « *au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire* »<sup>530</sup>. Or, le Palais-Royal explique l'impossibilité de statuer sur l'affaire en raison d'informations incomplètes. C'est pourquoi il ordonne une expertise médicale et invite, en tant qu'*amicus curiae*, certaines institutions à formuler leurs observations. La motivation est sur ce point fortement précise. Dans la décision de juin, l'appréciation du juge est même plus conséquente. Le contrôle de compatibilité des dispositions législatives à la CEDH est en effet très poussé. Partant, la motivation justifiant le caractère « d'obstination déraisonnable » que traduirait la poursuite du traitement est très exhaustive. Le

---

<sup>524</sup> *Ibid.*

<sup>525</sup> BRETONNEAU, (A.) ; LESSI, (J.), « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *AJDA*, 2014, p. 797.

<sup>526</sup> DELVOLVÉ, (P.), *op. cit.*, p. 704.

<sup>527</sup> *Ibid.*

<sup>528</sup> § 5.

<sup>529</sup> § 12.

<sup>530</sup> § 19.

Conseil d'État s'assure « au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire et de l'ensemble des éléments versés »<sup>531</sup> que la poursuite du traitement traduit une obstination déraisonnable.

Au final, l'affaire *Lambert* a été l'occasion pour le Conseil d'État de s'affirmer pleinement aussi bien dans son office que dans sa capacité à contrôler des décisions complexes. Il est remarquable que, sur le plan de la motivation, le juge saisit le pas pour mentionner une longue argumentation.

**L'affaire de l'amiante** – On peut rapidement évoquer l'« affaire de l'amiante » tranchée dans la décision *SAS Constructions mécaniques de Normandie* le 9 novembre 2015<sup>532</sup>. L'Assemblée adopte une motivation exhaustive, notamment au niveau factuel. Le point remarquable de cette motivation réside dans la référence au droit comparé<sup>533</sup> et même à un article d'un professeur pour apprécier et qualifier ou non la responsabilité de l'État du fait de son inaction dans la réglementation des produits contenant de l'amiante. Le considérant de principe indique bien que les autorités publiques doivent arrêter, « en l'état des connaissances scientifiques et des informations disponibles, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers »<sup>534</sup>. Cette formule est déterminante puisque permettant au Conseil d'analyser la réglementation d'autres pays, en particulier la Grande-Bretagne, les États-Unis et l'Afrique du Sud. Dans son appréciation, il se réfère directement à une « communication » du professeur

---

<sup>531</sup> § 23.

<sup>532</sup> CE, Ass., 9 novembre 2015, *SAS Constructions mécaniques de Normandie*, n° 342468, *Rec.*, p. 379.

<sup>533</sup> Sur l'utilisation du droit comparé par le Conseil d'État, v. **MIALOT, (C.)**, « L'utilisation du droit comparé par le Conseil d'État, un changement dans la fabrique du droit », *AJDA*, 2010, p. 1462.

<sup>534</sup> « considérant que si, en application de la législation du travail désormais codifiée à l'article L. 4121-1 du code du travail, l'employeur a l'obligation générale d'assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs placés sous son autorité, il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle, compte tenu notamment des produits et substances qu'ils manipulent ou avec lesquels ils sont en contact, et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques et des informations disponibles, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers », (§ 6).

TURIAF à « *l'Académie nationale de médecine* »<sup>535</sup>. Dès lors, cette motivation atypique, bien que critiquable<sup>536</sup>, ne pouvait être qu'exhaustive.

## D – LA PRÉCISION JURISPRUDENTIELLE VOLONTAIRE

La brièveté peut être écartée lorsque le Conseil d'État exprime pleinement son *pouvoir normatif*, grâce à la motivation<sup>537</sup>, dans une volonté de précision<sup>538</sup>, de pédagogie. Sa motivation, notamment juridique, est davantage exhaustive que naguère et jadis. Il n'hésite plus à formuler une véritable *dogmatique*<sup>539</sup>. Peut-être est-il contraint d'opérer en ce sens compte tenu de la complexité grandissante du droit et aux exigences de sécurité juridique. Surtout, sa fonction principale de *juge de cassation* l'incite à s'assurer de la bonne application par les juges du fond du droit jurisprudentiel<sup>540</sup>. Or, un tel droit est souvent considéré comme aléatoire, incertain voire obscur. C'est pourquoi le Palais-Royal explicite davantage son argumentation en déterminant des principes, règles ou régimes juridiques ou en définissant plus ouvertement des notions à travers des « considérants de principe » comprenant de nombreux énoncés. Comme vu précédemment, ce sont souvent les plus hautes formations de jugement (Assemblée,

---

<sup>535</sup> « *considérant qu'il résulte de l'instruction que les premières mesures de protection des travailleurs contre l'amiante ont été adoptées, en 1931, en Grande-Bretagne ; que des recommandations visant à limiter l'inhalation des poussières d'amiante ont été faites aux États-Unis à compter de 1946 ; que des études épidémiologiques menées à partir de données relevées, pour l'une, en Angleterre et, pour l'autre, en Afrique du sud, publiées en 1955 et 1960, ont mis en évidence le lien entre exposition à l'amiante et, respectivement, risque de cancer broncho-pulmonaire et risque de mésothéliome ; qu'un cas de mésothéliome diagnostiqué en France a été décrit en 1965 par le professeur Turiaf dans une communication à l'Académie nationale de médecine ; qu'ainsi, en dépit, d'une part, de l'inaction à cette époque des organisations internationales ou européennes susceptibles d'intervenir dans le domaine de la santé au travail, qui ne se sont saisies qu'ultérieurement de cette question, comme d'ailleurs de la plupart des pays producteurs ou consommateurs d'amiante, et, d'autre part, du temps de latence très élevé de certaines des pathologies liées à l'amiante, dont l'utilisation massive en France est postérieure à la Seconde Guerre mondiale, la nocivité de l'amiante et la gravité des maladies dues à son exposition étaient pour partie déjà connues avant 1977* », (§ 9).

<sup>536</sup> Car on pourrait considérer que d'autres articles d'autres professeurs pouvaient limiter ou contredire la communication du professeur TURIAF.

<sup>537</sup> Sur les effets de la motivation en tant que création d'un pouvoir normatif au profit du Conseil d'État, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>538</sup> Ce qui est précis est ce « *qui ne laisse place à aucune indécision dans l'esprit* » et ce « *qui est nettement défini* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Précis*) de sorte qu'un terme précis est celui « *dont l'extension et la compréhension sont nettement déterminées* », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Précis*).

<sup>539</sup> V. sur ce point, *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>540</sup> Selon Catherine TEITGEN-COLLY, « *le juge administratif ne se fait pas pédagogue par hasard mais par nécessité. L'efficacité même de la justice administrative lui commande cet effort de pédagogie pour garantir l'exécution de ses décisions par l'administration comme leur application par les juges eux-mêmes* », (TEITGEN-COLLY, (C.), « La pédagogie dans la rédaction des décisions du juge administratif », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 105).

Section) qui adoptent de telles motivations, sans doute pour asseoir l'autorité de la norme jurisprudentielle. On peut s'attarder ici sur les dérogations volontaires à l'économie de moyens et à la règle interdisant de juger *ultra petita* (1) et sur les précisions normatives (2)

## 1 – Les dérogations à l'économie des moyens et à la règle interdisant de juger *ultra petita*

Marie LANNOY a identifié et démontré l'existence de certaines « sur-motivations » dès lors que le Conseil d'État déroge à l'économie des moyens<sup>541</sup> et à la règle qui lui interdit de statuer *ultra petita*<sup>542</sup>. Qualifiée d'*obiter dicta*, ce genre de motivation implique nécessairement un développement quantitatif des énoncés dans la mesure où le juge statue *au-delà* des demandes des parties. D'une part, le juge peut surabonder en présentant un « *sur-argument* » lorsqu'il retient ou écarte un moyen en utilisant la locution « au demeurant »<sup>543</sup>. Il peut également exposer des « *motifs surabondants* »<sup>544</sup>, c'est-à-dire qu'il répond à des moyens de la requête *a priori* inutiles pour justifier le dispositif. Ainsi, alors même qu'un seul moyen justifie, à lui-seul, le dispositif, il peut répondre aux autres moyens soulevés, soit en les retenant<sup>545</sup>, soit en les rejetant<sup>546</sup>. D'autre part, les dérogations à la règle interdisant de juger *ultra petita*, règle générale de procédure<sup>547</sup>, entraînent une augmentation des énoncés. Cependant, ces énoncés « *ne font pas partie des motifs (entendus au sens matériel) des décisions* »<sup>548</sup>. Partant, il ne s'agit pas d'une justification du dispositif car le juge se contente seulement « *d'indiquer que telle mesure aurait pu être prononcée si elle avait été demandée, que tel moyen aurait pu être retenu s'il avait été invoqué ou que telle personne aurait pu être partie au litige* »<sup>549</sup>. C'est notamment le cas lorsque le Conseil d'État, saisi de conclusions aux fins d'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir, aborde la question de la responsabilité administrative,

---

<sup>541</sup> LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, op. cit., pp. 75-95.

<sup>542</sup> *Id.*, pp. 119-133.

<sup>543</sup> *Id.*, pp. 76-86.

<sup>544</sup> *Id.*, pp. 85-96.

<sup>545</sup> V. par ex. CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 15 octobre 2004, *Consorts Renaudin*, n° 246939, *Rec.*, p. 374 : « *considérant au surplus que la commission nationale d'aménagement foncier [...]* ».

<sup>546</sup> Pour reprendre l'exemple cité par l'auteur : CE, Sect., 27 octobre 2006, *M. Parent et autres*, n° 276069, *Rec.*, p. 454.

<sup>547</sup> CE, 8 août 1919, *Delacour*, n° 66209, *Rec.*, p. 738 : « *[...] qu'au nombre de ces règles générales qui s'imposent, même en l'absence d'un texte exprès, à toutes les juridictions, figure celle d'après laquelle le juge ne peut statuer que sur les conclusions dont il est saisi par les parties en cause* ».

<sup>548</sup> LANNOY, (M.), op. cit., p. 120.

<sup>549</sup> *Ibid.*

comme dans l'arrêt *Société fermière de Campoloro* du 18 novembre 2005<sup>550</sup>. C'est également le cas pour les motifs injonctifs par lesquels le Conseil, en dehors de toute demande des parties, enjoint à l'administration d'effectuer tel comportement<sup>551</sup>.

## **2 – Les précisions normatives et de l'office du juge**

La motivation exhaustive permet au Conseil d'État de faire œuvre de doctrine (**a**) et de préciser son office (**b**), sans doute dans une optique de pédagogie judiciaire.

### ***a – L'activité doctrinale du Conseil d'État***

L'activité doctrinale récente du Conseil d'État entraîne souvent une densification de sa motivation normative<sup>552</sup>. Il ne se contente plus de dire brièvement le droit applicable, il effectue de véritables systématisations à travers son pouvoir normatif pour clarifier certains régimes juridiques. Il a été dit que la brièveté offre au juge une certaine marge de manœuvre dans la production normative. La politique des petits pas est de plus en plus occultée : le juge « codifiant » l'ensemble de son œuvre antérieure à travers des motivations exhaustives.

Par exemple, il détermine précisément le régime des services publics à travers notamment les décisions *APREI*<sup>553</sup> et *Commune d'Aix en Provence* de 2007<sup>554</sup>. Dans la première, le Palais-Royal, se faisant « *pédagogue pour mieux préciser les règles à*

---

<sup>550</sup> CE, Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autre*, n° 271898, *Rec.*, p. 144 (cité par l'auteur). En effet, devant statuer en excès de pouvoir sur une décision du préfet rejetant une demande visant à assurer l'exécution d'un jugement d'un tribunal administratif par une commune, le Conseil affirme, outre le contrôle de la décision, que « [...] si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle ; qu'en outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial ». Ces énoncés sont semble-t-il superflus à la justification de la solution.

<sup>551</sup> V. sur ce point *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2.

<sup>552</sup> Sur l'ensemble de cette activité ou fonction doctrinale dans de nombreux domaines, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>553</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, n° 264541, *Rec.*, p. 92.

<sup>554</sup> CE, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec.*, p. 155.

*appliquer* »<sup>555</sup>, s'est livré à « *un effort de modélisation utile à la sécurité juridique* »<sup>556</sup>. Dans la seconde, il énonce, « *avec un sens aigu de la pédagogie* »<sup>557</sup>, les différentes hypothèses de gestion des services publics par les collectivités territoriales et les personnes privées en proposant « *un véritable tableau d'ensemble des diverses modalités de gestion du service public* »<sup>558</sup>, tableau peint grâce à une motivation exhaustive. Dans la décision *Commune de Fayet* de 2006<sup>559</sup>, il précise et clarifie les règles en matière d'indemnisation du préjudice subi par un vendeur, à la fois dans ses conditions et dans ses modalités. Dans l'arrêt *Société Jean-Claude Décaux c./ Département des Alpes-Maritimes* du 10 avril 2008, il s'attarde sur le régime des droits à indemnités du cocontractant fautif en cas de nullité d'un contrat<sup>560</sup>. Il n'hésite pas non plus à fixer précisément le régime juridique des redevances pour services rendus, notamment la détermination de leur montant<sup>561</sup>. Enfin, dans l'avis contentieux du 4 juin 2007 *Lagier et Guignon*<sup>562</sup>, le Conseil d'État définit minutieusement les notions de postes de préjudice. Au final, l'activité doctrinale exercée par le Palais-Royal l'oblige sans doute à être plus bavard.

### ***b – La précision de l'office du juge***

La période contemporaine marque la volonté du Conseil d'État de préciser son office – ou plutôt ses divers offices<sup>563</sup>. La détermination, par exemple de l'« office du juge de cassation », montre l'évolution des méthodes stylistiques du Conseil d'État. Dans la décision

---

<sup>555</sup> **DONIER, (V.)**, « Style et structure des décisions du Conseil d'État : vers une évolution culturelle ? », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEAUX, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 206.

<sup>556</sup> *Ibid.*

<sup>557</sup> **CLAMOUR, (G.)**, « La transparence et le service public : vade-mecum », *D.*, 2007, p. 2617.

<sup>558</sup> **LENICA, (F.) ; BOUCHER, (J.)**, « Relations entre collectivités publiques et personnes privées exerçant une mission de service public : mode d'emploi », *AJDA*, 2007, p. 1020.

<sup>559</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2006, *Commune de Fayet*, n° 266495, *Rec.*, p. 250.

<sup>560</sup> CE, Sect., 10 avril 2008, *Société Jean-Claude Décaux c./ Département des Alpes-Maritimes*, n° 244950, *Rec.*, p. 152.

<sup>561</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, n° 293229, *Rec.*, p. 349.

<sup>562</sup> CE, (Avis), Sect., 4 juin 2007, *Lagier et Guignon*, n° 303422, *Rec.*, p. 228.

<sup>563</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1, B.

de principe *Moineau* de 1945<sup>564</sup>, dont la brièveté est remarquable<sup>565</sup>, le Conseil d'État définit en théorie « *la nature et l'étendue de ses pouvoirs du juge de cassation* »<sup>566</sup>, notamment le contrôle de la qualification juridique. Mais en réalité, dans cet arrêt, le juge est silencieux sur la nature et l'étendue de ses pouvoirs. On *présuppose* la norme selon laquelle le juge administratif contrôlera ou non la qualification juridique des faits ou l'appréciation souveraine des juges du fond. Désormais, le Conseil d'État est plus bavard et précis. Ainsi, dans la décision du 22 avril 2005 *Commune de Barcarès*<sup>567</sup>, il détaille les modalités du contrôle par le juge de cassation d'une décision juridictionnelle fondée sur une pluralité de motifs dont l'un erroné, que ce soit en plein contentieux ou en excès de pouvoir à travers une « *rédaction très pédagogique du considérant de principe* »<sup>568</sup> qui sans doute constitue un « *mode d'emploi* »<sup>569</sup>. Ceci contraste nettement avec la motivation elliptique de la décision *Moineau*.

En définitive, la motivation est élastique. Si l'*imperatoria brevitatis* reste le standard naturel de rédaction, la motivation est dans certains cas beaucoup plus exhaustive. La nature du droit applicable, assez complexe et aux origines diverses, peut obliger le Conseil d'État à davantage argumenter tout en exerçant un pouvoir normatif renforcé. En tout état de cause, ce balancement entre brièveté et discursivité n'enlève rien à la rigueur de l'écriture juridictionnelle.

---

<sup>564</sup> CE, Sect., 2 février 1945, *Sieur Moineau*, n° 76127, *Rec.*, p. 27.

<sup>565</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 325.

<sup>566</sup> *Ibid.*

<sup>567</sup> CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877, *Rec.*, p. 170.

<sup>568</sup> LANDAIS, (C.) ; LENICA, (F.), « Le contrôle du juge de cassation en cas de pluralité de motifs », *AJDA*, 2005, p. 1622.

<sup>569</sup> *Id.*, p. 1623.

## SECTION II – LA RIGUEUR DE L'ÉCRITURE JURIDICTIONNELLE

L'écriture est une technique de représentation d'une idée ou d'une pensée par l'utilisation de signes et de mots formant des énoncés<sup>570</sup>. Si le langage du Conseil d'État structurant la motivation est marqué par un style spécifique alliant *imperatoria brevitatis* et discursivité, il reste toujours une construction nécessitant des mots. L'écriture juridictionnelle contenue dans la motivation met ainsi en lumière les instruments décisifs employés par le juge administratif dans la recherche d'un discours cohérent et ordonné, compte tenu de l'intervention de plusieurs mains<sup>571</sup>. Dans cette perspective, il s'agit d'analyser concrètement l'action de production du discours, des énoncés de la motivation, afin de faire ressortir *a minima* ses éléments essentiels<sup>572</sup>.

Comme toute écriture, l'écriture juridictionnelle subit l'influence de son environnement. En effet, l'ordre juridique n'est constitué, en fait, que d'un réseau d'écritures propres à chaque système en interaction. La fragmentation des sources de la production normative implique une pluralité de discours dont la construction diffère tant au niveau du vocabulaire que dans l'énonciation impliquant plusieurs auteurs.

Cette écriture est *rigoureuse*, à savoir s'applique de manière constante avec un vocabulaire et des modalités d'énonciation juridictionnels précis. Cependant, l'écriture traditionnelle tend à se transformer, à être révisée. Pour mesurer ce phénomène, il convient d'analyser la construction du vocabulaire employé par le Conseil d'État (§ 1) ainsi que les modalités d'énonciation (§ 2).

---

<sup>570</sup> Selon *Le Grand Robert*, l'écriture est « un système de représentation de la parole et de la pensée par des signes conventionnels tracés et destinés à durer ». C'est plus précisément « l'action d'écrire, de créer un langage » ; « l'action de produire du discours écrit, correspondant sur le plan graphique à l'énonciation », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Écriture*).

<sup>571</sup> V. *supra*, Partie, Titre I, Introduction.

<sup>572</sup> V. aussi sur ce point DELVOLVÉ, (P.), « Le style et le Conseil d'État », *JUSTICE & CASSATION*, Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, Actes de colloque, *Le juge, l'avocat et le style. L'exemple des hautes juridictions*, 2013, p. 296.



## § 1 – LA CONSTRUCTION DU VOCABULAIRE JURIDICTIONNEL

La motivation d'une décision de justice implique l'utilisation d'un vocabulaire, à savoir un ensemble de mots. Leur étude est capitale puisque selon JÈZE « *les mots ont une puissance. Ils évoquent des idées* »<sup>573</sup>. Le vocabulaire véhicule des concepts et notions juridiques contenus dans des énoncés normatifs. Ils possèdent donc une puissance normative.

Le vocabulaire juridictionnel peut se définir comme l'*ensemble des termes utilisés par le juge dans sa décision (visas, motifs, dispositif)*. Ayant pour « *fonds commun* »<sup>574</sup> la langue française, il se compose essentiellement<sup>575</sup> du vocabulaire juridique, qui est, selon CORNU, « *l'ensemble des termes de la langue française qui reçoivent du droit un ou plusieurs sens* »<sup>576</sup>. Toutefois, le *Vocabulaire juridique* de CORNU n'indique pas clairement les différents types de vocabulaires, aux sources diverses, composant le vocabulaire juridique. Plusieurs institutions participent à la construction des termes juridiques, à savoir les organes politiques et juridictionnels ainsi que, peut-être plus indirectement, la doctrine. Aussi peut-on évoquer trois catégories de vocabulaires formant le vocabulaire juridique : le vocabulaire légal, jurisprudentiel et doctrinal.

D'abord, le vocabulaire légal<sup>577</sup> est *l'ensemble des termes contenus dans des énoncés présents dans l'ordre juridique au sein de textes écrits*. Ensuite, le vocabulaire jurisprudentiel renvoie, quant à lui, à la création terminologique et, plus précisément, désigne *l'ensemble des termes créés par le juge soit ex nihilo soit par interprétation d'un énoncé soit par transposition d'un terme exogène*. Cette construction langagière est presque irréductible à la fonction de juger, complétant ou suppléant le vocabulaire légal. L'absence d'énoncés juridiques textuels a

---

<sup>573</sup> JÈZE, (G.), *Les principes généraux du droit administratif. La technique juridique du droit public français*, Paris, Dalloz, Tome 1, 3<sup>e</sup> éd., réimp. (1925), 2005, Préface de la deuxième éd., XVII.

<sup>574</sup> CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 14.

<sup>575</sup> Le vocabulaire juridictionnel, s'il fait appel essentiellement au vocabulaire juridique, comprend également des vocabulaires techniques et spécialisés issus d'autres systèmes ou sciences. Ainsi le juge est-il parfois amené à statuer sur des données médicales, économiques, physiques, géographiques, géologiques, etc. Le vocabulaire juridictionnel est un ensemble de termes, juridiques ou non, contenus dans la décision, en particulier la motivation.

<sup>576</sup> CORNU, (G.), *op. cit.*, p. 14.

<sup>577</sup> Légal au sens large : l'adjectif « légal » vise à qualifier, par analogie au terme de « légalité » formant le principe, le vocabulaire issu du Droit écrit, la « loi écrite » selon GÉNY : « *Je rappelle seulement, que je prends ici l'expression loi écrite dans son sens le plus large, comme désignant tous les actes d'une autorité sociale, régulièrement constituée et compétente pour édicter des règles juridiques, en forme d'injonctions obligatoires, qui, suivant l'autorité dont elles émanent, porteront, plus précisément, le nom de lois proprement dites, décrets ou arrêtés réglementaires ; sans parler encore de certains actes internationaux (traités, déclarations de guerre, de neutralité, etc.) pouvant rentrer sous la même notion du droit écrit* », (GÉNY, (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1954, p. 248).

par ailleurs contraint le Conseil d'État à adopter des techniques de néologismes<sup>578</sup>. Enfin, le vocabulaire doctrinal correspond simplement à l'ensemble des termes construits par la doctrine juridique ou, plus généralement, par une partie de la « communauté des juristes »<sup>579</sup> avec en particulier les rôles importants du rapporteur public et des justiciables avec leurs avocats<sup>580</sup>. Ici le discours sur le droit sert de « vivier à termes » au Conseil d'État, libre de les intégrer dans ses motifs.

En tout état de cause, la néologie<sup>581</sup> participe à la formation du vocabulaire juridictionnel. En effet, un vocabulaire n'est que le résultat de néologismes apparus au fil du temps. C'est pourquoi l'étude des néologismes juridiques s'avère indispensable dans l'observation du vocabulaire juridictionnel. Différentes typologies permettent de distinguer les néologismes. Certains comme Jean DUBOIS et Mathée GIACOMO (*et alii*) distinguent la « néologie de forme » de la « néologie de sens »<sup>582</sup>. Le néologisme de forme constitue une nouvelle unité (un nouveau mot, nouveau concept) alors que le néologisme de sens consiste à conférer un nouveau contenu à un mot ou à un concept préexistants. Dans les deux cas, on dénote une réalité nouvelle<sup>583</sup>. Jean-Louis SOURIOUX différencie le formel du conceptuel : « la néoformalisation est essentiellement un fait de langue, tandis que la néoconceptualisation est

---

<sup>578</sup> Comme d'ailleurs la Cour de cassation avec par exemple les notions de « perte de chance », « préjudice d'agrément » ou d'« action possessoire ».

<sup>579</sup> Sur ce notion v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>580</sup> CARBONNIER énonce que « ce qu'on appelle la jurisprudence est beaucoup moins l'œuvre intellectuelle des magistrats que celle des avocats et avoués, sans oublier les avocats à la Cour [...], (ni leur collaborateurs). Ce sont eux qui, dans les conclusions et les plaidoiries, inventent réellement les systèmes nouveaux [...] de construction juridique. Le rôle du juge est de choisir entre les thèses proposées », (CARBONNIER, (J.), *Droit civil*, Paris, PUF, 2004, p. 279) ; v. aussi Christian CHARRUAULT : « « Bien sûr que c'est d'abord et avant tout le moyen qui donne naissance à la jurisprudence créatrice. On pourrait même soutenir que, finalement, tout arrêt innovant n'est jamais qu'un « copier/coller », une contrefaçon de l'œuvre intellectuelle de l'avocat aux Conseils, en demande ou en défense, c'est selon », (CHARRUAULT, (C.), « Propos sur la parole de la Cour de cassation », Intervention au Colloque Du moyen à l'arrêt : la technique de cassation au service du droit, 15 mars 2010. Disponible sur ce lien : [http://www.courdecassation.fr/IMG/File/Propos\\_parole\\_Charruault\\_150310.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/File/Propos_parole_Charruault_150310.pdf) ).

<sup>581</sup> C'est-à-dire « l'émergence de mots nouveaux, de concepts ou même d'ensembles terminologiques liés à l'évolution historique », (SOURIOUX, (J.-L.), « La néologie juridique », in SOURIOUX, (J.-L.), *Par le droit, au-delà du droit. Écrits du Professeur Jean-Louis Souriou*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 17. Plus précisément, c'est le « processus par lesquels le lexique d'une langue s'enrichit, par dérivation et composition, par évolution sémantique, par emprunts, calques ou par tout autre moyen (sigles, acronymes...) », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. Néologie).

<sup>582</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. Néologie.

<sup>583</sup> Selon les auteurs du dictionnaire, « on distingue néologie de forme et néologie de sens. Dans les deux cas, il s'agit de dénoter une réalité nouvelle (nouvelle technique, nouveau concept, nouveaux realia de la communauté linguistique concernée). La néologie de forme consiste à fabriquer pour ce faire de nouvelles unités ; la néologie de sens consiste à employer un signifiant existant déjà dans la langue considérée en lui conférant un contenu qu'il n'avait pas jusqu'alors – que ce contenu soit conceptuellement nouveau ou qu'il ait été jusque-là exprimé par un autre signifiant », (*ibid.*).

de l'ordre des connaissances, des contenus disciplinaires et des modes de pensées ». Il distingue les « néologismes formels » (la création d'un mot) des « néologismes conceptuels » (la création de concepts ou notions)<sup>584</sup>. Les termes de « néologismes notionnels » – création de notions juridiques – et de « néologismes sémantiques » – nouveau sens d'un mot ou d'une notion – seront utilisés pour décrire le vocabulaire juridictionnel du Conseil d'État. Enfin, une perspective diachronique sera privilégiée, c'est-à-dire que la chronologie ou l'évolution d'un terme est indispensable à l'étude.

Le vocabulaire juridictionnel du Conseil d'État résulte d'une construction dynamique. Il s'inscrit en effet dans un environnement en mouvement marqué par des interactions régulières entre les systèmes et institutions juridiques. Dès lors, son étude nécessite d'une part de s'intéresser à ses techniques de formation (A) et d'autre part d'évoquer l'idée d'un pluralisme terminologique, indissociable d'un ordre juridique en réseau, complexe (B).

#### **A – LES TECHNIQUES DE FORMATION DU VOCABULAIRE JURIDICTIONNEL**

L'interrogation formulée par le Président LATOURNERIE en 1952, à savoir « *Où le Conseil d'État trouve-t-il ses concepts ?* »<sup>585</sup>, délimite parfaitement le cadre de l'étude. Quelles sont les sources des termes employés par le Conseil d'État ? L'objectif réside non pas dans l'analyse connue de la hiérarchie des normes, mais dans l'observation et la compréhension de l'origine du vocabulaire juridictionnel. Il en résulte trois sources : la transcription décidée du vocabulaire légal (1), les néologismes jurisprudentiels (2) et les néologismes doctrinaux<sup>586</sup> (3).

---

<sup>584</sup> SOURIOUX, (J.-L.), *op. cit.*, 2011, p. 17.

<sup>585</sup> LATOURNERIE, (R.), « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 200.

<sup>586</sup> On traitera ici de la doctrine *universitaire*. On verra, par la suite, le rôle de la doctrine dite « organique » dans la formation du vocabulaire avec les conclusions du rapporteur public (*infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I). Au surplus, comme il a été dit, le vocabulaire exprimé par les avocats joue un rôle important mais son étude implique d'avoir leurs conclusions.

## 1 – La transcription décidée du vocabulaire légal : méthode naturelle et source première du vocabulaire juridictionnel

La décision de justice est en principe fondée sur une norme juridique générale préexistante et édictée par des autorités politiques<sup>587</sup>. Dans ce cas, la norme jurisprudentielle résulte d'une « *transcription* », c'est-à-dire qu'elle reproduit le contenu d'une norme dans une autre<sup>588</sup>. Mais cette transcription est conditionnée, non seulement par l'applicabilité de la norme au litige, mais aussi par sa valeur et sa portée juridiques. Seuls les termes présents dans les énoncés applicables et normatifs peuvent constituer le vocabulaire légal. Toutefois, jurisprudence et doctrine n'emploient pas nécessairement la même terminologie : application, applicabilité directe ou indirecte, effet direct, opposabilité ou invocabilité. Le terme d'application sera privilégié dans l'étude du vocabulaire car rassemblant, en fait, les autres appellations. L'application renvoie particulièrement à l'utilisation précise ou effective, la mise en pratique<sup>589</sup>, d'un objet ou d'une technique. D'ailleurs KELSEN adopte ce concept dans la description du processus juridictionnel<sup>590</sup>. Enfin, l'application d'une norme n'est pas automatique ; elle résulte au contraire d'une *décision* : le juge décide d'appliquer telle norme, invoquée souvent par au moins une des parties au procès. En tout état de cause, il s'agit d'un pur *acte de volonté*. En conséquence, la transcription décidée est *l'application volontaire des termes d'un énoncé écrit ainsi que, le cas échéant, du vocabulaire jurisprudentiel d'autres juridictions issu de l'interprétation d'un énoncé écrit*.

La transcription décidée concerne les énoncés de nature constitutionnelle, internationale, législative, jurisprudentielle et administrative. Les notions véhiculées participent

---

<sup>587</sup> Selon KELSEN, « *les actes par lesquels sont posées les normes individuelles que contiennent les décisions juridictionnelles sont le plus souvent – comme on l'a déjà remarqué – préalablement réglementés par des normes générales aussi bien de droit formel que de droit matériel* », (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles EISENMANN, 1999, p. 242).

<sup>588</sup> Pour reprendre le concept de Gérard TIMSIT : « *Transcription fidèle, copie minutieuse, récitation et ratification de la loi par le juge [...]. Le juge, dans la transcription, abdique sa liberté de dire le droit – pour n'en être que le transcripteur* », (TIMSIT, (G.), *Les figures du jugement*, Paris, PUF, 1993, p. 164).

<sup>589</sup> Selon le *Grand Robert*, l'application est « *l'utilisation spécifique, mise en pratique ; l'utilisation possible, les cas d'utilisation* ». L'utilisation, c'est l'« *action, la manière d'utiliser* », « utiliser » entendu comme « employer », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Application, Utilisation et Utiliser*).

<sup>590</sup> Ainsi l'éminent auteur considère-t-il que les juridictions ne font qu'une application des normes juridiques pour dégager une norme individuelle : « *Que le tribunal accueille la demande ou l'accusation ou qu'il rejette la demande ou acquitte l'accusé, dans les deux cas, la décision juridictionnelle a pareillement lieu en application de l'ordre juridique en vigueur* », (KELSEN, (H.), *op. cit.*, p. 242) ; « *En application de ces normes générales a lieu la création de normes individuelles par des décisions juridictionnelles et des décisions administratives* » (*id.* p. 236).

à la création du vocabulaire légal. Toutefois, seuls les énoncés ayant une valeur et une portée juridiques font naître potentiellement des notions juridiques. Ces qualités sont décidées de manière discrétionnaire par le juge. Deux exemples significatifs portant sur l'application de la Constitution (*a*) et des traités internationaux (*b*) illustreront cette pratique. Il faudra également évoquer brièvement le vocabulaire jurisprudentiel des autres juridictions (*c*).

### ***a – L'application de la Constitution***

L'application de la Constitution par le Conseil d'État offre un exemple topique de transcription décidée de la terminologie constitutionnelle. En principe, les énoncés d'une Constitution s'imposent aux pouvoirs constitués, notamment aux juridictions étatiques. Mais le Conseil d'État, en tant que juge constitutionnel, a pu refuser l'intégration de certains d'entre eux puisque dépourvus, totalement ou partiellement, de portée juridique. Ainsi en était-il de l'énoncé de l'article 55 de la Constitution qui prescrit le principe de supériorité des traités sur les lois, autorisant alors un contrôle de compatibilité entre la disposition législative et l'acte international. Mais le Conseil d'État a longtemps refusé d'appliquer ce principe, du moins pour les lois postérieures aux traités internationaux. Si la décision d'Assemblée *Nicolo* de 1989<sup>591</sup> défait cette position implicitement, le motif tenant à la notion de supériorité des traités n'est explicitement mentionné qu'à partir de 1998. En effet, dans l'arrêt *Sarran et Levacher* du 30 octobre 1998, le Palais-Royal mentionne les termes de « *suprématie* »<sup>592</sup> pour ensuite, dans d'autres décisions, évoquer ceux de « *principe de supériorité des traités* »<sup>593</sup> ou de « *règle de conflits de normes* »<sup>594</sup>. On peut également évoquer la difficile intégration des termes de la Charte de l'environnement de 2004. Le principe de précaution, tel que défini par la Charte<sup>595</sup>,

---

<sup>591</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190.

<sup>592</sup> CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher et autres*, n° 200286, *Rec.*, p. 369 : « *la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* ».

<sup>593</sup> CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 20 décembre 2000, *Géniteau*, n° 213415, *Rec.*, p. 635 : « *qu'en égard aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes telles qu'elles découlent des dispositions de l'article 55 de la Constitution qui posent le principe de la supériorité des traités sur la loi* ».

<sup>594</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 5 janvier 2005, *Deprez et Baillard*, n° 257341, *Rec.*, p. 1 : « *considérant cependant, que pour la mise en œuvre du principe de supériorité des traités sur la loi énoncé à l'article 55 de la Constitution, il incombe au juge, pour la détermination du texte dont il doit faire application, de se conformer à la règle de conflits de normes édictée par cet article* ».

<sup>595</sup> Différent de celui évoqué dans le Code de l'environnement.

n'a bénéficié d'une valeur et d'une portée juridiques qu'en 2008<sup>596</sup>. Enfin, l'énoncé de l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 n'implique aucune conséquence juridique car n'étant qu'une « proclamation » ayant valeur déclarative<sup>597</sup>.

### ***b – L'application des actes internationaux***

Les termes contenus dans les énoncés d'actes internationaux n'entrent pas nécessairement dans le champ du vocabulaire légal. Leur application nécessite le respect de conditions relatives à la forme et à la procédure, à la réciprocité et enfin au contenu de la norme. Ce troisième point mérite d'être détaillé car il concerne la substance d'une norme.

En droit international, seule une norme ayant un effet direct peut être appliquée par le juge administratif. Une norme possède un tel effet lorsqu'elle « crée des droits en faveur des particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant les juridictions nationales en l'absence ou à l'encontre des normes internes pour en exiger l'application »<sup>598</sup>. Dans la décision *GISTI et FAPIL* de 2012, l'Assemblée du contentieux précise cette notion d'effet direct, au demeurant par une motivation détaillée<sup>599</sup>. Ainsi une norme possède-t-elle un effet direct si elle est complète et crée des droits subjectifs<sup>600</sup>. Les stipulations conventionnelles doivent être claires, précises et conférer des droits aux particuliers ne nécessitant pas d'acte ultérieur de

---

<sup>596</sup> Comme l'ensemble des droits et devoirs contenus dans la Charte de l'environnement. V. CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322.

<sup>597</sup> CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, n° 68938, *Rec.*, p. 607 : « le principe ainsi posé, en l'absence de disposition législative précise en assurant l'application, ne peut servir de base à une action contentieuse en indemnité ».

<sup>598</sup> GAUTRON, (J.-C.), *Droit européen*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 2012, p. 201.

<sup>599</sup> CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326, *Rec.*, p. 142 : « considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tenant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ».

<sup>600</sup> GAUTIER, (M.) ; MELLERAY, (F.), « Applicabilité des normes internationales », *JCl. Administratif*, Fasc. 20, 2013, n° 60.

transposition<sup>601</sup>. Au vu de ces conditions strictes, le Conseil d'État prive d'effet direct certaines stipulations de la Charte sociale européenne de 1961<sup>602</sup>, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966<sup>603</sup> ou de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998<sup>604</sup>. Par suite, la terminologie employée dans ces énoncés, et les notions qu'elle véhicule, n'est pas transcrite par le Conseil d'État, en particulier celle de « protection de remplacement » inscrite dans l'article 20 de la Convention sur les droits de l'enfant de 1990 car dépourvue d'effet direct<sup>605</sup>. En revanche, a été qualifié d'effet direct, par exemple, l'article 42 de la Charte sociale européenne avec la transcription décidée du terme « *motif valable* »<sup>606</sup>. Par conséquent, la matière conventionnelle entraîne une grande part d'indétermination dans la réception de la terminologie issue des traités, d'autant que le juge administratif garde ici, peut-être plus qu'ailleurs, un grand pouvoir d'appréciation.

### ***c – La transcription du vocabulaire jurisprudentiel de certaines juridictions***

Les termes contenus dans les énoncés juridiques écrits nécessitent d'ordinaire leur interprétation par les acteurs du droit, notamment les juridictions. Il s'agit sur ce point d'un vocabulaire jurisprudentiel. Toutefois, la référence par le Conseil d'État aux interprétations authentiques délivrées par certaines juridictions, en particulier le Conseil constitutionnel, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme<sup>607</sup>,

---

<sup>601</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 4 août 2006, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN) et Réseau sortit du nucléaire*, n° 254948, *Rec.*, p. 381 : « que ces stipulations [...] comportent des obligations claires et précises et ne sont pas subordonnées à l'intervention d'un acte ultérieur ; qu'elles sont, par suite, directement applicables dans l'ordre juridique interne ».

<sup>602</sup> CE, 7<sup>e</sup> sous-sect., 2 avril 2004, *M. X...*, n° 249482, *Inédit au Recueil*.

<sup>603</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 26 septembre 2005, *Association collectif contre l'handiphobie*, n° 248357, *Rec.*, p. 391.

<sup>604</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, n° 267287, *Rec.*, *Tables* : « les stipulations de l'article 8 [...] selon lesquelles "chaque partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié", créent seulement des obligations entre les États parties à la convention et ne produisent pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne ».

<sup>605</sup> CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 6 juin 2001, *Mosquera*, n° 213745, *Rec.*, *Tables* : « les stipulations des articles 2, 9, 20 et 29 de la convention [...] ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers ».

<sup>606</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 10 février 2014, *M. B...*, n° 258992, *Rec.*, *Tables* : « que ces stipulations, dont l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les États et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoquées utilement par M. B... [...] ».

<sup>607</sup> Pour plus de développements, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

constitue le vocabulaire légal car il s'agit en somme d'une « *législation jurisprudentielle* »<sup>608</sup>. Si le résultat de cette interprétation, en particulier les définitions, forme le vocabulaire jurisprudentiel d'une de ces juridictions, leur référencement par le Conseil d'État ne constitue qu'une application d'un terme juridique, certes d'origine jurisprudentielle, mais ne manifestant aucune création terminologique. C'est le cas par exemple de la notion<sup>609</sup> d'« *indépendance des professeurs des universités* », créée par le Conseil constitutionnel en 1984<sup>610</sup>. Le Conseil d'État a opéré sa transcription en 1992<sup>611</sup>. La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité a intensifié cette transcription. En effet, l'appréciation du caractère sérieux de la question par le Conseil d'État suppose, dans une optique d'efficacité, la prise en compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>612</sup>, et, dès lors, de sa terminologie. Enfin, on peut évoquer l'expression « *impérieux motifs d'intérêt général* » construite par la Cour européenne des droits de l'homme, à propos de la conventionnalité des lois de validation<sup>613</sup>.

## 2 – Le vocabulaire jurisprudentiel : pourvoyeur de notions juridiques capitales

Les carences normatives des autorités politiques dans l'organisation des activités administratives ont contraint le Conseil d'État à produire des règles de droit générales et

---

<sup>608</sup> BOULOUIS, (J.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 1997, p. 234. L'auteur reprend une expression de l'avocat général WARNER à la CJCE.

<sup>609</sup> Qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Tout PFRLR résulte d'une interprétation (v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1).

<sup>610</sup> CC, 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, n° 83-165 DC.

<sup>611</sup> CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 29 mai 1992, *Association amicale des professeurs titulaires du muséum national d'histoire naturelle*, n° 67622, *Rec.*, p. 217.

<sup>612</sup> V. *infra*. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II ; v. aussi la position généralement admise par la doctrine. Mathieu DISANT considère que « le juge de la question procède à l'évaluation du caractère sérieux de la question posée en fonction des précédents du Conseil constitutionnel relatifs à la norme invoquée. Ce travail consiste à évaluer la portée de la jurisprudence constitutionnelle, ce qui oblige le Conseil d'État et la Cour de cassation à entrer dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à jouer un rôle plus actif », (DISANT, (M.), « L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de l'"appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in MATHIEU, (B.) ; VERPEAUX, (M.) (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2011, p. 55).

<sup>613</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78 : « considérant que, pour écarter le moyen tiré de ce que le IV de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 était incompatible avec ces stipulations, la cour a jugé que la validation litigieuse, qui avait eu pour objet de préserver l'équilibre financier de la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes, était intervenue dans un but d'intérêt général suffisant ; qu'en statuant ainsi, alors que l'État ne peut, sans méconnaître ces stipulations, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est la validation des décisions objet du procès, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général ».



abstraites pour résoudre les litiges naissants et grandissants. Ce pouvoir normatif<sup>614</sup> se matérialise par la création d'un vocabulaire de source jurisprudentielle, où les mots traduisent des notions juridiques génératrices de normes juridiques. Il ne faut pas oublier que les « *notions juridiques ne sont rien d'autre que la simple quête d'un vocabulaire* »<sup>615</sup>. Le droit est avant tout un langage, une suite de mots bien précis et parfaitement ordonnés, nécessaire à la formation de concepts ou de notions juridiques, elles-mêmes concourant à l'institution d'une règle de droit imposée à ses destinataires. Dès lors, leur processus de formation est capital : on ne peut comprendre effectivement les normes juridiques sans appréhender au préalable les notions qu'elles véhiculent au travers de mots.

Le droit administratif, « *historiquement prétorien* »<sup>616</sup>, renferme des néologismes jurisprudentiels confectionnés par le Conseil d'État et nécessaires pour produire des règles spéciales encadrant l'activité administrative qui « *ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil* », selon la formule célèbre de la décision *Blanco* rendue par le Tribunal des conflits en 1873 à propos de sa responsabilité administrative extracontractuelle<sup>617</sup>. Les remèdes à ces lacunes notionnelles proviennent de l'invention du Conseil d'État. Des pans entiers du droit administratif sont régis par des notions juridiques créées par le Conseil d'État, en l'absence de vocabulaire légal. Le droit jurisprudentiel concerne surtout la création terminologique par la néologie. Sur ce point, trois méthodes de formation de nouveaux mots existent : la *transposition pure* d'un terme exogène (**a**), la *transposition adaptée* de ce terme (**b**), et la *création endogène*<sup>618</sup> d'un nouveau terme (**c**).

### ***a – La transposition pure d'un terme exogène : l'exemple du droit civil***

La transposition pure d'un terme exogène s'entend comme *le passage d'un terme d'une branche ou d'un système juridique à un(e) autre*. Cette méthode de néologie est importante

---

<sup>614</sup> Sur cette thématique, v. *Infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>615</sup> PLESSIX, (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 418.

<sup>616</sup> TRUCHET, (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 2.

<sup>617</sup> TC, 8 février 1873, *Blanco*, n° 00012, *Rec.* (1<sup>er</sup> sup.), p. 61.

<sup>618</sup> Ce que Jean-Louis SOURIOUX dénomme « *créations lexicales endogènes* », (SOURIOUX, (J.-L.), « La néologie juridique », in SOURIOUX, (J.-L.), *Par le droit, au-delà du droit. Écrits du Professeur Jean-Louis Souriou*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 17).

dans la formation du vocabulaire jurisprudentiel. L'exemple de la transposition pure de termes du droit privé illustre cette hypothèse.

L'utilisation du droit privé, notamment du droit civil, dans la formation du droit administratif a été parfaitement prouvée par Benoît PLESSIX qui a consacré une théorie démontrant le phénomène de réception manifeste du droit civil dans la formation de règles de droit régissant les relations administratives *lato sensu*<sup>619</sup>. La distinction de l'auteur entre « application » du droit civil de sa « réception » ou « transposition » est fondamentale pour notre étude. Dans le premier cas, le juge ne fait qu'*appliquer* une norme de droit civil au litige (transcription) alors que dans le second il *crée* véritablement une règle juridique par la *transposition* d'une notion de droit civil<sup>620</sup>. La transposition est un « acte libre »<sup>621</sup>. On peut reprendre ce raisonnement pour l'étude du vocabulaire jurisprudentiel : l'application des termes de droit privé constitue le vocabulaire légal, alors que leur transposition, le vocabulaire jurisprudentiel. La nuance est importante car elle joue sur la liberté d'action du juge et sur les effets dans l'ordre juridique : dans le premier cas, la notion de droit privé appliquée au litige ne constitue pas une création prétorienne alors que, dans le second cas, sa transposition entraîne la création d'une nouvelle notion juridique propre au domaine considéré.

Le domaine de la responsabilité administrative contient de nombreuses transpositions pures, en l'occurrence de termes du droit civil. D'ailleurs, il ne pouvait en être autrement dans la mesure où la responsabilité administrative n'est que la transposition particulière de la responsabilité civile à des relations juridiques spécifiques, dérogatoires au droit commun, mais non exceptionnelles. De deux choses l'une : soit le Conseil d'État applique les termes du Code civil, soit il transpose ces termes afin d'élaborer un véritable régime particulier de la responsabilité administrative. La seconde option est inévitable dans la détermination de sa

---

<sup>619</sup> PLESSIX, (B.), *op. cit.*

<sup>620</sup> « Aussi vaudrait-il mieux dorénavant parler d'"application" du droit civil par le juge administratif lorsque ce dernier, pour les raisons exposées ci-dessus, fait référence à cette branche du droit – qu'il s'agisse du visa d'un article du Code civil ou du renvoi à la notion plus général dont ledit Code s'inspire –, et de réserver le terme de "réception" aux seuls cas d'utilisation d'une disposition du Code civil en vue de l'élaboration d'une règle du droit administratif », (*id.*, p. 33).

<sup>621</sup> « La transposition du droit civil est un phénomène matériel, s'inspirer d'une règle appartenant à un autre ordre juridique est un acte libre », (*id.*). C'est d'ailleurs ce qu'énonce le commissaire du gouvernement RIVET dans ses conclusions sur la décision Société « Les savonneries Henri Olive » du 25 novembre 1921 (CE, 25 novembre 1921, Société « Les savonneries Henri Olive », n° 65445, *Rec.*, p. 977) : « Sur le terrain – assez nouveau – du quasi-contrat où cette affaire vous entraîne vous êtes maître de votre jurisprudence. À vous de la créer, en vous inspirant – comme vous l'avez fait en matière de responsabilité quasi-délictuelle – du souci de concilier les droits de l'État et les principes généraux d'équité, et en ne retenant les règles du Code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les nécessités de la vie collective, dont votre rôle de Tribunal administratif suprême ne vous permet pas de faire abstraction », (RIVET, (R.), « Conclusions sur CE, 25 novembre 1921, Société « Les savonneries Henri Olive », n° 65445 », *RDP*, 1922, p. 113).

compétence et dans le renforcement de sa légitimité. Ainsi le Conseil d'État a-t-il transposé, outre les notions classiques de « *dommages* » et « *intérêts* », celles de « *garantie décennale* »<sup>622</sup>, d'obligations « *in solidum* »<sup>623</sup> et « *solidaire* »<sup>624</sup>, de « *dol* » ou de « *manœuvres dolosives* »<sup>625</sup>, ou encore de « *force majeure* »<sup>626</sup>. Si ces notions sont très proches, dans leur contenu, de celles du droit civil, elles peuvent parfois contenir des différences sémantiques.

### ***b – La transposition adaptée d'un terme exogène : l'exemple du terme « contrat administratif »***

La transposition adaptée nécessite une adaptation, c'est-à-dire une transformation de l'objet pour le rendre conforme à son environnement. Elle se définit comme *le passage d'un terme d'une branche ou d'un système juridique à un(e) autre, sous réserve de son adaptation réalisée par sa modification*. Cette transformation résulte d'une *composition*<sup>627</sup>. Simplement, il s'agit d'un *mot composé* formé fréquemment d'un substantif et d'un adjectif. De nombreuses notions en droit administratif sont produites grâce à cette technique. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État transpose un terme exogène en ajoutant un adjectif qualificatif pour créer une

---

<sup>622</sup> V. par ex. CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 7 octobre 1998, *O.T.H Méditerranée*, n° 156653, *Rec.*, *Tables* : « *considérant que si l'action en garantie décennale [...]* ».

<sup>623</sup> Terme purement « privé », dégagé par la Cour de cassation en interprétant les articles 1200 et s. du Code civil. Le Conseil d'État a repris le raisonnement de la Cour mais aussi ce terme d'obligation « *in solidum* » ; v. par ex. CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 20 septembre 1999, *Société Lyonnaise d'études techniques et industrielles*, n° 163141, *Rec.*, *Tables* : « *que si ces stipulations [...], elles ne pouvaient en revanche interdire une condamnation in solidum du bureau d'études et de cet autre constructeur [...]* ».

<sup>624</sup> Le terme « *solidaire* » est également employé lors de condamnations solidaires ; v. par ex. CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-Sect., 19 décembre 2007, *Société Campenon Bernard*, n° 268918, *Rec.*, p. 507 : « *considérant que les requérantes contestent que leur responsabilité solidaire [...] que, [...], leur solidarité s'agissant du marché [...] pouvait, sans erreur de droit, être déduite par la cour [...]* ».

<sup>625</sup> Le Conseil d'État utilise à la fois le terme de « *dol* », issu du Code civil, mais aussi celui de « *manœuvres dolosives* », créé par la Cour de cassation ; v. par ex. CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-Sect., 19 décembre 2007, *Société Campenon Bernard*, n° 268918, *Rec.*, p. 507 : « *la cour toutefois, après avoir exactement qualifié de dol le comportement des entreprises, qualification qui implique que les manœuvres aient eu un caractère déterminant, n'a ensuite commis ni erreur de droit ni erreur de qualification juridique en excluant toute faute de la S.N.C.F de nature à exonérer les auteurs des manœuvres dolosives [...]* ». Sur l'utilisation du dol, en particulier dans cette décision, v. MODERNE, (F.), « Une illustration exemplaire de la théorie du dol dans le contentieux des contrats administratifs », *RFDA*, 2008, p. 109.

<sup>626</sup> V. par ex. CE, 15 novembre 1875, *Lamblé*, n° 44719, *Rec.*, p. 618 : « *que cet événement, ayant le caractère de force majeure, [...]* ».

<sup>627</sup> Qui est, selon CORNU, « *la formation d'une entité significative nouvelle à partir de termes préexistants dotés d'une individualité propre. Elle combine des mots, non des radicaux, en une nouvelle unité sémantique* », (CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, op. cit., p. 168).

véritable notion juridique, dérogoire au droit commun et servant de référent à une règle de droit spéciale. La notion de « contrat administratif » prouve ce phénomène.

La notion de contrat occupe une place déterminante et centrale en droit privé, puisqu'étant la source la plus importante d'obligations entre sujets de droit. L'apparition du Code civil en 1804 a renouvelé la théorie des contrats en mettant en avant le rôle de l'accord de volontés dans l'optique de créer des obligations juridiques tenant lieu de lois envers les parties. Toutefois, un contrat peut-il régir des relations spécifiques entre les personnes publiques et privées ? De l'Ancien Régime jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'unilatéralité caractérise leurs relations au détriment de la négociation et de l'accord de volontés entre les parties. Le titulaire d'un tel acte est considéré moins comme un cocontractant que comme un subordonné ou agent de l'administration<sup>628</sup>. D'ailleurs, le terme de « contrat » n'est pas fréquemment employé<sup>629</sup>. Jusque l'entre-deux guerres, on évoque plutôt les « traités », « concessions », « marchés » ou encore l'« affermage »<sup>630</sup>.

Le Conseil d'État a néanmoins pu faire référence dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle au terme de « contrat administratif », complétant celui de « caractère administratif » d'un acte<sup>631</sup> et concurrençant l'emploi courant des termes « contrat de droit civil » ou « contrat de droit commun »<sup>632</sup>. Il s'agit alors d'un néologisme formel mais surtout notionnel basé sur le nom de

---

<sup>628</sup> En effet, selon François BRENET, « le contrat administratif fut d'abord une procédure avant d'être un contrat. Sous l'Ancien Régime, le contrat administratif n'était pas le fruit d'une négociation et d'un accord entre les parties, mais plutôt le résultat de l'adhésion d'un cocontractant (qui n'en était pas un) à un acte dont le contenu avait été préalablement déterminé par l'administration. Le titulaire d'un marché, d'une concession ou d'un bail à ferme n'était donc pas considéré comme un véritable cocontractant de l'administration, mais plutôt comme un subordonné. La situation juridique du titulaire d'un tel contrat ressemblait fort à celle d'un agent de l'administration. Il n'était donc pas question pour le cocontractant de déterminer les clauses de son contrat, celles-ci lui étaient imposées par l'administration qui les formalisait dans des cahiers des charges extrêmement précis et dont le contenu obligatoire interdisait toute discussion », (BRENET, (F.), « Les contrats administratifs », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 219).

<sup>629</sup> « L'expression même de contrat n'était pas utilisée. L'administration passait des marchés, des concessions, des baux, etc., mais ne concluait finalement de contrats que lorsqu'elle se soumettait au droit commun », (ibid.).

<sup>630</sup> Selon Yves GAUDEMET, « Jusque dans l'entre-deux guerres, on parle de traité, de concession, d'affermage, de marché, d'engagement ; on ne met pas en avant une catégorie générique du contrat, sauf précisément pour les contrats de droit privé des personnes publiques ; la dénomination même de contrat est récente et le Recueil Lebon en garde la trace qui n'accueille la rubrique "contrats" que sous l'intitulé "marchés et contrats" », (GAUDEMET, (Y.), « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP*, 2010, p. 314). En somme, il s'agit de catégories de contrats administratifs actuels.

<sup>631</sup> V. par ex. CE, 12 janvier 1853, *Alloneau c./Glottain*, n° 20594, *Rec.*, p. 103 : « mais qu'à l'égard des premiers, incorporés à l'acte de concession, et ayant acquis comme lui le caractère administratif, le droit de reconnaître l'existence de ces traités, et d'en donner l'interprétation, si besoin est, a été réservé au chef du gouvernement en Conseil d'État ».

<sup>632</sup> V. par ex. CE, 19 décembre 1873, *Chevaux*, n° 45780, *Rec.*, p. 948 : « considérant que le traité du 25 décembre 1868 constitue un contrat de droit commun et que l'autorité judiciaire était seule compétente pour statuer sur la

« contrat » issu du droit privé avec l'adjectif qualificatif « administratif ». Cette formulation nouvelle est quelquefois employée pour caractériser certains types de contrats. Le Conseil d'État a par exemple estimé qu'une offre de concours ainsi que son acceptation par l'administration constituent un « *contrat administratif ayant pour objet l'exécution d'un travail public* »<sup>633</sup>. Par ailleurs, il a considéré que l'authentification d'un contrat de rénovation d'une église n'a pas pu changer « *ni la nature du contrat administratif, ni celle des travaux dont il était destiné à assurer l'exécution* »<sup>634</sup>. Mais ce terme ne constitue pas une catégorie juridique autonome et se conçoit plutôt comme un synonyme de « *marché* » ou de « *concession* » de travaux publics, ces derniers formant la majorité des contrats passés par l'administration avec les personnes privées<sup>635</sup>.

Le terme de contrat administratif ne constitue une véritable notion juridique qu'à partir du XX<sup>e</sup> siècle. En effet, le Conseil d'État, aidé de la doctrine<sup>636</sup>, construit progressivement un droit des contrats administratifs<sup>637</sup> soumis aux règles spécifiques du droit public<sup>638</sup>. Dans leurs conclusions, les commissaires du gouvernement ont d'ailleurs fréquemment évoqué et invoqué le terme de contrat administratif pour marquer la particularité de son régime. C'est le cas de BLUM qui, dans ses conclusions sur l'affaire des « *granits* », estime qu'il faut analyser la « *forme* » et la « *contexture* » d'un contrat pour le qualifier de « *contrat administratif* »<sup>639</sup>. La notion de contrat administratif se concrétise vraisemblablement en 1921. Après avoir sous-entendu la nécessité d'un lien avec le service public et l'existence de clauses exorbitantes du droit commun pour attribuer le caractère administratif à un contrat, le Conseil d'État mentionne

---

*validité et sur l'exécution de cette convention, sauf à cette autorité à surseoir à statuer au cas où elle aurait jugé que la décision était subordonnée à la solution de questions préjudicielles du ressort de l'autorité administrative ».*

<sup>633</sup> CE, 25 mars 1850, *Montcharmont*, n° 19612, *Rec.*, p. 279 : « *considérant que l'offre de concours faite par le sieur Montcharmont pour l'établissement du chemin de Saint-Benin-d'Azy à Cercy-la-Tour, et l'acceptation de cette offre par l'administration, constituaient un contrat administratif ayant pour objet l'exécution d'un travail public, et que, dès lors, aux termes de la loi du 28 pluviôse an 8, il appartenait au conseil de préfecture de statuer sur les contestations auxquelles cette offre et cette acceptation ont donné lieu* ».

<sup>634</sup> CE, 28 juin 1855, *Commune de Saint-Just-en-Chevalet*, n° 25119, *Rec.*, p. 479.

<sup>635</sup> WEIDENFELD, (K.), *Histoire du droit administratif. Du XIV<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris, Economica, 2010, p. 304.

<sup>636</sup> GUETTIER, (C.), *Droit des contrats administratifs*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 26.

<sup>637</sup> *Ibid.*

<sup>638</sup> JÈZE, (G.), *Les principes généraux du droit administratif. Le fonctionnement des services publics*, Paris, Dalloz, Tome 3, réimp. (1926), 2011, p. 305.

<sup>639</sup> « *Quand il s'agit d'un contrat, il faut rechercher, non pas en vue de quel objet ce contrat est passé, mais ce qu'est ce contrat de par sa nature même. Et, pour que le juge administratif soit compétent, il ne suffit pas que la fourniture qui est l'objet du contrat doive être ensuite utilisée pour un service public ; il faut que ce contrat par lui-même, et par sa nature propre, soit de ceux qu'une personne publique peut seule passer, qu'il soit, par sa forme et sa contexture, un contrat administratif* », (BLUM, (L.)), « *Conclusions sur CE, 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges c./Ville de Lille* », *Rec.*, p. 910).

expressément les critères de qualification d'un contrat administratif. En effet, dans la décision *Société générale d'armement* de 1921, il considère que la « *nature propre du service* » ou des « *clauses spéciales* » peuvent conférer le caractère de « *véritables contrats administratifs* »<sup>640</sup>. Mais ce sont les décisions *Époux Bertin*<sup>641</sup> et *Consorts Grimouard*<sup>642</sup> de 1956 qui ont finalement fortifié cette notion de contrat administratif. Désormais, hors dispositions législatives ou réglementaires, un contrat est administratif dès lors qu'existent un lien suffisamment important avec le service public ou des clauses exorbitantes au droit commun.

En définitive, cet exemple de formation du terme « contrat administratif » témoigne du rôle décisif de la transposition adaptée d'un terme de droit civil. Par cette technique, le Conseil d'État a créé une notion capitale en droit administratif. D'autres notions, toutes aussi fondamentales, ont pénétré la sphère de ce droit par le même procédé. Que l'on pense aux notions de « responsabilité administrative », de « faute de service » et « faute personnelle », d'« ouvrage public » ou de « domaine public ».

### ***c – La création endogène : l'exemple du terme « acte de gouvernement » et les standards***

Dans cette hypothèse, la notion juridique s'élabore en dehors du vocabulaire légal. L'esprit imaginatif du juge se met en œuvre pour former *ex nihilo* un terme déterminant pour le litige. La création endogène s'entend dès lors comme *la création d'un terme dans une branche du droit*. Certes, l'inspiration du juge provient souvent de la terminologie d'énoncés normatifs existants, mais il n'y a pas *stricto sensu* de transposition. La notion d'« acte de gouvernement » rentre dans cette catégorie.

LAUN soutient que « *la notion et le nom des actes de gouvernement viennent du droit français* »<sup>643</sup>. Les actes de gouvernement sont des actes étatiques ayant par nature un caractère

---

<sup>640</sup> CE, 23 décembre 1921, *Société générale d'armements*, n° 66686, *Rec.*, p. 1109 : « *considérant que, dans l'exploitation des services publics industriels dont il croit devoir assumer la gestion, l'État se trouve vis-à-vis des usagers dans la même situation qu'un entrepreneur ordinaire, à moins que la nature propre du service ou des clauses spéciales ne donnent aux accords individuels passés avec lesdits usagers le caractère de véritables contrats administratifs* ».

<sup>641</sup> CE, Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, n° 98637, *Rec.*, p. 167.

<sup>642</sup> CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard et autres*, n° 33961, *Rec.*, p. 168.

<sup>643</sup> LAUN, (R.), *Rapport sur les actes de gouvernement à l'Institut international de Droit public (Session de 1930)*, Annuaire, 1931, p. 87, cité in DUEZ, (P.), *Les actes de gouvernement*, Paris, Dalloz, réimp. (1935), 2006, p. 15.

politique<sup>644</sup> de sorte à bénéficier d'une « *immunité juridictionnelle* »<sup>645</sup>. La doctrine estime que l'ordonnance *Laffitte* de 1822<sup>646</sup> constitue la date de naissance de cette catégorie. Dans l'espèce, le Conseil d'État refuse d'apprécier une question financière intéressant le statut de la famille BONAPARTE car elle « *constitue une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement* »<sup>647</sup>. Le terme « acte de gouvernement » ne sera pourtant employé pour la première fois qu'en 1838 dans l'ordonnance *Duchesse de Saint-Leu*<sup>648</sup>, relative aux confiscations de biens des BONAPARTE. Le Conseil d'État y mentionne en effet les « *actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique* »<sup>649</sup>.

Le terme « acte de gouvernement » constitue un néologisme notionnel créé de façon endogène, avec la mise en relation de trois mots : « acte », « de », « gouvernement ». Le complément du nom « de gouvernement » détermine le nom « acte », de sorte que l'expression « acte de gouvernement » s'est lexicalisée formant ainsi un véritable nom composé. Il s'agit par conséquent d'une création terminologique purement prétorienne, sans emprunt à une autre matière juridique, devenant par la suite notion et catégorie juridiques.

Toutefois Maurice HAURIOU avance que « *la théorie des actes de gouvernement est fort embrouillée, faute d'y avoir appliqué une méthode suffisamment sévère* »<sup>650</sup>. Cette confusion procède de l'*imperatoria brevitatis*<sup>651</sup>. En effet, l'absence régulière de formulation de la notion<sup>652</sup>

---

<sup>644</sup> Selon René CHAPUS, « *les actes de gouvernement sont déterminés de façon objective : ce sont les actes du gouvernement (au sens large du terme) qui apparaissent comme des actes politiques en raison des matières dans lesquelles ils sont accomplis et qu'on pourrait, à l'image des auteurs anciens, qualifier de "matières de gouvernement"* », (CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 948).

<sup>645</sup> *Ibid.*

<sup>646</sup> CE, 1<sup>er</sup> mai 1822, *Laffitte*, n° 5565, *Rec.*, p. 571.

<sup>647</sup> « *considérant que la réclamation du sieur Laffitte tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement* ».

<sup>648</sup> CE, 5 décembre 1838, *Duchesse de Saint-Leu*, n° 11665, *Rec.*, p. 641. D'autres ordonnances du même jour ont la même motivation.

<sup>649</sup> « *considérant que les questions que présentent à résoudre les requêtes ci-dessus visées se rattachent, soit à des traités et conventions diplomatiques, soit à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique, dont l'interprétation et l'exécution ne peuvent nous être déferées par la voie contentieuse en notre Conseil d'État* ».

<sup>650</sup> HAURIOU, (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose, 4<sup>e</sup> éd., 1900, p. 294.

<sup>651</sup> En particulier le laconisme des énoncés de la motivation, (v. *supra*, Section I, Sous-Section I du présent chapitre).

<sup>652</sup> Les auteurs du GAJA l'énoncent à juste titre, à propos de la décision *Ruben de Servens* de 1962 : « *Il est remarquable qu'à cette occasion, le Conseil d'État ait employé les termes mêmes d'"acte de gouvernement", qu'il répugnait à utiliser et que l'on ne rencontrait jusqu'à présent que dans la jurisprudence du Tribunal des conflits [...]. Peut-être faut-il y voir la volonté de réaffirmer l'existence d'une notion combattue par la doctrine en tant que théorie originale, dans un cadre institutionnel propice à un tel renouveau* », (LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 502).

explique les problèmes de classification des actes de gouvernement par la doctrine, pouvant d'ailleurs tomber en erreur<sup>653</sup>. Le Conseil d'État utilise d'ordinaire diverses expressions figées, synonymes *a priori* d'« acte de gouvernement »<sup>654</sup>. Seules quelques décisions mentionnent ce terme, notamment l'arrêt *Ruben de Servens* de 1962 dans lequel la Haute juridiction a expressément qualifié d'« acte de gouvernement » la décision de mise en application de l'article 16 de la Constitution<sup>655</sup>. Cet exemple de néologisme créé *ex nihilo* par le juge révèle clairement son pouvoir normatif. Le terme d'« acte de gouvernement » s'insère dans un ensemble plus vaste de tels néologismes comme ceux de « service public », « prérogatives de puissance publique », « mesures d'ordre intérieur », « lignes directrices », « collaborateur occasionnel du service public » ou encore d'« intérêt général ».

Il faut souligner par ailleurs que la formation des *standards jurisprudentiels* par le Conseil d'État résulte souvent de la création endogène. Le standard, pour reprendre la définition de Stéphane RIALS, est « une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci. Souvent d'origine jurisprudentielle, et en principe dénoté par l'utilisation de certaines formes, le standard vise à permettre la mesure des comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce

<sup>653</sup> Ainsi les historiens du droit administratif François BURDEAU et Katia WEIDENFELD considèrent-ils que certaines décisions du Conseil d'État font apparaître des actes de gouvernement (v. BURDEAU, (F.), *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1<sup>re</sup> éd., 1995, p. 187 et s. ; WEIDENFELD, (K.), *op. cit.*, p. 94). Le Conseil d'État, dans l'ordonnance *Gervaise* de 1834 (CE, 7 février 1834, *Gervaise*, n° 9581, *Rec.*, p. 107), refuse d'indemniser certaines victimes des préjudices subis pendant le siège de Mézières de 1815. Le juge administratif adopte cette justification : « considérant que la loi du 10 juillet 1791, par les art. 36, 37 et 38 du titre 1<sup>er</sup>, n'accorde d'indemnité que pour les démolitions qui ont eu lieu dans l'état de guerre, en vertu des ordres du roi ou d'une délibération du conseil de défense ; que, dans l'espèce, cette indemnité n'était due que pour le mur de clôture, démoli avant l'état de siège, et seulement jusqu'à concurrence de la somme de 413 fr ; que le reste des démolitions a eu lieu pendant l'état de siège, lorsque l'ennemi était établi devant la place et travaillait à ses tranchées et batteries ; que, dès lors, ces démolitions constituaient un fait de guerre qui ne pouvait donner droit à aucune indemnité ». L'ordonnance *Palengat* de 1836 (CE, 13 mai 1836, *Palengat*, n° 11443, *Rec.*, p. 235) rend compte du même raisonnement. Toutefois, est-ce réellement un acte de gouvernement ? En réalité, on pourrait considérer que le refus d'indemnisation résulte de l'absence de dispositions législatives pouvant donner lieu à réparation du préjudice subi. Cette réparation ne concerne que les démolitions ayant eu lieu dans « l'état de guerre ». Or, les démolitions ayant eu lieu pendant « l'état de siège » n'entrent pas dans la catégorie juridique déterminée par le législateur. Dès lors, en tant qu'elles constituent un « fait de guerre », elles ne peuvent donner lieu à réparation.

<sup>654</sup> V. par ex. CE, Ass., 9 avril 1999, *M<sup>me</sup> Ba*, n° 195616, *Rec.*, p. 124 : « considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de la décision par laquelle le Président de la République nomme, en application des dispositions de l'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958, un membre du Conseil constitutionnel » ; CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 4 décembre 2003, *Feler*, n° 262009, *Rec.*, p. 491 : « il n'appartient pas au Conseil d'État d'apprécier l'opportunité de la décision du Président de la République d'organiser une consultation afin de recueillir [...] » ; CE, Sect., 28 mars 2014, *De Baynast*, n° 373064, *Rec.*, p. 58 : « considérant que les actes contestés ne sont pas détachables de la procédure d'élection des juges à la Cour pénale internationale par l'Assemblée des États parties à la convention portant statut de cette juridiction internationale et échappent, dès lors, à la compétence de la juridiction administrative française ».

<sup>655</sup> CE, Ass., 2 mars 1962, *Sieurs Rubin de Servens et autres*, n° 55049, *Rec.*, p. 142.



terme »<sup>656</sup>. Les standards n'appartiennent pas en tant que tels au langage du droit mais à la langue commune. Cependant, ce constat ne les empêche pas d'être mis en œuvre dans le cadre de règles juridiques<sup>657</sup>.

L'étude des standards s'avère très intéressante puisque révélatrice du pouvoir créatif, pour ne pas dire créateur, du Conseil d'État. En effet, le juge administratif a façonné de nombreux néologismes, en dehors du cadre légal, aussi bien dans les motifs de droit que ceux de fait. La technique du standard est un moyen commode pour la Haute juridiction de créer des mots et expressions conditionnant la résolution du litige. La puissance des mots réside surtout dans la puissance de création des mots, et notamment des standards. Concernant la responsabilité de l'administration en matière de travaux public, on peut par exemple distinguer deux standards créés directement par le Conseil d'État : le « défaut d'entretien normal de l'ouvrage public »<sup>658</sup> et l'« ouvrage exceptionnellement dangereux »<sup>659</sup>. Ces deux standards constituent des faits générateurs susceptibles d'engager totalement ou partiellement la responsabilité de l'administration envers les usagers, pour faute présumée (voire sur le risque<sup>660</sup>) ou sans faute, en matière de travaux publics. L'introduction de termes faisant référence à l'idée normalité (normal, exceptionnellement) par le Conseil d'État<sup>661</sup> n'est pas anodine car elle lui confère, en contrepartie, « un large pouvoir d'appréciation »<sup>662</sup>.

---

<sup>656</sup> **RIALS, (S.)**, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 120.

<sup>657</sup> *Id.*, p. 358.

<sup>658</sup> CE, 20 mars 1926, *Grimaud*, n° 82741, *Rec.*, p. 1358 : « considérant que l'État n'est responsable des accidents survenus sur une route nationale et dont sont victimes les usagers de la route 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 » ; v. aussi CE, Sect., 21 mai 1930, *Ministre des Travaux publics c./ Consorts Lussagnet*, n° 3005, *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 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 de l'ouvrage conforme à sa destination ».

<sup>659</sup> CE, Ass., 6 juillet 1973, *Dalleau*, n° 82406, *Rec.*, p. 842 : « que, dans ces conditions, le tronçon de la route nationale n° 1, entre Saint-Denis et la possession doit être regardé comme présentant par lui-même le caractère d'un ouvrage exceptionnellement dangereux de nature à engager la responsabilité de l'État, maître de Z..., à l'égard des usagers, même en l'absence d'un vice de conception ou d'un défaut d'aménagement ou d'entretien normal ».

<sup>660</sup> Selon la conception du Président ODENT : « Une jurisprudence constante et fournie considère, depuis un demi-siècle, que la théorie du défaut d'entretien normal est fondée sur le risque et non pas sur une présomption de faute », (**ODENT, (R.)**, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 136).

<sup>661</sup> La Cour de cassation emploie également des standards, notamment celui de « l'entretien normal des lieux », (v. par ex. Cass., 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 1995, n° 93-13020 : « qu'en statuant ainsi, sans constater que la société bailleuse avait entretenu les locaux et l'immeuble en état de servir à l'usage prévu et effectué les réparations, autres que locatives, nécessaires au maintien en état et à l'entretien normal des lieux, la cour d'appel a violé les textes susvisés »).

<sup>662</sup> **BOUSSARD, (S.) ; LE BERRE, (C.)**, *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 2014, p. 330.

### 3 – L’impact du vocabulaire doctrinal dans la formation du vocabulaire jurisprudentiel

La doctrine *lato sensu*<sup>663</sup> est selon Jean-Louis SOURIOUX « *le grand pourvoyeur de la néologie juridique* »<sup>664</sup>. En effet, le rôle fondamental de la doctrine réside en particulier dans la systématisation du discours du droit<sup>665</sup>. Ce travail de production du savoir, au travers de concepts et théories, favorise la création de néologismes conceptuels dans la description du droit positif. Les concepts de « *présidentialisme* » dans la doctrine constitutionnelle ou d’« *acte détachable* » en droit administratif constituent des mots nouveaux au sein du discours sur le droit. En poussant la réflexion au-delà, la doctrine définit aussi des concepts ou notions juridiques, ce qui implique la formulation d’énoncés indispensables à toute définition. Pareille situation se retrouve dans la détermination du régime d’une notion juridique.

Les rapports entre doctrine et jurisprudence dans l’élaboration des normes juridiques sont anciens et *a priori* bien connus. L’influence de la première sur la seconde a en effet été démontrée<sup>666</sup>. Toutefois RIVERO soulève le problème suivant : « *peut-on, dans l’élaboration du droit administratif français, déterminer la part qui revient à la jurisprudence, et la part de la doctrine ?* ». Mais il évoque de suite les limites d’une telle recherche : « *la tâche dépasserait les limites d’un seul article et les forces d’un seul homme ; au point de départ, elle supposerait la connaissance de toute la doctrine, le dépouillement de toute la jurisprudence ; encore ne serait-ce là qu’une base de travail...* »<sup>667</sup>.

À notre niveau, la problématique se formule ainsi : *peut-on, dans la formulation et dans la définition des notions contenues dans la motivation des décisions du Conseil d’État, déterminer la part qui revient à la jurisprudence, et la part de la doctrine ?* Des limites similaires s’imposent à toute tentative de résolution. Il semble néanmoins possible, en quelques lignes, d’émettre l’hypothèse suggérant l’existence d’une transposition par le Conseil d’État de formulations et de définitions de notions juridiques doctrinales. Il faut donc écarter la proposition selon laquelle « *la brièveté rédactionnelle des cours suprêmes* (dont le Conseil

---

<sup>663</sup> Au sens de doctrine *stricto sensu* et science du droit.

<sup>664</sup> SOURIOUX, (J.-L.), « La néologie juridique », in SOURIOUX, (J.-L.), *Par le droit, au-delà du droit. Écrits du Professeur Jean-Louis Souriou*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 19.

<sup>665</sup> Sur le rôle de la doctrine, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II et Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>666</sup> V. par ex. DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994.

<sup>667</sup> RIVERO, (J.), « Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit administratif », *EDCE*, 1955, p. 27.

d'État) repose sur une conception dogmatique de la norme révélée par le juge, qui ne tient pas compte de l'opinion doctrinale »<sup>668</sup>. Au contraire, le Conseil d'État puise parfois dans la doctrine des éléments pertinents, dont des vocabulaires<sup>669</sup>, afin de motiver sa décision. Ceci se traduit par la réception de concepts (a) et de formulations de principes doctrinaux (b).

### **a – La réception de concepts doctrinaux**

Dans cette hypothèse, le Conseil d'État intériorise des formulations doctrinales de certains concepts pour en faire *explicitement* des notions juridiques. Ce phénomène commence au XIX<sup>e</sup> siècle compte tenu du « chaos », selon JÈZE, caractérisant le droit administratif<sup>670</sup>, pour continuer jusqu'au XXI<sup>e</sup> siècle.

LAFERRIÈRE, « grand jurisconsulte »<sup>671</sup>, à la fois membre du Conseil d'État et théoricien, participe à « la construction du contentieux administratif actuel », pour reprendre l'expression de Jean-Marc SAUVÉ<sup>672</sup>, de par la création (ou la réception) de concepts et de catégories afin « d'apporter de l'ordre et de la méthode »<sup>673</sup>. L'exemple de la distinction des recours juridictionnels devant le juge administratif est le plus significatif. En effet, LAFERRIÈRE est le père fondateur de certains mots essentiels du vocabulaire du contentieux administratif. La proposition de JÈZE selon laquelle « le Conseil d'État ne jure que par Laferrière »<sup>674</sup> se vérifie dans la réception jurisprudentielle d'une partie de son vocabulaire, systématisant les données

---

<sup>668</sup> MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 84. D'ailleurs, le Conseil d'État peut prendre en compte la doctrine pour modifier sa jurisprudence (v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, C).

<sup>669</sup> Bien que ce soit, au final et peut-être, assez marginal. Selon Théodore FORTSAKIS, « il faut admettre que la plupart des concepts élaborés par la doctrine ne présentent pas d'intérêt immédiat pour le juge administratif, dans la mesure où ils visent surtout à servir de base explicative d'un certain état de la jurisprudence ou à une mise en ordre et à une systématisation, et même à répondre à des préoccupations d'intérêt purement théorique », (FORTSAKIS, (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987, pp. 330-331).

<sup>670</sup> Dans sa préface de la deuxième édition de son ouvrage *Les principes généraux du droit administratif*, JÈZE estime, concernant le droit administratif, que « c'était, pour la partie juridique proprement dite, le chaos, un amas plus ou moins confus de solutions incohérentes, arbitraires, de pratiques empiriques, souvent injustifiables et injustifiées. Ceux qui les connaissaient étaient rares et ils s'enorgueillissaient de leur savoir [...] », (JÈZE, (G.), *Les principes généraux du droit administratif. La technique juridique du droit public français*, Paris, Dalloz, Tome 1, 3<sup>e</sup> éd., réimp. (1925), 2005, Préface de la deuxième éd., XII).

<sup>671</sup> *Ibid.*

<sup>672</sup> SAUVÉ, (J.-M.), « Un dialogue "naturel et bienfaisant", in CAILLOSSE, (J.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *Le Conseil d'État et l'université*, Paris, Dalloz, 2014, p. 7.

<sup>673</sup> JÈZE, (G.), *op. cit.*, XII.

<sup>674</sup> *Id.*, XIII.

éparses existantes. Il distingue quatre branches du contentieux, et notamment le « *contentieux de pleine juridiction* » et le « *contentieux de l'annulation* »<sup>675</sup>. Ces deux expressions sont par la suite intériorisées, sous réserve de modification, par le Conseil d'État<sup>676</sup>. Dès lors, la doctrine a sur ce point directement influencé le juge du Palais-Royal.

Le domaine de la responsabilité sans faute de l'administration constitue un autre exemple pertinent de ce phénomène. En effet, les deux fondements de sa mise en œuvre, à savoir le risque et la rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques<sup>677</sup>, sont dans une certaine mesure le résultat de constructions doctrinales, notamment dans la formulation de certains mots ou expressions.

L'expression « responsabilité pour risque » est vraisemblablement de source doctrinale, apparue en particulier vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Si le commissaire du gouvernement ROMIEU évoque les termes de « *risque* » et de « *risque professionnel* » dans ses conclusions sur la décision *Cames* de 1895<sup>678</sup>, cela n'implique pas nécessairement, du moins à l'époque, un principe juridique de responsabilité sans faute de l'administration fondée sur le risque. D'ailleurs, dans l'arrêt *Cames*, le Conseil d'État ne se réfère aucunement à ces mots mais admet pourtant la responsabilité de l'État. Cette « théorie du risque » en droit administratif<sup>679</sup> se voit révélée et dégagée vraisemblablement par HAURIOU dans sa note sur cette décision. Dès le début, en effet, l'auteur affirme de façon explicite « *que, par cette décision, le Conseil d'État*

---

<sup>675</sup> LAFERRIÈRE, (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1896, p. 15.

<sup>676</sup> L'exemple de la décision d'Assemblée *Mme M'Rida* du 13 mai 2011 est révélateur de ce phénomène. En effet, le Conseil d'État considère que « *le contentieux des pensions est un contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient, dès lors, au juge saisi de se prononcer lui-même sur les droits des intéressés, sauf à renvoyer à l'administration compétente, le règlement de tel aspect du litige qu'il lui appartient de fixer* », (CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> M'Rida*, n° 316734, *Rec.*, p. 211).

<sup>677</sup> En tout cas selon René CHAPUS, v. CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 1335 et s.

<sup>678</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec.*, p. 509. ROMIEU n'affirmait pas explicitement qu'un principe d'une responsabilité sans faute doit être créé sur le fondement du risque, mais « *qu'il appartient au juge administratif d'examiner directement, d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément aux principes de l'équité, quels sont les droits et les obligations réciproques de l'État et de ses ouvriers dans l'exécution des services publics, et notamment si l'État doit garantir ses ouvriers contre le risque résultant des travaux qu'il leur fait exécuter. [...] L'État est en mesure de pourvoir aux charges que le risque professionnel peut faire peser sur lui [...]* », (ROMIEU, (J.), « Conclusions sur CE, 21 juin 1885, *Cames* », *S.*, III, p. 33).

<sup>679</sup> La théorie du risque, en particulier industriel, est également développée dans la doctrine civiliste, en particulier par SALEILLES et JOSSERAND. Ce dernier estime : « *La responsabilité du fait des choses a sa source première, non pas dans une notion de droit mais dans des considérations d'équité. Suivant la remarque de M. Saleilles, c'est parce que le chef de l'exploitation profite des bonnes chances que la loi met à sa charge les mauvaises chances, les risques de l'industrie, de la profession. Le risque professionnel, tel est le fondement qui pèse sur l'industriel, sur l'entrepreneur [...]* », (JOSSERAND, (L.), *La responsabilité des choses inanimées*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1897, p. 103). En somme, on observe une circulation des idées dans la doctrine tant privatiste que publiciste.

consacre la théorie du risque professionnel, et s'engage hardiment dans une voie où depuis quinze ans le législateur hésite à entrer. C'est une de ces occasions où se manifestent les avantages que présente une juridiction indépendante et véritablement souveraine »<sup>680</sup>. La doctrine s'est depuis lors basée sur cette formulation, sans que soient toutefois exclues certaines critiques<sup>681</sup>. Toutefois, l'expression « responsabilité pour risque » (ou équivalent) ne figure pas pendant longtemps dans la motivation des décisions du Conseil d'État. Certes ce dernier peut mentionner des termes comme « risques »<sup>682</sup>, « risques exceptionnels »<sup>683</sup> ou l'expression « risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage »<sup>684</sup>. Mais l'*imperatoria brevitatis* occulte le fondement réel de la responsabilité, laissant à la doctrine le soin de composer cette « théorie » du risque. La décision *Coirier* de 1988<sup>685</sup> du Conseil d'État semble manifester une intériorisation du vocabulaire doctrinal. Il faut l'étudier en parallèle avec la décision *Thouzellier* de 1956<sup>686</sup> où le juge dégage le principe de la responsabilité sans faute de l'administration du fait du risque spécial causé pour les tiers de certaines méthodes de

---

<sup>680</sup> HAURIUO, (M.), « Notes sous CE, 21 juin 1895 (Cames, c. Ministre de la guerre représentant l'État) in HAURIUO, (M.), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 1, 1929, p. 682.

<sup>681</sup> Ainsi Paul AMSELEK estime-t-il que les conceptions classiques de la doctrine sur la responsabilité sans faute de l'administration, notamment fondée sur le « risque », ne constituent « qu'une approche partielle, et donc déformante » [de la réalité]. En ce qui concerne, tout d'abord, les notions de "risque" et de "corrélation avantages-charges", on les trouve effectivement évoquées dans divers arrêts ; mais, si on les replace dans l'articulation d'ensemble de ces décisions, on aperçoit, de toute évidence, que ces notions sont utilisées uniquement pour exprimer le caractère anormal du dommage survenu », (AMSELEK, (P.), *Études de droit public*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 404).

<sup>682</sup> CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, n° 62273, *Rec.*, p. 329 : « que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des **risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage**, et que de tels **risques** étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'État ».

<sup>683</sup> CE, Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, n° 87335, *Rec.*, p. 307 : « considérant que si, en principe, le service de police ne peut être tenu pour responsable que des dommages imputables à une faute lourde commise par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, la responsabilité de la puissance publique se trouve engagée, même en l'absence d'une telle faute, dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des **risques exceptionnels** pour les personnes et les biens, [...] ».

<sup>684</sup> V. note précédente : CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, n° 62273, *Rec.*, p. 329. Notons que la Cour de cassation s'est par la suite « inspirée » de cette formulation lorsqu'elle a consacré, en 1966, la responsabilité pour le dépassement des inconvénients normaux du voisinage, (v. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 24 mars 1966, n° 64-10737 : « mais attendu, d'une part, que l'exercice même légitime du droit de propriété devient générateur de responsabilité lorsque le trouble qui en résulte pour autrui dépasse la mesure des obligations ordinaires du voisinage »).

<sup>685</sup> CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 18 novembre 1988, *M<sup>lle</sup> Coirier*, n° 58033, *Rec.*, *Tables* : « « **Sur les conclusions fondées sur le risque** ; considérant que, comme il a été dit ci-dessus, le jeune Guy Y avait été placé au centre de la Marmitière, non au titre de l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante, mais en tant que pupille du Maine-et-Loire ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, ce régime de placement ne constitue pas une méthode thérapeutique ou de rééducation créant un **risque spécial** pour les tiers et **susceptible d'engager sans faute la responsabilité du département** ; que, dès lors, le préjudice dont Mlle Coirier demande réparation ne peut être indemnisé sur le **fondement du risque** ».

<sup>686</sup> CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la justice c./Thouzellier*, *Rec.*, p. 49.

rééducation d'enfants délinquants. D'abord, et contrairement à l'arrêt *Thouzellier*, le Conseil d'État énonce explicitement un sous-titre<sup>687</sup> indiquant « *Sur les conclusions fondées sur le risque* ». Par conséquent, l'objet de la demande du requérant repose sur la responsabilité de l'administration sur le fondement du risque. Ensuite, le juge administratif applique la « méthode *Thouzellier* », mais en considérant en l'espèce que le régime de placement d'un enfant pupille du département « *ne constitue pas une méthode thérapeutique ou de rééducation créant un risque spécial pour les tiers et susceptible d'engager sans faute la responsabilité du département* ». Si le mot « risque spécial » est exprimé comme en 1956, l'ajout de la proposition « susceptible d'engager sans faute la responsabilité du département » est crucial dans la mesure où le Conseil d'État consacre solennellement, du moins explicitement, la théorie du risque comme un des fondements de la responsabilité sans faute de l'administration. Enfin, la Haute juridiction rappelle bien qu'en l'espèce « *la réparation ne peut être indemnisé sur le fondement du risque* ». L'expression « responsabilité pour risque » est plusieurs fois mentionnée dans la jurisprudence du Conseil d'État<sup>688</sup>.

En définitive, ces données constituent un exemple pertinent de l'influence du vocabulaire doctrinal sur le vocabulaire juridictionnel du Conseil d'État.

### ***b – La réception de formulations de principes et définitions***

Selon BURDEAU, « *bien qu'elle soit difficile à mesurer avec exactitude, l'influence des positions doctrinales est certaine dans l'évolution des chapitres parmi les plus importants du droit jurisprudentiel* »<sup>689</sup>. Indépendamment de la réception de raisonnements doctrinaux dans la production du droit administratif, le Conseil d'État reprend-il *mot pour mot* des formules doctrinales traduisant des principes, notamment par les définitions ? Dans ce cas de figure,

---

<sup>687</sup> Sur l'usage des sous-titres, v. *infra* § 2 de la présente Section.

<sup>688</sup> V. par ex. CE, Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, n° 89370, *Rec.*, p. 82 : « *Sur le moyen tiré d'une responsabilité pour risque de l'État ; considérant que la responsabilité de l'État ne saurait être engagée sur le fondement du risque à raison des conséquences de l'application d'une convention mettant l'obligation d'assistance à la charge des autorités côtières des eaux où se trouve le navire en détresse* » ; CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 27 mars 2015, *M. A...*, n° 373861, *Inédit au Recueil* : « *Sur les conclusions dirigées contre le jugement en tant qu'il statue sur la responsabilité pour risque de l'État ; [...] qu'ainsi, en écartant le moyen tiré de ce que la responsabilité de l'État serait engagée à l'égard de l'avocat en sa qualité de collaborateur du service public de la justice sur le fondement de la responsabilité pour risque, le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit* ».

<sup>689</sup> BURDEAU, (F.), « Droit administratif », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 429.

l'influence de la doctrine est considérable puisqu'une formule dénuée *a priori* de valeur juridique<sup>690</sup> intègre le champ normatif pour structurer la vie en société. On peut ici évoquer deux exemples topiques où le Palais-Royal réceptionne des formules doctrinales.

C'est par exemple le cas du régime du recours préalable obligatoire (RPO). Avant la décision de Section *Houlbreque* du 18 novembre 2005<sup>691</sup>, le régime du RPO n'est pas explicitement détaillé à travers une formule jurisprudentielle précise. En effet, il se dégage un amas de solutions contenant des présupposés<sup>692</sup>. CHAPUS systématisé cette jurisprudence dans deux de ses ouvrages avant 2005. Ainsi, dans *Droit administratif général Tome 1 15<sup>e</sup> éd.* de 2001, il énonce que « *quand il y a obligation d'exercer le recours hiérarchique, l'autorité supérieure apparaît également [...] comme ayant seule le pouvoir d'arrêter la position définitive de l'administration [...]. Mais, de plus, sa décision se substituera à la décision initiale, même dans le cas où elle la confirme. Et, par suite, c'est dans tous les cas que sa décision sera seule susceptible d'être déférée utilement au juge* »<sup>693</sup>. Dans *Droit du contentieux administratif 10<sup>e</sup> éd.* de 2002, il affirme que « *la décision provoquée par le recours obligatoire se substitue dans tous les cas à celle qui était contestée c'est-à-dire qu'elle s'y substitue même si, rejetant le recours, elle la confirme* »<sup>694</sup>. Or, dans l'arrêt *Houlbreque*, le Conseil d'État précise sa jurisprudence antérieure à travers un considérant de principe détaillé : « *considérant que l'institution par ces dispositions d'un recours administratif, préalable obligatoire à la saisine du juge, a pour effet de laisser à l'autorité compétente pour en connaître le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration ; qu'il s'ensuit que la décision prise à la suite du recours se substitue nécessairement à la décision initiale ; qu'elle est seule susceptible d'être*

---

<sup>690</sup> Bien que la doctrine, on l'a vu et on le verra, est malgré tout une source du droit mais de faible « intensité » (v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2, A, 2).

<sup>691</sup> CE, Sect., 18 novembre 2005, *Houlbreque*, n° 270075, *Rec.*, p. 513.

<sup>692</sup> V. par ex. CE, Sect., 30 mars 1973, *Gen*, n° 80680, *Rec.*, p. 269 : « *que la décision implicite de rejet opposée par celui-ci à ce recours s'étant substituée à la décision du conseil départemental de l'ordre des médecins du Rhône, la demande d'annulation de cette dernière décision est ainsi devenue sans objet* » ; CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 1983, *Forest*, n° 34198, *Rec.*, p. 279 : « *considérant que le recours formé devant la commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels a le caractère d'un préalable obligatoire à la saisine du juge administratif ; que la décision de cet organisme s'est substituée à celle de la commission du premier degré qui doit être réputée avoir disparu* » ; CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 3 novembre 2003, *Hello*, n° 248606, *Rec.*, p. 429 : « *ainsi qu'il a été dit, après avis de la commission des recours des militaires, laquelle, si elle ne peut se substituer au notateur pour avoir avec le militaire l'entretien prévu à l'article 5 du décret du 31 décembre 1983, qui doit porter essentiellement sur la manière de servir de l'intéressé, dispose, en vertu des dispositions du décret du 7 mai 2001, et notamment de son article 6, de tous moyens pour procéder, ainsi qu'il lui incombe de le faire, à un examen complet de chaque cas qui lui est soumis, en faisant bénéficier le militaire qui la saisit des garanties propres à une telle procédure* ».

<sup>693</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 401.

<sup>694</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 10<sup>e</sup> éd., 2002, p. 367.

déférée au juge de la légalité ; que si l'exercice d'un tel recours a pour but de permettre à l'autorité administrative, dans la limite de ses compétences, de remédier aux illégalités dont pourrait être entachée la décision initiale, sans attendre l'intervention du juge, la décision prise sur le recours n'en demeure pas moins soumise elle-même au principe de légalité ».

On observe clairement une certaine parenté entre la formulation de René CHAPUS et celle du Palais-Royal. Il suffit de comparer : « le pouvoir d'arrêter la position définitive de l'administration » / « le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration » ; « sa décision se substituera à la décision initiale » / « qu'il s'ensuit que la décision prise à la suite du recours se substitue nécessairement à la décision initiale ».

Il en va de même pour le moyen inopérant<sup>695</sup> qui n'est défini de façon expresse par le Conseil d'État qu'en 2010 dans la décision *Iche*<sup>696</sup>. Il faut auparavant se référer à plusieurs décisions présupposant la définition. Le moyen est inopérant puisque « sans influence sur la légalité de la décision »<sup>697</sup>. ODOT le définit comme « un moyen qui serait intrinsèquement recevable mais qui, même s'il était fondé, serait sans aucune influence possible sur la solution du litige dans lequel il a été soulevé »<sup>698</sup>. Pour René CHAPUS, « les moyens inopérants [sont] les moyens qui, même s'ils sont recevables et fondés, sont insusceptibles d'exercer une influence sur la solution du litige »<sup>699</sup>. Or, dans la décision *Iche*, le Conseil d'État formule, pour la première fois, une définition précise. Selon lui, « un moyen inopérant est un moyen qui, même s'il était fondé, serait sans influence possible sur la solution du litige dans lequel il a été soulevé ». On voit ici aussi une vraie similitude entre les définitions doctrinales et celle du juge, cette dernière étant presque un copier/coller.

## B – LE PLURALISME TERMINOLOGIQUE : LA RÉVISION DU VOCABULAIRE JURIDICTIONNEL

Le vocabulaire du Conseil d'État contenu dans la motivation n'est pas figé.

---

<sup>695</sup> Sur cette notion, v. *supra*, Section I, Sous-Section II, § 3, B, 4 du présent chapitre.

<sup>696</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 juin 2010, *Iche*, n° 320027, *Rec.*, *Tables*.

<sup>697</sup> CE, 6<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 6 décembre 1972, *Sieur Broust*, n° 81271, *Rec.*, p. 650 : « le vice dont se trouverait entachée ladite décision est, en tout état de cause, sans influence sur la légalité de la décision du conseil supérieur de l'ordre qui est, seule, déférée au juge de l'excès de pouvoir ; qu'ainsi le moyen invoque par le sieur Broust est inopérant ».

<sup>698</sup> ODOT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 954.

<sup>699</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 810.



La redéfinition de la hiérarchie des normes<sup>700</sup> depuis la fin des années 1980, occasionnée notamment par l'incorporation progressive des normes constitutionnelles et européennes dans la boîte à outils du juge administratif, transforme son vocabulaire classique. La pluralité des discours normatifs entraîne *ipso facto* un *pluralisme terminologique*. Ce concept sera entendu comme *le processus de fragmentations, d'interactions et de circulations des termes, aussi bien dans leur création que dans leur interprétation, au sein de l'ordre juridique*. Les termes juridiques voyagent dans les différents systèmes et branches juridiques, entraînant parfois des évolutions sémantiques et notionnelles. L'ordre juridique comprend un tissu constitué de concepts, de notions et d'interprétations en interaction constante. La thématique des « droits fondamentaux » est d'ailleurs révélatrice de ce phénomène dans la mesure où le Conseil d'État est amené, voire contraint, à appliquer et interpréter des énoncés normatifs nouveaux, ou tout du moins cachés. Si, selon le proverbe, tout ce qui paraît nouveau paraît beau, toute norme nouvelle suscite parfois des tensions dans son application, surtout si existe un conflit avec une plus ancienne. En tout état de cause, des néologismes notionnels et sémantiques apparaissent dans l'ordre juridique.

Le Conseil d'État<sup>701</sup> assume une nouvelle fonction : « *celle de la réception créative de l'influence européenne au sein de l'ordre juridique français* »<sup>702</sup>, et pourrait-on dire aussi, celle de la réception des terminologies constitutionnelles et européennes. L'éclosion de nouvelles

---

<sup>700</sup> STIRN, (B.), « Juridiction et jurisprudence administratives : le temps du mouvement », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 944.

<sup>701</sup> Et les juridictions du fond. Aussi le juge judiciaire assume-t-il une telle fonction de réception. La Cour de cassation devient, comme le Conseil d'État, le juge des droits de l'homme. V. par ex. l'arrêt du 4 décembre 2013 (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 décembre 2013, n° 12-26066) où la Cour « *statue au seul visa l'article 8 de la Convention EDH. Elle n'invoque aucun texte de source interne, fût-ce une disposition générale, qui aurait pu venir au soutien de sa décision. Certains diront qu'elle aurait bien été en peine d'en trouver un ; mais on peut aussi y voir la consécration de la place qu'occupent aujourd'hui dans notre droit la Convention EDH en général et son article 8 en particulier* », (FULCHIRON, (H.), « La Cour de cassation, juge des droits de l'homme ? », *D.*, 2014, p. 153). Plus généralement, le juge judiciaire est un organe important dans l'application du droit de l'Union. En effet, « *c'est donc, tout à la fois, en référence aux dispositions des traités européens, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, et à celles de la Constitution, telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel, que les juges judiciaires, comme les juges administratifs, appliquent le droit de l'Union européenne* », (CANIVET, (G.), « Propos de synthèse », in BERGÉ, (J.-S.) ; CANIVET, (G.) (dir.), *La pratique du droit de l'Union européenne par le juge judiciaire. Réflexions autour de cas*, Paris, Dalloz, 2016, p. 218). De même, le Conseil constitutionnel réceptionne, malgré tout et de manière assez relative il est vrai, les droits européens, en particulier le droit de la CEDH. En effet, selon Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, « *la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg exercent une influence très importante sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel s'inspire directement de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la cour de Strasbourg, et ceci de quatre façons* », (DUTHEILLET DE LAMOTHE, (O.), « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 408).

<sup>702</sup> ILIOPOULOU, (A.), « Les catégories du droit de la responsabilité de la puissance publique », in AUBY, (J.- B.) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 812.

notions juridiques implique un enrichissement du vocabulaire du Conseil d'État où des néologismes complètent ou concurrencent les précédents. Ainsi de profonds changements d'ordres lexical et sémantique touchent-ils le vocabulaire traditionnel. Toutefois, l'emploi de ces mots nouveaux par le juge n'indique pas nécessairement une adhésion totale. En effet, LOCKE, à son époque, estime que « *lorsqu'il se représente à lui-même les idées des autres Hommes par celles qu'il a lui-même, s'il consent à leur donner les mêmes noms que les autres Hommes leur donnent, c'est toujours à ses propres idées qu'il donne ces noms, aux idées qu'il a, et non à celles qu'il n'a pas* »<sup>703</sup>. Il en résulte une certaine adaptabilité de ces termes dans l'application au litige. Le pluralisme terminologique se divise en deux branches : le pluralisme *notionnel* (1) et le pluralisme *sémantique* (2).

## **1 – Le pluralisme notionnel : la circulation des notions**

Des nouvelles notions émergent constamment dans l'ordre juridique. Dans un système complexe ou en réseau, leur élaboration résulte d'actions normatives de diverses institutions juridiques. Moteur de l'évolution juridique, cette intervention normative irrigue toutes les branches et systèmes juridiques, où des notions, parfois étrangères à leur culture juridique, voyagent nécessairement. C'est le signe d'un pluralisme notionnel, c'est-à-dire que cette fragmentation dans la création des notions juridiques implique inévitablement leur circulation, voire des interactions, au sein de l'ordre juridique. Un néologisme créé au sein d'un système juridique va intégrer un autre système. Par conséquent, le vocabulaire juridictionnel du Conseil d'État contenu dans sa motivation subit des transformations où d'anciennes notions traditionnelles sont parfois concurrencées par des notions issues d'autres branches ou systèmes. Il suffit pour s'en convaincre d'observer l'influence qu'exerce le droit de l'Union européenne sur le vocabulaire du juge administratif. En effet, les néologismes européens intègrent continuellement le vocabulaire juridictionnel du Conseil d'État, bien que leur nature puisse différer : ils peuvent constituer soit le vocabulaire légal, soit le vocabulaire jurisprudentiel. Dans le premier cas, le juge se contente de les appliquer au litige alors que dans le second cas il les transpose dans son vocabulaire jurisprudentiel pour l'utiliser dans d'autres situations. Donc la transcription et la transposition constituent des méthodes décisives pour aboutir à ce

---

<sup>703</sup> LOCKE, (J.), *Essai sur l'entendement humain*, Paris, Vrin, trad. P. COSTE, III, Chap. II, 1983, p. 325, cité in LUDWIG, (P.), *Le langage*, Paris, Flammarion, 1997, p. 81.

pluralisme notionnel (*a*). Il en résulte potentiellement une concurrence avec les anciennes notions (*b*).

### ***a – L'intégration des notions nouvelles : entre transcription et transposition***

Les notions intégrées dans le vocabulaire juridictionnel n'ont pas nécessairement le même destin. Ainsi peuvent-elles être seulement transcrites, comme la confiance légitime ou au contraire transposées, à l'instar de la notion de sécurité juridique.

La « confiance légitime » est un néologisme notionnel créé par la Cour de justice de l'Union européenne et traduisant le principe selon lequel chaque individu, pour se voir garantir ses droits individuels, doit avoir confiance dans un milieu juridique stable et prévisible<sup>704</sup>. La Cour de Luxembourg lui a très vite attribué une valeur normative en le classant, comme pour la sécurité juridique, parmi les principes généraux du droit de l'Union européenne<sup>705</sup>. Mais cette notion est étrangère au système juridique français, en sorte que son entrée dans le vocabulaire juridictionnel ne peut être établie que par une opération de transcription décidée par le Conseil d'État. Contrairement au principe de sécurité juridique, qui, on le verra, a été transposé dans le vocabulaire jurisprudentiel du juge administratif, le principe de confiance légitime ne possède pas un poids déterminant dans le contrôle de l'action administrative. L'analyse de la jurisprudence atteste en effet que la confiance légitime n'est uniquement opérante que lors d'un litige régi par le droit de l'Union européenne<sup>706</sup>. Il appartient d'ailleurs au juge administratif de veiller à ce qu'une législation, pour assurer « *la pleine efficacité du droit de l'Union* », ne

---

<sup>704</sup> Plus précisément, ce principe se caractérise par « *l'obligation, pour les autorités, de protéger – par un comportement conséquent et non contradictoire –, sauf intérêt public contraire, les attentes fondées des personnes privées, qu'ils ont fait naître – par un acte ou une action antérieurs, même illégaux –, sauf peine de sanction par le juge* », (CALMES, (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 31).

<sup>705</sup> CJCE, 26 avril 1988, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c./ Firma P. Krücken*, aff. C-316-86.

<sup>706</sup> CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 mai 2001, *Entreprise personnelle transports Freymuth*, n° 210944, *Rec., Tables* : « *considérant que ce principe qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire* » ; réaffirmé par CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 juillet 2014, *Syndicat national des collèges et lycées (SNCL)*, n° 358349, *Rec., Tables*, où l'expression « *droit communautaire* » est remplacée par « *droit de l'Union européenne* ».

méconnaît pas le principe de confiance légitime<sup>707</sup>. Enfin, la responsabilité de l'État peut être engagée s'il a méconnu le principe de confiance légitime<sup>708</sup>.

La transposition du terme de « sécurité juridique »<sup>709</sup> permet d'observer concrètement la circulation d'une notion. La Cour de justice des communautés européennes a créé<sup>710</sup> et surtout développé la notion de sécurité juridique à partir des années 1960. Le juge de Luxembourg lui confère une valeur normative en le qualifiant de principe juridique (PGDUE)<sup>711</sup> structurant l'action des institutions de l'Union européenne. Aussi est-ce le signe d'une création d'un néologisme notionnel d'origine jurisprudentielle par la Cour de justice, lequel constitue une véritable « règle de droit »<sup>712</sup>. L'utilisation par la Cour de ce mot est critiquée puisque « *la sécurité juridique n'est rien d'autre que le nom donné par le juge aux manifestations de son équité ou de sa discrétionnarité. On en chercherait vainement une définition précise en jurisprudence, sinon à travers telle de ses exigences* »<sup>713</sup>.

La notion de sécurité juridique est longtemps restée étrangère au Conseil d'État, bien que des considérations de sécurité juridique animaient la jurisprudence administrative tout au

---

<sup>707</sup> CE, Sect., 13 mars 2015, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (Odéadom)*, n° 364612, *Rec.*, p. 84 : « *qu'en particulier, le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale exclue la répétition d'une aide indûment versée en prenant en compte des critères tels que la protection de la confiance légitime, la disparition de l'enrichissement sans cause, l'écoulement d'un délai ou un comportement de l'administration elle-même, que celle-ci est en mesure d'éviter ; qu'il appartient en tout état de cause au juge national d'apprécier si, pour le règlement du litige qui lui est soumis, la règle de droit national doit être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit de l'Union soit assurée* », (§ 14).

<sup>708</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 22 octobre 2014, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 361464, *Rec.*, p. 312 : « *considérant que la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi, à la condition que cette loi n'ait pas exclu toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France, au nombre desquels figure le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime reconnus par le droit communautaire et, désormais, par le droit de l'Union européenne* », (§ 2).

<sup>709</sup> Pour une définition précise et complète du principe de sécurité juridique, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>710</sup> À partir, en réalité, de la notion de sécurité juridique du droit allemand, qui a toutefois une définition différente.

<sup>711</sup> CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c./ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-42 et 49/59 : « *que cette allégation méconnaît que le principe du respect de la sécurité juridique, tout important qu'il soit, ne saurait s'appliquer de façon absolue, mais que son application doit être combinée avec celle du principe de légalité* ». La Cour le qualifia ensuite de « principe général » dans l'arrêt *Bosch* de 1962 : « *que d'une manière générale il serait contraire au principe général de la sécurité juridique – règle de droit à respecter dans l'application du traité – [...]* », (CJCE, 6 février 1962, *Bosch*, Aff. C-13/61).

<sup>712</sup> Selon la formule employée par la Cour dans l'arrêt *Bosch* de 1962.

<sup>713</sup> **BOULOUIS, (J.) ; CHEVALLIER, (R.-M.)**, *Grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes*, Paris, Dalloz, Tome 1, 1994, p. 76.

long du XX<sup>e</sup> siècle, notamment au sujet des actes administratifs<sup>714</sup>. En 1991, cette notion suscite une large réflexion dans le *Rapport public* rendu par le Conseil d'État mais reste néanmoins exclue des motifs de ses décisions. Elle n'est réellement mentionnée qu'à partir de 1998 mais uniquement lorsque le litige relève du champ d'application du droit de l'Union européenne<sup>715</sup>. Plus généralement, le juge admet en 2001 l'invocabilité de tous les principes généraux du droit de l'UE<sup>716</sup>. Ce terme relève ainsi dans cette hypothèse du vocabulaire légal car cantonné au droit de l'UE. Mais le Conseil d'État va plus loin en 2006 en transposant la notion de sécurité juridique au sein du vocabulaire jurisprudentiel. En effet, dans la décision d'Assemblée *Société KPMG* du 24 mars 2006<sup>717</sup>, le juge administratif formule l'expression « principe de sécurité juridique », indépendamment de l'application du droit de l'Union. Dès lors, le néologisme notionnel « sécurité juridique », construit et fructifié en droit de l'Union européenne, est transposé par le Conseil d'État dans sa motivation. En le réceptionnant, la Haute juridiction administrative édifie un vocable jurisprudentiel soutien d'un principe juridique fondamental structurant l'action publique.

Ces stratégies de réceptions mises en œuvre par le Conseil d'État reposent vraisemblablement sur des règles implicites basées sur trois critères : le refus, la décision de transcrire et potentiellement une transposition. Ces règles paraissent conditionner l'intégration des notions nouvelles.

---

<sup>714</sup> V. LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 745 et s. On peut mentionner le principe de non-rétroactivité des actes administratifs (CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal « L'Aurore »*, n° 94511, *Rec.*, p. 289) ou les régimes de l'abrogation et du retrait de certains actes administratifs.

<sup>715</sup> CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 1998, *Entreprise Chagnaud SA*, n° 189315, *Rec.*, *Tables* : « considérant que la société requérante ne saurait, en tout état de cause, se prévaloir utilement d'un moyen tiré de la méconnaissance des principes de confiance légitime et de sécurité juridique dès lors que l'arrêté attaqué n'est pas au nombre des actes pris par le gouvernement français pour la mise en œuvre du droit communautaire ».

<sup>716</sup> CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n° 226514, *Rec.*, p. 624 (*a contrario*); « [...] d'autre part, avec des principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier, qu'il s'agisse du principe de la confiance légitime et du principe de la sécurité juridique applicables aux situations régies par le droit communautaire [...] ».

<sup>717</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154 : « [...] sont contraires au principe de sécurité juridique ».

## ***b – La concurrence avec les notions traditionnelles***

L'accroissement des énoncés juridiques dans un système de réseaux et complexe entraîne une certaine concurrence entre termes traditionnels et nouveaux.

Le pluralisme notionnel s'observe dans le domaine du service public. La division traditionnelle française entre les notions de « service public administratif » (SPA) et « service public industriel et commercial » (SPIC) est en effet concurrencée par la distinction européenne « service d'intérêt économique général » (SIEG) et « service non économique d'intérêt général » (SNEIG), complétée par les notions de « service universel » (SU) et « service d'intérêt général » (SIG). Plus précisément, la conception du service public au niveau de l'Union se fonde sur la nature potentiellement économique d'une activité, sur la distinction entre services marchands et non marchands. L'objet du service prime alors sur ses modalités d'exécution<sup>718</sup>. Par conséquent, les notions françaises et européennes reçoivent des significations différentes<sup>719</sup>.

La transcription des énoncés de l'Union conduit le Conseil d'État à parfois appréhender la distinction française en fonction d'une approche économique. Ainsi la motivation est-elle dans ce cas constituée par les notions de SIEG, de SU, d'activités ou d'opérateurs économiques, de concurrence, etc. Dans l'arrêt *Syndicat professionnel de la géomatique* de 2007<sup>720</sup>, et devant statuer sur l'existence ou non d'un « abus de position dominante » au sens du droit de l'Union, la Haute juridiction intègre la terminologie européenne. Reprenant les notions des traités ainsi que le vocabulaire jurisprudentiel de la Cour de justice, le Conseil d'État estime que les « droits exclusifs » accordés à l'« opérateur » ne méconnaissent pas les stipulations conventionnelles<sup>721</sup>.

---

<sup>718</sup> Selon Norbert FOULQUIER, « À la différence de la classification héritée de l'arrêt *Société commerciale de l'Ouest africain*, cette nouvelle distinction repose essentiellement sur l'objet du service, sans accorder autant d'importance aux modalités de son exécution », (FOULQUIER, (N.), « Le service public », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (F.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 72).

<sup>719</sup> V. notamment GUGLIELMI, (G.-J) ; KOUBI, (G.), *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 131 et s.

<sup>720</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 26 janvier 2007, *Syndicat professionnel de la géomatique*, n° 276928, *Rec.*, p. 20.

<sup>721</sup> « considérant qu'il résulte de ces stipulations que s'il est loisible aux États membre d'accorder à des entreprises gérant des services d'intérêt économique général des droits exclusifs pouvant faire obstacle à l'application des règles du traité relatives à la concurrence, ces restrictions à la concurrence ne doivent pas excéder les limites de ce qui est nécessaire à l'accomplissement de leur mission particulière et doivent rester proportionnées à ces nécessités ; considérant que le référentiel à grande échelle est une base de données [...] ; que ce référentiel répond à des besoins propres de l'État, notamment en matière de défense nationale et de prévention des risques, en sorte que sa réalisation est nécessaire à la conduite des missions d'intérêt général assurée pour l'État et ses établissements publics ; que la cohérence d'ensemble du dispositif, l'ampleur et l'urgence du projet ainsi que l'investissement qu'il représente et la rentabilité économique incertaine de certains de ses constituants justifient la concentration des moyens financiers et humains nécessaires à cette réalisation sur

Partant, au-delà d'une familiarisation du juge administratif avec l'application de la catégorie de SIEG, cette décision marque le pluralisme des termes véhiculant entre plusieurs systèmes juridiques, en l'occurrence le système de l'Union et le système français. Ce phénomène s'est également produit dans la définition des modalités de gestion d'un service public. Dans l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* du 6 avril 2007, le Conseil d'État intègre les notions d'« opérateur » et de « marché concurrentiel »<sup>722</sup>.

Le pluralisme notionnel s'observe aussi dans le droit des contrats administratifs, élaboré essentiellement par le juge administratif, qui est « *une des importantes voies d'entrée du droit européen en droit public français* »<sup>723</sup>. L'influence du droit de l'UE se développe surtout en matière de marchés publics, droit à la fois écrit et jurisprudentiel. Si le critère de distinction entre marché public et délégation de service public (DSP) repose, en droit interne, sur les modalités de rémunération du cocontractant, celui consacré en droit de l'UE s'appuie sur la notion de « risque ». Le Conseil d'État a créé en 1996 la notion essentielle de « *rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation* »<sup>724</sup> pour définir la notion légale de délégation de service public issue de la loi *Sapin* du 23 janvier 1993. Cette notion jurisprudentielle a ensuite été appréhendée et codifiée par la loi *MURCEF* du 11 décembre 2001<sup>725</sup>. Ainsi un contrat est-il qualifié de DSP dès lors que la rémunération du cocontractant

---

*un seul opérateur [...] ; que, par suite, le droit exclusif ainsi conféré à l'Institut géographique national n'excède pas les nécessités des services d'intérêt général auxquels l'outil est destiné ».*

<sup>722</sup> CE, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec.*, p. 155 : « *considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent, dès lors que la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle, décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin, sauf si un texte en dispose autrement, elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ; qu'elles peuvent toutefois ne pas passer un tel contrat lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ; considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service [...] ».*

<sup>723</sup> **NOGUELLOU, (R.)**, « Les catégories du droit des contrats administratifs », in AUBY, (J.-B.) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 679.

<sup>724</sup> CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, n° 168325, *Rec.*, p. 137.

<sup>725</sup> Art. 23 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier : « *Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé,*

est substantiellement assurée ou liée par les résultats de l'exploitation. Mais le droit de l'Union européenne, sous l'impulsion de la Cour de justice, privilégie la notion de « risque » comme critère déterminant de distinction entre marché public et concession de service public. La Cour estime en effet que la rémunération d'un prestataire de services provenant de montants versés par les usagers implique « *que le prestataire prend en charge le risque d'exploitation des services en question et caractérise ainsi une concession de services publics* »<sup>726</sup>. Dès lors, cette vision européenne entraîne « *une conception plus extensive de la notion de marché public que le code, tel qu'interprété par la jurisprudence administrative* »<sup>727</sup>. Le critère français souffrait d'une « *regrettable incertitude* », notamment quant à la teneur de la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service et de la nature de ces derniers<sup>728</sup>. Aussi le Conseil d'État va-t-il intégrer en 2008 le terme de « risque » dans la définition de la DSP. Il considère en effet, dans la décision *Département de la Vendée*, que la rémunération du cocontractant est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation car « *une part significative du risque d'exploitation* » demeure à charge<sup>729</sup>. Par conséquent, le Conseil d'État « *s'approprie matériellement et formellement le risque d'exploitation pour rendre compatible au droit communautaire* » les dispositions du Code des marchés publics<sup>730</sup>. La terminologie européenne prime vraisemblablement sur celle du droit interne.

En définitive, ces illustrations démontrent clairement une concurrence entre notions contenues dans la motivation. On constate donc une *modernisation* du vocabulaire juridictionnel – légal et jurisprudentiel – qui constitue un lieu privilégié du pluralisme notionnel.

---

*dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».*

<sup>726</sup> CJCE, 1<sup>re</sup> Ch., 13 Octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, Aff. C-458/03.

<sup>727</sup> **MÉNÉMÉNIS, (A.)**, *Code des marchés publics et autres contrats*, Paris, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2015, p. 26.

<sup>728</sup> V. les développements de Laurent RICHER : **RICHER, (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2012, p. 584 et s.

<sup>729</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 novembre 2008, *Département de la Vendée*, n° 291794, *Rec., Tables*.

<sup>730</sup> **SIRINELLI, (J.)**, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen*, Paris, LGDJ, 2011, p. 257.



## 2 – Le pluralisme sémantique : la circulation des interprétations (l'exemple du principe d'égalité)

Une même notion peut être interprétée différemment en fonction du système juridique. Ce phénomène s'est d'ailleurs renforcé par le caractère imprécis de certains termes. Des notions souples comme les standards juridiques impliquent potentiellement diverses interprétations. Existe alors un *pluralisme sémantique*, c'est-à-dire des fragmentations et des interactions interprétatives possibles établies par des acteurs juridiques. Dès lors, les interprétations, en particulier les définitions, d'une notion par le Conseil d'État sont concurrencées par celles issues d'autres systèmes et institutions juridiques. L'exemple du principe d'égalité est sur ce point très significatif.

Le principe d'égalité apparaît en filigrane dans les articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789<sup>731</sup>. Concept de philosophie politique suggérant que les personnes se trouvant dans une situation identique ont droit en théorie à un traitement identique, l'égalité intègre progressivement l'ordre juridique pour en constituer une véritable règle de droit ; le rôle du Conseil d'État dans son développement étant au demeurant crucial. D'ailleurs, dès 1799, dans un avis du 4 nivôse an VIII, soit deux semaines après sa création, le Conseil d'État mentionne déjà le « *principe de l'égalité* » conditionnant l'action du Gouvernement<sup>732</sup>. Mais ce principe n'aura curieusement de valeur et de portée juridiques qu'à partir du XX<sup>e</sup> siècle.

La motivation laconique de la décision *Chomel* du 29 décembre 1911<sup>733</sup> sous-entend ce principe d'égalité. Deux ans plus tard, le Conseil d'État indique, dans l'arrêt *Roubeau*<sup>734</sup>, le « *principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs* ». Par ailleurs, le principe d'égalité se divise en plusieurs composantes irriguant les domaines du droit

---

<sup>731</sup> « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité ; et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

<sup>732</sup> « *Le Gouvernement créé par la Constitution de l'an VIII a toute la force nécessaire pour être juste et maintenir dans toute leur pureté les principes de l'égalité et de la liberté. La seule distinction qui puisse diriger ses choix est celle de la probité, des talents et du patriotisme* », (CE, Avis, 4 nivôse an VIII, cité in FOUGÈRE, (L.) (dir.), *Le Conseil d'État : son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Paris, CNRS, 1974, p. 37).

<sup>733</sup> CE, 29 décembre 1911, *Chomel*, n° 31953, *Rec.*, p. 1265.

<sup>734</sup> CE, 9 mai 1913, *Sieurs Roubeau et autres*, n° 47115, *Rec.*, p. 521 : « [...] *cette disposition ne fait pas échec au principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs puisque, toutes les fois que les conditions prévues seront réalisées et que les exigences de santé publique ne s'y opposeront pas, des autorisations de dérogations pourront être accordées* ».

administratif (service public, domaine public, responsabilité de la puissance publique). Pour reprendre le classement établi par Bruno GENEVOIS<sup>735</sup>, le principe d'égalité concerne : l'égalité du suffrage ; l'égalité devant la loi et les règlements, l'égalité devant les services publics (dont l'égal accès aux emplois publics, égalité des citoyens devant le service public) ; l'égalité de traitement des utilisateurs du domaine public. Il existe donc plusieurs manifestations du principe d'égalité qui a vocation à structurer l'action publique.

Le Conseil d'État, dans la célèbre décision *Denoyez et Chorques* de 1974, formule et définit<sup>736</sup> ce principe d'égalité, ici devant le service public : « *La fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitations du service ou de l'ouvrage commande cette mesure* »<sup>737</sup>. De cet énoncé résulte, en clair, le principe suivant lequel les personnes qui se trouvent dans une même situation ont droit à un même traitement mais que des discriminations sont autorisées dès lors qu'existent des différences de situations appréciables entre les usagers ou des motifs d'intérêt général en rapport avec le service public.

Mais le principe d'égalité est actuellement redéfini. Il évolue en raison de la constitutionnalisation et de l'eupéanisation des droits fondamentaux. Il voit sa définition et son champ d'application modifiés ou transformés par d'autres juridictions : le Conseil constitutionnel (**a**), la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme (**b**). Le Conseil d'État s'adapte face à cette situation (**c**).

### ***a – La transformation du principe d'égalité par le Conseil constitutionnel***

La formule du principe d'égalité élaborée par le Conseil d'État en 1974 dans sa motivation est empruntée par le Conseil constitutionnel qui d'ailleurs fait de l'égalité devant la loi une norme constitutionnelle de référence dans le cadre de son contrôle. La formulation du principe apparue en 1988 et complétée en 1996 se distingue néanmoins de celle du juge administratif : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon*

---

<sup>735</sup> GENEVOIS, (B.), « Principes généraux du droit », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, 2010 (actualisation octobre 2014).

<sup>736</sup> Définition qui en réalité énonce les conditions de dérogation au principe d'égalité.

<sup>737</sup> CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n° 88032, *Rec.*, p. 274.

*différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>738</sup>. Quoiqu'étant proche, cette formule standard élaborée par le Conseil constitutionnel paraît plus orientée sur le but recherché par le législateur (« *rapport direct avec l'objet de la loi* »). Des termes particuliers peuvent être élaborés par le Conseil constitutionnel en matière d'égalité fiscale et devant les charges publiques. Les formulations diffèrent alors de la formule standard de l'égalité devant la loi car, dans ces domaines, le juge de la rue de Montpensier n'admet de discriminations que si le législateur fonde son appréciation sur des « *critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose* ». En outre, l'appréciation ne doit pas « *entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »<sup>739</sup>. Ainsi le Conseil constitutionnel préfère-t-il une formulation spécifique<sup>740</sup> dans certains cas avec l'utilisation de standards différents, faisant écho relativement aux standards européens. Est-ce pour autant un contrôle différent de celui effectué à propos de l'égalité devant la loi ? C'est en tout cas un contrôle davantage orienté vers le but poursuivi par le législateur<sup>741</sup>, mais qui semble prendre en compte les positions des juges européens.

### ***b – La modernisation du principe d'égalité par les droits européens***

La consécration et le développement du principe d'égalité au niveau européen affectent non seulement sa terminologie mais également sa formulation. En effet, d'un côté on fait plus

---

<sup>738</sup> CC, 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, n° 87-232 DC : la formule initiale n'employait pas l'adjectif « direct » après « rapport ». C'est en 1996 que le Conseil constitutionnel a inséré cet adjectif qualificatif, (CC, 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, n° 96-375 DC).

<sup>739</sup> CC, 29 décembre 2009, *Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010*, n° 2009-599 DC : « *qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* ».

<sup>740</sup> Toutefois, le Conseil constitutionnel peut user de sa formule standard en matière d'égalité devant l'impôt, v. par ex. CC, 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, n° 2000-441 DC : « *que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que soient établies des impositions spécifiques ayant pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général, pourvu que les règles qu'il fixe à cet effet soient justifiées au regard desdits objectifs* ».

<sup>741</sup> FAVOREU, (L.) ; GAÏA, (P.) ; GHEVONTIAN, (R.) *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2012, p. 421.

volontiers référence au principe de « non-discrimination » ; de l'autre, les formulations européennes du principe s'écartent de celles du droit interne.

En premier lieu, le néologisme « non-discrimination »<sup>742</sup> ne remet pas nécessairement en cause le terme traditionnel d'« égalité » pour au moins deux raisons. D'une part, la ligne de séparation entre les deux principes s'avère difficile à établir. Les deux expressions constituent en réalité « *les deux faces d'une même médaille* »<sup>743</sup>. D'ailleurs, la Cour de justice opte pour cette conception car les principes d'égalité et de non-discrimination sont « *deux désignations d'un même principe général du droit communautaire* »<sup>744</sup>. D'autre part, la référence par le Conseil d'État à la non-discrimination, comme on le verra, n'a pas pour effet de remplacer le terme d'égalité, mais est conditionnée par l'application des droits européens par le juge administratif.

En second lieu, la définition du principe d'égalité (ou de non-discrimination) en droit de l'Union européenne (UE) et dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) est différente du droit interne.

Au sein du système juridique de l'UE, la Cour de justice estime que le principe général d'égalité de traitement (ou de non-discrimination) « *exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée* »<sup>745</sup>. Par ailleurs, « *les éléments qui caractérisent différentes situations et ainsi leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte communautaire qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause* »<sup>746</sup>. Enfin, « *une différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable, c'est-à-dire lorsqu'elle est en rapport avec un but légalement admissible poursuivi*

---

<sup>742</sup> Terme originaire du droit anglo-saxon.

<sup>743</sup> GAUDIN, (H.) ; BLANQUET, (M.) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; FINES, (F.), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, Tome 1 : Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2014, p. 310. Selon Marc BOSSUYT, « *le lien établi entre égalité de traitement et non-discrimination traduit l'idée selon laquelle ces deux notions sont les deux facettes d'une même réalité mais qui est formulée tantôt de manière positive tantôt de façon négative* », (BOSSUYT, (M.), *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 37, cité in MOLINIER, (J.) (dir.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2005, p. 239).

<sup>744</sup> CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 27 janvier 2005, *Europe Chemi-Con c./ Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, aff. C-422/02 P (§ 33).

<sup>745</sup> V. par ex. CJCE, Plén., 9 septembre 2003, *The Queen c./ The Competition Commission*, aff. C-137/00 (§ 126).

<sup>746</sup> CJCE, Gde ch., 16 décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, aff. C-127-07 (§ 26).

*par la législation en cause, et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné »<sup>747</sup>.*

Le principe de non-discrimination se rencontre pareillement au sein du droit de la CEDH. Inscrit *a minima* dans l'article 14 de la Convention<sup>748</sup>, la Cour de Strasbourg interprète ces dispositions pour fixer un régime global d'interdiction des discriminations<sup>749</sup>. Le vocabulaire adopté par la Cour<sup>750</sup>, aux termes d'une interprétation constructive, rejoint en somme celui de la Cour de justice<sup>751</sup>. En effet, l'article 14 pose une protection contre toute discrimination entre des individus placés dans des « *situations analogues* »<sup>752</sup>. Dans l'« *affaire linguistique belge* »<sup>753</sup>, la Haute juridiction européenne considère que « *l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable* » ; cette justification devant par ailleurs « *s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée* » ; enfin, l'article 14 de la Convention étant aussi violé « *lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

L'analyse de ces diverses données jurisprudentielles du principe d'égalité (ou de non-discrimination) fait ressortir une divergence de conceptions entre celle du juge du Palais-Royal et celles des juges européens, marquée par une différence de vocabulaires, propres à chaque système juridique. En effet, la Cour de justice impose non seulement une obligation de traitement différencié des situations différentes mais aussi une grille d'analyse spécifique dans l'appréciation des situations objectivement différentes. Ainsi l'égalité de traitement doit-elle être « *objectivement justifiée* », cette justification se fondant sur un « *critère objectif et raisonnable* », en rapport avec le « *but légalement admissible* » de la norme, et « *proportionnée* ». Il en va globalement de même pour la Cour européenne des droits de

---

<sup>747</sup> (§ 47).

<sup>748</sup> « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

<sup>749</sup> V. notamment **SUDRE, (F.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) et alii**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2015, 7<sup>e</sup> éd., 2015, pp. 99-114.

<sup>750</sup> V. sur ce point **SCHAHMANÈCHE, (A.)**, *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 459-475.

<sup>751</sup> On pourrait peut-être même considérer que la CJUE s'est directement inspirée de la jurisprudence de la Cour EDH.

<sup>752</sup> Cour EDH, Plén., 13 juin 1979, *Affaire Marckx c./ Belgique*, req. n° 6833/74 (§ 32).

<sup>753</sup> Cour EDH, Plén., 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c./ Belgique*, n° 1474/62 (§ 10).

l'homme pour qui une discrimination n'est pas contraire à la Convention dès lors qu'existe notamment une « justification objective et raisonnable ». Aussi manque-t-il, dans les schémas d'appréciation créés par les deux Cours européennes, la notion française et fondamentale d'« intérêt général » : ce standard<sup>754</sup> se voit remplacé par d'autres standards qui, au premier coup d'œil, paraissent plus contraignants, ou n'offrant pas autant de marge d'appréciation que pourrait offrir l'intérêt général. Au surplus, le nombre de standards au niveau européen est plus important que la conception française. En définitive, le principe de non-discrimination s'écarte, eu égard à l'introduction de nouveaux mots, du principe d'égalité tel que formulé par le Conseil d'État dans sa motivation.

### *c – La position du Conseil d'État face à ces formules exogènes*

Le Conseil d'État reste-t-il étranger face aux jurisprudences du Conseil constitutionnel et des juridictions européennes ? Interiorise-t-il, dans sa motivation, leurs standards entraînant une évolution de sa formule traditionnelle ? Deux effets sont à distinguer : la transposition et la transcription décidée des termes.

C'est en fonction de l'interprétation du principe d'égalité par le Conseil constitutionnel que le Conseil d'État va rénov<sup>755</sup> sa formule classique dans les décisions *Barroux* de 2000<sup>756</sup>, *Duvignères* de 2002<sup>757</sup> et *GISTI et FAPIL* de 2012<sup>758</sup>. Désormais, « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général,

---

<sup>754</sup> Selon Stéphane RIALS, « l'intérêt général est un standard dans la mesure où il ne peut se concevoir qu'en termes de normalité », (RIALS, (S.), *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 107).

<sup>755</sup> Pour reprendre le terme de Norbert FOULQUIER : « Selon la jurisprudence *Duvignères*, rénovant la formule consacrée par l'arrêt *Sieurs Denoyez et Chorques*, [...] », (FOULQUIER, (N.), « Le service public », *op. cit.*, p. 99).

<sup>756</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2000, *M. Barroux*, n° 200903, *Rec.*, p. 172 : « le principe général d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit ».

<sup>757</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463 : « Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme dans l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier ».

<sup>758</sup> À l'instar du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a inséré ultérieurement l'adjectif « direct » après « rapport » dans la décision *GISTI et FAPIL* de 2012, (CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326, *Rec.*, p. 142).

*pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme dans l'autre cas, en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier* ». Bertrand SEILLER a pu s'étonner de « *l'indifférence doctrinale* » sur l'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur celle du Conseil d'État à propos de ce principe<sup>759</sup>. On constate pourtant un mimétisme dans la mesure où le Conseil d'État adopte *dans l'ensemble* la formule du Conseil constitutionnel ; dans l'ensemble car la Haute juridiction administrative ajoute une expression mentionnant un contrôle de proportionnalité (contrôle restreint), gardant ainsi un certain pouvoir normatif. D'ailleurs, afin que revive la formule classique, le Conseil d'État peut cumuler les deux formules de sorte que la seconde ne soit en définitive qu'un démembrement de la première<sup>760</sup>. En résumé, on note une transformation du vocabulaire jurisprudentiel standard contenu dans la motivation du fait de la transposition, par le Conseil d'État, dans le cadre du contrôle de l'action administrative, du vocabulaire employé par le Conseil constitutionnel.

Dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, le Palais-Royal reprend mot pour mot la formule du juge de la rue de Montpensier<sup>761</sup>. En effet, il transcrit le principe d'égalité tel que formulé par le Conseil constitutionnel. Dès lors, les formulations des

---

<sup>759</sup> « *L'indifférence doctrinale à cette influence en retour de la jurisprudence constitutionnelle étonne, même s'il est vrai que le Conseil d'État ne s'est pas privé d'améliorer encore l'expression du principe d'égalité* », (SEILLER, (B.), « Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prétorienne du principe d'égalité », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 981). L'auteur ajoute par ailleurs « *qu'en tout état de cause et malgré sa formulation erratique, il est curieux que les sensibles modifications ayant affecté l'expression jurisprudentielle du principe d'égalité soient passées inaperçues. La jurisprudence Denoyez et Chorques précitée ne reflète plus l'état du droit en la matière. Lui a succédé une formule plus sophistiquée, censée mieux épouser les évolutions de la société* », (id., p. 982).

<sup>760</sup> CE, Sect., 18 janvier 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230, *Rec.*, p. 1 : « *considérant, en second lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier ; que l'institution d'une différence tarifaire entre les visiteurs des musées et monuments nationaux selon des critères de nationalité ou de régularité du séjour, laquelle n'est pas la conséquence nécessaire d'une loi, implique l'existence de différences de situation de nature à justifier ces différences de traitement, soit de nécessité d'intérêt général en rapport avec la mission des établissements concernés, comme avec l'objet de la mesure de gratuité mise en œuvre, permettant de justifier de telles catégories, et à condition que ces différences ne soient pas manifestement disproportionnées au regard des objectifs poursuivis* ».

<sup>761</sup> V. par ex. CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 23 juillet 2014, *M<sup>me</sup> Data*, n° 375829, *Rec.*, p. 241 : « *considérant que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse"* ; *que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi* ».

jurisprudences *Denoyez et Chorques* et de *Duvignères* ne constituent plus le cadre de référence dans l'appréciation de la constitutionnalité d'une disposition législative au regard du principe d'égalité. Certes les premières décisions du Conseil d'État ne transcrivaient pas *expressis verbis* la formule du Conseil constitutionnel, ceci étant compréhensible car il s'agissait de décisions de transmission. Pour les décisions de non-transmission, où s'exerce un relatif contrôle de constitutionnalité de la norme législative<sup>762</sup>, l'implicite a progressivement cédé le pas à la référence expresse du principe d'égalité tel que formulé par le Conseil constitutionnel. L'*imperatoria brevitatis* de la décision de non-transmission *M<sup>me</sup> Cissé* du 18 juin 2010<sup>763</sup> reste isolée<sup>764</sup>. En effet, depuis octobre 2010<sup>765</sup>, le vocabulaire de l'égalité prôné par le Conseil constitutionnel investit le champ de la motivation juridique du juge administratif. Désormais, le juge du Palais-Royal rapporte en règle générale fidèlement les formules du juge de la rue de Montpensier, aussi bien concernant l'égalité devant la loi<sup>766</sup> que l'égalité fiscale et devant les charges publiques<sup>767</sup>. Ce phénomène traduit non seulement le dialogue des juges mais également la volonté de persuasion du Conseil constitutionnel par le Conseil d'État<sup>768</sup>.

Le Conseil d'État, juge de droit commun d'application du droit de l'Union européenne<sup>769</sup>, entretient une position similaire à celle de la QPC. Le vocabulaire de l'égalité

<sup>762</sup> La doctrine évoque parfois sur ce point un « *contrôle négatif* » de constitutionnalité. Ainsi, « *l'examen du caractère sérieux conduit inévitablement le juge du filtrage à opérer une confrontation de la norme législative à la norme constitutionnelle. Ce contrôle négatif de la constitutionnalité des lois est désormais un principe acquis, mais il est exercé avec plus ou moins d'autonomie* », (ROUSSEAU, (D.) ; GAHDOUN, (P.-Y.) ; BONNET, (J.), « *Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2012* », *RDP*, 2013, p. 199). En tout état de cause, l'appréciation du caractère sérieux de la question amène le juge à effectivement contrôler la constitutionnalité de la disposition législative, (TOULEMONDE, (G.) ; THUMEREL, (I.) ; GALATI, (D.), « *Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cour suprême* », in CARTIER, (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 283 et s.).

<sup>763</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2010, *M<sup>me</sup> Cissé*, n° 337910, *Inédit au Recueil*.

<sup>764</sup> Bien que le Conseil d'État pût rester quelque temps elliptique, (v. par ex. CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 2010, *M. Carrière*, n° 388966, *Rec., Tables*).

<sup>765</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 4 octobre 2010, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*, n° 336918, *Inédit au Recueil*.

<sup>766</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 4 octobre 2010, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*, n° 336918, *Inédit au Recueil* : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

<sup>767</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 16 novembre 2011, *SNC Parc Éolien de Saint-Léger*, n° 349751, *Inédit au Recueil* : « *que le principe d'égalité devant les charges publiques ne serait pas respecté si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; que pour assurer le respect de ce principe, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* ».

<sup>768</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, A, 1.

<sup>769</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407 : « [...] il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire [...] ».



enraciné à Luxembourg s'implante en effet totalement dans la motivation du juge administratif, d'autant qu'il s'agit d'un principe général du droit de l'Union européenne. Ainsi le Conseil d'État recourt-il au vocabulaire de la Cour de Luxembourg aussi bien, et surtout, dans le contrôle particulier des directives que dans le contrôle classique de conventionnalité. Dans l'arrêt *Arcelor* rendu en Assemblée le 8 février 2007<sup>770</sup>, le Conseil d'État intègre directement le vocabulaire de la Cour de justice, tel « *qu'il ressort de l'état actuel de [sa] jurisprudence* », pour contrôler la validité de la directive au regard du droit de l'Union européenne. Sur ce point, on peut considérer qu'existe une véritable contrainte juridique dans la mesure où le juge administratif ne pouvait faire autrement que d'appliquer l'interprétation de la Cour de justice<sup>771</sup>. Une solution opposée aurait pu prévaloir lors du contrôle de conventionnalité d'une norme de droit interne, mais le Conseil d'État se nourrit pourtant parfaitement du vocabulaire exogène dans l'application du droit de l'Union<sup>772</sup>.

Mais la position du Conseil d'État paraît différente dans le cadre du contrôle de conventionnalité des lois par rapport aux dispositions de l'article 14 de la CEDH concernant le principe de non-discrimination, telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg. En effet, la réception est moins intense, le juge administratif élaguant certains termes au profit d'autres. Dans la décision d'Assemblée *Ministre de la défense c./ Diop* du 30 novembre 2001<sup>773</sup>, le Conseil d'État formule expressément pour la première fois une interprétation des dispositions de l'article 14 de la CEDH<sup>774</sup>. En l'espèce, il synthétise, pourrait-on dire, la jurisprudence de la

---

<sup>770</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55 : « *considérant que le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire ; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée* ».

<sup>771</sup> Sur les contraintes pesant sur l'argumentation du Conseil d'État, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II.

<sup>772</sup> V. par ex. CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 19 juillet 2011, *Société CHRISDERIC*, n° 329141, *Rec.*, *Tables* : « *considérant, en troisième lieu, que le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit communautaire, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié* ».

<sup>773</sup> CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de la justice c./ Diop et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Diop*, n° 212179 », *Rec.*, p. 614 : « *considérant qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations précitées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi* ».

<sup>774</sup> « *considérant qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations précitées de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et*

Cour de Strasbourg avec la référence aux termes et expressions de « *situation analogue* », « *justifications objectives et raisonnables* », et « *rapport avec les buts de la loi* ». D'aucuns ont estimé l'adhésion de la Haute juridiction administrative à la jurisprudence de la Cour EDH<sup>775</sup>. Mais l'identification semble partielle puisqu'une interprétation spécifique est façonnée par le Conseil d'État grâce à l'intégration d'autres mots. Si l'« intérêt général » disparaît, la notion française d'« *utilité publique* » est en quelque sorte exhumée pour constituer un motif légitime de discrimination. Par ailleurs, la formule est perfectionnée avec le standard de « *critères objectifs et rationnels* » qui figure pourtant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'égalité devant l'impôt. Au final, le Conseil d'État confectionne une interprétation atypique alliant vocabulaires légal et jurisprudentiel.

Cet exemple du principe d'égalité est révélateur du pluralisme interprétatif. La notion d'égalité ne possède pas moins de quatre définitions authentiques, propres à chaque système et institutions. Le Conseil d'État intègre ces différentes conceptions en fonction, notamment, du cadre du litige.

En définitive, la construction du vocabulaire juridictionnel du Conseil d'État est complexe bien que rigoureuse. Elle s'effectue selon différentes méthodes, laissant au juge une liberté de décision importante. En tout état de cause, on constate une évolution, parfois conséquente, du vocabulaire « classique » ; ce dernier se transforme continuellement du fait de l'influence d'autres juridictions. L'évolution concerne également, dans une certaine mesure, l'énonciation juridictionnelle.

## § 2 – L'ÉNONCIATION JURIDICTIONNELLE

L'énonciation est un acte individuel de création ou de production qui a pour résultat un énoncé. Elle se distingue de l'énoncé comme l'acte de fabrication d'un objet se distingue de

---

*rationnels en rapport avec les buts de la loi* ». Pour une formule plus récente, v. CE, Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n° 303678, *Rec.*, p. 623.

<sup>775</sup> V. par exemple les auteurs du *GAJA* qui titrent « *L'adhésion du Conseil d'État à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », (LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 758). D'autre part, Véronique COQ considère que « *le juge applique ici le raisonnement du juge européen* », (COQ, (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 351).

l'objet fabriqué. L'énoncé est le produit final de l'acte d'énonciation<sup>776</sup>. La prise en compte de l'énonciation dans l'étude d'une langue s'avère nécessaire dans la mesure où elle laisse des traces dans les énoncés. Ainsi ne faut-il plus voir « *la langue comme une simple organisation formelle fermée sur elle-même : elle est préconstruite en vue de son utilisation effective en situation de communication* »<sup>777</sup>. L'énonciation construit la motivation. Il faut observer d'une part les indices de l'énonciation (**A**) et, d'autre part, la standardisation des modalités d'énonciation (**B**) pour, enfin, s'arrêter brièvement sur les actes de langage (**C**).

## **A – LES INDICES DE L'ÉNONCIATION : UNE PERSONNALISATION DU DISCOURS PAR LE CONSEIL D'ÉTAT**

Le discours du Conseil d'État est personnalisé, comme le sont ceux de la Cour de cassation ou du Conseil constitutionnel. Cette personnalisation découle d'une syntaxe spécifique en cours de mutation (**1**) aboutissant à terme à une nouvelle structure syntaxique (**2**)

### **1 – Une structure syntaxique en cours de mutation**

La syntaxe reflète la personnalité de son auteur. L'agencement des mots et des phrases découle de l'intention du locuteur. Le Conseil d'État développe une syntaxe particulière reflétant à la fois son rôle dans la résolution du litige mais aussi la fonction de son argumentation. L'objectivité du juge administratif est établie par une syntaxe originale qui traduit à la fois la rigueur de son argumentation et l'expression d'une prise de distance. Cette originalité réside dans la standardisation de la syntaxe reposant sur la phrase unique (**a**), certes aménagée (**b**), mais comprenant une ponctuation spécifique (**c**).

---

<sup>776</sup> « *Par énonciation, on entend généralement l'acte de production d'un énoncé par un locuteur dans une situation de communication. Le locuteur (ou énonciateur) adresse un énoncé à un allocataire, dans des circonstances spatio-temporelles particulières* », (RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *Grammaire méthodique du français*, Paris, Quadriga/ PUF, 4<sup>e</sup>éd., 2009, p. 968) Ainsi, « *l'énonciation se distingue de l'énoncé, comme l'acte de fabrication est distinct du produit fabriqué* », (*id.*, p. 969).

<sup>777</sup> *Ibid.*

*a – Le modèle classique de la phrase unique et du considérant*

La décision juridictionnelle se présente traditionnellement – du moins jusque fin 2018<sup>778</sup> – comme une phrase unique. En effet, elle est construite sur le rapport de dépendance orientée entre une ou plusieurs propositions subordonnées et une proposition principale. Ainsi, la proposition principale est formée d'un sujet mentionnant le nom de la juridiction (Conseil d'État statuant au contentieux) et d'un verbe conjugué à la troisième personne du singulier (décide) qui introduit le dispositif. Les propositions subordonnées, enserrées entre des points-virgules, énoncent non seulement les visas mais surtout les motifs de la décision avec des marqueurs de conjonction de subordination à savoir « considérant que » ou « que ». La locution conjonctive « considérant que » est formée du gérondif de « considérer » avec la conjonction « que ». Cette expression n'est pas formellement figée car pouvant évoluer en fonction de l'argumentation du juge (ex. « considérant toutefois que », « mais considérant que », etc.). En tout état de cause, il faut bien distinguer la technique grammaticale du motif de la décision. En effet, au niveau syntaxique, « considérant que »<sup>779</sup> est une locution introduisant une proposition subordonnée comprenant les motifs. Elle permet de relier des éléments d'une phrase avec une dépendance de la subordonnée à la proposition principale. *Le* « considérant » est un substantif qui désigne la partie de la décision où sont exprimés les motifs précédant le dispositif. Enfin, la mise en subordination des énoncés provoque l'usage du style indirect dans la rédaction des motifs.

L'emploi de *considérant* se retrouve sous l'Ancien Régime. On décèle quelques prémices dès 1340. Par exemple, un jugement de l'assise du baillage de Senlis comprend l'expression « *considéré tout [...]* »<sup>780</sup>. Mais ce terme se retrouve surtout dans les arrêts du

<sup>778</sup> Sauf les avis contentieux, et actuellement de plus en plus de décisions d'autant plus que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le style nouveau avec abandon de la phrase unique est instauré dans la rédaction des décisions de la juridiction administrative (v. **CONSEIL D'ÉTAT**, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018). Il faut cependant s'attarder sur la phrase unique qui a structuré plus de deux siècles la rédaction de la motivation.

<sup>779</sup> Ou « *attendu que* ». Au début XIX<sup>e</sup> siècle, le Conseil d'État a pu tergiverser en utilisant la locution conjonctive « *attendu que* », mais cela ne visait que l'indication des prétentions des parties ainsi que l'introduction des motifs concernant l'autorisation de mise en jugement d'un agent public (V. par ex. CE, 31 mars 1819, *Lespargot c./ Poirier*, n° 3877, S., p. 102 : « *attendu que les nouvelles pièces et renseignements fournis par notre ministre de l'intérieur [...]* »).

<sup>780</sup> « *veues lez raisonz des parties, la commission et relation, et considéré tout ce qui nous puet et doit mouvoir, eue delibération et conseilg seur ce, donnons et par exploit de court defi'aut de ceste assise au dit Symon Moulliet à cause de sa dite fame, à la dito Endelino* », cité in DE ROZIÈRE, (E.), *L'assise du baillage de Senlis en 1340 et 1341*, Paris, L. Larose & Forcel, 1892, p. 56.

Conseil du Roi<sup>781</sup>. Le *considérant* traduit la marque du *pouvoir*, législatif et administratif. Par exemple, en 1791, l'Assemblée nationale constituante édicte un décret avec une motivation basée sur un *considérant* et dans une phrase unique : « *considérant que, pour rapprocher... Décrète ce qui suit [...]* »<sup>782</sup>. Sous le Consulat, les arrêtés des consuls sont parfois structurés en « *considérant que* »<sup>783</sup>. Par conséquent, c'est une locution manifestant la puissance normative d'une institution. Notons qu'au plan grammatical, cette locution de subordination est critiquée par le grammairien et historien de la langue française BRUNOT au début du XX<sup>e</sup> siècle. Selon l'auteur, « *Considérant que, dont il est fait grand usage aujourd'hui, montre à merveille comment le rôle du participe s'efface, et comment la syntaxe, qui rapportait d'abord l'action de considérer à un sujet, s'oblitére* »<sup>784</sup>. Cela permet au Conseil d'État de donner à sa décision une véritable rigueur et cohérence. En effet, l'organisation logique des énoncés de la motivation commande *a priori* une grammaire adaptée retranscrivant la cohérence du raisonnement du juge administratif. Elle est donc adaptée au « *syllogisme juridique, en soulignant grammaticalement le lien étroit et continu qui unit la majeure, la mineure et la conclusion* »<sup>785</sup>. Ensuite, une motivation brève peut justifier cette syntaxe car celle-ci oblige le Conseil d'État « *à se concentrer sur l'essentiel, en ne faisant état que de ce qui justifie nécessairement la réponse au moyen et ainsi brider la tentation d'une motivation surabondante* »<sup>786</sup>. Enfin, cette énonciation personnalisée traduit la mise à distance du juge par rapport au litige. Elle semble garantir les impératifs d'objectivité et d'impartialité qui commandent la fonction juridictionnelle. Cette syntaxe confère à la motivation « *une certaine solennité qui contribue à son autorité* »<sup>787</sup>.

La réforme de la rédaction des décisions, adopté fin 2018, supprime le « *considérant que* » du début de paragraphe par un « *considérant ce qui suit* » placé au début de la motivation, suivi de plusieurs phrases.

---

<sup>781</sup> V. par ex. l'arrêt du Conseil d'État du Roi du 22 octobre 1782 : « *Le Roi, considérant que le droit précédemment établi [...]* », (*Recueil par ordre de dates des édits, déclarations, lettres patentes du Roi, arrêts de son Conseil, & du Parlement, Chambre des comptes, Cour des aydes, Grand Conseil, &c. Concernant le clergé, les finances, le commerce, les règlements généraux, les établissements publics, emprunts royaux, rentes et remboursements... Année 1767 (-1786)*, Paris, P-G Simon, 1786).

<sup>782</sup> Décret des 5-12 octobre 1791, (DUVERGER, (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, Guyot et Scribe, Tome 3, 1824, p. 296).

<sup>783</sup> V. par ex. l'arrêté du 15 nivôse an VIII (5 janvier 1800) : « *considérant que les délégations [...]; considérant qu'un tel état de choses [...]* », (DUVERGER, (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, Guyot et Scribe, Tome 12, 1826, p. 61).

<sup>784</sup> BRUNOT, (F.), *La pensée et la langue*, Paris, Masson et C<sup>ie</sup>, 3<sup>e</sup> éd., 1936, p. 704.

<sup>785</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 38.

<sup>786</sup> *Ibid.*

<sup>787</sup> *Ibid.*

**b – Les aménagements du modèle**

Une phrase trop longue nuit à l'efficacité et à la cohérence du discours<sup>788</sup>. Le contexte d'énonciation entraîne parfois un accroissement du nombre d'énoncés dans la phrase unique. Les subordonnées s'emboîtent alors les unes dans les autres, affectant ainsi la cohérence et la clarté du discours. Le Conseil d'État recourt à quelques techniques grammaticales pour aménager et rendre intelligible son discours argumentatif.

Phrase unique ne rime pas nécessairement avec bloc monolithique<sup>789</sup>. En effet, l'argumentation du Conseil d'État est souvent *subdivisée en paragraphes numérotés* où plusieurs énoncés forment un bloc de textes (considérant) délimité par un retour à la ligne et par un alinéa. Cette construction grammaticale distribue clairement les développements du juge en fonction notamment des conclusions, moyens et argumentations des parties. Chaque considérant introduit une idée, une unité de pensée ou une étape du récit judiciaire. Le retour à la ligne marque le développement d'une nouvelle idée ou argumentation ainsi que les différentes étapes d'un raisonnement d'ensemble introduit par des connecteurs<sup>790</sup>. Par ailleurs, la longueur des paragraphes dépend de plusieurs facteurs propres à chaque espèce. L'adoption d'un style discursif entraîne, en tout état de cause, une argumentation plus développée mais aussi une multiplication de paragraphes. Ce phénomène peut alors brouiller la localisation des données essentielles et pertinentes de l'argumentation en cas de référencement. En effet, les motifs sont susceptibles d'être cités par plusieurs acteurs : les parties à un litige, une juridiction ou le Conseil d'État. D'ailleurs, dans un souci de pédagogie, la Haute juridiction peut renvoyer à ses motifs<sup>791</sup>. Dès lors, la numérotation des paragraphes est « *d'autant plus utile que la décision est longue et que ses motifs sont susceptibles d'être cités* »<sup>792</sup>. Quoique de bon sens, la numérotation des considérants n'est adoptée par le Conseil d'État qu'en 2012, alors que de nombreuses hautes juridictions y recourent depuis des décennies<sup>793</sup>. L'arrêt *Ministre du budget*

<sup>788</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 2, B.

<sup>789</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 87.

<sup>790</sup> V. *infra*.

<sup>791</sup> Ex. les motifs injonctifs (v. *supra*, Partie I, Titre, Chapitre I, Section I, § 2).

<sup>792</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, op. cit., p. 43.

<sup>793</sup> Le Conseil constitutionnel, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme numérotent leurs paragraphes depuis les années 1960. Concernant la CJUE, la numérotation des paragraphes est intervenue avant le changement de style de rédaction et l'abandon du considérant ou de l'attendu, (v. par ex. CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch/Association Union Cycliste Internationale e.a.*, aff. C- 36/74). Avant la fin des années 1970, la Cour de justice des Communautés européennes adoptait un style de rédaction et une structure de motivation proches de ceux du Conseil d'État. La numérotation des paragraphes fut

rendu par l'Assemblée plénière le 9 mai 2012<sup>794</sup> intègre effectivement pour la première fois une numérotation des paragraphes structurant la motivation. Le juge du Palais-Royal suit donc la proposition n° 17 du rapport sur la rédaction des décisions dévoilé un mois plus tôt qui préconise cette indication<sup>795</sup>.

Le discours du Conseil d'État doit par ailleurs être *structuré* pour rendre claire, lisible et intelligible son argumentation. La richesse des conclusions des parties impose au juge de structurer ses diverses analyses juridiques répondant aux multiples moyens. Dès lors, la motivation est d'ordinaire aménagée en *sous-titres* qui permettent de regrouper un ou plusieurs paragraphes au sein d'une catégorie. En excès de pouvoir, le Conseil d'État emploie diverses locutions marquant la distinction dans le contrôle des moyens de légalité externe et interne invoqués contre la décision administrative. Cette division apparaît semble-t-il au début du XIX<sup>e</sup> siècle avec la distinction entre « forme » et « fond » de la mesure<sup>796</sup> qui, depuis lors, correspond à la « *légalité externe* » et « *légalité interne* ».

Aussi le juge peut-il indiquer d'autres locutions, qualifiant une catégorie, comme « *sur la compétence* »<sup>797</sup>, « *sur la compétence du Conseil d'État en premier ressort* »<sup>798</sup> « *ou dernier ressort* »<sup>799</sup>, « *sur la recevabilité* »<sup>800</sup>, « *sur les règles juridiques applicables* »<sup>801</sup>, « *sur la*

---

petit à petit introduite avant la disparition pure et simple de la rédaction en considérants ou attendus. L'une des raisons résulte de la culture. Eric CARPANO soumet l'hypothèse du changement de style par le changement de culture au sein de la Cour. De plus, lorsque les linguistes devaient traduire un arrêt de la Cour, rendu sous la forme d'« *attendus* » ou de « *considérants* », « *cela ne voulait strictement rien dire en anglais. C'est peut-être pour cette raison que l'on a abandonné cette rédaction sous la forme d'"attendus"* » (« Table ronde », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 290). Pour la Cour EDH, la numérotation des paragraphes date de 1961 (SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 388).

<sup>794</sup> CE, Plén., 9 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique*, n° 308996, *Rec.*, p. 200.

<sup>795</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 44 : « *Expérimenter les modalités d'indication de leur hiérarchisation et de numérotation des paragraphes* ».

<sup>796</sup> Bien qu'il ne s'agit pas d'un recours pour excès de pouvoir qui, semble-t-il, n'existait pas encore : CE, 1<sup>er</sup> mai 1816, *Le Marsouin et autres corsaires c./ le corsaire Théophile et autres*, n° 2155, *S.*, p. 279 : « *considérant sur la forme ; [...] ; considérant sur le fond* ».

<sup>797</sup> CE, Ass., 2 avril 1943, *Sieur Bouguen*, n° 72210, *Rec.*, p. 86 ; CE, Ass., 7 février 1947, *Sieur D'Aillières*, n° 79128, *Rec.*, p. 50 ; CE, Sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin*, n° 98637, *Rec.*, p. 167

<sup>798</sup> CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312, *Rec.*, p. 349.

<sup>799</sup> CE, Ass., 19 avril 1991, *Faure*, n° 55242, *Rec.*, p. 144 ; CE, Sect., 21 juin 2013, *M<sup>me</sup> Villaume*, n° 349730, *Rec.*, p. 170.

<sup>800</sup> CE, 26 janvier 1923, *Sieur de Robert Lafrégeyre*, n° 62529, *Rec.*, p. 67.

<sup>801</sup> CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres*, n° 258777, *Rec.*, p. 440.

*légalité de la décision attaquée* »<sup>802</sup>, ou encore « *sur le régime de responsabilité* »<sup>803</sup>. Ces formules soulignent un détachement d'une partie du discours ainsi qu'une rupture dans le raisonnement. Elles mettent en avant une partie déterminante de l'argumentation, comme la compétence du juge (ou celle de l'autorité administrative) et la recevabilité de la requête. Surtout, elles permettent de rendre la motivation d'ensemble plus claire et intelligible.

Enfin, ces aménagements classiques sont parfois renforcés par une division plus générale en chiffres et/ou lettres. Concrètement, le juge peut mentionner des chiffres romains dans la présentation de son raisonnement. C'est le cas par exemple dans l'arrêt *Rodière* de 1925<sup>804</sup> où sont clairement distinguées en « I » la question de la fin de non-recevoir et en « II » celle de la légalité des arrêtés<sup>805</sup>. La motivation de l'arrêt d'Assemblée *KPMG* du 24 mars 2006<sup>806</sup> est caractérisée par une division en trois parties (« I- *Sur le cadre juridique du litige ; II- Sur les moyens tirés de la violation du droit communautaire ; III- Sur les moyens tirés de la violation du droit national* »), avec des subdivisions en fonctions des moyens invoqués. La décision *Société Le Crédit Lyonnais* de 2011<sup>807</sup>, ce qui n'est pas forcément une nouveauté<sup>808</sup>, ajoute des « lettres » et des « chiffres arabes » (I- ; II-, A, B, 1, 2).

### **c – La ponctuation**

La ponctuation est « *un système de signes servant à indiquer les divisions d'un texte écrit en phrases ou éléments de phrases, à noter certains rapports syntaxiques ou certaines nuances affectives de l'énoncé qui, dans le langage parlé, s'exprimeraient par des particularités du débit (notamment les pauses de l'accentuation ou de l'intonation)* »<sup>809</sup>. Elle permet d'indiquer « *les limites entre les divers constituants de la phrase complexe ou des*

---

<sup>802</sup> CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres*, n° 258777, *Rec.*, p. 440 ; CE, Ass., 2 avril 1943, *Sieur Bouguen*, n° 72210, *Rec.*, p. 86.

<sup>803</sup> CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> Lazare*, n° 329290, *Rec.*, p. 235.

<sup>804</sup> CE, 26 décembre 1925, *Sieur Rodière*, n° 88369, *Rec.*, p. 1065.

<sup>805</sup> Le Conseil d'État n'hésitait pas parfois à utiliser cette méthode de présentation au XIX<sup>e</sup> siècle. V. notamment la décision *Rous* de 1894 (CE, 8 août 1894, *Rous*, n° 72691, *Rec.*, p. 563), où le juge administratif découpe en 9 parties sa motivation (I, ... IX).

<sup>806</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460, *Rec.*, p. 154.

<sup>807</sup> CE, Plén., 11 juillet 2011, *Société Le Crédit Lyonnais*, n° 301849, *Rec.*, p. 325.

<sup>808</sup> V. par ex. CE, 9 mars 1894, *Ville de Paris c./ sieurs Arnoult et Guibourgé*, n° 70628, *Rec.*, p. 188.

<sup>809</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Ponctuation*.



*phrases constituant un discours, ou pour transcrire les diverses intonations, ou encore pour indiquer des coordinations ou des subordinations différentes entre les propositions »<sup>810</sup>.*

Cette technique se met en œuvre par des *signes de ponctuation*. On en dénombre traditionnellement une dizaine : le point (.), la virgule (,), le point-virgule (;), le point d'exclamation (!), le point d'interrogation (?), les guillemets (« »), le tiret (-), les points de suspension (...) ou encore les crochets ([ ]). Ces signes ont chacun une utilité pour la structuration de la motivation.

**Le point-virgule** – C'est un signe de ponctuation traditionnel dans la motivation des décisions du Conseil d'État depuis sa création, comme d'ailleurs dans celle de la Cour de cassation<sup>811</sup>. Le modèle de la phrase unique implique, par lui-même, l'usage de points-virgules car la motivation ne constitue qu'un ensemble de propositions subordonnées. Le point-virgule marque une pause intermédiaire ou de moyenne durée entre la virgule et le point<sup>812</sup>. C'est un « *point affaibli* » qui permet « *de séparer des propositions indépendantes (juxtaposées ou coordonnées), mais il ne peut pas clore un texte et n'est pas suivi d'une majuscule* »<sup>813</sup>.

Dans le cas d'une motivation brève, l'emploi de points-virgules ne semble *a priori* soulever guère de difficultés dans la compréhension de l'argumentation du Conseil d'État. On peut par exemple citer la décision *Popin* du 27 février 2004<sup>814</sup> relatif à la manière dont la justice est rendue en France. Le considérant de principe énonce « *que la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État ; qu'il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle assurée, sous le contrôle du Conseil d'État, par les juridictions administratives ; qu'il en va ainsi alors même que la loi a conféré à des instances relevant d'autres personnes morales compétence pour connaître, en premier ressort ou en appel, de certains litiges* ». Les deux points-virgules structurant cet énoncé normatif ne font pas obstacle à la compréhension de la norme qu'il véhicule, d'autant qu'il n'y a que 79 mots. D'ailleurs, certains énoncés du

---

<sup>810</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. *Ponctuation*.

<sup>811</sup> En effet, les arrêts de la Cour de cassation sont structurés également sur le modèle de la phrase unique. La Cour emploie des points-virgules, parfois nombreux, dans l'énoncé des moyens des parties. Au plus les moyens sont nombreux et/ou détaillés, au plus généralement il y a de points-virgules.

<sup>812</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *op. cit.*, v. *Ponctuation*.

<sup>813</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *Grammaire méthodique du français*, *op. cit.*, p. 148.

<sup>814</sup> CE, Sect., 27 février 2004, *M<sup>me</sup> Popin*, n° 217257, *Rec.*, p. 86.

Code civil sont agencés de cette façon<sup>815</sup>. Les propositions restent assez liées logiquement entre elles. Cependant, l'abus de points-virgules qui résulte d'une motivation exhaustive, notamment dans l'énoncé de la norme jurisprudentielle, peut contrarier l'exigence d'intelligibilité de la norme, surtout s'il y a également de nombreuses virgules. Par exemple, la motivation juridique de l'arrêt de Section *Commune d'Aix-en-Provence* du 6 avril 2007 comporte 472 mots, 8 points-virgules et 40 virgules<sup>816</sup>. C'est aussi le cas lorsque les motifs de fait sont exhaustifs. Par exemple, dans l'arrêt d'Assemblée *Monpeurt* du 31 juillet 1942, comprenant 445 mots structurés en 3 paragraphes sur l'appréciation de « légalité de la décision attaquée », la motivation comporte 9 points-virgules<sup>817</sup>. La motivation factuelle de la décision d'Assemblée *Époux V.* du 10 avril 1992, sur « le principe de la responsabilité », est agencée en 4 paragraphes pour 414 mots avec 13 points-virgules<sup>818</sup>.

**La virgule** – Contrairement au point-virgule, la virgule correspond à « une pause de peu de durée ou distingue des groupes mots ou des propositions qu'il est utile de séparer ou d'isoler pour la clarté du contenu »<sup>819</sup>. D'une part, elle permet de « doubler » une conjonction de coordination pour mettre en relief une proposition<sup>820</sup>. C'est le cas en particulier pour la conjonction *ni*<sup>821</sup>. En principe, aucune virgule ne doit être placée après *ni*<sup>822</sup>. Mais c'est parfois le cas comme en témoigne la décision d'Assemblée *Horblin* de 1989 : « que *ni ces dispositions, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire [...]* »<sup>823</sup>. D'autre part, la virgule peut être utile pour insérer une proposition superflue, un *obiter dictum*, dans l'énoncé normatif.

<sup>815</sup> V par ex. article 2 : « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* » ; article 14 : « *L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français* ».

<sup>816</sup> CE, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec.*, p. 155.

<sup>817</sup> CE, Ass., 31 juillet 1942, *Sieur Monpeurt, verreries et cristalleries d'Alfortville*, n° 71398, *Rec.*, p. 239.

<sup>818</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171.

<sup>819</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *op. cit.*, v. *Ponctuation*.

<sup>820</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 148.

<sup>821</sup> Que l'on verra juste après.

<sup>822</sup> GREVISSE, (M.) ; GOOSSE, (A.), *Le bon usage. Grammaire française*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 14<sup>e</sup> éd., 2008, § 125.

<sup>823</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Horblin*, n° 108130, *Rec.*, p. 199. V. aussi CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 1993, *Fédération nationale des tabacs et allumettes Force Ouvrière*, n° 72462, *Rec.*, *Tables* : « *que ni ces dispositions, ni aucun autre texte législatif ne subordonnent à l'existence d'un comité d'établissement la constitution de sections syndicales [...]* » ; v. aussi CE, Sect., 19 novembre 1999, *Fédération syndicaliste Force Ouvrière des travailleurs des postes et télécommunications*, n° 176261, *Rec.*, p. 354 : « *que ni ces dispositions, ni celles du décret n° 90-1122 du 18 décembre 1990 [...]* ».

Ce phénomène se rencontre dans la décision *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008<sup>824</sup> où le Conseil d'État formule un *obiter dictum* entre deux virgules dans l'interprétation de l'article 7 de la Charte de l'environnement : « *que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle* ».

Cependant, on constate parfois une utilisation abusive de la virgule, en particulier lorsque la motivation juridique est exhaustive. Ainsi, dans la décision *Commune de Béziers* du 21 mars 2011<sup>825</sup>, le considérant de principe, détaillant les voies de droit offertes à une partie à un contrat administratif résilié, contient trois points-virgules et treize virgules. Ce phénomène peut nuire à l'exigence d'intelligibilité du droit jurisprudentiel.

Précisons que le changement de syntaxe de la motivation peut entraîner une réduction du nombre de virgules. Par exemple, si la motivation normative la décision *Arcelor* du 8 février 2007 contient 364 mots, 5 points virgules et surtout 21 virgules<sup>826</sup>, celle de la décision *Confédération paysanne et autres* du 3 octobre 2016 comporte 18 virgules, aucun point-virgule et moins de mots (317)<sup>827</sup>. Dès lors, cette motivation paraît plus claire et intelligible.

## **2 – Vers une nouvelle structure syntaxique**

Le rapport sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative* d'avril 2012 préconise une réforme profonde de la structure syntaxique traditionnelle. Ses auteurs proposent en effet de « *remplacer la phrase unique et ses nombreuses subordonnées introduites par le terme "considérant" et séparées de points-virgules par des phrases courtes, ponctuées de points* »<sup>828</sup>. Ces propositions visent à remédier aux inconvénients de la syntaxe standard qui sont doubles. D'une part, la syntaxe actuelle constitue « *un obstacle à la compréhension de la décision par les personnes non habituées à la lecture des décisions de justice. Cette syntaxe est éloignée du style français courant caractérisé par des phrases relativement courtes (sujet-verbe-complément) séparées par des points et auquel le public français est habitué* »<sup>829</sup>. D'autre

---

<sup>824</sup> CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322.

<sup>825</sup> CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117.

<sup>826</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55.

<sup>827</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649, *Rec.*, p. 400.

<sup>828</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 42.

<sup>829</sup> *Id.*, p. 38.

part, elle peut aussi être un obstacle à « *un exposé clair des motifs, surtout lorsque ceux-ci sont complexes. Lorsque les motifs nécessitent de longs développements, faisant référence à des normes nombreuses devant être interprétées et à des précédents jurisprudentiels, de sources différentes, ou lorsque l'application de la norme n'est pas univoque mais exige des précisions et nuances, la phrase unique n'apparaît pas adaptée* »<sup>830</sup>. Dès lors, « *qu'il s'agisse de simplifier la rédaction pour la rendre plus immédiatement intelligible ou de permettre au juge d'enrichir sa motivation en droit, en fait et en justifications de l'application du droit au fait, le style actuel de rédaction des décisions de justice complique la poursuite de ces objectifs* »<sup>831</sup>. On constate un style plus direct avec une nouvelle ponctuation (**a**) qui a pour effet une meilleure accessibilité et intelligibilité en particulier de la norme jurisprudentielle (**b**). Cependant, la réforme reste en cours (**c**).

#### **a – Un style plus direct avec une nouvelle ponctuation**

La nouvelle rédaction des décisions du Conseil d'État remet en cause la syntaxe traditionnelle en remplaçant le style indirect par un style direct, à l'instar de celle employée dans les avis contentieux. Pour les auteurs du rapport de 2012, « *le style direct permet une lecture plus facile et une meilleure compréhension de la décision. Il permet de rédiger des phrases plus courtes, de passer plus souvent à la ligne et de rédiger des paragraphes courts. Il facilite l'insertion de paragraphes synthétisant un régime juridique ou une situation de fait parfois complexe. La rédaction est plus aérée, sa lecture plus facile. L'adoption d'un mode de rédaction direct ne nécessite pas de transformations profondes de la présentation actuelle de la décision : il suffit de supprimer l'article devant la désignation de la juridiction, de supprimer les vu et considérants, de supprimer les points-virgules et les « que » par des points, etc* »<sup>832</sup>.

Il s'agit donc d'une nouvelle mise en ordre des mots composant le discours juridictionnel. Surtout, cette nouvelle syntaxe entraîne la suppression des considérants. Comme il a été dit, ces derniers expriment un pouvoir normatif de type législatif ou réglementaire. Or, la suppression du considérant symbolise le détachement, pour l'auditoire, du Conseil d'État de

---

<sup>830</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>831</sup> *Ibid.*

<sup>832</sup> *Id.*, p. 40.

l'exécutif. Par conséquent, cette révolution syntaxique semble renforcer l'office du juge, son indépendance des autres pouvoirs, sans toutefois atténuer son pouvoir normatif.

L'une des principales nouveautés de la réforme résulte dans l'usage de points. Cela remet totalement en cause la phrase unique caractérisant la décision de justice classique, hors avis contentieux. Le point n'est pas une ponctuation anodine. Il permet en effet de bien marquer la fin d'une phrase. C'est un signe « *"étanche", les deux autres signes [virgule et point-virgule] sont "poreux" ou suspensifs* »<sup>833</sup>. Dans un discours, le point marque une pause importante. En tout état de cause, il doit être suivi d'une majuscule. La nouvelle motivation permet de remplacer les points-virgules par des points. Le point marque « *la pause la plus forte, qui clôt une phrase* »<sup>834</sup>. L'intérêt est de séparer des énoncés au sein du discours qui renferment, en eux-mêmes, une idée spécifique. Ceci implique une meilleure accessibilité et intelligibilité de la norme jurisprudentielle.

### ***b – Une meilleure accessibilité et intelligibilité du droit jurisprudentiel***

Si selon le Conseil constitutionnel l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi constituent un objectif de valeur constitutionnelle<sup>835</sup>, on peut considérer, *a fortiori*, qu'existe un tel objectif pour le droit jurisprudentiel, en particulier pour les normes interprétatives<sup>836</sup>. En effet, le juge, pouvoir constitué en charge originellement d'appliquer et d'interpréter les dispositions législatives lors de litiges, doit œuvrer à respecter cet objectif. Or, c'est dans la motivation des décisions de justice que se trouve cette norme interprétative. C'est pourquoi la motivation doit permettre une certaine accessibilité et intelligibilité du droit jurisprudentiel<sup>837</sup>. La nouvelle rédaction de la motivation vise notamment à « *la rendre plus immédiatement intelligible* »<sup>838</sup>.

---

<sup>833</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *Grammaire méthodique du français*, op. cit., p. 147.

<sup>834</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), op. cit., p. 146.

<sup>835</sup> CC, 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, n° 2007-557 DC : « *que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ».

<sup>836</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>837</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>838</sup> CONSEIL D'ÉTAT, op. cit., p. 39. Le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* de décembre 2018 rappelle cet objectif imposé au rédacteur de la décision : il doit « *veiller à ce que sa décision*

Pour vérifier cet objectif, on peut comparer deux décisions du Conseil d'État (*Commune de Cysoing* du 20 mars 2013<sup>839</sup> et *Commune de Saint-Martin-de-Seignanx* du 24 février 2017<sup>840</sup>) aux espèces similaires (à propos des critères d'attribution de la dotation de solidarité rurale), rendues, au demeurant, par la même formation de jugement (3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections (chambres) réunies).

**La motivation de la décision *Commune de Cysoing*** – Dans cet arrêt, le Conseil d'État formule son interprétation des dispositions du Code général des collectivités territoriales (CGCT)<sup>841</sup> comme suit : « *considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient au préfet, pour déterminer si une commune est éligible à la première fraction de la dotation de solidarité rurale, de vérifier que celle-ci n'est pas située dans une agglomération répondant aux critères mentionnés à l'article L. 2334-21 du code général des collectivités territoriales ; que s'il doit, à cette fin, se référer à la notion d' " unité urbaine ", telle qu'elle est définie par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), son appréciation ne saurait toutefois reposer uniquement sur le constat du rattachement par l'INSEE de cette commune à une unité urbaine, lequel est d'ailleurs dépourvu de toute portée juridique et insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;* »<sup>842</sup>.

---

*soit, pour les parties qui en sont les premiers destinataires, lisible, convaincante et intelligible* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018, p. 4).

<sup>839</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 20 mars 2013, *Commune de Cysoing*, n° 352570, *Rec., Tables*.

<sup>840</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 24 février 2017, *Commune de Saint-Martin-de-Seignanx*, n° 396809, *Rec., Tables*.

<sup>841</sup> « *considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 2334-1 du code général des collectivités territoriales : " Une dotation globale de fonctionnement est instituée en faveur des communes et de certains de leurs groupements. Elle se compose d'une dotation forfaitaire et d'une dotation d'aménagement " ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 2334-13 du même code : " Il est institué une dotation d'aménagement qui regroupe une dotation au bénéfice des groupements de communes, une dotation nationale de péréquation, une dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale et une dotation de solidarité rurale " ; qu'aux termes de l'article L. 2334-20 du même code, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée par la commune de Cysoing : " La dotation de solidarité rurale est attribuée aux communes de moins de 10 000 habitants et à certains chefs-lieux d'arrondissement de moins de 20 000 habitants pour tenir compte, d'une part, des charges qu'ils supportent pour contribuer au maintien de la vie sociale en milieu rural, d'autre part, de l'insuffisance de leurs ressources fiscales. / Cette dotation comporte deux fractions " ; qu'aux termes de l'article L. 2334-21 du même code : " La première fraction de la dotation de solidarité rurale est attribuée aux communes dont la population représente au moins 15 % de la population du canton et aux communes chefs-lieux de canton. / Ne peuvent être éligibles les communes : / 1° Situées dans une agglomération : / a) Représentant au moins 10 % de la population du département ou comptant plus de 250 000 habitants ; / b) Comptant une commune soit de plus de 100 000 habitants, soit chef-lieu de département (...) " ; qu'aux termes du troisième alinéa de l'article R. 2334-7 du même code, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce : " Pour l'application de l'article L. 2334-21, 'agglomération' s'entend au sens d' 'unité urbaine', telle que définie par l'Institut national de la statistique et des études économiques (...) ».*

<sup>842</sup> « *que, dès lors, la cour n'a commis aucune erreur de droit en jugeant, après avoir relevé, par une appréciation souveraine qui n'est pas arguée de dénaturation, qu'il s'était cru lié par l'inscription, par l'INSEE, de la commune de Cysoing sur la liste des communes faisant partie de l'unité urbaine de Lille, que le préfet du Nord n'avait pas*

On constate 2 propositions subordonnées, 5 « que », 7 virgules et 1 point-virgule. Ces énoncés comportent une certaine lourdeur et des imprécisions dans leur formulation. D'abord la proposition « *qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient au préfet* » comprend deux utilisations consécutives de « qu'il ». Ensuite, celle « *que s'il doit, à cette fin, se référer à la notion d' " unité urbaine " ,* » ne mentionne pas le fondement juridique de cette « obligation ». De plus, la proposition « *son appréciation ne saurait toutefois reposer uniquement sur le constat du rattachement par l'INSEE de cette commune à une unité urbaine, lequel est d'ailleurs dépourvu de toute portée juridique et insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;* » peut paraître ambiguë : est-ce le constat du rattachement ou le rattachement qui est dépourvu de toute portée juridique ? Enfin, le Conseil d'État ne mentionne que dans les motifs de fait le terme de « lié » alors qu'il aurait dû se situer dans les motifs de droit, à savoir la norme jurisprudentielle.

***La motivation de la décision Commune de Saint-Martin-de-Seignanx*** – Dans cet arrêt, l'interprétation de ces dispositions est formulée comme suit : « *Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au préfet, pour déterminer si une commune est éligible à la première fraction de la dotation de solidarité rurale, de vérifier que celle-ci n'est pas située dans une agglomération répondant aux critères mentionnés à l'article L. 2334-21 du code général des collectivités territoriales. L'article R. 2334-7 du même code invite à cette fin le préfet à se référer à la notion d' " unité urbaine " et à prendre en considération les listes des unités urbaines publiées par l'INSEE. Toutefois cette disposition ne saurait avoir pour effet de lier le préfet dans l'appréciation à laquelle il se livre à cet égard, du seul fait du rattachement par l'INSEE d'une commune à une unité urbaine, dès lors que ce rattachement, en l'absence de publication d'un acte administratif authentifiant la liste des unités urbaines et leur composition, est dépourvu de portée juridique et, pour ce motif, insusceptible d'être discuté devant le juge de l'excès de pouvoir* ».

On voit clairement que cette formulation, en plusieurs phrases séparées, est plus intelligible. En effet, l'absence explicite du « considérant que » et l'usage de points entraînent un gain de fluidité et de précision dans la signification des dispositions du CGCT. Il est vrai cependant que le début du considérant de la décision de 2013 est repris mot pour mot. Mais la suite de l'énoncé normatif comporte plusieurs différences. D'une part, le Conseil indique de façon explicite le fondement juridique servant de cadre de référence à l'appréciation du préfet,

---

*exercé son pouvoir d'appréciation et en en déduisant qu'il avait ainsi méconnu l'étendue de sa compétence pour prendre la décision litigieuse ;* ».

en l'occurrence l'article R. 2334-7 du CGCT. Surtout, contrairement à la décision *Commune de Cysoing*, il ne s'agit plus d'une obligation imposée au préfet de se référer à cet article (à propos du constat de rattachement) puisque, selon le Conseil d'État, ce dernier « invite » seulement le préfet à s'y reporter. En somme, il ne s'agit plus, *a priori*, d'une obligation mais d'une faculté offerte au préfet. D'autre part, le Palais-Royal indique clairement que le préfet n'est pas lié, dans son appréciation, par les dispositions de cet article car le rattachement est, sauf acte administratif le transcrivant, dépourvu de toute portée juridique. Par conséquent, cet exemple prouve que la nouvelle rédaction des décisions du Conseil d'État, dont celle de la motivation, entraîne une meilleure intelligibilité du droit jurisprudentiel.

### *c – Une réforme adoptée et généralisée à partir de 2019*

La nouvelle rédaction des décisions est adoptée et officialisée le 10 décembre 2018 et généralisée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019 pour l'ensemble des juridictions administratives, dont le Conseil d'État<sup>843</sup>. Il a fallu près de sept ans d'expérimentation. Rappelons que les premières décisions réellement rendues au nouveau style date de juillet 2013<sup>844</sup> ; on dénombre mi-2017<sup>845</sup> près de 2300 décisions, dont près d'une cinquantaine publiée au *Recueil*, les autres mentionnées dans les *Tables du Recueil*. Les 1000 premières décisions sont rendues par les 10<sup>e</sup>, 1<sup>re</sup>, 9<sup>e</sup> ou 3<sup>e</sup> sous-sections. Elles n'ont pas été publiées bien que parfois mentionnées dans les *Tables du Recueil*. Depuis 2016, le juge des référés, les 8<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> chambres adoptent parfois la réforme<sup>846</sup>. Deux décisions d'Assemblée sont rendues selon la nouvelle rédaction en mai 2016<sup>847</sup>. Depuis lors, la Section et l'Assemblée emploient fréquemment ce nouveau style, sauf dans de rares

---

<sup>843</sup> V. Le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* du 10 décembre 2018 (CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018).

<sup>844</sup> Si une décision de mars 2012 (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 19 mars 2012, *M. C. A.*, n° 352843, *Rec. Tables*) adopte la nouvelle rédaction, c'est surtout à partir de quatre décisions du 17 juillet 2013 rendues par la 10<sup>e</sup> sous-section jugeant seule que débute la réforme (CE, 10<sup>e</sup> sous-sect., 17 juillet 2013, *OFPRA*, n° 361763, *Inédit au Recueil* ; CE, 10<sup>e</sup> sous-sect., 17 juillet 2013, *OFPRA*, n° 361764, *Inédit au Recueil* ; CE, 10<sup>e</sup> sous-sect., 17 juillet 2013, *M. et M<sup>me</sup> B.*, n° 3352195, *Inédit au Recueil* ; CE, 10<sup>e</sup> sous-sect., 17 juillet 2013, *M. et M<sup>me</sup> B.*, n° 356063, *Inédit au Recueil*).

<sup>845</sup> Août 2017.

<sup>846</sup> V. par ex. CE, Réf., 19 avril 2016, *Sociétés Air Corsica, ASL Airlines, Hex'air et Twin Jet*, n° 398090, *Inédit au Recueil* ; CE, 8<sup>e</sup> ch., 2 mai 2016, *M. A.*, n° 375696, *Inédit au Recueil*.

<sup>847</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191 ; CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, *Rec.*, p. 208.



hypothèses<sup>848</sup>. Notons que les décisions rendues par la formation spécialisée du Conseil d'État, créée en 2015 pour traiter du contentieux en matière de renseignement<sup>849</sup>, sont également rédigées au style direct.

Au final, il a fallu attendre plus de deux siècles pour observer un changement de style, assez substantiel malgré tout. Toutefois, il n'altère en rien le pouvoir normatif du Palais-Royal. On pourrait même considérer l'inverse car au plus le juge bavarde de façon claire et intelligible, au plus ses destinataires, en particulier les pouvoirs publics, voient leurs actions encadrées.

## **B – LA STANDARDISATION DES MODALITÉS D'ÉNONCIATION**

Dans l'étude d'une langue, les modalités d'énonciation renvoient aux données qui expriment un « *certain type d'attitude du locuteur par rapport à son énoncé* »<sup>850</sup>. Si chaque phrase véhicule un certain contenu, chaque phrase manifeste plus ou moins explicitement l'attitude du sujet parlant, notamment son rôle et ses rapports avec le destinataire du message dans la situation de communication. Cette étude se situe entre l'analyse syntaxique et l'approche énonciative des énoncés élaborés par le locuteur.

La motivation des décisions de justice, en tant qu'ensemble d'énoncés, traduit une position spécifique du juge vis-à-vis du destinataire – l'auditoire<sup>851</sup> – du message juridictionnel. On constate divers éléments linguistiques standardisés et marquant une certaine personnalisation du discours pour persuader cet auditoire. C'est pourquoi il faut analyser les formes de phrases employées dans la motivation (1), le rôle décisif des connecteurs dans l'organisation du discours argumentatif (2) et quelques expressions stéréotypées dans la motivation (3).

---

<sup>848</sup> CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *Rec.*, p. 340 ; CE, Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax Ing.*, n° 388806, *Rec.*, p. 466 ; CE, Sect., 13 juillet 2016, *Ministre des affaires sociales et de la santé c./ Rumija*, n° 400074, *Rec.*, p. 363 ; CE, Sect., 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, n° 395211, *Rec.*, p. 409.

<sup>849</sup> Article L. 773-8 du Code de justice administrative créé par la loi du 24 juillet 2015.

<sup>850</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 975.

<sup>851</sup> Sur cette notion d'auditoire, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I. Le Conseil d'État doit en effet, par sa motivation, persuader les destinataires de son discours, notamment les parties au procès, l'administration, le législateur voire d'autres juridictions comme le Conseil constitutionnel, la Cour de justice ou la Cour européenne des droits de l'homme.

## 1 – Les formes de phrases

Une forme de phrase est une construction particulière d'une phrase. Du point de vue syntaxique, il en existe quatre : la forme impersonnelle (**a**), la négation (**b**), le passif (**c**) et l'emphase. Les trois premières catégories de formes de phrases structurent le discours du Conseil d'État. Elles traduisent au demeurant le style rédactionnel des actes normatifs de l'époque, en particulier celui du Code civil composé de formules abstraites et générales manifestées par les formes impersonnelle, passive et négative. Ces différentes catégories se combinent souvent.

### *a – La forme impersonnelle*

Le terme « impersonnel » signifie « *dépourvu des marques de personne* »<sup>852</sup>. Ainsi appelle-t-on la construction impersonnelle une phrase ayant pour sujet le pronom impersonnel *il*. Celui-ci a une valeur neutre car ne renvoyant à rien de précis (personne ou chose)<sup>853</sup>. La forme impersonnelle s'exprime par des verbes et des constructions impersonnels. Cette tournure, marque distinctive du français soutenu, permet notamment de « *réduire le sujet à sa plus simple expression tout en étoffant d'autant le syntagme verbal* »<sup>854</sup>.

Dans le langage juridique, la voix impersonnelle marque « *le caractère impersonnel de la règle* »<sup>855</sup> et exprime « *une réalité objective, et donc une sorte de vérité générale* »<sup>856</sup>, si bien qu'elle se retranscrit dans le discours juridictionnel. En effet, le Conseil d'État embrasse la tournure impersonnelle, aussi bien dans les énoncés juridiques que factuels, pour imposer neutralité et objectivité à son discours. On distingue les verbes et locutions impersonnels des constructions impersonnelles. Dans la première catégorie, on retrouve les formules comme « *il faut* », « *il s'agit de* », « *il en va ainsi de/de même/ autrement* ». Dans la seconde, un verbe personnel associé à *il* forme une construction impersonnelle. Dans les deux cas, cette énonciation traduit et renforce le caractère objectif de l'argumentation du Conseil d'État. On peut par ailleurs leur attribuer plusieurs fonctions. Par exemple, la formule standard « *il résulte*

---

<sup>852</sup> *Dictionnaire des règles du français*, Paris, Larousse, 2008, v. *L'impersonnel*.

<sup>853</sup> LAURENT, (N.) ; DELAUNAY, (B.), *Bescherelle. La grammaire pour tous*, Paris, Hatier, 2012, p. 237.

<sup>854</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 756.

<sup>855</sup> CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 276.

<sup>856</sup> *Id.*, p. 277.

de »<sup>857</sup> introduit l'argumentation juridique ou factuelle. Les expressions comme « *il est constant* »<sup>858</sup> ou « *il est établi* »<sup>859</sup> marquent un fait constant ou établi, c'est-à-dire avéré, certain ou connu. L'emploi de « *il convient de* »<sup>860</sup>, « *il est nécessaire de* »<sup>861</sup> ou « *il y a lieu de* »<sup>862</sup> indiquent l'importance ou l'opportunité d'exécuter une action. Enfin, les locutions « *il appartient à* » ou « *il incombe à* » soulignent le rôle, les pouvoirs ou les devoirs d'une institution<sup>863</sup>.

---

<sup>857</sup> Notamment la formule standard classique « *il résulte de l'instruction* » : par ex. CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, *Rec.*, p. 789. *Il résulte* peut servir à introduire un principe jurisprudentiel : par ex. CE, Ass., 8 décembre 1978, *Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres (GISTI), CFDT et CGT*, n° 10097, *Rec.*, p. 493 : « *considérant qu'il résulte des principes généraux du droit [...]* ». De même, *il résulte* peut aussi introduire une interprétation d'énoncés normatifs : par ex. CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207434, *Rec.*, p. 399 : « *considérant qu'il résulte des dispositions précitées [...]* ». *Il résulte* permet aussi au juge de conclure un raisonnement : par ex. CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n° 229247, *Rec.*, p. 18 : « *considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la commune de Venelles est fondée à demander l'annulation [...]* ».

<sup>858</sup> V. par ex. CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n° 02551, *Rec.*, p. 362 : « *qu'il est constant qu'il a entendu viser ainsi notamment la profession dite de photographe-filméur* ».

<sup>859</sup> V. par ex. CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766, *Rec.*, p. 82 : « *considérant qu'il est établi que, lors de son retour le 8 nov. 1985 vers Oh45 sur l'unité navale sur laquelle il servait, M. Hardouin [...]* ». La locution « *il n'est pas établi* » traduit de manière ferme que l'argument du requérant est vain. D'ailleurs, cette locution est souvent employée pour rejeter le moyen du détournement de pouvoir, d'ordinaire dans une motivation laconique : par ex. CE, 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* », n° 78825, *Rec.*, p. 409 : « *considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi* ».

<sup>860</sup> Locution utilisée notamment pour la méthode de fixation des indemnités dans le contentieux pécuniaire : v. par CE, Ass., 7 avril 1933, *Deberles*, n° 04711, *Rec.*, p. 439 : « *qu'il convient, pour fixer l'indemnité à laquelle le requérant a droit, de tenir compte notamment de [...]* ».

<sup>861</sup> V. par ex. CE, Ass., 14 février 2014, *Lambert*, n° 375081, *Rec.*, p. 175 : « *considérant qu'il est nécessaire, pour que le Conseil d'État puisse procéder à cette appréciation, qu'il dispose des informations les plus complètes [...]* », (§ 19).

<sup>862</sup> *Il y a lieu* est souvent utilisé par le juge. Par exemple, cette locution exprime l'opportunité de joindre des requêtes : v. par ex. CE, Ass., 3 juin 1938, *Société La cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles*, n° 58698, *Rec.*, p. 521 : « *que les deux requêtes, tendant à l'indemnisation d'un même dommage, sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre pour en faire l'objet d'une seule décision* ». Aussi permet-elle au juge d'affirmer la nécessité, en cassation, de juger l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative : v. par ex. CE, Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n° 303678, *Rec.*, p. 623. Elle peut annoncer également une annulation totale ou partielle (v. par ex. CE, Ass., 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 363978, *Rec.*, p. 328 : « *il y a lieu de ne prononcer que l'annulation partielle de la délibération attaquée* »), une annonce d'une modulation dans le temps des effets d'une annulation (v. par ex. CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886, *Rec.*, p. 197 : « *il y a lieu de limiter dans le temps les effets de l'annulation [...]* ») ou encore une substitution de motifs (v. par ex. CE, Ass., 9 juillet 2010, *M<sup>me</sup> Cheriet-Benseghir*, n° 317747, *Rec.*, p. 251 : « *qu'il y a dès lors lieu de procéder à la substitution demandée* »).

<sup>863</sup> Le Conseil d'État semble utiliser les deux locutions comme synonymes. Toutefois, *incombe* semble davantage désigner une obligation. Elles servent souvent à déterminer le rôle ou les devoirs de la Haute juridiction ou du juge administratif en général. Par ex., « *il appartient au Conseil d'État statuant au contentieux d'examiner si les dispositions édictées par le règlement d'administration publique rentrent dans la limite de ces pouvoirs* », (CE, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, n° 04244, *Rec.*, p. 913) ; « *qu'il appartient au Conseil d'État de vérifier si l'emplacement de la construction projetée est compris dans une perspective monumentale existante [...]* » (CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125, *Rec.*, p. 488) ; « *il incombe au juge du contrat [...]* » (CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117). Il en va de même concernant l'autorité administrative : « *il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale [...]* » (CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372).

**b – La négation**

Une phrase négative s’oppose à une phrase affirmative par l’utilisation de termes négatifs comme des pronoms (*personne, rien*), des déterminants (*aucun*) ou des adverbes (*ne...pas*). La grammaire traditionnelle confère deux fonctions à la négation : une fonction descriptive et une fonction polémique. La négation descriptive porte sur le contenu d’un énoncé. Il s’agit de décrire une information ou un état de fait comme contraire à la réalité<sup>864</sup>. À l’opposé, la négation polémique sert à réfuter une affirmation d’autrui<sup>865</sup>. La frontière entre les deux conceptions est parfois délicate à établir, si bien que c’est le contexte qui déterminera l’interprétation adéquate<sup>866</sup>. Par ailleurs, il existe trois types de négations : totale, partielle et exceptive (ou restrictive). La négation totale, qui s’exprime par les adverbes *ne...pas/point* indique la fausseté d’une phrase entière<sup>867</sup>. Ensuite, la négation partielle porte uniquement sur une partie de la phrase<sup>868</sup>. Elle s’énonce au moyen de *ne...pas* mais aussi par des termes négatifs spécifiques associés à l’adverbe *ne* : *personne, rien, nul, aucun, jamais, plus, guère, nulle part*, etc. Enfin, la négation exceptive (ou restrictive), formulée à l’aide de *ne...que*, équivaut aux adverbes *seulement* et *uniquement*, mais n’est pas à proprement parler une négation. Elle aboutit à une idée positive<sup>869</sup>. Dans une séquence impersonnelle, la restriction sur le sujet peut s’exprimer par les adverbes *seul* et *seulement*<sup>870</sup>.

Le Conseil d’État utilise souvent la forme négative dans la construction de sa motivation, quels que soient les motifs. Mais il est difficile d’établir la nature de la négation, descriptive ou polémique.

***L’importance de la négation*** – La forme négative est couramment employée par le Conseil d’État, notamment dans les motifs de droit. Comme pour beaucoup d’énoncés du Code

---

<sup>864</sup> L’énoncé « La pluie n’est pas tombée » marque la fausseté d’un état de fait si la pluie est tombée.

<sup>865</sup> L’énoncé « Je n’ai pas perdu mes clés » marque la fausseté de l’affirmation d’autrui affirmant que j’ai perdu mes clés.

<sup>866</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 717.

<sup>867</sup> Ex. « Paul ne fume pas ».

<sup>868</sup> Ex. « Paul ne fume pas les cigares ». Ici, la négation porte sur le complément d’objet. Paul peut fumer des cigarettes...

<sup>869</sup> Ex. « Paul ne fume que des cigarettes ». Ici, Paul fume uniquement des cigarettes, et non des cigares ou autres substances. *Que* peut se combiner avec *pas*. L’exception (ou restriction) est alors annulée : « *Paul ne fume pas que des cigarettes* ». Paul peut donc fumer autre chose que des cigarettes...

<sup>870</sup> « Seul Paul fume des cigarettes ». Il n’y a *que* Paul qui fume des cigarettes...

civil, les règles prétoriennes se construisent volontiers avec des termes négatifs, traduisant par là le pouvoir normatif du juge. Ainsi la construction *ne...pas* peut servir de standard d'énonciation d'un principe juridique aux allures de vérité générale. C'est le cas dans l'arrêt *Laruelle* de 1951 où le Conseil d'État estime que les fonctionnaires et agents publics « *ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités* » des conséquences d'une faute de service<sup>871</sup>. Il sert aussi à refuser clairement une qualification juridique : les tarifs d'un musée [...] « *ne constituent pas la traduction d'un droit qui pourrait être regardé comme une créance des usagers sur l'État [...]* »<sup>872</sup>.

Marqueur de négation, *ne* s'emploie parfois seul. Il s'agit alors d'un usage recherché qui s'observe dans certaines structures précises<sup>873</sup>. En effet, certains verbes d'aspect ou de modalité suivis d'un infinitif commandent un usage seul de l'adverbe *ne*. Ce genre de verbes est fréquent dans le langage juridique, comme « pouvoir » et « savoir » qui font référence au caractère impératif de la règle de droit. Dès lors, *ne* accompagne fréquemment la formulation des divers énoncés. Ainsi « *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si...* »<sup>874</sup> ; « *le préjudice qui résulte [du refus du concours de la force armée] ne saurait [...] être une charge incombant normalement à l'intéressé* »<sup>875</sup> ; « *une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date*

---

<sup>871</sup> CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, n° 01074, Rec., p. 464 : « *considérant que, si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice de leurs fonctions* ».

<sup>872</sup> CE, Sect., 18 janvier 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230, Rec., p. 1 : « *considérant, en premier lieu, que les tarifs d'un musée ou d'un monument national, y compris lorsqu'ils comprennent un droit d'accès gratuit pour une partie des usagers, même motivé par la poursuite d'un objectif social, ne constituent pas la traduction d'un droit qui pourrait être regardé comme une créance des usagers sur l'État dont la privation porterait atteinte au droit de propriété tel qu'il est garanti par l'article premier du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]* », (§ 8).

<sup>873</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 708.

<sup>874</sup> CE, 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* », n° 78825, Rec., p. 409 : « *considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente [...]* ».

<sup>875</sup> CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, Rec., p. 789 : « *mais considérant que le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré ; que si, comme il a été dit ci-dessus, le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité* ».

d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif »<sup>876</sup>. Par ailleurs, la forme impersonnelle n'exclut pas la négation : « *il ne saurait être dérogé en leur faveur* »<sup>877</sup>. En outre, les motifs de fait contiennent souvent cet adverbe notamment à propos de la qualification juridique. Ainsi « pouvoir » et « savoir », conjugués à l'indicatif ou conditionnel présent, sont-ils d'ordinaire utilisés à la forme négative pour refuser (ou réfuter) une qualification : le dommage « *ne peut être regardé comme présentant un caractère spécial* »<sup>878</sup> ; tel comportement « *ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi* »<sup>879</sup>. Enfin, la formule standard « *ne pouvait légalement* », déterminant les conséquences de prémisses, marque l'impossibilité pour une autorité d'adopter telle décision. Par exemple, le maire d'une commune, au titre de son pouvoir de police administrative générale, « *ne pouvait légalement* » édicter une réglementation portant sur l'implantation d'antennes relais, compétences dévolues aux agents de l'État au titre de la police administrative spéciale<sup>880</sup>.

La conjonction de coordination *ni* marque également la négation car il s'agit de coordonner des constituants négatifs (mots ou propositions). Elle est associée à *ne*. Ces constituants coordonnés peuvent soit suivre le verbe, soit le précéder. Ainsi, dans la proposition « *le maire ne peut, ni au titre de ses pouvoirs de police générale ni en se fondant sur le principe de précaution, adopter une réglementation portant sur l'implantation des antennes relais* »<sup>881</sup>, le verbe « pouvoir » précède les coordonnés. À l'inverse, ces dernières peuvent (souvent) précéder le verbe : « *que ni ces dispositions, ni aucun élément tenant à la nature de la prescription ne font obstacle à ce que celle-ci soit opposée par une personne ayant*

<sup>876</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154 : « *considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations [...]* ».

<sup>877</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 24 juin 2015, *SELAS Pharmacie Réveillon*, n° 367288, *Rec.*, p. 224 : « *considérant que, bien que les agents des services fiscaux soient eux-mêmes tenus au secret professionnel, il ne saurait être dérogé en leur faveur, sauf disposition législative expresse, à la règle édictée à l'article 226-13 du code pénal [...]* », (§ 2).

<sup>878</sup> CE, Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, n° 50515, *Rec.*, p. 257.

<sup>879</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 16 juin 2008, *D'Aubigny d'Esmyards*, n° 296632, *Rec.*, p. 217.

<sup>880</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, n° 329904, *Inédit au Recueil* : « *considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les pouvoirs de police spéciale conférés aux autorités de l'État par le code des postes et des télécommunications faisaient obstacle à l'adoption par le maire, au titre de ses pouvoirs de police générale, d'une réglementation portant sur l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile dans la commune et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes ; que, dès lors, le maire de la commune de Pennes-Mirabeau ne pouvait légalement édicter une telle réglementation sur le territoire de la commune* ».

<sup>881</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, *Rec.*, p. 529.

reçu de l'autorité compétente une délégation ou un mandat à cette fin »<sup>882</sup>. On peut considérer que cette inversion résulte d'une volonté du Conseil d'État de mettre en avant une partie de la proposition : soit le verbe, soit les termes coordonnés. Au surplus, cette expression figée « *ne fait/font pas obstacle* », fréquemment utilisée, marque bien cette idée d'absence d'obstacle, c'est-à-dire l'absence de difficultés, de barrières ou de freins, dans la prise de décision normative.

L'expression figée « *ni pour objet ni pour effet* » est souvent employée par le Conseil d'État dans sa motivation. Elle permet de refuser, avec force, une prétendue portée d'un énoncé normatif. Par exemple, les dispositions de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales, reconnaissant une relative normativité à l'interprétation de l'administration, « *n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer à l'administration fiscale un pouvoir réglementaire ou de lui permettre de déroger à la loi* »<sup>883</sup>. La négation d'un pouvoir normatif originaire ou propre à l'administration est fortement marquée.

Enfin, plusieurs mots ou expressions traduisent la négation. Il s'agit d'éléments constants dans l'énonciation juridictionnelle. Ainsi, les termes *non seulement*, *aucun*, *nul*, *jamais*, *guère* et *non plus* se retrouvent fréquemment dans les motifs.

**Remarques sur l'utilisation de la négation** – La négation occupe une place importante dans la motivation. Son utilisation s'explique d'abord par la nature même du débat judiciaire, lieu d'échanges d'arguments divergents sous couvert de logique. En effet, le Conseil d'État doit non seulement établir la vérité, mais aussi répondre aux moyens et en principe à l'argumentation d'une partie. Or, la forme négative, comme il a été dit, vise à décrire la réalité et/ou à réfuter la position d'autrui. Dès lors, la négation s'avère être un outil grammatical et logique déterminant au sein du débat judiciaire. Il s'agit alors pour le juge d'affirmer sa position, d'effectuer un

---

<sup>882</sup> CE, Sect., 5 décembre 2014, *Commune de Scionzier*, n° 359769, *Rec.*, p. 360, (§ 16).

<sup>883</sup> CE, Sect., 8 mars 2013, *M<sup>me</sup> Monzani*, n° 353782, *Rec.*, p. 28 : « *Aux termes de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales : "Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration. / Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales". Ces dispositions n'ont **ni pour objet ni pour effet** de conférer à l'administration fiscale un pouvoir réglementaire ou de lui permettre de déroger à la loi. Elles instituent, en revanche, un mécanisme de garantie au profit du redevable qui, s'il l'invoque, est fondé à se prévaloir, à condition d'en respecter les termes, de l'interprétation de la loi formellement admise par l'administration, même lorsque cette interprétation ajoute à la loi ou la contredit* », (§ 1).

choix et plus généralement de persuader ou convaincre son auditoire. D'ailleurs, la forme négative permet de *mettre l'accent sur* le verbe. Ainsi, par la formule « *le principe d'égalité ne s'oppose pas [...]* »<sup>884</sup> au lieu de « *le principe d'égalité autorise* », le juge met en évidence l'absence de contrariété au principe d'égalité de certaines discriminations. Enfin, et peut-être plus fondamentalement, le juge doit légitimer son action<sup>885</sup>. Cette légitimation peut s'effectuer par l'adoption d'un type de langage juridique existant. En effet, en reprenant la négation structurant des énoncés du Code civil, le Conseil d'État atteste du caractère juridique de sa pensée logique. Cela démontre une certaine forme de légitimation du juge car ce dernier se rattache à l'écriture majestueuse et logique de ce code.

### *c – La voix active et la voix passive*

Dans la voix (ou forme) active, le sujet du verbe est « *l'agent d'une action s'exerçant sur un objet autre que lui-même* »<sup>886</sup> : par exemple, « *Paul lit un livre* ». L'accent est porté sur Paul. Mais certains verbes ne peuvent fonder une phrase passive, comme *comporter*, *valoir* ou *pouvoir*, ainsi que les verbes intransitifs (*obéir*, *nuire*, etc.)<sup>887</sup>.

Le Conseil d'État emploie régulièrement la voix active, en particulier pour formuler des normes jurisprudentielles. Dans la décision d'Assemblée *Ternon* du 26 octobre 2001<sup>888</sup>, le considérant de principe sur les conditions de retrait des décisions administratives créatrices de droits est formulé à la voix active : « *considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

La forme passive se caractérise, « *par rapport à la phrase active, par la permutation des groupes nominaux sujet et objet, par l'adjonction d'une préposition introduisant le sujet*

---

<sup>884</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463: « *considérant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier* ».

<sup>885</sup> Sur la légitimation du Conseil d'État par la motivation, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>886</sup> DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) *et alii* (dir.), *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007, v. *Actif*.

<sup>887</sup> *Id.*, v. *Passif*.

<sup>888</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497.



*actif devenu complément d'agent et par l'introduction du verbe auxiliaire être associé à un participe passé* »<sup>889</sup>. Une même phrase est formulée différemment : « *Paul conduit une voiture* » / « *Une voiture a été conduite par Paul* ». Ainsi, l'objet de la phrase active (*une voiture*) devient le sujet. Le sujet de la phrase active peut se réaliser avec un complément d'agent, introduit souvent par les propositions *par* ou *de* (*par Paul*).

Par exemple, dans la décision de Section *M<sup>me</sup> Popin* du 27 février 2004<sup>890</sup>, le Palais-Royal construit le principe de l'indivisibilité de la justice avec un verbe conjugué à la voix passive : « *considérant que la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État* ». À la voix active, cela aurait pu donner : « *considérant que l'État rend la justice de façon indivisible* ». De même, dans la décision d'Assemblée *Sarran et Levacher* du 30 octobre 1998<sup>891</sup>, le Conseil d'État formule un considérant de principe sur la compétence du Conseil constitutionnel à propos de l'article 60 de la Constitution<sup>892</sup> à la voix passive (impersonnelle) : « *considérant qu'il ressort de ces dispositions que seuls les référendums par lesquels le peuple français exerce sa souveraineté, soit en matière législative dans les cas prévues par l'article 11, soit en matière constitutionnelle comme le prévoit l'article 89, sont soumis au contrôle du Conseil constitutionnel* ». À la voix active, cela aurait pu donner : « *Le Conseil constitutionnel est compétent uniquement pour les référendums [...]* ». L'utilisation de la voix active ou passive permet au juge de mettre en avant l'élément important de sa pensée en tant que sujet de la phrase (« *justice* », « *référendum* »)

Le Conseil use aussi de la forme impersonnelle de la phrase qui se combine, dans cette hypothèse, avec la voix passive impersonnelle. Il s'agit ici d'expression comme « *il sera fait* », « *il était dû* », « *il sera sursis* », etc.

---

<sup>889</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 666.

<sup>890</sup> CE, Sect., 27 février 2004, *M<sup>me</sup> Popin*, n° 217257, *Rec.*, p. 86.

<sup>891</sup> CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n° 200286, *Rec.*, p. 369.

<sup>892</sup> « *Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats* ».

## 2 – Le rôle décisif des connecteurs dans l'organisation du discours argumentatif du Conseil d'État

Un texte argumentatif contient généralement de nombreux *connecteurs* (ou *marqueurs* ou *mots-liens*), entendus comme « *termes de liaison et de structuration* »<sup>893</sup>. L'argumentation – c'est-à-dire l'art de raisonner afin de persuader<sup>894</sup> – sera plus efficace si le discours est construit et organisé de façon rationnelle. Ces marqueurs doivent être choisis judicieusement pour construire une pensée cohérente et logique<sup>895</sup>. On retrouve ainsi comme connecteurs des *conjonctions de coordinations* (*mais, ou, et, donc, or, ni, car*), des *adverbes* (*alors, puis, ensuite, pourtant, cependant, etc.*), des *groupes prépositionnels* (*d'une part, d'autre part, en tout cas, en fin de compte, etc.*) ou encore des *locutions* (*c'est-à-dire, autrement dit*), etc<sup>896</sup>. Tous jouent un rôle spécifique.

« *Cœur de l'argumentation juridique* »<sup>897</sup>, la motivation de la décision du Conseil d'État contient un certain nombre de connecteurs en fonction de l'importance quantitative de ses énoncés (*imperatoria brevitatis* ou discursivité). La justification rationnelle et logique de la décision juridictionnelle passe inévitablement par une structuration et une articulation des multiples énoncés de droit et de fait. Ainsi la coexistence de plusieurs connecteurs produit-elle une cohérence du discours.

On distingue trois types de marqueurs de connexions : les organisateurs et marqueurs textuels (*a*), les connecteurs de prise en charge énonciative (*b*) et les connecteurs argumentatifs (*c*)<sup>898</sup>. La nouvelle rédaction de la motivation, en cours, ne remet pas en cause ce phénomène. Au contraire, elle oblige le juge à davantage intégrer ce genre de connecteurs, notamment proprement argumentatifs<sup>899</sup> en raison de l'apparition de points.

---

<sup>893</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 1044.

<sup>894</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I et Partie II, Titre II, Chapitre I.

<sup>895</sup> THIBAudeau, (V.), *Principes de logique : définition, énonciation, raisonnement*, Laval, PUL, 2006, p. 564.

<sup>896</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 1044.

<sup>897</sup> GOLTZBERG, (S.), *L'argumentation juridique*, Paris, Dalloz, 2013, p. 26.

<sup>898</sup> ADAM, (J.-M.), *La linguistique textuelle*, Paris, Armand Colin, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 141.

<sup>899</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1.

### **a – Les organisateurs et marqueurs textuels**

Plusieurs types de connecteurs servent à organiser la présentation de la réalité spatiale et temporelle ainsi que l'organisation générale du texte par la liaison ou la séparation de ses différentes parties.

**Les organisateurs temporels** – Les connecteurs d'organisation temporels permettent de marquer une succession chronologique afin d'obtenir un ensemble homogène. Ce sont par exemple les adverbes ou locutions adverbiales *d'abord*, *après*, *ensuite*, *et*, *puis*, ou, *enfin*. Le Conseil d'État recourt généralement à ces mots pour exposer une argumentation détaillée, en particulier pour répondre au moyen d'un requérant. On peut illustrer cette catégorie d'organisateur à travers la décision *Société Zambon France* du 22 juillet 2015<sup>900</sup>. En l'espèce, le Conseil doit, notamment, répondre au moyen tiré de la méconnaissance, par un avis édicté par la commission de transparence, des dispositions de l'article R. 161-85 du Code de la sécurité sociale et du principe d'impartialité. Par une motivation très détaillée, le juge administratif répond au moyen soulevé en fonction de cette organisation du discours<sup>901</sup>.

**Les organisateurs énumératifs** – Ils découpent et ordonnent « *la matière textuelle en combinant parfois cette valeur avec une valeur temporelle* »<sup>902</sup>. Il s'agit d'organiser l'énumération. On retrouve les connecteurs temporels mais aussi des marqueurs « *additifs* »<sup>903</sup> : *et*, *ou*, *aussi*, *également*, *de même*. Ceux-ci permettent de présenter une suite d'éléments. Les additifs sont traditionnellement distingués des « *marqueurs d'intégration*

---

<sup>900</sup> CE, Sect., 22 juillet 2015, *Société Zambon France*, n° 361962, Rec., p. 245.

<sup>901</sup> « *considérant, tout d'abord, qu'il ressort des pièces du dossier que deux de ces membres ont pris part aux débats et au vote ; [...] considérant, ensuite, que, même en l'absence de texte, lorsqu'un membre d'une commission administrative à caractère consultatif est en situation de devoir s'abstenir de siéger pour l'examen d'une question, il est de bonne pratique qu'il quitte la salle où se tient la séance pendant la durée de cet examen ; que, toutefois, la circonstance que l'intéressé soit resté dans la salle n'entraîne l'irrégularité de l'avis rendu par la commission que si, en raison notamment de son rôle dans celle-ci, de l'autorité hiérarchique, scientifique ou morale qui est la sienne ou de la nature de ses liens d'intérêt, sa simple présence pendant les délibérations a pu influencer les positions prises par d'autres membres de l'instance [...] considérant, enfin, que si la société requérante soutient que rien ne permet de garantir que les intéressés n'aient pas cherché à exercer une influence sur les travaux qui ont précédé la délibération du 4 janvier 2012, elle n'assortit ses allégations d'aucun élément de nature à les conforter ; », (§ 7,8 et 10).*

<sup>902</sup> ADAM, (J.-M.), *op. cit.*, p. 143.

<sup>903</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 1048.

*linéaire* »<sup>904</sup> ouvrant une série. En tout état de cause, leur utilisation sert à créer une construction rigoureuse de l'argumentation<sup>905</sup>.

Ce procédé de liaison permet de déterminer le régime juridique d'une procédure, d'une compétence ou d'une activité. Ainsi, le maire d'une commune est compétent pour interdire sur le territoire de sa commune la représentation d'un film dont la projection pourrait être préjudiciable à l'ordre public « à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales »<sup>906</sup>. Le Conseil d'État peut employer différentes conjonctions, dans un même paragraphe, pour détailler un principe jurisprudentiel comprenant plusieurs éléments, comme par exemple dans la décision *Ville de Brest* de 2009<sup>907</sup>. Le Palais-Royal détaille les données *unies* pour déterminer le caractère raisonnable du délai de jugement<sup>908</sup>. Une locution conjonctive permet au juge par ailleurs de compléter et d'enrichir une norme jurisprudentielle antérieure. Ainsi le Conseil d'État juge-t-il que les organes dirigeants d'un établissement public, « ainsi que [ceux] d'un organisme de droit privé responsable d'un service public »<sup>909</sup>, sont compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève.

La conjonction *ou* peut être utilisée soit lors de l'interprétation de dispositions écrites, soit lors de la création d'un principe prétorien, soit lors de l'appréciation des faits, pour distinguer plusieurs *alternatives* relatives à l'application de la norme. L'élaboration du régime du droit de grève par le Conseil d'État illustre l'utilisation du mot de liaison *ou* dans l'édition des conditions jurisprudentielles autorisant l'administration à réglementer l'usage de ce droit. Dans la décision d'Assemblée *Dehaene* de 1950<sup>910</sup>, la Haute juridiction pose le principe d'une conciliation nécessaire entre le droit de grève et son usage abusif ou sa contrariété aux nécessités de l'ordre public<sup>911</sup>. Par ailleurs, l'emploi de cette conjonction permet au juge, à l'avenir, de compléter le principe. Dans la décision *Fédération Force Ouvrière Énergie et*

---

<sup>904</sup> **TURCO, (G.) ; COLTIER, (D.)**, « Des agents doubles de l'organisation textuelle, les marqueurs d'intégration linéaire », *Pratiques*, n° 57, 1988, pp. 57-59, cité in ADAM, (J.-M), *op. cit.*, p. 143.

<sup>905</sup> Elle permet de construire une « ossature rigoureuse d'un raisonnement [...] qui le rend plus efficace car elle lui donne une apparence de rigidité et de solidité », (**MEYER, (B.)**), *Maîtriser l'argumentation*, Paris, Armand Colin, 2<sup>e</sup> éd., 2011, p. 39).

<sup>906</sup> CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutétia »*, n° 36385, *Rec.* p. 693.

<sup>907</sup> CE, Sect., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n° 295653, *Rec.* p. 286.

<sup>908</sup> « Que le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, [...], de même que [...], et aussi [...], et [...] ».

<sup>909</sup> CE, Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines*, n° 329570, *Rec.*, p. 94.

<sup>910</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.* p. 426.

<sup>911</sup> « Considérant qu'en l'absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif **ou** contraire aux nécessités de l'ordre public » (nous soulignons). La conjonction « *ou* » met bien en évidence une alternative offerte pour limiter le droit de grève.

*Mines* de 2013<sup>912</sup>, le Conseil ajoute, comme condition alternative mais nécessaire pour limiter l'exercice du droit de grève, les « *besoins essentiels du pays* »<sup>913</sup>.

De même, l'utilisation de la conjonction *ou* permet d'unifier un régime juridique de nature prétorienne. Par exemple, dans l'arrêt *Coulibaly* du 6 mars 2009, le Conseil d'État unifie le régime général du retrait et de l'abrogation d'une décision individuelle explicite créatrice de droits<sup>914</sup>. Le *ou* semble plutôt inclusif qu'exclusif.

Le Conseil d'État peut employer ces connecteurs dans les motifs de fait. Par exemple, la locution *de même* permet d'enchaîner des arguments de même nature. C'est notamment le cas lors de deux appréciations ou qualifications successives. Si l'obligation de maintien de la qualité générale de la chaîne TPS « *doit être regardée comme satisfaite* » lorsque certains critères sont remplis, il en va « *de même* » de l'obligation de maintien de la qualité de la chaîne premium de la chaîne TPS Star<sup>915</sup>. Ici, le *de même* joue un rôle de connecteur avec l'énoncé précédent.

Les marqueurs *en outre*, *de plus*, *en plus*, *encore* traduisent une progression dans le discours, constituant d'ordinaire des motifs surabondants<sup>916</sup>. L'utilisation de la nouvelle structure syntaxique entraîne une augmentation de ces connecteurs, source de difficultés<sup>917</sup>. Aussi le Conseil d'État emploie-t-il progressivement la conjonction de coordination *or*. Celle-ci permet d'introduire une nouvelle donnée souvent décisive dans l'enchaînement de l'argumentation<sup>918</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *Confédération paysanne et autres* du 3 octobre 2016<sup>919</sup>, la justification du renvoi préjudiciel en interprétation à la Cour de la directive du 12 mars 2001 est clairement mise en avant : « *Or la question de savoir si l'exemption des organismes obtenus par mutagénèse constitue en elle-même une mesure d'harmonisation*

---

<sup>912</sup> CE, Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines*, n° 329570, *Rec.*, p. 94.

<sup>913</sup> « *qu'en l'absence de la complète législation ainsi énoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays* » (§ 3) Il faut indiquer, au passage, que le Conseil d'État reprend la condition des « *besoins essentiels du pays* » qui a été posée par le Conseil constitutionnel dans sa décision DC 79-105 du 25 juillet 1979. Cela constitue une motivation par référence interprétative faite par la réception de la chose interprétée du Conseil constitutionnel. En outre, cette décision du Conseil d'État est fondamentale puisqu'elle élargit la jurisprudence *Dehaene* en étoffant son considérant de principe. Il ajoute en effet que les organes dirigeants d'un organisme de droit privé responsable d'un service public peuvent réglementer l'exercice du droit de grève.

<sup>914</sup> CE, Sect., 6 mars 2009, *Coulibaly*, n° 306084, *Rec.*, p. 80.

<sup>915</sup> CE, Ass., 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal +*, n° 353856, *Rec.*, p. 430.

<sup>916</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2.

<sup>917</sup> V. sur ce point *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 2, C.

<sup>918</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 883.

<sup>919</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649, *Rec.*, p. 400.

soulève une difficulté sérieuse d'interprétation, qu'il y a lieu de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne »<sup>920</sup>. La rédaction classique de la motivation du renvoi préjudiciel ne comporte pas cette conjonction de coordination. Sans doute est-ce une volonté de mieux persuader l'auditoire par l'introduction d'une nouvelle donnée décisive au raisonnement.

Par ailleurs, certains connecteurs servent à structurer précisément l'énumération afin que chaque séquence du texte ait une place propre dans la « série »<sup>921</sup>. Autrement dit, chaque passage d'un texte a une place bien précise, les connecteurs devant les structurer de façon cohérente. On distingue les connecteurs marquant l'ouverture (*premièrement, d'abord, d'une part, premièrement*, etc.) de ceux signalant la suite (*ensuite, puis, deuxièmement, après*, etc.) et enfin de ceux annonçant la clôture ou la fermeture de la série (*enfin, en dernier lieu, d'autre part, en second lieu, en conclusion*, etc.).

Ces connecteurs concourent à l'élaboration d'un raisonnement logique et ordonné du Conseil d'État. Ils lui permettent d'exprimer une pensée ferme, tranchante et convaincante. Par exemple, les locutions *d'une part* et *d'autre part*, en *premier lieu* et *second lieu*, voire *enfin* en guise de conclusion, sont fréquemment employées par la Haute juridiction. Ces locutions<sup>922</sup> permettent d'ordonner clairement les motifs de droit. Le Conseil d'État les utilise par exemple pour structurer plusieurs dispositions écrites applicables au litige<sup>923</sup> ainsi que leur interprétation<sup>924</sup>. Il peut par ailleurs user de cette méthode d'écriture pour définir son office de façon exhaustive comme dans la décision d'Assemblée *Association AC !* du 11 mai 2004<sup>925</sup>.

---

<sup>920</sup> § 21.

<sup>921</sup> Au sens de « suite déterminée et limitée de choses de même nature formant un ensemble, ou considérées comme telles », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Série*).

<sup>922</sup> Ici, *d'une part, d'autre part*, mais le raisonnement peut se transposer aux locutions comme *en premier lieu* et *en second lieu*, etc.

<sup>923</sup> V. par ex. CE, Ass., 4 juillet 2003, *Dubreuil*, n° 234353, *Rec.*, p. 313 : « considérant, **d'une part**, que selon l'article L. 311-2 du code des juridictions financières, la Cour de discipline budgétaire et financière [...] est composée comme suit [...] ; considérant, **d'autre part**, qu'aux termes de l'article L. 136-1 du code des juridictions financières : la Cour des comptes [...] ».

<sup>924</sup> V. par ex. CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de La Crèche*, n° 382969, *Rec.*, p. 30 : interprétant les énoncés contenus dans les articles 13, 14 et 15 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, le Conseil d'État considère qu'« il résulte de ces dispositions, **d'une part**, que les centres de gestion comprennent à titre obligatoire les communes et leurs établissements publics qui emploient moins de trois cent cinquante fonctionnaires et, **d'autre part**, que l'adhésion des départements à ces centres n'est que facultative ; que, dès lors, les centres de gestion ne peuvent être regardés comme des établissements publics du département au sens et pour l'application des dispositions du 8° de l'article L. 231 du code électoral [...] », (§ 6).

<sup>925</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886, *Rec.*, p. 197 : « qu'il appartient au juge administratif, [...], de prendre en considération, **d'une part**, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêt publics ou privés en présence et, **d'autre part**, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ».

En outre, les locutions *d'une part* et *d'autre part* sont utiles pour agencer les énoncés factuels. Le Conseil d'État peut présenter l'appréciation des faits<sup>926</sup>, suivie de leur qualification juridique<sup>927</sup>, en fonction de cette méthode.

**Les marqueurs de topicalisation** – Ce sont des expressions qui « ont pour fonction d'introduire en début d'énoncé un syntagme nominal qui renvoie à un référent supposé, souvent déjà évoqué, mais qui doit être réactivé dans le discours »<sup>928</sup>. Ils ont un rôle essentiel aussi bien dans la structure d'une argumentation que dans l'alignement d'un plan de texte<sup>929</sup>. Plusieurs types de connecteurs répondent à cette fonction : *quant à*, *en ce qui concerne*, *pour ce qui est de*, *au regard de*, etc.

Les deux premières locutions sont régulièrement mises en œuvre par le Conseil d'État pour introduire des sous-titres dans la présentation de sa motivation. C'est notamment le cas, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, quand le juge administratif fait apparaître *in terminis* les catégories de « légalité externe » et « légalité interne » grâce à ces marqueurs. Il utilise alors des expressions comme « *En ce qui concerne la légalité externe/interne* »<sup>930</sup>.

**Les marqueurs d'illustration et d'exemplification** – Ils permettent l'introduction d'exemples pour illustrer une assertion principale. Le marqueur indique qu'un seul élément est retenu dans un ensemble<sup>931</sup>, laissant ainsi la liste ouverte. Font partie de cette catégorie les mots ou locutions : *par exemple*, *notamment*, *en particulier*, *comme* ou *entre autres*.

L'adverbe *notamment* est d'ordinaire employé par le Conseil d'État dans sa motivation pour mettre en relief un élément principal d'un ensemble sous-entendu. C'est par exemple le

---

<sup>926</sup> V. par ex. CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, *Rec.*, p. 60 : « *Cependant, d'une part, le coût du dispositif de rachat ne pouvait pas être évalué à ce stade dès lors que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ce dispositif est une conséquence des réactions recueillies au cours de l'enquête publique ; que, d'autre part, il ressort des pièces du dossier que l'étude d'impact présentait au moins les modalités d'indemnisation des préjudices visuels et économiques, et qu'ainsi [...]* », (§ 27).

<sup>927</sup> V. par ex. CE, Ass., 28 juillet 1951, *Delville*, n° 04032, *Rec.*, p. 464 : « *Qu'il résulte de l'instruction que cet accident est imputable tout à la fois et dans une égale mesure, d'une part, à l'état d'ébriété du sieur Delville, faute qui dans les circonstances de l'affaire constituait une faute personnelle caractérisée, et d'autre part au mauvais état des freins du camion, constituant une faute à la charge de l'État* ».

<sup>928</sup> COMBETTES, (B.) ; PRÉVOST, (S.), « Évolution des marqueurs de topicalisation », *Cahiers de praxématique*, n° 37, 2001, p. 103.

<sup>929</sup> ADAM, (J.-M.), *op. cit.*, p. 144.

<sup>930</sup> V. par ex. CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827, *Rec.*, p. 505 : « *En ce qui concerne la légalité externe* » ; « *En ce qui concerne la légalité interne* ». Ensuite, de nouvelles divisions sont établies en fonction des moyens soulevés par les parties.

<sup>931</sup> ADAM, (J.-M.), *op. cit.*, p. 145.

cas dans la décision d'Assemblée *Commune de Béziers* du 28 décembre 2009<sup>932</sup> qui redéfinit l'office du juge du contrat concernant les recours offerts aux parties pour contester la validité d'un contrat<sup>933</sup>. Ainsi le juge administratif est-il compétent pour annuler ou écarter le contrat, selon les cas, dès lors qu'existent des irrégularités résultant, soit du caractère illicite du contenu du contrat, soit d'« *un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement* ». L'adverbe *notamment* est essentiel : les conditions relatives au consentement des parties constituent l'élément primordial retenu comme *exemple* dans lequel doit s'apprécier la gravité du vice. D'un autre côté, *notamment* permet au juge de laisser ouverte la catégorie interprétée. D'autres éléments pourront, à l'avenir, compléter l'élément qualifié.

### ***b – Les marqueurs de prise en charge énonciative***

Ce type de connecteurs intervient dans le fonctionnement du discours car « *ils marquent l'émergence d'un point de vue, qui n'est pas forcément celui du locuteur, que celui-ci peut ou non prendre en charge* »<sup>934</sup>.

***Les marqueurs de point de vue*** – Dans ce cas de figure, le locuteur intègre le point de vue – c'est-à-dire une opinion particulière concernant un sujet déterminé – d'une source

---

<sup>932</sup> CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *Rec.*, p. 509.

<sup>933</sup> « *considérant, en premier lieu, que les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ; qu'il appartient alors au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularité, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif **notamment** aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation ; Considérant, en second lieu, que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif **notamment** aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel* ».

<sup>934</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 1049.



extérieure, qualifiée de « *source de savoir déterminée* »<sup>935</sup>. Ces marqueurs annoncent « *qu'une portion de texte n'est pas prise en charge (sa vérité garantie) par celui qui parle, mais médiatisée par une autre voix ou point de vue* »<sup>936</sup>. Cette technique se manifeste par les termes d'*après X, selon X, pour X*, etc.

La motivation, en tant que « *discours composite* »<sup>937</sup>, comprend divers discours « *dont elle fait le récit, le résumé et le traitement* »<sup>938</sup>. Certains sont normatifs (constitution, traité, loi, acte administratif, jurisprudence, etc.), d'autres factuels (le cas particulier). Le Conseil d'État recourt dès lors à ces marqueurs pour agencer ces deux types de discours. Dans le langage juridique, les locutions *aux termes de* ou *en vertu de*<sup>939</sup> ont vraisemblablement les mêmes fonctions. L'intégration des discours normatifs s'opère selon deux manières : soit le juge les cite, soit il énonce leur substance.

D'une part, il peut employer *selon* ou *aux termes de*, avec la citation entre guillemets<sup>940</sup>, après une virgule<sup>941</sup> ou sans<sup>942</sup>, ou après les deux points<sup>943</sup>. En règle générale, le Conseil d'État emploie les deux points avec la citation du texte rapporté avec des guillemets. Notons qu'en principe le texte n'est pas mis en italique. C'est pourquoi le groupe de travail, dans son rapport sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative*, préconise l'usage « *des italiques pour les citations de textes [qui] faciliterait grandement la lecture de la décision* »<sup>944</sup>. D'autre part,

---

<sup>935</sup> *Ibid.*

<sup>936</sup> ADAM, (J.-M.), *op. cit.*, p. 147.

<sup>937</sup> CORNU, (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 336.

<sup>938</sup> *Id.*, p. 333 (note de bas de page 123).

<sup>939</sup> Selon CORNU, à propos de l'expression « en vertu de », « *le mot vertu désignant tout à la fois la force et la légitimité, la source et la base d'un droit, d'un pouvoir, etc., l'expression peut signifier (sens voisins : 1° Par application de..., par l'effet de... ; 2° Sur le fondement de... ; 3° Dans l'exercice de* », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. (en)Vertu(de)).

<sup>940</sup> Pour « Selon » : v. par ex. CE, Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522, *Rec.*, p. 192 : « *que, selon l'article 3 de la Charte de l'environnement [...], "Toute personne doit [...]"* », (§ 5).

<sup>941</sup> V. par ex. CE, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, n° 04244, *Rec.*, p. 913 : « *considérant qu'aux termes des lois des 11 juin 1842 art. 9 et 15 juillet 1845 art. 21, des règlements d'administration publique déterminent [...]* ».

<sup>942</sup> V. par ex. CE, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, n° 04244, *Rec.*, p. 913 : « *considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 le recours en annulation pour excès de pouvoir est ouvert contre les actes des diverses autorités administratives* ».

<sup>943</sup> Pour « aux termes de » : v. par ex. CE, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, n° 227147, *Rec.*, p. 376 : « *considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1968 : sont prescrites, au profit de l'État [...]* ».

<sup>944</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 42.

il peut rapporter un discours normatif, tout en l'interprétant<sup>945</sup>, avec par exemple les locutions « *il résulte des termes* », « *il résulte de ces dispositions* »<sup>946</sup>, etc.

**Les marqueurs de reformulation** – La reformulation s'entend comme « *la réitération sous une autre forme, avec d'autres mots, d'une idée déjà exprimée* »<sup>947</sup>. Cette catégorie permet au locuteur d'agir sur l'interprétation de son discours par son destinataire, dont il veut faciliter la tâche<sup>948</sup>. Des expressions considérées comme équivalentes sont ainsi mises en relation pour les préciser et en fixer le sens. Ce rôle de marqueurs est joué par les locutions comme *c'est-à-dire, autrement dit, en d'autres termes* ou encore *à savoir*. Mais les énoncés précédents ne sont pas nécessairement reproduits par la reformulation. Elle peut en effet les résumer ou les nuancer compte tenu de la méthode d'interprétation employée<sup>949</sup>. Enfin, de la reformulation peut découler l'expression de l'idée clé dans un sens plus général et de manière plus abstraite<sup>950</sup>. Dans tous les cas, on peut considérer cette technique linguistique comme un acte volontaire de la part du locuteur d'explicitier son raisonnement.

La locution *c'est-à-dire* rend compte de l'interprétation. Le Conseil d'État peut en effet préciser ou expliciter certaines propositions, notions ou catégories juridiques, pouvant entraîner un recul de la brièveté. Cette volonté de précision s'observe particulièrement dans l'arrêt *M<sup>mes</sup> Kodric et Heer* du 30 juillet 2014<sup>951</sup> au sujet du régime des œuvres d'arts spoliées durant la Seconde Guerre mondiale. L'Assemblée estime en effet qu'en l'absence de spoliation, un

<sup>945</sup> Sur les méthodes d'interprétation, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>946</sup> V. par ex. CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture (CFTC-AGRI)*, n° 362280, *Rec.*, p. 119 : « *considérant qu'aux termes des dispositions du second alinéa de l'article 1er de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 : " La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. " ; qu'il résulte des termes de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, que leur objet est de combiner le principe constitutionnel d'égalité, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, interdisant de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune, et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ; qu'il résulte également de ces dispositions que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1er précité ; qu'il appartient seulement au Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République par l'article 13 de la Constitution, de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives ; », (§ 1).*

<sup>947</sup> MEYER, (B.), *op. cit.*, p. 137.

<sup>948</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 1050.

<sup>949</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>950</sup> MEYER, (B.), *op. cit.*, p. 138.

<sup>951</sup> CE, Ass., 30 juillet 2014, *M<sup>mes</sup> Kodric et Heer*, n° 349789, *Rec.*, p. 247.

propriétaire est en mesure de contester devant le juge administratif le refus de restitution de l'œuvre d'art par l'administration, mais surtout de demander une indemnisation à laquelle il estime avoir droit « *pour la durée de la période durant laquelle il a été irrégulièrement privé de son bien, c'est-à-dire depuis le moment où il est établi qu'aucune spoliation n'a eu lieu ou ne pouvait être légalement présumée* ». Ainsi le Conseil d'État apporte-t-il une précision importante d'ordre temporel.

Le *c'est-à-dire* permet au juge administratif d'explicitier une catégorie juridique, pouvant rendre la motivation plus détaillée. La décision *Commune de Propriano* du 19 décembre 2014<sup>952</sup> est à cet égard topique. La Section du contentieux explicite en effet une catégorie juridique contenue dans la règle jurisprudentielle relative aux effets d'une résiliation d'un contrat liant une personne publique à une personne chargée d'une mission de service public, notamment sur le sort des engagements contractuels pris par cette dernière<sup>953</sup>. Si l'administration se substitue de plein droit à son ancien cocontractant pour l'exécution de ses contrats conclus avec les usagers ou des tiers, il en va autrement lorsque les contrats comportent des « *engagements anormalement pris* ». Par l'emploi de la locution *c'est-à-dire*, le Conseil d'État rend claire et précise cette catégorie juridique<sup>954</sup>.

### ***c – Les marqueurs proprement argumentatifs***

Si les marqueurs précédents participent à l'argumentation générale, il existe néanmoins des connecteurs orientant plus précisément le discours vers une conclusion.

***Opposition / concession*** – Certains connecteurs peuvent introduire un contre-argument visant à infirmer le précédent, sous l'aspect d'une opposition ou d'une concession. C'est le cas

---

<sup>952</sup> CE, Sect., 19 décembre 2014, *Commune de Propriano*, n° 368294, *Rec.*, p. 393.

<sup>953</sup> « *considérant, sans préjudice des dispositions législatives applicables notamment en matière de transfert de contrat de travail, qu'en cas de résiliation d'un contrat portant exécution d'un service public, quel qu'en soit le motif, la personne publique, à laquelle il appartient de garantir la continuité du service public et son bon fonctionnement, se substitue de plein droit à son ancien cocontractant pour l'exécution des contrats conclus avec les usagers ou avec d'autres tiers pour l'exécution même du service ; qu'il n'en va toutefois ainsi que si les contrats en cause ne comportent pas d'engagement anormalement pris, [...]* ».

<sup>954</sup> « *c'est-à-dire des engagements qu'une interprétation raisonnable du contrat relatif à l'exécution d'un service public ne permettait pas de prendre au regard notamment de leur objet, de leurs conditions d'exécution ou de leur durée, à moins que, dans ce cas, la personne publique n'ait donné, dans le respect de la réglementation applicable, son accord à leur conclusion ; [...]* », (§ 2).

par exemple des termes *mais*, *cependant*, *toutefois*, *néanmoins* ou *en revanche* qui marquent l'introduction d'un argument dont la force argumentative est aléatoire.

En premier lieu, l'opposition marquée par les mots *mais*, *en revanche* et *si* se rencontre non seulement dans la résolution du cas particulier mais aussi dans la formulation des normes jurisprudentielles. Dans tous les cas, ils possèdent une grande force argumentative puisque marqueurs d'un argument fort (interprétation, raisonnement). La décision d'Assemblée *Canal, Robin et Godot* du 19 octobre 1962<sup>955</sup> démontre clairement ce phénomène. En effet, l'utilisation de *mais* dans l'interprétation des dispositions de l'article 2 de la loi du 13 avril 1962 marque « *clairement* »<sup>956</sup> le principe du caractère administratif des ordonnances prises par le Président de la République, même dans des matières relevant du domaine de la loi<sup>957</sup>. Dans la formulation de la norme prétorienne contenue dans l'arrêt *Duvignères* du 18 décembre 2002, la Section du contentieux emploie la locution adverbiale *en revanche* pour marquer, par exception au principe, la possibilité de déférer au juge de l'excès de pouvoir une circulaire à caractère impératif<sup>958</sup>. La conjonction *si* (souvent précédé de « que » : *que si*) participe également à cette fonction d'opposition. La proposition suivant celle introduite par *si* se voit conférer une force importante ayant pour effet de limiter la première. Le *si* siégeant dans le principe de la décision d'Assemblée *Barel* du 28 mai 1954<sup>959</sup> traduit l'impossibilité pour l'administration d'écarter une personne d'une liste de candidats admis à concourir en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques<sup>960</sup>.

En second lieu, l'usage de connecteurs de concession comme *tandis* ou *bien que* se manifeste essentiellement dans les motifs de fait. Marquant un argument faible, ils permettent

<sup>955</sup> CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, n° 58502, *Rec.*, p. 552.

<sup>956</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 511.

<sup>957</sup> « *qu'il résulte de ses termes mêmes que ce texte a eu pour objet, non d'habiliter le président de la République à exercer le pouvoir législatif lui-même, mais seulement de l'autoriser à user exceptionnellement, dans le cadre et dans les limites qui y sont précisées, de son pouvoir réglementaire, pour prendre, par ordonnances, des mesures qui relèvent du domaine de la loi* ».

<sup>958</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463 : « *considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général [...]* ».

<sup>959</sup> CE Ass., 28 mai 1954, *Sieurs Barel et autres*, n° 28238, *Rec.* p. 308.

<sup>960</sup> « *considérant que, s'il appartient au secrétaire d'État, [...], d'apprécier dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les études poursuivies à l'École nationale d'administration et s'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et de manifestations contraires à la réserve que doivent observer ces candidats, il ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité de l'accès de tous aux emplois publics, écarter de ladite liste un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques* ».

au juge administratif d'indiquer la *prise en compte* d'éléments d'ordre factuel, apportés par les parties, sans toutefois les qualifier de déterminants. Pourtant l'utilisation de *bien que* semble parfois constituer un argument plutôt décisif. La décision d'Assemblée *Monpeurt* du 31 juillet 1942<sup>961</sup> est significative sur ce point. Le Conseil d'État estime en effet que les comités d'organisation sont chargés d'une mission de service public, « *bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics* »<sup>962</sup>. Cet énoncé s'avère *a priori* fondamental dans la mesure où une personne privée peut se voir confier un service public et donc posséder un pouvoir normatif.

***Les marqueurs de cause (explication et de justification)*** – Des mots ou locutions comme *car, parce que, puisque, en effet, étant donné que, dès lors que* ou encore *en raison de* relient des énoncés sur le plan de la causalité, en introduisant une cause ou une justification<sup>963</sup>. Ces connecteurs participent à l'argumentation dans la mesure où ils offrent des éléments d'explication et de justification d'un énoncé.

*Dès lors que*<sup>964</sup> est une locution centrale dans l'expression de la cause, notamment dans les motifs de fait. En effet, et d'une part, on observe un usage fréquent de cette expression, principalement dans l'appréciation des faits. D'autre part, elle peut introduire un énoncé crucial dans la compréhension d'une notion. Par exemple, dans la décision *Société « Le Béton »* du 19 octobre 1956<sup>965</sup>, la locution *dès lors que* permet de justifier l'appartenance au domaine public de terrains d'un port faisant l'objet de contrats d'utilisation privative au profit de personnes privées exerçant des activités privées « *dès lors qu'il est dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port* »<sup>966</sup>. *Dès lors que* ouvre la justification de l'appartenance au domaine public.

---

<sup>961</sup> CE, Ass., 31 juillet 1942, *Sieur Monpeurt, verreries et cristalleries d'Alfortville*, n° 71398, *Rec.*, p. 239.

<sup>962</sup> « *qu'ainsi, les comités d'organisation, bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution du service public, et que les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans la sphère de ces attributions, soit par voie de règlements, soit par des dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs* ».

<sup>963</sup> THIBAudeau, (V.), *Principes de logique : définition, énonciation, raisonnement*, Laval, PUL, 2006, p. 577.

<sup>964</sup> À ne pas confondre avec *dès lors*.

<sup>965</sup> Dans laquelle le Conseil d'État précise la définition du domaine public : « *que, sous le régime de ce décret, la partie des terrains que groupe le "port industriel" constitue l'un des éléments de l'organisation d'ensemble qui forme le port de Bonneuil-sur-Marne ; qu'elle est, dès lors, au même titre que les autres parties de ce port, affectée à l'objet d'utilité générale qui a déterminé la concession à l'Office nationale de la navigation de la totalité de ces terrains et en raison duquel ceux-ci se sont trouvés incorporés, du fait de cette concession, dans le domaine public de l'État* », (CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société « Le Béton »*, n° 20180, *Rec.*, p. 375).

<sup>966</sup> « *que la circonstance qu'à la différence des autres terrains aménagés en vue d'une utilisation commune par les usagers de ce port, les terrains dont s'agit font l'objet de contrats d'utilisation privative, au profit de*

**Les marqueurs de conséquences** – Certains mots et locutions expriment un lien de conséquence entre des énoncés. Entrent dans cette catégorie : *donc, par conséquent, c'est pourquoi, ainsi, dès lors, par suite, il s'ensuit que*, etc. Mais certaines locutions comme *en tout cas, quoi qu'il en soit* introduisent plutôt une proposition « *dont la validité est indépendante des arguments antérieurs considérés globalement* »<sup>967</sup>. Enfin, il existe des verbes ou locutions verbales ayant une finalité similaire comme *il suit de là* ou *il résulte de tout ce qui précède*.

Ces connecteurs de conséquences sont d'une part utilisés dans plusieurs situations particulières, et ne sont d'autre part pas nécessairement exposés dans l'argumentation du Conseil d'État. Les marqueurs de conséquences peuvent introduire la conclusion d'un syllogisme, comme l'illustre la décision *Dehaene* du 7 juillet 1950<sup>968</sup>. En effet, après avoir exposé le principe juridique ainsi que son application au cas particulier, l'Assemblée du contentieux juge que, « *dès lors, le gouvernement a pu légalement faire interdire* » la grève<sup>969</sup>.

En définitive, le discours du Conseil d'État reflète son identité qui est celle d'une institution normative. Aussi est-ce un discours clairement argumentatif ; le juge prenant soin de préciser la justification de sa décision. L'énonciation juridictionnelle évolue relativement, notamment au niveau de la syntaxe. La parole du juge paraît plus claire et intelligible.

### 3 – Quelques expressions contentieuses stéréotypées

La motivation comprend certaines expressions « *stéréotypées* »<sup>970</sup>, c'est-à-dire qui sont, pour certaines, d'ordinaire reprises dans chaque litige. Précisons que ces expressions se

---

*particuliers ou de sociétés exerçant des activités purement privées, ne saurait avoir pour conséquence de les soustraire au régime de la domanialité publique, dès lors qu'il est dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port* ».

<sup>967</sup> RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.), *op. cit.*, p. 1057.

<sup>968</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.* p. 426.

<sup>969</sup> « *considérant que [...] la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; [...] ; considérant qu'une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public ; que, dès lors, le gouvernement a pu légalement faire interdire et réprimer la participation des chefs de bureau de préfecture à la grève de juillet 1948* ».

<sup>970</sup> Pour reprendre la formule employée par d'Yves GAUDEMET, (GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 106).

trouvent régulièrement dans les motifs de fait. Plusieurs expressions sont employées ; elles ont un rapport avec l'instruction (**a**), l'espèce (**b**), l'argumentation (**c**) ou l'interprétation (**d**)<sup>971</sup>.

### **a – Les « résultats de l'instruction »**

Les « résultats de l'instruction »<sup>972</sup> renvoient à *ce qui résulte précisément de la phase de la procédure dirigée par le juge et destinée à mettre le procès en état d'être jugé*<sup>973</sup>. Cela traduit le caractère inquisitoire de la procédure contentieuse. Cette mention dans la motivation est ancienne car déjà employée, par le Conseil d'État, au début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>974</sup>. Mais déjà au XVIII<sup>e</sup> siècle les cours de justice utilisent une expression assez proche : « *Pour les cas résultant du procès* », ce qui signifie, pour SAUVEL, « *"pour les faits résultant de l'instruction"* »<sup>975</sup>.

Cette expression n'a depuis lors jamais été remise en cause par le juge<sup>976</sup>. Différentes formulations de ces résultats sont employées par le Conseil d'État<sup>977</sup>, en fonction notamment de la nature du contentieux : « *il résulte de l'instruction* »<sup>978</sup> (plein contentieux), « *il est établi par l'instruction* »<sup>979</sup> (plein contentieux) ; « *il résulte des pièces du dossier* »<sup>980</sup> (excès de

---

<sup>971</sup> D'autres expressions auraient pu être étudiées comme « au sens de » (v. sur ce point GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, pp. 104-106 ; VIGOUROUX, (C.), « L'expression "au sens de" ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 847 et s.).

<sup>972</sup> Pour reprendre, ici aussi, la formule employée par Yves GAUDEMET, (*id.*, p. 107). L'expression « *qu'il résulte de l'instruction* » est semble-t-il employée depuis deux siècles (v. par exemple, CE, 21 mai 1817, *Le sieur Samson Joseph*, n° 2654, S., p. 15).

<sup>973</sup> Pour reprendre, et compléter, la définition de l'instruction donnée par Charles DEBBASH et Jean-Claude RICCI : « *L'instruction des recours est la phase de la procédure destinée à mettre les procès en état d'être jugés* », (DEBBASCH, (C.) ; RICCI, (J.-C.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2001, p. 467).

<sup>974</sup> V. par ex. CE, 20 novembre 1815, *Le Sieur Lepage*, n° 1946, S., p. 184 : « *Considérant que, de cette instruction, il résulte que...* » ; CE, 29 septembre 1810, *Duchaume c./ La commune de Mignaloux*, n° 635, S., p. 409 : « *Considérant qu'il résulte des pièces [...]* ».

<sup>975</sup> SAUVEL, (T.), « Histoire du jugement motivé », *RDP*, 1955, p. 37

<sup>976</sup> Bien que la doctrine ait pu critiquer cette formulation, au point que son utilisation soit potentiellement remise en cause. Le rapport sur la *Rédaction des décisions de la juridiction administrative* fait référence à ce phénomène, avec la prise en compte des critiques ou des frustrations des avocats qui souhaiteraient que le juge soit plus précis lorsqu'il y fait référence. Toutefois, les auteurs du rapport n'estiment pas nécessairement pertinent que ces expressions soient remises en cause. L'idée est de mentionner, le cas échéant, les pièces précises, (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, *op. cit.*, pp. 32-33).

<sup>977</sup> Pour s'en tenir aux « grands arrêts » rendus par le Conseil d'État.

<sup>978</sup> V. par ex. CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec.*, p. 510 ; CE, 26 décembre 1925, *Sieur Rodière*, n° 88369, *Rec.*, p. 1065 ; CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

<sup>979</sup> CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, *Rec.*, p. 789 ; CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

<sup>980</sup> CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 410.

pouvoir), « *il ressort des pièces du dossier* »<sup>981</sup> (excès de pouvoir), « *il est établi par les pièces du dossier* »<sup>982</sup> (excès de pouvoir). Ces formulations peuvent favoriser le laconisme si le juge reste imprécis sur les pièces ou éléments issus de l’instruction, potentiellement décisifs dans la résolution du litige<sup>983</sup>. Cet implicite particulier peut rendre ambiguë la portée d’une décision. En effet, selon Yves GAUDEMET, deux interprétations peuvent en découler : « *ou bien l’absence d’éléments détaillés relatifs aux faits dans la rédaction de la décision indique que ces éléments doivent être considérés comme secondaires ; alors la même règle pourra s’appliquer à des espèces voisines dans lesquelles les circonstances de fait peuvent être pour partie différentes ; ou bien le silence gardé sur les faits par le juge, qui en rappelle cependant l’importance, invite au contraire à limiter scrupuleusement le domaine d’application de la solution dégagée, parce que, ceux-ci n’ayant pas été relevés, nul ne peut dire a priori si les circonstances d’une affaire ultérieure réitèrent exactement celles de la présente espèce* »<sup>984</sup>. Ces observations sont sans doute exactes. Mais on pourrait les expliciter en raison de la tendance actuelle<sup>985</sup> du Conseil d’État à indiquer plus précisément sur quelle(s) pièce(s) du dossier il se fonde<sup>986</sup>. En particulier, l’usage de l’adverbe *notamment* après l’expression souligne l’importance d’un ou de plusieurs éléments du dossier, sans pour autant fermer la liste. Par exemple, « *il résulte de l’instruction, notamment des attestations du mandataire financier de M. Tachdjian et de l’expert-comptable qui a certifié son compte [...]* »<sup>987</sup> ; « *qu’il ressort des pièces du dossier, notamment de l’avis de la commission de la transparence du 9 janvier 2013 [...]* »<sup>988</sup>. Dès lors, la mention faite par le Palais-Royal de certaines pièces du dossier limite vraisemblablement la portée de la solution aux faits précis de l’espèce.

### ***b – Les « circonstances de l’espèce »***

<sup>981</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 285886, *Rec.*, p. 197 ; CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117.

<sup>982</sup> CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l’Agriculture contre Dame Lamotte*, n° 86949, *Rec.*, p. 110 ; CE, Ass., 29 juin 1990, *Groupe d’information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, n° 78519, *Rec.*, p. 171.

<sup>983</sup> <sup>983</sup>. Il « *se contente [juste] d’affirmer qu’il en a pris connaissance et que ceux-ci ont leur rôle dans le choix de la solution qu’il retient* », (GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 107).

<sup>984</sup> *Ibid.*

<sup>985</sup> Bien qu’il ait pu le faire, certes plus rarement, à partir des années 1960.

<sup>986</sup> Jacques PETIT observe en effet que « *la traditionnelle référence aux pièces du dossier est aujourd’hui parfois (un peu) plus précise, le juge prenant soin d’indiquer sur quelle pièce du dossier il s’appuie* », (PETIT, (J.), « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 229).

<sup>987</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 5 juin 2009, *Élections cantonales d’Oyonnax-Nord (Ain)*, n° 324027, *Rec. Tables*.

<sup>988</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 8 avril 2015, *Société anonyme Laboratoires Génévrier*, n° 369329, *Rec. Tables*, (§ 14).



Les « circonstances de l'espèce » se définissent comme *l'ensemble des éléments de droit et de fait qui caractérisent un cas particulier*<sup>989</sup>. Selon Yves GAUDEMET, cette expression permet au juge de « justifier la décision d'espèce qu'il adopte » ainsi que de « préciser la portée de la règle dégagée pour d'autres espèces à venir »<sup>990</sup>. Une autre interprétation a pu être donnée sur ce dernier point. La référence aux « circonstances de l'espèce » « entend souligner que la solution que retient [le juge] ne saurait faire jurisprudence »<sup>991</sup>.

La mention des « circonstances de l'espèce », au sein des motifs de fait, ne vise apparemment que les opérations de constatation et d'appréciation des faits. Cette hypothèse découle de l'interprétation de la décision *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement* du 28 février 2001 rendue par la Section du contentieux. Le Conseil d'État considère que la qualification juridique de l'urgence s'apprécie « objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce » ; le juge étant tenu de « faire apparaître dans sa décision tous les éléments qui, eu égard notamment à l'argumentation des parties, l'ont conduit à considérer que la suspension demandée revêtait un caractère d'urgence »<sup>992</sup>. Cette formulation vise certainement à souligner les éléments pertinents de nature à justifier la solution sans pour autant limiter la portée de la décision. Au contraire, ces éléments seront pris en compte ultérieurement par le juge s'il est amené à statuer sur des cas similaires ou semblables. Un « agrégat d'éléments pertinents d'espèce » se formera alors.

### c – « En tout état de cause »

La locution *en tout état de cause* signifie, de façon large, « quel que soit l'état de la cause, et, par extension, dans tous les cas, n'importe comment »<sup>993</sup>.

---

<sup>989</sup> Pour reprendre en substance la définition proposée par Gérard CORNU qui définit les circonstances (de l'espèce) comme les « éléments de fait qui caractérisent un cas particulier, une cause », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Espèce*).

<sup>990</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 107.

<sup>991</sup> ARRIGHI DE CASANOVA, (J.), « Savoir lire et décoder les décisions du juge administratif », in ARRIGHI DE CASANOVA, (J.) ; BACHELIER, (G.), *Le contentieux fiscal*, Paris, Éd. Formation entreprise, 1994, p. 148.

<sup>992</sup> CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, n° 229652, *Rec.*, p. 109

<sup>993</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *En tout état de cause*.

Cette locution, souvent employée par le Conseil d'État, peut accompagner « *une réponse à un moyen dont le caractère opérant est réservé* »<sup>994</sup>. L'idée est que le juge « *n'a pas expressément pris parti sur le point de droit qui est sous-jacent* »<sup>995</sup>. Sur ce point, la motivation est d'ordinaire laconique ; le juge n'explicitant pas souvent les raisons de ce rejet. Surtout, dans ce cas de figure, cette expression permet au juge « *de ne pas prendre une position de principe* »<sup>996</sup> sur un point sensible. C'est le cas dans l'ordonnance du 11 décembre 2015 relative aux assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence<sup>997</sup>. En effet, le Conseil d'État doit statuer sur le moyen tiré de l'incompatibilité de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 avec les stipulations de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et celles de l'article 2 du protocole additionnel à cette dernière. Or, la réponse très laconique du Palais-Royal au moyen invoqué rend la portée de cette ordonnance incertaine<sup>998</sup>.

Par ailleurs, le recours à la locution *en tout état de cause* permet au juge de réaffirmer la signification exacte et claire d'un texte, par une interprétation littérale<sup>999</sup>. La décision d'Assemblée *Société M6 et Société Paris Première* du 17 juin 2015<sup>1000</sup> est intéressante à cet égard. En l'espèce, les sociétés M6 et Paris Première demandent l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision prise par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) refusant d'agréer certaines de leurs modalités de financement, sans recourir à des procédures ouvertes. La société NRJ Group, intervenant dans le procès, soutient en défense que le CSA était tenu de refuser l'agrément puisque les dispositions législatives lui servant de fondement sont incompatibles avec la directive communautaire du 7 mars 2002 imposant en principe des procédures ouvertes,

---

<sup>994</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 445.

<sup>995</sup> ARRIGHI DE CASANOVA, (J.), *op. cit.*, p. 147.

<sup>996</sup> ROBLOT-TROIZIER, (A.), « Assignations à résidence en état d'urgence. Note sous Conseil d'État, Section, *M. C. Demenjoud* [...] », *RFDA*, 2016, p. 132.

<sup>997</sup> CE, Sect., 11 décembre 2015, *Domenjoud*, n° 395009, *Rec.*, p. 437.

<sup>998</sup> « *considérant, d'autre part et en tout état de cause, qu'il n'apparaît pas, en l'état de la procédure de référé, que la possibilité de prendre une mesure d'assignation à résidence sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, alors que l'état d'urgence a été déclaré en raison d'un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou d'une calamité publique, serait manifestement incompatible avec les stipulations de l'article 2 du protocole n°4 additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lesquelles [...]* ». En effet, selon Agnès ROBLOT-TROIZIER, « *d'un côté, alors que les assignations à résidence sont clairement fondées sur une disposition législative, le Conseil d'État ne refuse pas de contrôler leur conventionnalité, de sorte qu'il est possible de considérer que la loi ne fait pas écran ; d'un autre côté, le Conseil d'État ne confronte pas clairement l'article 6 de la loi sur l'état d'urgence à la Convention européenne des droits de l'homme* », (ROBLOT-TROIZIER, (A.), *op. cit.*, p. 132).

<sup>999</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2, A.

<sup>1000</sup> CE, Ass., 17 juin 2015, *Société Métropole Télévision (M6) et Société Paris Première*, n° 385474, *Inédit au Recueil*.

objectives et transparentes dans les droits d'utilisation de radiofréquences et de numéros. Mais la directive autorise une exception<sup>1001</sup>.

Pour justifier la compatibilité des dispositions législative avec la directive, le Conseil d'État emploie un « *en tout état de cause* », après un « *toutefois* », pour justement réaffirmer que la directive « *permet en tout état de cause aux États membre, à titre exceptionnel, d'octroyer sans recourir à une procédure ouverte des droits d'utilisation [...] lorsque cela est nécessaire pour atteindre un objectif d'intérêt général défini dans le respect du droit de l'Union* ». Cette méthode permet au Conseil de réaffirmer la signification claire et non ambiguë d'un texte, justifiant la conventionnalité la législation française<sup>1002</sup>.

#### ***d – « Il résulte clairement » ou « il est clair que » : théorie de « l'acte clair »***

Les expressions « *il résulte clairement* » ou « *il est clair que* » peuvent traduire, d'une part, la théorie dite de « l'acte clair »<sup>1003</sup> ; théorie systématisant une technique contentieuse à propos de l'interprétation d'énoncés normatifs. L'idée est simple : en cas de difficultés d'interprétation d'un acte, la juridiction concernée doit saisir l'autorité compétente qui lui attribuera l'interprétation authentique. Aussi ces expressions sont-elles parfois employées pour, d'autre part, exprimer une interprétation littérale d'un texte normatif.

---

<sup>1001</sup> « *Les procédures peuvent, exceptionnellement, ne pas être ouvertes lorsque l'octroi de droits individuels d'utilisation de radiofréquences aux fournisseurs de services de contenus de radio ou de télédiffusion est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général défini par les États membres conformément à la législation communautaire* ».

<sup>1002</sup> « *considérant, toutefois, que le second alinéa de l'article 5, paragraphe 2 de la directive du 7 mars 2002 permet en tout état de cause aux États membres, à titre exceptionnel, d'octroyer sans recourir à une procédure ouverte des droits d'utilisation de radiofréquences pour la diffusion de services de télévision lorsque cela est nécessaire pour atteindre un objectif d'intérêt général défini dans le respect du droit de l'Union ; qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 novembre 2013 qu'en permettant au CSA d'agréer la modification, en ce qui concerne le recours ou non à une rémunération de la part des usagers, de l'autorisation afférente à un service de communication audiovisuelle, le législateur a tenu compte de l'échec du modèle économique de distribution payante défini par l'autorité de régulation lors du lancement de la télévision numérique terrestre et de l'intérêt qui peut s'attacher, au regard de l'impératif fondamental de pluralisme et de l'intérêt du public, à la poursuite de la diffusion d'un service ayant opté pour ce modèle ; qu'il appartient au CSA, saisi d'une demande d'agrément, d'apprécier, en tenant compte du risque de disparition du service exploité par le demandeur, des risques qu'une modification de ses conditions de financement ferait peser sur la poursuite de l'exploitation d'autres services et des contributions respectives de ces services au pluralisme du secteur et à la qualité des programmes, si, en raison notamment de l'absence de fréquence disponible, l'impératif de pluralisme et l'intérêt du public justifient de ne pas recourir à une procédure ouverte ; que, lorsque cette condition est remplie, la modification de l'autorisation doit être regardée comme nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général et entre ainsi dans le champ des dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 de la directive du 7 mars 2002 qui permettent à titre exceptionnel de ne pas recourir à une procédure ouverte* », (§ 7).

<sup>1003</sup> Nous reviendrons sur cette la théorie de l'acte clair (v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, A).

Cette technique est semble-t-il créée par la Cour de cassation au début du XIX<sup>e</sup> siècle, en raison de l'incompétence, en principe, du juge judiciaire pour « *connaître des actes d'administration* »<sup>1004</sup>. Pourtant le juge doit parfois interpréter des actes administratifs (par ex. des autorisations administratives, traités de concessions, etc.). Dans un arrêt du 13 mai 1824, la Cour de cassation estime que les juridictions, pour interpréter un acte administratif, doivent en cas de doute sur son sens, renvoyer son interprétation devant l'administration. Mais « *si, au contraire, l'acte leur paraît n'offrir n'y équivoque, ni obscurité, ni doute sur le fait qu'il déclare, ou sur le droit qu'il attribue, ils doivent retenir la cause et la juger* »<sup>1005</sup>.

Dès 1947, le Conseil d'État utilise la théorie de l'acte clair pour ne pas renvoyer au ministre compétent la question de l'interprétation d'un traité international<sup>1006</sup>. Mais c'est surtout dans l'application du droit l'Union européenne que cette théorie est employée depuis la célèbre décision d'Assemblée *Société des pétroles Shell-Berre et autres* du 19 juin 1964<sup>1007</sup>. D'ailleurs, le Conseil d'État utilise toujours cette technique contentieuse en l'absence de difficulté d'interprétation du droit de l'Union<sup>1008</sup>. Il est vrai, toutefois, qu'en cas de réelle difficulté

---

<sup>1004</sup> Décret du 16 fructidor an III : « *Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le comité des finances pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution des lois, et notamment de celle du 13 février dernier* ». v. aussi l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

<sup>1005</sup> LAFERRIÈRE, (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1896, pp. 498-499. L'arrêt de la Cour de cassation est cité par LAFERRIÈRE.

<sup>1006</sup> CE, 29 octobre 1947, *Dame veuve Jaspas, Rec.*, p. 395.

<sup>1007</sup> CE, Ass., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre et autres*, n° 47007, *Rec.*, p. 344 : « *considérant que, conformément à l'article 55 de la Constitution, les juridictions françaises sont tenues de faire application du traité instituant la Communauté économique européenne ; que si l'article 177 de ce traité stipule que la Cour de justice de la Communauté économique européenne est "compétente pour statuer, à titre préjudiciel" notamment sur "l'interprétation" de ce traité et organise, à cet effet, une procédure de renvoi des juridictions nationales à la Cour de justice, il résulte des termes mêmes de cet article qu'une juridiction nationale, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, telle que le Conseil d'État statuant au contentieux, n'est tenue de surseoir à statuer sur une affaire pendante devant elle et de saisir la Cour de justice de la Communauté économique européenne que si une "question" relative à l'interprétation du traité est "soulevée" dans cette affaire ; qu'il ne saurait en être ainsi que dans le cas où il existe un doute sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicables au litige principal et si, de la solution de cette difficulté, dépend l'issue du litige ; [...] ; **qu'il résulte clairement** de cette clause que son champ d'application [...] ».*

<sup>1008</sup> V. récemment CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 9 novembre 2015, *M. B.*, n° 386296, *Inédit au Recueil* : « **qu'il résulte clairement de ces dispositions**, telles que la Cour de justice de l'Union européenne les a interprétées par son arrêt du 5 avril 2011 visé ci-dessus, que si les règles relatives aux communications commerciales faites par les professions réglementées doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées, les États membres restent toutefois libres de prévoir des interdictions relatives au contenu ou aux modalités de communications commerciales de ces professions réglementées, pour autant que les règles prévues soient justifiées et proportionnées aux fins d'assurer notamment l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ; qu'en l'espèce, les dispositions combinées des articles 3 bis et 66-4 de la loi du 31 décembre 1971, dans leur rédaction issue de la loi du 17 mars 2014, autorisent désormais, par principe, les avocats à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée, dans des conditions fixées par décret ; que, par

« sérieuse », le Palais-Royal n'hésite plus à saisir la Cour de justice, comme en atteste la récente décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> G. C. et autres* du 24 février 2017<sup>1009</sup>.

En réalité, il ne faut plus voir la théorie de l'acte clair comme une défiance du Conseil d'État envers la Cour de justice, comme ce fut naguère le cas, mais comme une volonté du juge administratif de ne pas questionner la Cour sur des points « clairs »<sup>1010</sup>.

Soulignons qu'en matière contractuelle, par exemple, le Conseil d'État emploie depuis longtemps l'expression « *il résulte clairement* » pour interpréter littéralement les dispositions d'un contrat, en particulier celles du cahier des charges. C'est le cas dès 1873 dans la décision *Lajard*<sup>1011</sup>.

## C – LES ACTES DE LANGAGE

La théorie des actes de langage peut être intéressante pour analyser l'énonciation juridictionnelle. Cette théorie s'entend comme l'« *étude systématique de la relation entre les signes et leurs interprètes* »<sup>1012</sup>. En somme, il s'agit « *de savoir ce que font les interprètes-usagers, quels actes ils accomplissent par l'usage de certains signes* »<sup>1013</sup>. Il faut ici rappeler

---

*suite, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, le moyen tiré de leur contrariété à la directive doit être écarté* », (§ 4) ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> ch., 30 janvier 2017, *Association La Cimade et autres*, n° 394686, *Inédit au Recueil* : « *que, sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, compte tenu des critères permettant l'accès aux données contenues dans le système Eurodac par les autorités compétentes et des garanties prévues pour que ces données soient utilisées au regard de l'objectif poursuivi, il résulte clairement des dispositions litigieuses du règlement (UE) n° 603/2013 que la consultation du système Eurodac à des fins répressives ne méconnaît pas les articles 8 et 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », (§ 16).

<sup>1009</sup> CE, Ass., 24 février 2017, *M<sup>me</sup> C..., M. T..., M. C...et M. D...*, n° 391000, *Rec.*, p. 59.

<sup>1010</sup> En effet, pour les chroniqueurs à l'*AJDA* Guillaume ODINET et Sophie ROUSSEL, « *le maniement de la question préjudicielle est autant une question de rapports entre systèmes juridiques que de rapports entre juridictions [...]. La juridiction administrative suprême n'hésite plus, lorsqu'elle l'estime nécessaire ou simplement opportun, à saisir la Cour de justice, sans crainte pour sa souveraineté juridictionnelle. Elle n'hésite pas davantage, assumant ses responsabilités, à ne pas la saisir lorsqu'elle estime un renvoi superflu. Ni dessaisissement dans l'exercice du pouvoir juridictionnel, ni confiscation : dialogue* », (ODINET, (G.) ; ROUSSEL, (S.), « Renvoi préjudiciel : le dialogue des juges décomplexé », *AJDA*, 2017, p. 744). On ne peut être plus « clair ».

<sup>1011</sup> « *qu'il résulte clairement des termes du dernier paragraphe que, dans le cas qu'il prévoit, l'entrepreneur n'a droit à aucune des augmentations de prix stipulés par plusieurs autres articles du même cahier des charges [...]* », (CE, 10 janvier 1873, *Lajard*, n° 45034, *Rec.*, p. 30) ; v. aussi CE, 23 janvier 1924, *Sieur Namia*, n° 29389, *Rec.*, p. 75 : « *qu'il résulte clairement du cahier des charges que tout aux eaux était formellement exclu de l'adjudication [...]* ».

<sup>1012</sup> ARMENGAUD, (F.), *La pragmatique*, Paris, PUF, 2007, pp. 77-78.

<sup>1013</sup> *Id.*, p. 78.

la théorie d'AUSTIN (1) avant d'observer quelques actes de langage dans la motivation des décisions du Conseil d'État (2).

## 1 – La théorie d'Austin

Bien qu'il n'en soit pas son fondateur<sup>1014</sup>, AUSTIN reste l'auteur classique ayant théorisé et proposé une théorie des actes de langage dans le célèbre ouvrage (qui regroupe ses douze conférences) *Quand dire, c'est faire*<sup>1015</sup>. Son idée de départ est d'apporter une nouvelle vision du langage étudié d'ordinaire par les philosophes et grammairiens d'un point de vue descriptif, à savoir selon les critères de vérité ou de fausseté<sup>1016</sup>. Toutefois, sa pensée ambiguë et fortement évolutive nécessite d'en retracer les grandes lignes.

Il distingue à l'origine les énoncés « *constatifs* » des énoncés « *performatifs* ». Ce dernier – le « *performatif* » – dérive du verbe anglais *perform* indiquant que « *produire l'énonciation est exécuter une action* »<sup>1017</sup> ; « *dire une chose, c'est la faire* »<sup>1018</sup>. Par exemple, pour reprendre l'auteur, « *Je parie* », « *Je promets* », « *Je lègue* »<sup>1019</sup>. Les performatifs ne sont ni vrais ni faux ; mais peuvent « réussir » ou « échouer »<sup>1020</sup>. Aussi le fonctionnement « *heureux* » et « *sans heurts* » d'un performatif nécessite-t-il des conditions, notamment l'existence « *d'une procédure, reconnue par convention, dotée par convention d'un certain effet* »<sup>1021</sup>.

Mais, par la suite, il remet en cause cette distinction en considérant qu'il faut « *reprendre le problème à neuf* » car « *il n'est pas facile de décider qu'une énonciation est ou non performative, même lorsqu'elle présente apparemment une forme performative* »<sup>1022</sup>.

---

<sup>1014</sup> En effet, la théorie des actes de langage a été initiée en 1932 par GARDINER dans son ouvrage *The theory of speech and langage* traduit en français 57 ans plus tard par Catherine DOUAY (GARDINER, (A.H.), *Langage & acte de langage. Aux sources de la pragmatique*, Lille, Presses universitaires de Lille, trad. par Catherine DOUAY, 1989).

<sup>1015</sup> AUSTIN, (J. L.), *Quand dire, c'est faire*, Paris, Éd. du Seuil, introduction, traduction et commentaire par Gilles LANE, 1991.

<sup>1016</sup> Première conférence, pp. 37-39.

<sup>1017</sup> *Id.*, p. 42.

<sup>1018</sup> Deuxième conférence, p. 47.

<sup>1019</sup> Troisième conférence, p. 62.

<sup>1020</sup> Deuxième conférence, pp. 47-48

<sup>1021</sup> *Id.*, p. 49.

<sup>1022</sup> Septième conférence, p. 107. Car il y a des énoncés mi-performatifs mi-constatifs (ex. « Je suis désolé »).

D'ailleurs, il estime que tous les actes visent accomplir un acte, même les constatifs<sup>1023</sup>. Dès lors, AUSTIN élabore une vraie théorie des actes de langage. Il identifie alors trois actes : l'acte « *locutoire* », l'acte « *illocutoire* » et l'acte « *perlocutoire* ». Le premier est simplement « *l'acte de dire quelque chose* »<sup>1024</sup>. Par exemple, « *Il me dit : "Tu ne peux faire cela" »*<sup>1025</sup>. Le deuxième est « *un acte qui, en plus de faire tout ce qu'il fait en tant qu'il est aussi une locution, produit quelque chose EN disant* »<sup>1026</sup>. Par exemple, « *Il protesta contre mon acte* »<sup>1027</sup>. Le troisième désigne l'« *acte qui, en plus de faire tout ce qu'il fait en tant qu'il est aussi une locution, produit quelque chose "PAR le fait" de dire* »<sup>1028</sup>. Par exemple, « *Il me dissuada, me retint* »<sup>1029</sup>. Notons que la valeur illocutoire de l'énoncé découle, en fait, « *d'un ensemble de conventions déterminant en quelque sorte a priori que telle chose (dans tel contexte) revient à accomplir tel acte illocutoire* »<sup>1030</sup>. L'acte perlocutoire évoque les *effets* de l'acte de langage « *sur les sentiments, les pensées, les actes de l'auditoire, ou de celui qui parle, ou d'autres personnes encore* »<sup>1031</sup>. Il résulte de tout ce qui précède que la pensée d'Austin est relativement complexe du fait de son caractère évolutif. L'auteur est par ailleurs souvent indécis voire énigmatique dans ses propos.

## **2 – La motivation et les actes de langage**

La motivation des décisions de justice – en tant que discours – comprend nécessairement des actes de langage. D'ailleurs, du point de vue de la dichotomie originelle d'AUSTIN, la norme juridique est un performatif et le cas particulier un constatif. Toutefois, l'auteur développe une liste de cinq classes de termes ou expressions verbaux qui permettent d'explicitier « *la valeur illocutoire de l'action que nous produisons en formulant cette énonciation* », ce qui renvoie, en

---

<sup>1023</sup> Onzième conférence, p. 139.

<sup>1024</sup> Lexique élaboré par Gilles LANE, p. 181.

<sup>1025</sup> AUSTIN, (J. L.), *op. cit.*, huitième conférence, p. 114.

<sup>1026</sup> Lexique élaboré par Gilles LANE, p. 181.

<sup>1027</sup> AUSTIN, (J. L.), *op. cit.*, huitième conférence, p. 114.

<sup>1028</sup> Lexique élaboré par Gilles LANE, p. 181.

<sup>1029</sup> AUSTIN, (J. L.), *op. cit.*, huitième conférence, p. 114.

<sup>1030</sup> RECANATI, (F.), « La pensée d'Austin et son originalité par rapport à la philosophie analytique antérieure », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986, p. 31.

<sup>1031</sup> AUSTIN, (J. L.), *op. cit.*, huitième conférence, p. 114.

somme, à des « *verbes performatifs* »<sup>1032</sup>. AUSTIN énonce cinq catégories de verbes : les verdictifs, exercitifs, promissifs, comportatifs et expositifs<sup>1033</sup>.

Les verdictifs « *font état de ce qui a été prononcé (par voie officielle ou non), à partir de témoignages ou de raisons, au sujet d'une valeur ou d'un fait* »<sup>1034</sup>. Plusieurs verbes ou locutions verbales traduisent les verdictifs. C'est par exemple le cas de : « soutenir », « établir », « caractériser », « interpréter comme », « estimer », « apprécier », « comprendre », « calculer » ou « analyser ». Ces verbes se retrouvent souvent dans la motivation factuelle où le juge doit constater, apprécier et qualifier juridiquement les faits.

Les verbes exercitifs sont employés « *lorsqu'on formule un jugement (favorable ou non) sur une conduite, ou sur sa justification* »<sup>1035</sup>. Ces verbes peuvent impliquer que « *d'autres sont "obligés", "ont le droit" ou "n'ont pas le droit" d'effectuer certains actes* »<sup>1036</sup>. Certains verbes renvoient à cet objectif : « ordonner », « choisir », « promulguer », « commander », « annuler », « accorder », « surseoir », etc. Les exercitifs se logent généralement dans le dispositif de la décision de justice.

Le verbe promissif vise à « *obliger celui qui parle à adopter une certaine conduite* »<sup>1037</sup>. Plusieurs verbes se rangent dans cette catégorie : « être décidé à », « se proposer de », « envisager de », « adopter », « avoir l'intention » ou « convenir de ». L'expression « il convient de » est fréquemment employée par le Conseil d'État. Il s'oblige ainsi à adopter, dans sa motivation, une certaine conduite pour juger du cas particulier. Par exemple, dans l'arrêt *Consultation des électeurs de Corse* du 17 octobre 2003<sup>1038</sup>, l'Assemblée affirme « *que, pour apprécier si la sincérité du scrutin n'a pas été altérée, il convient de prendre en considération l'expression des partisans du vote oui et celle des partisans du vote non, compte tenu de l'ensemble des positions prises et des moyens mis en œuvre en vue de convaincre les électeurs de Corse, tant au sein de la collectivité intéressée que sur le plan national* ». Le juge s'impose dès lors une obligation ; indique sa méthode d'appréciation des faits.

---

<sup>1032</sup> AUSTIN, (J. L.), *op. cit.*, douzième conférence, p. 152.

<sup>1033</sup> Le « *verdictif conduit à porter un jugement, l'exercitif à affirmer une influence ou un pouvoir, le promissif à assumer une obligation ou à déclarer une intention, le comportatif à adopter une attitude, l'expositif à manifester plus clairement ses raisons, ses arguments, bref à élucider la communication* », (*id.*, p. 163).

<sup>1034</sup> *Id.*, p. 155.

<sup>1035</sup> *Id.*, p. 157.

<sup>1036</sup> *Ibid.*

<sup>1037</sup> *Id.*, p. 159.

<sup>1038</sup> CE, Ass., 17 octobre 2003, *Consultation des électeurs de Corse*, n° 258487, *Rec.*, p. 428.



Les verbes comportatifs évoquent « *l'idée d'une réaction à la conduite et au sort d'autrui* »<sup>1039</sup>. Ils expriment des sentiments, comme « remercier », « déplorer », « compatir », « se dire offensé » ou « maudire ». Ce genre de verbes ne se retrouve en principe pas dans la motivation ; le juge restant neutre. *A contrario*, certaines juridictions les emploient, comme par exemple la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1040</sup>.

Enfin, les verbes expositifs sont employés « *dans les actes d'exposition : explication d'une façon de voir, conduite d'une argumentation, clarification de l'emploi et de la référence des mots* »<sup>1041</sup>. Il s'agit par exemple de : « affirmer », « décrire », « remarquer », « mentionner », « rapporter », « témoigner », « s'opposer à », « reconnaître » ou « expliquer ». Le juge peut utiliser ces verbes pour exposer l'argumentation des requérants, demandeur ou défendeur.

---

<sup>1039</sup> *Id.*, 161.

<sup>1040</sup> V. par ex. Cour EDH, Gde ch., 10 avril 2007, *Affaire Evans c./ Royaume-Uni*, n° 6339/05 : « *Quant à l'équilibre ménagé entre les droits conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8, la Grande Chambre, tout comme les autres juridictions ayant eu à connaître de l'affaire, compatit à la situation de la requérante, qui désire manifestement par-dessus tout un enfant de son sang. Toutefois, eu égard à ce qui précède, et notamment à l'absence de consensus européen sur la question (paragraphe 79 ci-dessus), la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle* », (§ 90).

<sup>1041</sup> *Id.*, p. 163.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

Le style de la motivation des décisions du Conseil d'État, qui traduit son identité, est bien mesuré sans être immuable. On observe une évolution, parfois importante, de la manière de motiver.

En premier lieu, la motivation est élastique ; elle est extensible, souple. Bien que naturellement brève, la motivation peut s'étendre en fonction de certains facteurs. En tout état de cause, la notion de brièveté doit toujours être appréhendée en fonction de ses composantes, à savoir la concision, l'ellipse, le laconisme ou la sécheresse. Elle implique explicite et implicite. La brièveté, style naturel de la motivation, trouve ses origines dans les langages législatif et administratif. Le Conseil d'État, organe de (et du) pouvoir, exprime une puissance normative à travers l'*imperatoria brevitatis*. La brièveté reste une stratégie offrant au juge une certaine dose de liberté interprétative.

La brièveté irrigue tous les types de contentieux ou voies de recours, elle est omniprésente. Elle concerne tant la motivation juridique que factuelle. Il reste que le juge peut abuser de l'implicite, du laconisme, notamment dans la réponse à certains moyens (inopérants ou détournement de pouvoir). Il y a toujours un certain noyau dur de l'implicite. La technique de l'économie de moyens permet au juge de passer sous silence certaines réponses. Aussi, le juge reste souvent silencieux sur les considérations extrajuridiques pourtant prises en compte dans son argumentation ; refuse de motiver ses revirements de jurisprudence ou le choix des normes jurisprudentielles ou encore occulte son passé.

Toutefois, on observe depuis au moins un quart de siècle une relative évolution du style. Le Palais-Royal devient plus bavard et précis à travers une motivation discursive. Mais cette évolution semble conditionnée par certains facteurs : voies de droit (avis contentieux, QPC, procédure d'urgence), nature du droit applicable (droits européens, droit de la concurrence, droit de l'urbanisme ou encore droit de l'environnement). La nature complexe de ces droits oblige le Conseil à davantage développer sa pensée. Il reste qu'il peut volontairement, compte tenu de son importante fonction de juge de cassation, clarifier le droit afin de guider les juges du fond. Le juge demeure toujours pragmatique.

En second lieu, l'écriture juridictionnelle est rigoureuse bien qu'en évolution. En effet, aussi bien dans la construction du vocabulaire que dans l'énonciation, on constate des relatives

transformations causées par l'ordre juridique. La terminologie change, se modifie. Le Palais-Royal doit intégrer des notions exogènes et modifier la signification de ses notions traditionnelles. Aussi le discours du juge est-il personnalisé. Il traduit une identité. Toutefois, il évolue notamment au niveau syntaxique. La phrase unique en « considérants » disparaît progressivement au profit d'une structure syntaxique plus libre entraînant, sans doute, une meilleure compréhension du message jurisprudentiel. En tout état de cause, il reste une certaine standardisation des modalités d'énonciation. Les formes de phrases, l'organisation du discours ainsi que les expressions contentieuses sont ancrées dans la pratique rédactionnelle.

## CONCLUSION DU TITRE I

La structure de la motivation est rationnelle. L'organisation et le style de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État sont rigoureusement et judicieusement déterminés. Ils traduisent une *identité* spécifique et un exercice du *pouvoir* normatif par cette technique juridique. Toutefois, cette rationalité n'est pas réfractaire à toute évolution. Au contraire, les transformations de l'ordre juridique modifient, parfois de manière conséquente, la teneur de la motivation.

D'une part, son organisation, certes cohérente, évolue. À côté de la distinction objective et classique de motifs de droit/motifs de fait, émergent de nouvelles distinctions, induites de la jurisprudence. Ainsi apparaissent des motifs décisifs, déterminants, des *obiter dicta* ou des motifs injonctifs. Cependant, il reste que ces catégories de motifs sont assez subjectives et, en somme, relatives. Par ailleurs, la structure logique de la motivation dépasse le simple syllogisme. La complexité normative contraint le juge à adopter une construction logico-déductive plus libre.

D'autre part, le style de la motivation peut changer d'aspect. En ce sens, la traditionnelle *imperatoria brevitatis* est progressivement écartée sans être toutefois remplacée. La multiplication des sources du droit et sa complexité influencent directement la teneur de la motivation. Le Palais-Royal peut être contraint de davantage étayer son discours pour suffisamment persuader son auditoire. Aussi peut-il, dans un souci de pédagogie, l'étoffer pour jouer pleinement son rôle de juge de cassation, en particulier celui de réguler l'ensemble de l'ordre juridictionnel administratif. Enfin, l'écriture même de la motivation évolue. La terminologie jurisprudentielle classique est concurrencée par d'autres notions exogènes, provenant d'autres systèmes ou institutions juridiques (droits européens, Conseil constitutionnel, etc.). L'énonciation juridictionnelle se transforme, en particulier au niveau de la syntaxe.



## TITRE II – LE CARACTÈRE BIDIMENSIONNEL DE L'ARGUMENTATION

La motivation s'exprime par l'*argumentation*<sup>1</sup>. Le Conseil d'État doit construire un discours argumenté pour justifier sa décision vis-à-vis de son auditoire, en particulier les parties au litige. L'examen de l'argumentation s'avère difficile<sup>2</sup> car les discours sur le droit<sup>3</sup>, notamment en théorie du droit<sup>4</sup>, n'ont pu élaborer une définition univoque de l'argumentation.

---

<sup>1</sup> Alain LEMPEREUR souligne le lien entre motivation des décisions de justice et argumentation : « *Le juge ne peut se limiter à dire à l'un ou l'autre qu'il lui donne raison ; il doit motiver sa décision, c'est-à-dire élaborer une argumentation expliquant l'aboutissant. Ce texte écrit, de nature rhétorique, puisqu'il propose une thèse plausible sur une question, devra faire état d'une série d'arguments de fait et de droit (considérants). Il emprunte aux argumentations de l'avocat de l'un et de l'autre, voire aux décisions argumentées antérieures d'autres juges (précédents) ou à des dispositions des lois. Tous ces arguments conduisent "par ces motifs" à tel jugement* », (LEMPEREUR, (A.), « Le droit est Janus. Dualité rhétorique entre coexistence et conflit », in FRYDMAN, (B.) ; MEYER, (M.) (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 121). Marie-Claire PONTHEAU évoque, elle aussi, le lien entre motivation et argumentation puisque « *la motivation peut être également conçue, pour une autre bonne part, comme un discours argumentatif raisonnable* », (PONTHEAU, (M.-C.), « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, p. 7).

<sup>2</sup> Georges VIGNAUX affirme que « *celui qui choisit d'étudier l'argumentation découvre très vite [...] que l'audace de son projet est proche de l'inconscience. L'étendue du domaine, la diversité des épistémologies qu'il fait intervenir, l'utilisation qu'il implique de problématiques non achevées comme la linguistique, tout cela concourt à faire juger illusoire l'espérance de parvenir à une analyse cohérente sinon exhaustive* », (VIGNAUX, (G.), *L'argumentation. Essai d'une logique discursive*, Genève, Librairie Droz, 1976, p. XI, cité in GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Paris, LGDJ, Tome I, Vol. 2, 2009, p. 764).

<sup>3</sup> En effet « *chacune des théories de l'argumentation recèle une conception plus ou moins originale de l'argument. Même celles qui en ont une appréhension commune ou voisine en ont aussi une compréhension particulière. Il n'existe pas une définition universelle de l'argument, et l'objet d'étude qu'apparaissent avoir en partage les théories de l'argumentation reste en fait assez flou* ». Dès lors, elles « *présentent une image fort éclatée* », (BRETON, (P.) ; GAUTHIER, (G.), *Histoire des théories de l'argumentation*, Paris, La Découverte, Nouvelle éd., 2011, pp. 5-6).

<sup>4</sup> Selon Frédéric GÉA, l'argumentation juridique est « *malaisée à approcher, appréhender ou saisir sa substance, dans la mesure où elle comporte, le plus souvent, des implicites que l'on tenait – évidemment à tort – pour acquis* », (GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 764).

Aussi les notions d'argumentation et de rhétorique<sup>5</sup> sont-elles tantôt confondues et unifiées<sup>6</sup>, tantôt distinguées<sup>7</sup>. De même l'argumentation juridique s'oppose d'ordinaire à la logique

---

<sup>5</sup> La notion même de rhétorique est elle aussi délicate à définir. Didier TRUCHET estime que « *la rhétorique, je ne sais pas ce que c'est* », (TRUCHET, (D.), « La rhétorique universitaire des juristes contemporains », *Droits*, n° 36, 2002, p. 59). Les auteurs de l'*Encyclopédie* la définissent comme l'« *art de parler sur quelque sujet que ce soit avec éloquence & avec force [...]. C'est l'art de bien parler pour persuader* ». Cette définition reprend en fait les deux visions traditionnelles de la rhétorique : la persuasion (ARISTOTE) et l'élocution (QUINTILIEN). ARISTOTE concevait en substance cet art comme « *la faculté de considérer dans chaque sujet ce qui s'y trouve de propre à persuader* », (ARISTOTE, *Rhétorique*, Livre I, Chapitre II, I, in BONAFOUS, (N.), *La rhétorique d'Aristote traduite en français*, Paris, Durant, 1856, p. 13). Il y a trois genres dans la rhétorique selon le Stagirite : le délibératif, le judiciaire et l'épidictique. Le genre délibératif « *conseille ou dissuade* », (id. p. 29) ; le genre judiciaire « *accuse ou défend* » (ibid.) et le genre épidictique « *loue ou blâme* », (id. p. 30). Cette distinction se dessine en fonction du type d'auditoire et de la temporalité : le *délibératif* vise les membres d'une assemblée devant choisir une politique dans le futur ; le *judiciaire* vise un juge dans le cadre d'un procès, dans le présent ; l'*épidictique* est spectateur d'un discours relatant des faits passés. La persuasion et l'auditoire sont par conséquent des notions clés dans la pensée d'ARISTOTE sur cette thématique de la rhétorique. L'art de la rhétorique se rapproche de la dialectique en tant que science du vraisemblable. La rhétorique d'ARISTOTE se fonde sur un raisonnement basé sur les arguments de l'exemple et de l'enthymème. Dans les deux cas, il s'agit de prémisses vraisemblables ou non vraies. Ainsi, dans la pensée d'ARISTOTE, l'argumentation permet d'aboutir aux finalités de la rhétorique, à savoir persuader un auditoire par des propositions vraisemblables.

<sup>6</sup> C'est notamment la position de PERELMAN, plus ou moins explicite. Si l'auteur évoque avant tout l'argumentation en général, il fait référence le plus souvent à l'argumentation dans le droit, plus spécifiquement à l'argumentation judiciaire. Selon lui, comme pour la rhétorique, « *le domaine de l'argumentation est celui du vraisemblable, du plausible, du probable, dans la mesure où ce dernier échappe aux certitudes du calcul* », (PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 6<sup>e</sup> éd., 2008, p. 1). Il est constant que le bruxellois tend à unifier les deux notions. Ainsi, dans son article « Rhétorique et philosophie », PERELMAN considère que « *la rhétorique classique, l'art de bien parler, c'est-à-dire l'art de parler (ou d'écrire) de façon persuasive, se proposait d'étudier les moyens discursifs d'action sur un auditoire, en vue de gagner ou d'accroître son adhésion aux thèses que l'on présentait à son assentiment* », (PERELMAN, (C.), « Rhétorique et philosophie », Paris, Les Études philosophiques, 1969, pp. 19-27, cité in PERELMAN, (C.), *Rhétoriques*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 181). Dans son article « Une théorie philosophique de l'argumentation », PERELMAN considère qu'« *une théorie de l'argumentation a pour objet l'étude des techniques discursives visant à provoquer ou à accroître l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment* », (PERELMAN, (C.), « Une théorie philosophique de l'argumentation », *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*, Wiesbaden, 1968, vol. LIV/2, pp. 141-151, cité in PERELMAN, (C.), *Rhétoriques*, op. cit., p. 211). Toutefois, il n'y a pas *totalemment* similitude entre les deux notions, tout du moins dans sa manière d'entrevoir l'argumentation. L'auteur estime en effet que si sa théorie de l'argumentation fait penser par son objet à l'ancienne rhétorique, il n'en demeure pas moins que son étude écartera certains procédés de cette dernière : « *Je m'intéresse aux divers arguments en tant qu'éléments de preuve, destinés à convaincre et à persuader, sans attacher de l'importance au fait qu'ils sont présentés oralement ou par écrit, ce qui me fera négliger entièrement tout ce qui est relatif à l'action oratoire. Par ailleurs, ne m'intéressant pas plus particulièrement, comme la rhétorique classique, aux discours adressés en public à un auditoire réuni sur l'agora ou le forum, j'étends les recherches de la théorie de l'argumentation à tous les auditoires imaginables [...]* », (PERELMAN, (C.), « Une théorie philosophique de l'argumentation », op. cit., cité in PERELMAN, (C.), *Rhétoriques*, op. cit., p. 211). La notion d'*auditoire* est capitale dans sa théorie puisque « *c'est en fonction d'un auditoire que se développe toute argumentation* », (PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *Traité de l'argumentation*, op. cit., p. 7). L'*auditoire* se définit comme étant « *l'ensemble de ceux sur lesquels l'orateur veut influencer par son argumentation. Chaque orateur pense, d'une façon plus ou moins consciente, à ceux qu'il cherche à persuader et qui constituent l'auditoire auquel s'adressent ses discours* », (id., p. 25). Il distingue par ailleurs l'*auditoire universel* des *auditoires particuliers*, (v. p. 25 et s.). Sur cette notion d'*auditoire* v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I.

<sup>7</sup> Ainsi, pour Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE qui opère une distinction limitée, la rhétorique et l'argumentation ont pour fonction de *persuader* un auditoire. Toutefois, « *le discours persuasif comporte ainsi deux composantes, qui apparaissent avec des dosages différents selon le cas : la composante "argumentative" (rationnelle) et la composante "oratoire" (affective)* », (MATHIEU-IZORCHE, (M.-L.), *Le raisonnement juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 352). Par conséquent, ce qui distingue l'argumentation de la rhétorique est la *nature* des moyens employés pour persuader ou convaincre l'*auditoire*. Le domaine de l'argumentation relève du domaine du rationnel, et le domaine

(formelle) – d'où la création d'une nouvelle logique : la logique juridique<sup>8</sup> – alors que la logique pourrait fondamentalement la structurer. Par conséquent, ces données mettent en évidence l'ampleur, la profondeur et surtout la difficulté d'une étude sur l'argumentation du Conseil d'État. L'absence d'unité sur les périmètres de l'argumentation, liée certainement par des présupposés différents sur le droit, ne doit pas occulter l'existence d'un certain tronc commun. L'objectif sera ici moins de critiquer ces différentes conceptions que de se baser sur des éléments constants au sein de celles-ci afin d'obtenir une vision assez globale et pertinente de l'argumentation juridique en adéquation avec le sujet. On peut rapidement déterminer les éléments clés de l'argumentation.

En premier lieu, l'argumentation vise à *justifier* un choix, une décision ou une conclusion. Autrement dit c'est un « *processus de justification* »<sup>9</sup> ou, plus spécifiquement, une « *technique de justification* »<sup>10</sup>. La justification est une activité intellectuelle qui consiste à déterminer les raisons d'une décision<sup>11</sup>. Elle résulte d'un raisonnement en principe rationnel<sup>12</sup>.

En deuxième lieu, dans la conception de PERELMAN, l'argumentation vise à *persuader* et/ou à *convaincre* un *auditoire* afin qu'il adhère à une thèse. La distinction persuader/convaincre s'analyse par rapport au résultat dans la mesure où, dans les deux cas,

---

de la rhétorique de l'affectif. Michel MEYER considère que « *la rhétorique n'est pas qu'argumentation, et l'argumentation n'est pas non plus que recherche d'un accord commun* », (MEYER, (M.), « Raison et passion en argumentation », in FRYDMAN, (B.) ; MEYER, (M.) (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012, pp. 134-135).

<sup>8</sup> PERELMAN, (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999.

<sup>9</sup> Expression utilisée à propos de l'argument conséquentialiste (mais transposable à l'argumentation) qui est « *un processus de justification qui consiste à tester les alternatives possibles d'une décision de justice par l'évaluation de ses effets non seulement juridiques mais surtout sociaux, économiques, voire même politiques, est véritablement au cœur de la motivation des décisions des juges anglo-saxons* », (HOURQUEBIE, (F.), « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de Common law », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 26).

<sup>10</sup> Selon Neil MACCORMICK, « *la technique de l'argumentation [est une] technique de justification* », (MACCORMICK, (N.), *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, PUF, 1996, p. 17). L'auteur écossais rappelle bien la place du raisonnement dans la justification émise par un juge : « *puisque les juges sont dans l'obligation de rendre des décisions qui sont justifiées en droit, ils doivent s'appliquer à déterminer quelle est la décision qui est ainsi justifiée. Et puisqu'ils sont tenus de fournir les raisons de leur décision, ils ne peuvent se contenter de raisonner, il leur faut énoncer et exposer ouvertement les raisons justificatives de leur décision* », (*id.*, p. 21).

<sup>11</sup> Elle vise « *les raisons d'une action, ou des raisons pour soutenir une décision, une opinion ou une autre expression symbolique, sur le motif qu'elle est juste ou qu'elle est rationnelle* », (ARNAUD, (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1993, v. *Justification*).

<sup>12</sup> La justification renvoie à « *un raisonnement – l'ensemble des raisons ou arguments – à travers lesquels le sujet lui-même justifie (soutient) la conclusion à laquelle il est parvenu* », (GUASTINI, (R.), *Teoria del diritto. Approccio metodologico*, Modena, Mucchi editore, 2012, pp. 54-55, cité in CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 31).



il s'agira d'obtenir l'acquiescement de quelqu'un à quelque chose<sup>13</sup>, selon des méthodes différentes<sup>14</sup>. PERELMAN, tout en rappelant la différence de but entre les deux actions<sup>15</sup>, affirme et démontre que l'argumentation se construit *en fonction de l'auditoire*<sup>16</sup>. Cette proposition découle de la conception du droit que se fait l'auteur. Le raisonnement juridique n'est pas basé sur des vérités préétablies et démontrables au sens de la logique formelle déductive, comme en mathématique, mais sur une « logique juridique », logique propre au droit, qui est « *de montrer l'acceptabilité des prémisses du raisonnement* »<sup>17</sup>. Il s'agit d'une argumentation qui dépend des conceptions du droit et de leur mission que se font les législateurs et les juges<sup>18</sup>. Le droit exige la recherche de solutions acceptables, justes et raisonnables<sup>19</sup>. Opposée à la démonstration, l'argumentation s'insère ici dans un univers de controverses visant à faire accepter des valeurs<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> « Action de déterminer l'acquiescement à quelque chose qui est proposé », (LAFAYE, (B.), *Dictionnaire des synonymes de la langue française*, Paris, Librairie Hachette, 5<sup>e</sup> éd., 1884, v. *Convaincre*).

<sup>14</sup> Ainsi, convaincre « *de convincere, prouver, forcer d'avouer ou de reconnaître, marque un acquiescement de l'esprit produit par des preuves qui forcent de convenir que celui qui parle a raison, et ne laissent rien à objecter* ». Persuader « *en latin persuadere, incliner à vouloir, engager à suivre un conseil, exprime un acquiescement de la volonté, gagnée à ce qu'on lui propose, et comme tournée ou convertie* », (*ibid.*). L'auteur d'ajouter : « *ainsi, on peut donc être convaincu, c'est-à-dire que l'esprit peut être forcé de se rendre, par des raisons claires et de ces arguments qui emportent conviction, sans qu'on soit persuadé, c'est-à-dire sans que la volonté se sente et soit emportée ou déterminée en faveur de ce qu'on lui propose* ». [...] *D'autre part, on peut être persuadé, quoique peu convaincu. On cède alors à un certain attrait, à une certaine onction, ou à une impression quelconque, à la grâce ou à une émotion du cœur* », (*ibid.*).

<sup>15</sup> « *Pour qui se préoccupe du résultat, persuader est plus que convaincre, la conviction n'étant que le premier stade qui mène à l'action [...]. Pour qui est préoccupé du caractère rationnel de l'adhésion, convaincre est plus que persuader* », (PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *op. cit.*, p. 35).

<sup>16</sup> PERELMAN considère que « *l'argumentation est fonction de l'auditoire auquel on s'adresse* », (*id.*, p. 58). Pour argumenter efficacement, l'orateur doit nécessairement prendre en compte son interlocuteur. Dès lors, « *pour qu'une argumentation se développe, il faut, en effet, que ceux auxquels elle est destinée y prêtent quelque attention* », (*id.*, p. 23). Et « *comme l'argumentation vise à obtenir l'adhésion de ceux auxquels elle s'adresse, elle est, tout entière, relative à l'auditoire qu'elle cherchera à influencer* », (*id.*, p. 24). Le bruxellois définit l'auditoire comme « *l'ensemble de ceux sur lesquels l'orateur veut influencer par son argumentation. Chaque orateur pense, d'une façon plus ou moins consciente, à ceux qu'il cherche à persuader et qui constituent l'auditoire auquel s'adressent ses discours* », (*id.*, p. 25). PERELMAN distingue trois types d'auditoires. L'auditoire universel est « *constitué par l'humanité tout entière, ou du moins par tous les hommes adultes et normaux* », (*id.*, p. 39). Dans ce cas, « *une argumentation qui s'adresse à un auditoire universel doit convaincre le lecteur du caractère contraignant des raisons fournies, de leur évidence, de leur validité intemporelle et absolue, indépendante des contingences locales ou historiques* », (*id.*, p. 41). L'auditoire particulier est « *formé, dans le dialogue, par le seul interlocuteur auquel on s'adresse* », (*id.*, p. 39). Il qualifie de persuasive « *une argumentation qui ne prétend valoir que pour un auditoire particulier* », (*id.*, p. 36). Le troisième type d'auditoire est « *constitué par le sujet lui-même, quand il délibère ou se représente les raisons de ses actes* », (*id.*, pp. 39-40).

<sup>17</sup> PERELMAN, (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999, p. 176.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 177.

<sup>19</sup> *Id.*, p. 173.

<sup>20</sup> PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *Traité de l'argumentation*, *op. cit.*, p. 100. C'est un modèle topique dans lequel « *la décision n'est pas formellement contrainte par l'argumentation, mais elle implique, dans le contexte particulier de l'espèce, un choix entre les valeurs véhiculées par les arguments opposés* », (FRYDMAN, (B.), « Préface », in GOLTZBERG, (S.), *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, Bruxelles, Bruylant, 2012, IX). En résumé, « *la démonstration nécessite un*

En troisième lieu, pour reprendre la pensée de Stefan GOLTZBERG, l'argumentation est régie par deux dimensions : « *la force et l'orientation* »<sup>21</sup>. En premier lieu, la force désigne « *le poids relatif que l'on donne aux arguments* »<sup>22</sup>. Plus l'argument est fort, plus il sera « *indéfaisable* » ou « *raisonnable* » au sens de PERELMAN ; rationnel, vrai ou valide selon la logique. *A contrario*, la faiblesse de l'argument le rendra « *défaisable* » donc réfutable ou vraisemblable. *En conséquence, la force d'une argumentation réside dans son degré de certitude, en fonction de la matière considérée*<sup>23</sup>. En second lieu, l'orientation constitue « *la conclusion vers laquelle tend l'argument* »<sup>24</sup>.

Enfin, l'argumentation se manifeste par des *techniques argumentatives*. Il existe des « *techniques particulières* »<sup>25</sup>, plus précisément des « *techniques argumentatives* »<sup>26</sup>, pour permettre une justification persuasive ou convaincante. L'argumentation, comme raisonnement, nécessite des techniques *juridiques* comme l'interprétation ou la qualification juridiques.

À ce stade de l'étude, une rapide synthèse de ces (très) brèves considérations sur la notion d'argumentation aboutirait à cette proposition : l'argumentation serait *l'ensemble des techniques argumentatives visant à justifier la décision d'un acteur à travers un raisonnement*

---

*appareil logique limitatif et préalable, gage de précision et de rigueur, alors que l'argumentation utilise immédiatement les termes imprécis du langage courant. La démonstration n'apporte aucune nouveauté, mais déploie une connaissance déjà présente dans les prémisses, alors que l'argumentation vise essentiellement à établir des thèses nouvelles, afin de produire un effet de persuasion qui modifie les convictions de l'auditoire », (VANNIER, (G.), *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Paris, PUF, 2001, p. 77).*

<sup>21</sup> GOLTZBERG, (S.), *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 14.

<sup>22</sup> *Id.*, p. 1.

<sup>23</sup> Une argumentation en mathématique, comme par exemple en géométrie, peut se fonder sur un raisonnement syllogistique rigoureux, sans que l'on puisse, *a priori*, réfuter à la fois sa validité et la vérité de ses prémisses. Par exemple, « *Tout triangle qui a ses trois côtés égaux a ses trois angles égaux. Or, tout triangle équilatéral est un triangle qui a ses trois côtés égaux. Donc, tout triangle équilatéral a ses trois angles égaux* ». Dans le domaine juridique, la matière porte, *par elle-même*, sur des données normatives et factuelles sujettes, potentiellement, à discussions ou controverses. Dès lors, le raisonnement déductif se verrait donc inapplicable. Mais la logique vise à rendre cohérent (ou valide) une pensée. Or, le raisonnement juridique retranscrit une pensée juridico-factuelle. Donc, il doit être cohérent dans l'optique de justification d'une décision. Cette cohérence se met en œuvre à travers l'argumentation basée sur des arguments plus ou moins forts – vrais ou vraisemblables – participant à la justification.

<sup>24</sup> GOLTZBERG, (S.), *op. cit.*, p. 1.

<sup>25</sup> MEYER, (M.), *op. cit.*, p. 135.

<sup>26</sup> PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *Traité de l'argumentation, op. cit.*, p. 34.

*pour persuader ou convaincre son destinataire par des arguments d'une force et d'une orientation variables.*

Toutefois, les différentes théories de l'argumentation juridique se focalisent sur la *matière* de l'argumentation – l'*argumentation matérielle* – sans nécessairement prendre suffisamment en considération la *forme* au sens de *supports* de l'argumentation – *argumentation formelle*. C'est que l'argumentation d'un acteur transite, non seulement par la parole, mais également et surtout par des *actes*, normateurs ou non. Ainsi une décision de justice constitue-t-elle le support privilégié de l'argumentation matérielle édictée par le juge. Cette question de l'argumentation formelle semble peut-être trop occultée alors même qu'elle génère plusieurs problématiques. Par exemple un communiqué de presse du Conseil d'État analysant et commentant une de ses décisions de justice possède-t-il un poids comparable à celle-ci ?

L'argumentation juridique peut dès lors se définir comme *l'ensemble des techniques argumentatives matérielles visant à justifier à travers un raisonnement la décision d'un acteur pour persuader ou convaincre son destinataire par des arguments d'une force et d'une orientation variables et retranscrites dans un support dont la portée varie en fonction de sa nature*. Cette définition « bidimensionnelle »<sup>27</sup> de l'argumentation juridique structurera l'analyse de l'argumentation du Conseil d'État.

En tout état de cause, la motivation, à savoir l'argumentation, n'est ni statique ni hermétique à toute évolution. Au contraire, tout processus intellectuel d'un acteur se transforme, évolue, se modernise en fonction d'éléments propres à son environnement. La complexité de l'ordre juridique induit une transformation voire une modernisation<sup>28</sup> du savoir-faire du Conseil d'État. Depuis au moins la fin du XX<sup>e</sup> siècle, l'argumentation du Conseil d'État évolue, s'adapte à l'évolution de l'ordre juridique, bénéficie des progrès des techniques juridiques contemporaines. Elle se déconstruit pour se reconstruire. Elle s'enracine probablement dans une nouvelle conception des rapports juridiques entre individus et institutions. L'hypothèse est alors que, *malgré l'existence d'invariants, l'argumentation du Conseil d'État se modernise, au plan matériel et formel*. La vérification de cette hypothèse

---

<sup>27</sup> Pour reprendre le terme employé par Stefan GOLTZBERG mais dans une autre perspective, (GOLTZBERG, (S.), *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, Bruxelles, Bruylant, 2012).

<sup>28</sup> La modernisation est « l'action de moderniser et son résultat », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Modernisation*), à savoir « le fait de rendre moderne », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Moderniser*). L'adjectif « moderne » renvoie à plusieurs définitions : « qui est du temps de celui qui parle ou d'une époque relativement récente », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Moderne*) ; « qui bénéficie des progrès récents de la technique, de la science [...] », (*ibid.*) ; « qui est fait selon les techniques et le goût contemporains », (*Le Petit Larousse*, v. *Moderne* (3)) ou « qui s'adapte à l'évolution des mœurs », (*ibid.* (4)).

implique d'une part l'analyse du raisonnement juridique du Conseil d'État (**CHAPITRE I**), et d'autre part celle de l'apparition intense de nouveaux supports de l'argumentation (**CHAPITRE II**).



## CHAPITRE I – UNE ARGUMENTATION MATÉRIELLE DIVERSIFIÉE ET ENCADRÉE

Toute argumentation matérielle pertinente implique la présence d'un *raisonnement* pour persuader ou convaincre le destinataire d'un discours. Il s'agit d'une *construction intellectuelle globale et complexe basée sur des énoncés ou propositions rassemblant, en un tout indivisible, une série d'opérations nécessaire à tout jugement*<sup>1</sup>. Le raisonnement est traditionnellement appréhendé à travers la *logique*. Bien qu'indéterminée<sup>2</sup>, comme il a été dit<sup>3</sup>, cette notion peut être doublement définie. Selon Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE, la logique s'entend, d'une part, de façon stricte comme « *l'ensemble des règles assurant la rectitude du raisonnement* »<sup>4</sup>. D'autre part, elle concerne « *l'ensemble des processus rationnels et argumentatifs par lesquels on parvient à une décision* »<sup>5</sup>. KALINOWSKI remarque également plusieurs conceptions de la logique<sup>6</sup>. Il faut retenir l'idée de *degrés* dans l'appréhension de la logique. Une interprétation stricte et restreinte de la logique aboutit à une logique *formelle* de type déductive ou inductive, hermétique *a priori* à toute considération sur le contenu des propositions. Une acception plus étendue débouche sur un raisonnement plus souple ou flexible, prenant en compte à la fois le contenu et l'incertitude des propositions et des termes du raisonnement. Le syllogisme, ainsi que les raisonnements par analogie, *a fortiori* et *a contrario*, traduisent, dans la pensée dominante, cette conception stricte ou rigide se basant sur des règles strictes d'inférences pour aboutir à une solution vraie. La conception plus souple évoque plus l'idée d'un raisonnement

---

<sup>1</sup> Pour compléter la définition établie par KALINOWSKI : « *On entend ici par raisonnement un enchaînement de propositions, résultat du processus intellectuel portant le même nom et qui se déroule dans l'esprit d'un homme concret. Celui-ci énonce un certain nombre de jugements (au moins deux) dont l'un est la conclusion de l'autre et l'autre (ou les autres), antérieur(s) au précédent, la (ou les) prémisses (s) signifiant ces jugements et formant le raisonnement au sens admis plus haut ne contiennent aucun symbole de variable* », (KALINOWSKI, (G.), *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965, pp. 10-11).

<sup>2</sup> Selon Pierre WAGNER, « *il n'existe pas, aujourd'hui, de conception de la logique sur laquelle la communauté des logiciens soit entièrement d'accord, pas de définition universellement acceptée. Il existe au contraire des opinions divergentes touchant son extension, son unité, son but et son orientation* », (WAGNER, (P.), *La logique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2011, p. 8).

<sup>3</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>4</sup> MATHIEU-IZORCHE, (M.-L.), *Le raisonnement juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 1.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> D'abord, dans un sens restreint, la logique renvoie à la « *logique formelle déductive* », (KALINOWSKI, (G.), *op. cit.*, p. 36). Ensuite, plus largement, il s'agit de « *l'ensemble de la logique formelle, y compris la logique non-déductive étudiant les raisonnements non-déductifs (réductifs, inductifs et autres), [...]* », (*ibid.*). Enfin, le terme de logique s'étend « *en outre à la métalogue* », (*ibid.*).

dialectique caractérisé par l'existence de controverses et de conflits entre normes et valeurs aboutissant à une solution vraisemblable. Cette lecture de la logique doit-elle être la seule possible ? N'existe-t-il pas une autre possibilité d'appréhension du raisonnement logique en prenant en compte ces visions différentes ?

Le raisonnement juridictionnel, transcrit dans la motivation, se construit en fonction de principes commandant le cheminement de la pensée pour aboutir à la solution du litige. La question essentielle et controversée repose sur les types de *méthodes* de raisonnement. En fonction de quelle(s) méthode(s) de raisonnement le Conseil d'État construit-il sa pensée ? Est-il nécessairement libre dans la détermination d'une solution compte tenu de la présence de nombreux acteurs dans l'ordre juridique ?

L'hypothèse centrale est que, *en raison de l'évolution de l'ordre juridique, l'argumentation matérielle est, d'une part, de plus en plus diversifiée avec une concurrence entre méthodes de raisonnement logique et extralogique et, d'autre part, encadrée par des contraintes juridiques externes*. Il faut donc étudier le phénomène de concurrence des méthodes de raisonnement du Conseil d'État (**Section I**) pour ensuite constater un encadrement progressif de sa liberté d'action (**Section II**).

## **SECTION I – L'ARGUMENTATION LOGIQUE CONCURRENCÉE**

Le raisonnement du Conseil d'État mis à l'œuvre dans la résolution des litiges n'est pas uniforme car il dépend, plus ou moins directement, de la substance de l'ordre juridique, et ce à double titre. D'une part, ce sont les données juridiques et factuelles qui le conditionnent. Cette construction intellectuelle découle de l'application de normes juridiques au cas d'espèce. D'autre part, la teneur de ces règles de droit, imbibées de diverses valeurs, influence sa construction. L'orchestration de cet ensemble d'éléments résulte pour une large part de méthodes de raisonnement logique « classiques » (**Sous-Section I**). Toutefois, on observe une intégration progressive de méthodes de raisonnement finaliste (**Sous-Section II**).

## SOUS-SECTION I – L’IMPORTANCE DES MÉTHODES DE RAISONNEMENT LOGIQUE « CLASSIQUES »

Le raisonnement du Conseil d’État s’organise avant tout en fonction de méthodes de raisonnement logique. On peut même considérer que le raisonnement déductif – syllogisme – structure essentiellement la pensée juridique (§ 1). D’autres modes de raisonnement logique complètent dans une certaine mesure le syllogisme (§ 2).

### § 1 – LE RAISONNEMENT DÉDUCTIF : UN RAISONNEMENT LOGIQUE STRUCTURANT ESSENTIELLEMENT LA PENSÉE JURIDIQUE

La motivation des décisions du Conseil d’État est d’ordinaire présentée selon un « *syllogisme de construction* »<sup>7</sup>. Mais le raisonnement est-il réellement issu d’une « *construction syllogistique* »<sup>8</sup> ? En d’autres termes, la Haute juridiction administrative emploie-t-elle un raisonnement logique de type déductif pour construire et établir la solution juridictionnelle ? Cette épineuse question engendre une réflexion plus générale sur l’application de la logique au droit voire même sur l’existence d’une logique juridique, distincte de la logique classique. De nombreuses conceptions souvent opposées existent en théorie du droit pour décrire la réalité du raisonnement juridique, en particulier judiciaire. Une majorité d’auteurs considèrent que le raisonnement judiciaire ne peut se baser, partiellement ou totalement, sur la déduction. Ainsi des critiques ont-elles été adressées aux partisans de l’usage du syllogisme dans le raisonnement du juge (A). Toutefois, une appréhension différente de la logique offre peut-être une solution intéressante pour démontrer l’existence d’une déduction au sein du raisonnement judiciaire (B) qui, au demeurant, semble structurer essentiellement le raisonnement du Conseil d’État (C).

---

<sup>7</sup> Bien que ce soit en réalité plus complexe, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>8</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 89.



## A – LE SYLLOGISME FACE AUX CRITIQUES DOCTRINALES

Un bref détour sur la définition traditionnelle du syllogisme est nécessaire avant d'observer et de comprendre les critiques doctrinales formulées à son encontre.

Ce mode de raisonnement<sup>9</sup> caractérise l'École du droit naturel – les « Modernes » – à partir du XVII<sup>e</sup> siècle<sup>10</sup>. Dans cette conception, le raisonnement juridique s'effectue en fonction d'une logique formelle déductive supposant par ailleurs la complétude et la cohérence de l'ordre juridique. Le phénomène de codification du droit a renforcé ce courant formaliste qui est à son apogée au XIX<sup>e</sup> siècle avec l'École de l'exégèse<sup>11</sup>. Le raisonnement judiciaire doit se baser sur cette logique formelle car « *un jugement n'est autre chose qu'un véritable syllogisme, dont la loi, les actes ou les faits sont les prémisses (majeure ou mineure), et la sentence en est la conséquence* »<sup>12</sup>. En somme, cette conception se fonde, d'une part, sur le postulat que tout le droit découle de la loi et que, d'autre part, la mission du juge ne consiste qu'à déduire les conséquences juridiques d'une situation factuelle au regard de cette loi<sup>13</sup>. Le syllogisme normatif apparaît dès lors comme le mode de raisonnement obligatoire pour tout juriste. Mais de nombreuses critiques ont été adressées à l'encontre du syllogisme normatif<sup>14</sup>.

En premier lieu, l'application de la logique formelle déductive au droit s'avère problématique en raison du postulat de la séparation stricte entre forme et contenu des propositions. En effet, contrairement aux sciences mathématiques, le droit est basé sur des faits sociaux, si bien que le contenu des prémisses – termes des énoncés – constitue une donnée centrale dans le raisonnement. Or la méthode déductive ne peut, en elle-même et par définition, prendre en compte la « *vie du droit* »<sup>15</sup>, à savoir les différentes significations et appréciations

---

<sup>9</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>10</sup> Pour un résumé, v. **FRYDMAN, (B.)**, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011, pp. 231-323.

<sup>11</sup> Selon ce courant, « *le droit, c'est la loi écrite [...]. Les articles du code sont autant de théorèmes dont il s'agit de démontrer la liaison et de tirer les conséquences. Le juriste pur est un géomètre* », (**LIARD, (L.)**, *L'enseignement supérieur en France 1789-1893*, Paris, Armand Colin, Tome 2, 1894, p. 397).

<sup>12</sup> Allocution du magistrat VOYSIN de GARTEMPE à la Chambre des députés dans la discussion de la loi du 30 juillet 1828, cité in **GÉNY, (F.)**, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954, p. 55.

<sup>13</sup> Selon **PERELMAN**, « *cette conception, fidèle à la doctrine de la séparation des pouvoirs, identifie le droit avec la loi, et charge les tribunaux de la mission d'établir les faits dont découleront les conséquences juridiques eu égard au système de droit en vigueur* », (**PERELMAN, (C.)**, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, op. cit., p. 24).

<sup>14</sup> V. sur ce point notamment la synthèse de Pierre **BRUNET : BRUNET, (P.)**, « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits*, n° 39, 2004, p. 197 et s.

<sup>15</sup> **PERELMAN, (C.)**, op. cit., p. 138.

des prémisses normatives et factuelles. Le droit, vivant, changeant ou encore incertain<sup>16</sup>, ne constitue pas de simples axiomes.

En deuxième lieu, la logique déductive ne peut structurer la pensée juridique en raison du caractère normatif de ses propositions<sup>17</sup>. En effet, une norme juridique ne fait pas référence à une réalité préexistante, si bien qu'elle n'est pas susceptible d'être vraie ou fausse, contrairement aux propositions d'un syllogisme théorique dans le domaine mathématique<sup>18</sup>. Par ailleurs, KELSEN, dans la *Théorie générale des normes*, estime que les normes juridiques, issues d'un acte de volonté, ne peuvent faire l'objet d'une quelconque inférence ou connexion logique<sup>19</sup>. Enfin, le précepte de HUME interdit de faire dériver une conclusion normative d'une proposition descriptive<sup>20</sup>.

En troisième lieu, et dans le prolongement, la logique déductive passe sous silence les questions essentielles du *choix* des prémisses du syllogisme<sup>21</sup>. Contrairement aux sciences mathématiques ou naturelles, les « données » juridiques – à savoir la norme et son application – ne sont pas « "objectives et extérieures", qui s'imposeraient, telles quelles, au juriste, spécialement au juge »<sup>22</sup>. Leur détermination ne procède pas d'un seul acte de connaissance,

---

<sup>16</sup> HUSSON affirme que le droit est « sans cesse remis en question par l'expérience de son application et par celle des situations et des difficultés nouvelles que la vie sociale fait surgir », (HUSSON, (L.), *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974, pp. 206-207).

<sup>17</sup> « Dès lors que les normes ne sont que la signification d'actes de volonté et non des entités idéales purement conceptuelles, elles ne doivent leur existence qu'à ces mêmes actes de volonté [...], il apparaît impossible de déduire les normes les unes des autres comme on pourrait déduire une proposition d'une autre proposition. Par conséquent, non seulement la logique n'est pas applicable au droit mais une logique qui s'occuperait proprement des normes, une logique en un mot déontique, n'est même pas concevable », (BRUNET, (P.), *op. cit.*, p. 202).

<sup>18</sup> Selon HUSSON, « la matière du Droit est constituée par des règles qui fixent ce qui est interdit, autorisé ou prescrit dans des circonstances données. Or une règle n'est par elle-même ni vraie ni fausse », (HUSSON, (L.), *op. cit.*, p. 209) ; v. aussi sur cette question de la vérité *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1, B.

<sup>19</sup> KELSEN, (H.), *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, trad. par Olivier BEAUD et Fabrice MALKANI, 1996, p. 305 et s.

<sup>20</sup> Selon le philosophe écossais, « dans les systèmes de morale que j'ai rencontrés jusqu'alors, j'ai toujours remarqué que les auteurs, pendant un certain temps, procèdent selon la façon habituelle de raisonner et établissent l'existence de Dieu ou font des observations sur les affaires humaines ; puis, soudain, je suis surpris de voir qu'au lieu des habituelles copules est et n'est pas, je ne rencontre que des propositions reliées par un doit ou un ne doit pas. Ce changement est imperceptible mais néanmoins de la première importance. En effet, comme ce doit ou ce ne doit pas exprime une nouvelle relation ou affirmation, il est nécessaire qu'on la remarque et qu'on l'explique. En même temps, il faut bien expliquer comment cette nouvelle relation peut être déduite des autres qui en sont entièrement différentes car cela semble totalement inconcevable », (HUME, (D.), *Traité de la nature humaine, Livre III : de la morale*, Londres, trad. par Philippe FOLLIOU, 2007, disponible sur ([http://classiques.uqac.ca/classiques/Hume\\_david/traite\\_nature\\_hum\\_t3/hume\\_traite\\_nature\\_hum\\_t3.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Hume_david/traite_nature_hum_t3/hume_traite_nature_hum_t3.pdf)).

<sup>21</sup> En effet, le syllogisme laisse « un profond silence quant au choix de la prémisse », (PAPAUX, (A.), *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsomption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 338).

<sup>22</sup> GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 1, Vol. 2, 2009, p. 806.

mais d'« *un alliage subtil entre connaissance et volonté, et entremêle très étroitement acte de connaissance et acte de volonté* »<sup>23</sup>. Or, la logique formelle déductive ne se penche que sur la connaissance, occultant ainsi l'aspect volitif<sup>24</sup>.

En quatrième lieu, la théorie du droit a dépassé cette conception déductive en introduisant, à partir de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, des réflexions sur l'argumentation juridique et sur la *logique juridique*, censées décrire le véritable processus intellectuel suivi par l'acteur juridique, notamment le juge. Ainsi plusieurs théories de l'argumentation juridique ont-elles vu le jour et marqué les particularités du raisonnement juridique. C'est le cas en particulier de la théorie de l'argumentation développée par PERELMAN à partir des années 1950. Ce dernier modernise la vision classique du raisonnement juridique. En effet, en optant pour une définition large de la logique, PERELMAN construit une « logique juridique » remettant en cause la conception formaliste du droit<sup>25</sup>. Le raisonnement judiciaire ne peut se réduire à une pure déduction<sup>26</sup> ou simple recherche en équité<sup>27</sup>. La nature dialectique du contentieux judiciaire implique au contraire la recherche d'une solution convaincante par le juge puisque raisonnable et conforme au droit<sup>28</sup>. Partant, la *justification* est essentielle dans toute décision juridique pour convaincre ses destinataires (auditoire)<sup>29</sup>. En définitive, selon HUSSON, « *il ne saurait y avoir en Droit de véritables démonstrations ; force est de s'y contenter d'argumentations. Le raisonnement des juristes relève de la discipline, négligée par les modernes, qu'Aristote*

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Elle « *ne permet de saisir qu'une dimension du raisonnement juridique, en l'occurrence la dimension cognitive (acte de connaissance), laquelle, pourtant, ne saurait être séparée de sa dimension volitive (acte de volonté)* », (*id.*, pp. 806-807).

<sup>25</sup> Ainsi la logique juridique se présente-t-elle « *non comme une logique formelle, mais comme une argumentation qui dépend de la manière dont les législateurs et les juges conçoivent leurs missions, et de l'idée qu'ils se font du droit et de son fonctionnement dans la société* », (PERELMAN, (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, op. cit., p. 177). Son rôle est de « *montrer l'acceptabilité des prémisses* » [d'un raisonnement]. Celle-ci résulte de la confrontation des moyens de preuve, des arguments et des valeurs qui s'opposent dans le litige ; le juge doit en effectuer l'arbitrage pour prendre sa décision et motiver son jugement », (*id.*, p. 176).

<sup>26</sup> « *L'application du droit, le passage de la règle abstraite au cas concret, n'est pas un simple processus déductif, mais une adaptation constante des dispositions légales aux valeurs en conflit dans les controverses judiciaires* », (*id.*, p. 84).

<sup>27</sup> « *Les valeurs dans leur opposition, les intérêts en litige, ne peuvent pas fournir de solution judiciaire indépendamment du système juridique que le juge doit appliquer quand il dit le droit. C'est la raison pour laquelle l'existentialisme judiciaire, la libre appréciation par le juge des situations concrètes, sont des théories inadmissibles dans un système de droit qui attache du prix à la sécurité juridique et cherche à réduire, dans toute la mesure du possible, l'arbitraire des décisions de justice* », (*id.*, p. 85).

<sup>28</sup> *Id.*, p. 84.

<sup>29</sup> C'est d'ailleurs le rôle essentiel de la motivation : « *Motiver effectivement, c'est justifier la décision prise, en fournissant une argumentation convaincante, indiquant le bien fondé des choix effectués par le juge. C'est cette justification, spécifique du raisonnement judiciaire, qu'il y a lieu d'examiner de plus près. C'est elle, qui en explicitant les raisons du dispositif, doit convaincre les plaideurs que le jugement ne résulte pas d'une prise de position arbitraire* », (*id.*, p. 162).

*appelait dialectique* »<sup>30</sup>. Il s'agit alors d'une logique non formelle, mais qui reste au demeurant « rationnelle ».

Enfin, l'idée du « syllogisme régressif » ou « syllogisme inversé » a pénétré la science du droit. Pour le Doyen CARBONNIER, l'argumentation « véritable » implique que les juges, « à l'inverse du syllogisme classique, où ils devraient descendre de la règle de droit à la décision concrète, commencent par poser la décision concrète qui leur paraît humainement désirable, et s'efforcent de remonter ensuite jusqu'à une règle de droit. C'est le syllogisme régressif »<sup>31</sup>. Le syllogisme de construction n'est alors qu'un « habillage »<sup>32</sup>, une « illusion »<sup>33</sup>, servant à reconstruire *a posteriori* le raisonnement du juge pour convaincre, ou du moins persuader, les parties au procès. Dès lors, c'est « seulement au stade de la rédaction formelle de la décision que le juge mobilisera un raisonnement syllogistique »<sup>34</sup> car le juge part toujours « de la solution qui lui paraît intuitivement la plus juste, la plus raisonnable ou encore la plus adéquate »<sup>35</sup>.

Ce bref résumé des principales critiques adressées à la logique formelle déductive devrait servir de base à l'étude du raisonnement du Conseil d'État. En effet, on devrait conclure non seulement à l'absence de déduction dans l'argumentation du Palais-Royal mais aussi à l'utilisation exclusive d'une logique non formelle, dialectique ou « argumentative ». En d'autres termes, le Conseil d'État trancherait toujours le litige en fonction de différents arguments, juridiques ou non, et au prix de choix dictés par l'équité ou découlant d'une « justice sociale », sans employer quelconque raisonnement rigoureux, en particulier déductif. Il partirait toujours de la solution pour ensuite établir une justification de « façade »<sup>36</sup>. Une vision différente peut être proposée.

---

<sup>30</sup> HUSSON, (L.), *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974, p. 228.

<sup>31</sup> CARBONNIER, (J.), *Droit civil. Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Paris, PUF, Vol. I, 2004, p. 24.

<sup>32</sup> Selon Pascale DEUMIER, « le juge pratique alors souvent dans les faits un "syllogisme régressif" ou "inversé", qui consiste à commencer par choisir la décision à laquelle il souhaite aboutir pour ensuite lui trouver un habillage juridique correspondant », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 94).

<sup>33</sup> TROPER, (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 287.

<sup>34</sup> SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 439.

<sup>35</sup> *Id.*, p. 438.

<sup>36</sup> Sur ce point, deux remarques peuvent être formulées. D'une part, est-il possible d'établir une décision (dispositif) rationnelle sans avoir à l'esprit les données normatives et factuelles ? Par exemple, un maire interdit la circulation d'automobiles sur une voie publique. La décision : l'acte doit être annulé car il méconnaît, à l'esprit, la liberté d'aller et venir. Ensuite il faut justifier en fonction des droits et libertés publiques. Pourtant, les

## B – LA PERTINENCE DU SYLLOGISME JURIDIQUE

Les critiques doctrinales du syllogisme amènent à des interrogations plus profondes sur l'existence même et sur les contours d'une rationalité juridique. Comment doit-on appréhender le Droit ? L'objet ici n'est pas d'établir une nouvelle théorie du droit, si tant est qu'une théorie descriptive soit possible<sup>37</sup>, mais de comprendre et d'expliquer l'utilité de la logique déductive dans le raisonnement juridique. Les conceptions positivistes et normativistes du droit – largement entendues – permettent d'élever « *le discours juridique au rang de science, la science juridique* »<sup>38</sup>, notamment par l'emploi de méthodes des sciences physiques et naturelles afin d'obtenir un discours objectif et descriptif. Il faut partir de l'hypothèse que le droit n'est pas réfractaire à la logique déductive et que les critiques doctrinales sur le syllogisme peuvent, dans une certaine mesure, être surmontées. Ceci implique un éclaircissement sur la notion même de « syllogisme judiciaire » (1) qui servira à prouver la pertinence d'un raisonnement syllogistique dans l'argumentation judiciaire (2).

### 1 – Éclaircissement sur le syllogisme judiciaire : l'existence d'opérations auxiliaires nécessaires à la déduction

Le syllogisme est classiquement présenté comme une opération mentale simple et naturelle, constituée de prémisses claires et précises conditionnant leur vérité. C'est d'ailleurs pour cette raison notamment que la doctrine juridique estime cette conception inadaptée pour décrire réellement le raisonnement juridique. Comme le juriconsulte doit faire des *choix* pour établir les prémisses, celles-ci ne peuvent pas être claires et vraies. Toutefois, la déduction ne se caractérise pas uniquement par cette simple opération de l'esprit. En effet, on peut considérer qu'existent plusieurs *opérations auxiliaires* à toute déduction. En transposant le raisonnement

---

circonstances factuelles peuvent justifier cette annulation (travaux, manifestations, accidents récurrents, etc.). En d'autres termes, toute décision implique une connaissance des normes et des faits de l'espèce. D'autre part, l'idée d'un raisonnement régressif est « grave » en soi. Ceci porterait atteinte à l'impartialité même du juge. En effet, si toute décision est prise en fonction d'une solution « intuitivement juste » au lieu de résulter de l'application rigoureuse des normes structurant la société, alors il s'agit d'une décision purement arbitraire, signe de partialité.

<sup>37</sup> Des théories *descriptives* sur les différentes conceptions possibles du droit (nature, objet, compréhension, ou structure) sont-elles possibles ? (v. BRUNET, (P.), « Argument sociologique et théories de l'interprétation : beaucoup d'interprétation, très peu de sociologie », in FENOUILLET, (D.) (dir.), *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, p. 113).

<sup>38</sup> MAGNON, (X.), *Théorie(s) du droit*, Paris, ellipses, 2008, p. 17.

de MILL à propos de l'induction<sup>39</sup>, la déduction *présupposerait* certaines opérations, antérieures ou concomitantes à l'opération de raisonnement.

MILL affirme que des « opérations de l'esprit sont nécessairement présupposées dans toute induction ou servent d'instrument dans les inductions très difficiles et compliquées »<sup>40</sup>. Ainsi l'auteur énumère-il huit activités intellectuelles comme étant des « préliminaires indispensables »<sup>41</sup> à tout raisonnement inductif. On peut en retenir quatre.

D'abord, l'*observation*<sup>42</sup> qui est une « opération qui précède toutes les inductions et leur fournit des matériaux, [et qui est] une perception de ressemblances obtenue par comparaison »<sup>43</sup>. Elle permet de classer des données. Il faut donc comparer plusieurs cas particuliers et déterminer les circonstances de concordances. Ensuite, la *comparaison* implique l'*abstraction*, l'existence de *concepts* ou « conceptions » généraux<sup>44</sup>. Ceux-ci cependant « ne naissent pas spontanément du dedans ; l'esprit les reçoit du dehors. On ne les obtient que par voie de comparaison et d'abstraction »<sup>45</sup>. En tout état de cause, chaque concept doit être « approprié » et « clair »<sup>46</sup>, c'est-à-dire pertinent et utile au but de la comparaison<sup>47</sup>, ainsi que

---

<sup>39</sup> MILL, (J.-S.), *Système de logique déductive et inductive. Exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, 3<sup>e</sup> éd., traduite sur la 6<sup>e</sup> éd. anglaise par Louis PEISSE, Tome 2, Paris, Félix Alcan, 1889, (Livre IV), pp. 181-293.

<sup>40</sup> (*id.*, p. 183).

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> « L'induction n'étant que l'extension de ce qui a été trouvé vrai dans certains cas particuliers à tous les cas de la même classe, il faut placer au premier rang des opérations auxiliaires de l'induction l'Observation. Cependant, ce n'est pas ici le lieu de donner des préceptes pour faire de bons observateurs. Cette question n'est pas du domaine de la Logique ; elle appartient à l'art de l'Éducation intellectuelle. Nous n'avons à traiter de l'observation que dans ses rapports avec le problème propre de la Logique, l'estimation de la preuve. Nous n'avons pas à déterminer la matière et les procédés de l'observation, mais les conditions qu'elle doit remplir pour être digne de confiance ; pour que le fait, supposé observé, puisse, en toute sûreté, être reçu pour vrai », (*ibid.*).

<sup>43</sup> *Id.*, p. 188. Ainsi, selon lui, « Toute induction suppose la comparaison préalable d'un nombre suffisant de cas particuliers et la détermination des circonstances dans lesquelles ils concordent », (*id.*, p. 191).

<sup>44</sup> « Il y a donc des conceptions générales, des conceptions au moyen desquelles nous pouvons penser le général ; et, quand nous formons une classe d'un ensemble de phénomènes, c'est-à-dire, quand nous les comparons pour voir en quoi ils s'accordent, cette opération intellectuelle implique une certaine conception générale. Or, cette comparaison étant le préliminaire indispensable de toute induction, il est incontestable que l'induction serait impossible sans ces concepts généraux », (*id.*, p. 194).

<sup>45</sup> *Id.*, p. 197.

<sup>46</sup> *Ibid.* : « pour bien conduire une induction, il faut d'abord avoir bien fait l'abstraction. Nos conceptions générales doivent être "claires" et "appropriées" à la question ».

<sup>47</sup> *Ibid.* Voir l'exemple donné par MILL : « Si, par exemple, nous comparons les animaux uniquement d'après leur couleur, réunissant dans une même classe ceux qui sont semblablement colorés, nous formerions les conceptions d'animal blanc, d'animal noir, etc, lesquelles seraient légitimes ; et si notre but était de découvrir par induction les causes des différentes couleurs des animaux, cette comparaison en serait la préparation nécessaire ; mais elle ne nous servirait en rien pour la détermination des lois de quelque autre propriété des animaux. Si, au contraire, nous les comparons et les classons, avec Cuvier, d'après la structure de leur squelette, ou, avec Blainville, d'après la nature de leurs téguments, les concordances et les différences qu'ils peuvent présenter à ces points de vue ont, d'abord, bien plus d'importance en elles-mêmes, et, en outre, elles sont des marques d'autres concordances ou différences sans nombre, de particularités importantes de l'organisation et du genre de vie des animaux. Si donc

déterminé puisque « *fixe et invariable* », sous réserves des progrès scientifiques<sup>48</sup>. En outre, il doit exister nécessairement un *langage*<sup>49</sup> avec des définitions de mots<sup>50</sup>. Enfin, il faut *interpréter* les mots car « *la connotation de ces mots varie perpétuellement* », en fonction notamment du contexte ou du temps<sup>51</sup>.

Ces opérations auxiliaires à l'induction, bien que MILL ne le mentionne pas explicitement, sont à la fois des actes de *connaissance* et de *volonté*. En effet, pour induire correctement une proposition générale, l'acteur doit nécessairement connaître les objets étudiés dans la formation des prémisses pour ensuite agir dans un sens déterminé, par des choix opérés dans l'observation, l'abstraction, le langage ou les définitions.

En définitive, ces précisions à propos du raisonnement inductif offertes par MILL peuvent être, dans une certaine mesure et sous couvert d'adaptation, utilisées et transposées au raisonnement déductif en général, et au syllogisme judiciaire en particulier. En effet, tout syllogisme nécessite des prémisses élaborées par l'acteur grâce notamment à des observations ou abstractions. Même le syllogisme mathématique, considéré pourtant comme le plus « authentique » au plan formel, présuppose des observations et des concepts. Ainsi, dans le syllogisme « *Tout triangle qui a ses trois côtés égaux a ses trois angles égaux. Or, tout triangle équilatéral est un triangle qui a ses trois côtés égaux. Donc, tout triangle équilatéral a ses trois angles égaux* », il faut nécessairement observer, conceptualiser et classifier les données, notamment grâce au langage, pour déterminer qu'existent un triangle, des côtés égaux, un triangle équilatéral, etc. En d'autres termes, il y a toujours des opérations auxiliaires à un raisonnement, en particulier déductif, pour déterminer les prémisses qui impliqueront ensuite une conclusion.

---

*c'est cette organisation et cette vie que nous étudions, les conceptions résultant de ces dernières comparaisons seront mieux "appropriées" que celles suggérées par les premières. L'appropriation d'une conception ne peut pas signifier autre chose* », (*id.*, p. 201).

<sup>48</sup> « *Une conception claire n'est autre chose qu'une conception déterminée, non flottante, qui ne change pas d'un jour à l'autre, mais reste fixe et invariable, à moins que le progrès de la science ou la rectification de quelque erreur nous oblige à y faire sciemment une addition ou une modification. Une personne qui a des idées claires est celle qui sait toujours quelles sont les propriétés qui constituent ses classes, quels attributs sont connotés par les noms généraux qu'elle emploie* », (*id.*, p. 204).

<sup>49</sup> « *Nous n'avons pas à insister ici sur l'importance du langage comme moyen de communication, entre les hommes, pour s'exprimer mutuellement leurs sentiments et se faire part de ce qu'ils savent, Nous ne voulons que signaler en passant une grande propriété des noms, dont dépendent réellement en dernière analyse leurs fonctions comme instruments intellectuels, celle de pouvoir former et fixer des associations entre nos idées* », (*id.*, p. 209).

<sup>50</sup> « *la signification d'un nom connotatif général réside (comme nous l'avons si souvent expliqué) dans la connotation, dans l'attribut en vue et pour l'expression duquel le nom a été adopté* », (*id.*, p. 215).

<sup>51</sup> *Id.*, p. 236.

## 2 – L'existence d'un syllogisme judiciaire

MOTULSKY présente le syllogisme comme un instrument essentiel dans la « réalisation du Droit »<sup>52</sup>. En effet, la déduction est, « *et ne peut qu'être, rigoureuse, inéluctable* », de sorte que « *rien ne justifie, dès lors, la prétention de l'évincer afin de la remplacer ou de la "tempérer" par "l'examen d'utilité pratique" ou le "classement des intérêts", euphémismes qui cachent mal l'abdication de la pensée proprement juridique* »<sup>53</sup>. L'auteur précise bien que la déduction ne constitue qu'une méthode de réalisation ou d'application du droit et non une technique de création de la matière juridique<sup>54</sup>. Aussi bien l'acteur du droit reste-t-il libre d'interpréter le Droit, car « *tout est mouvant dans ce domaine* »<sup>55</sup>. La pensée de MOTULSKY suggère implicitement l'existence d'opérations auxiliaires au syllogisme. L'auteur évoque en effet plusieurs opérations devant être effectuées par le juriste dans la « *recherche des termes du syllogisme juridique* »<sup>56</sup>, on y reviendra<sup>57</sup>. En tout état de cause, il existe bien un syllogisme judiciaire, méthode de raisonnement d'application du droit, nécessitant plusieurs opérations particulières (**a**) aboutissant à un syllogisme spécifique (**b**).

---

<sup>52</sup> La réalisation du droit étant « *la tentative de penser un cas particulier comme contenu dans une règle de Droit, et la constatation du résultat, positif ou négatif, de la recherche* », (MOTULSKY, (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, rééd. (1948), 2002, p. 45).

<sup>53</sup> *Id.*, p. 48.

<sup>54</sup> En effet, « *la méthode, on le sait, n'est qu'une manière de conduire la pensée ; et la méthode de la réalisation, elle, ne donne de directives que quant à l'utilisation de la matière juridique : elle ne crée pas celle-ci et même se désintéresse aussi bien de la façon dont s'est faite cette création que de son résultat* », (*id.*, pp. 4-5).

<sup>55</sup> « *Il est évident que la déduction syllogistique ne peut suffire, ni pour élaborer le Droit, ni pour déterminer le contenu de ses règles, ni, enfin, pour fournir toute faite, la solution des conflits. L'interprète, afin d'épuiser toute l'extension et toute la compréhension des notions juridiques, afin, par ailleurs, de vérifier la valeur des solutions qui se présentent à lui, doit sans cesse se reporter aux sources vives d'où est sorti le Droit, et avoir égard à son but et à sa fonction : tout est mouvant dans ce domaine* », (*id.*, p. 48).

<sup>56</sup> Formulation du titre du chapitre II de la deuxième partie de son ouvrage.

<sup>57</sup> *V. infra.*



**a – Un syllogisme impliquant des opérations auxiliaires présupposées**

*α – La pensée de Motulsky en faveur du syllogisme juridique*

MOTULSKY évoque les tâches indispensables dans la construction d'un syllogisme juridique, notamment dans la recherche des prémisses : chercher la règle « possible » (l'hypothèse) ainsi que la règle « applicable » (vérification de l'hypothèse)<sup>58</sup>.

D'une part, le juriste est tenu de se livrer à des « expériences » pour établir une « hypothèse » et procéder à sa « vérification »<sup>59</sup>. Il s'agit de trouver, au préalable, une règle « possible » pouvant s'appliquer au litige. Ce travail analytique s'étend sur « le système juridique tout entier ». Il faut nécessairement une « classification des règles de Droit » pour simplifier cette tâche<sup>60</sup>. Cette « battue » se complète d'une analyse plus poussée afin de découvrir une « règle précise propre ». Il faut ensuite déterminer l'« effet juridique » de cette règle applicable, c'est-à-dire vérifier que « l'effet correspond à la réclamation » de la partie<sup>61</sup>. La seconde opération est primordiale car le juriste doit effectuer un « choix » entre les diverses normes et chercher celle qui est « possible », dont la « présupposition semble se rapprocher des circonstances de la cause », sachant qu'un « concours » entre elles n'est pas à exclure<sup>62</sup>. Partant, la découverte de la règle de droit découle des « procédés de la généralisation et de l'abstraction, qui sont venus désincarner et schématiser les multiples manifestations des rapports sociaux »<sup>63</sup>.

D'autre part, l'hypothèse, à savoir la règle possible, a besoin d'être vérifiée au cas particulier : il faut procéder à « une comparaison entre la présupposition de la règle de Droit et le "cas particulier", et découvrir par conséquent un terrain sur lequel cette opération puisse s'effectuer »<sup>64</sup>. En d'autres termes, ce travail nécessite « l'analyse de la présupposition de la règle adoptée ; l'analyse du "cas particulier" ; et la comparaison des résultats auxquels ces

---

<sup>58</sup> MOTULSKY, (H.), *op. cit.*, pp. 52-66.

<sup>59</sup> *Id.*, p. 52.

<sup>60</sup> *Id.*, p. 53.

<sup>61</sup> *Id.*, pp. 54-55.

<sup>62</sup> *Id.*, pp. 56-57.

<sup>63</sup> *Id.*, p. 59.

<sup>64</sup> *Ibid.*

recherches auront abouti »<sup>65</sup>. Dans ce scénario, des notions juridiques « complexes »<sup>66</sup> risquent d'émerger, en sorte que le juriste doit les interpréter en faisant preuve d'« un esprit sensible aux réalités de la vie » et « non pas suivre les règles rigoureuses d'une pensée méthodique, mais remplir de matière vivante les formules abstraites et schématiques que livrent les règles de droit »<sup>67</sup>. Par la suite, il faut concrétiser la règle pour « se rendre compte si les facteurs correspondant à ces données se retrouvent parmi les "circonstances de la cause" »<sup>68</sup>. Ainsi les faits sont-ils appréciés en considération de la norme applicable grâce à la comparaison. Enfin, après cette double analyse, « il reste à confronter les résultats » pour déterminer si la « règle "possible" apparaît comme la règle "applicable" »<sup>69</sup>.

La pensée de MOTULSKY sur le syllogisme juridique reflète implicitement les opérations auxiliaires à l'induction proposées par MILL. On constate en effet que les tâches imposées au juriste dans la confection du syllogisme ne sont ni plus ni moins que des opérations auxiliaires indispensables au raisonnement, c'est-à-dire complémentaires. La recherche de la norme « possible » et « applicable » renvoie notamment aux phénomènes d'observation et de conceptualisation des faits indiqués par MILL. L'interprétation des notions juridiques complexes vise à les rendre « claires » et « appropriées ». Comme le scientifique dans l'induction, le juriste doit effectuer des choix mêlant connaissance (connaissance de l'ordre juridique) et volonté (sélection de telles normes et significations).

Par conséquent, la science juridique<sup>70</sup> ne peut semble-t-il pas se passer du raisonnement déductif qui, au contraire, constitue un outil méthodologique important dans l'application du droit. La critique de son formalisme excessif s'avère fragile dans la mesure où le syllogisme implique *nécessairement* des opérations auxiliaires qui servent à déterminer le contenu des prémisses. Au surplus, l'idée du « syllogisme régressif » ou « inversé » ne prend pas en compte la distinction fondamentale entre « contexte de découverte » et « contexte de justification ». Comme on l'a vu<sup>71</sup>, ces deux opérations, qui structurent toute décision ou théorie argumentée, ne sont pas totalement séparées ; que l'une est liée par l'autre. En effet, la justification n'est pas

---

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Id.*, p. 60.

<sup>67</sup> *Id.*, p. 61.

<sup>68</sup> *Id.*, p. 63.

<sup>69</sup> *Id.*, p. 65.

<sup>70</sup> Au sens large, à savoir la vie du droit et la science du droit *stricto sensu*.

<sup>71</sup> V. *supra*, Introduction.

forcément et totalement détachée de la découverte, d'autant que cette dernière est conditionnée par la justification.

*β – Les quatre catégories d'opérations auxiliaires au syllogisme judiciaire*

La construction d'un syllogisme judiciaire nécessite l'emploi d'opérations dites auxiliaires mais néanmoins indispensables. Pour comprendre ce type de déduction, il convient d'envisager ces opérations à partir de quatre catégories : l'observation, la détermination, la concrétisation et la déduction.

**L'observation** – Le processus d'*observation*<sup>72</sup> constitue le premier stade dans la création du syllogisme judiciaire, en particulier de la prémisse majeure. En fonction du cas particulier, le juge doit observer la matière juridique, l'ordre juridique<sup>73</sup>. Il s'agit ici d'acquérir les données *brutes* juridiques qui constitueront la substance du raisonnement. Ce « *tour d'horizon* »<sup>74</sup> permet au juge de « *trouver le droit* »<sup>75</sup> applicable. Cet examen général est également effectué sur les faits de l'espèce où sont observés et appréciés les divers éléments factuels prouvés par les parties et recevables. L'observation renferme plusieurs techniques et aboutit à différentes issues.

D'une part, le juge observe les conclusions et les moyens soulevés par les parties au procès. Ce sont ici des données juridiques et factuelles fournies et « imposées » au juge qui doit nécessairement les considérer. D'autre part, et au-delà des prétentions des parties, le juge peut baser sa réflexion sur d'autres données contenues dans l'ordre juridique. Existe-t-il une règle,

---

<sup>72</sup> Au sens d'« *emploi d'une technique apte à acquérir les données qui constituent le banc d'essai des hypothèses scientifiques, dans le sens où la vérification et la falsification des hypothèses dépendent de leur confrontation avec ces données* », (VATTIMO, (G.) (dir.), *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002, v. *Observation*).

<sup>73</sup> Compte tenu de notre définition de l'ordre juridique, v. *supra*, Introduction.

<sup>74</sup> Dans ses conclusions sur la décision *Ganem* de 2014 (CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201, *Rec.*, p. 224), le rapporteur public Vincent DAUMAS emploie cette expression dans sa recherche du droit applicable en faisant un examen approfondi des différentes questions et réponses soulevées dans une espèce, (DAUMAS, (V.), « DAUMAS, (V.), « Conclusions sur CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201 », *Rec.*, p. 232).

<sup>75</sup> Pour reprendre l'expression de KELSEN, (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles EISENMANN, 1999, p. 251).

un principe ou une interprétation non mentionnés mais potentiellement applicables au litige ? Le juge dispose d'une liberté importante<sup>76</sup>.

L'observation implique inévitablement une *analyse*<sup>77</sup> et une *synthèse*<sup>78</sup> des éléments de l'ordre juridique potentiellement applicables au cas particulier. En effet, en premier lieu, le juge analyse la « documentation juridique »<sup>79</sup>. Cela suppose un examen *a priori* complet de l'ordre juridique pour le décomposer en ses éléments essentiels et pertinents aux faits de l'espèce. Cette documentation est large car seront notamment considérées les normes juridiques (écrites ou prétoriennes), les jurisprudences potentielles d'autres juridictions, des études de droit comparé ou encore la doctrine juridique<sup>80</sup>. En second lieu, le juge effectue une synthèse de ces éléments, c'est-à-dire qu'il rassemble les données juridiques en un ensemble cohérent afin d'avoir une vue d'ensemble. Ce travail constitue le préalable à la détermination des normes juridiques. Enfin, l'opération d'observation permet de dégager la ou les problématique(s) générale(s) du litige. Sur ce point, comme le souligne ODENT, « *saisi d'un pourvoi, le Conseil d'État, utilisant une méthode très cartésienne, recherche quelles sont les différentes questions que ce pourvoi pose et, ce fractionnement opéré, tente de régler en suivant un ordre logique chacune de ces questions en lui appliquant le droit en vigueur* »<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> Le juge est guidé par son « *intuition et la référence aux concepts* », si bien que « *sa marge de liberté est considérable* », (GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 56).

<sup>77</sup> Au sens large du terme : « *opération intellectuelle consistant à décomposer un texte en ses éléments essentiels, afin d'en saisir les rapports et de donner un schéma à l'ensemble* » ; mais aussi « *méthode ou étude comportant un examen discursif en vue de discerner les éléments* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Analyse*).

<sup>78</sup> Au sens d'« *opération intellectuelle par laquelle on rassemble les éléments de connaissance concernant un objet de pensée en un ensemble cohérent ; vue d'ensemble qu'on obtient ainsi* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Synthèse*).

<sup>79</sup> Pour reprendre l'expression de Jean-Louis BERGEL, (BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 70).

<sup>80</sup> La doctrine juridique est d'une grande importance dans l'élaboration du raisonnement du juge administratif. Selon Marie-Aimée LATOURNERIE, en parlant du juge, « *si, après avoir pendant dix ans traité du contentieux fiscal, vous revenez au contentieux de l'urbanisme, la première chose que vous avez envie de lire, ce n'est pas le Code de l'urbanisme, fut-il annoté, c'est un traité de droit de l'urbanisme qui recale les strates successives de la législation et les grandes idées qui ont orienté le droit. Je pense que cela méritait d'être dit* », (LATOURNERIE, (M.-A.), « *La doctrine vue par le Conseil d'État* », *Rev. adm.*, n° spécial, 1997, p. 47) ; v. aussi *infra* sur la référence à la doctrine dans les conclusions des rapporteurs publics (*infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1).

<sup>81</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, pp. 52-53.

**La détermination** – Le deuxième stade consiste en la *détermination*<sup>82</sup> des données observées, « *la détermination de la norme générale à appliquer* » selon KELSEN<sup>83</sup>. Cette étape importante implique des *choix*. Par un acte de volonté, le juge choisit et décide de la norme applicable au litige en fonction du cas particulier. Celle-ci doit être « appropriée » et « claire », pour reprendre la terminologie de MILL. Aussi la détermination manifeste-t-elle toujours le *pouvoir normatif*<sup>84</sup> du juge qui ne réside pas seulement dans la production *stricto sensu* d'une norme mais également dans son pouvoir *a priori* discrétionnaire dans le choix d'une norme et de l'interprétation de son énoncé. Comme l'énonce EISENMANN, « *si le juge fabrique lui-même, au moins pour partie, la prémisse de droit qui le conduira à la conclusion, c'est-à-dire la décision, il bénéficie d'une liberté juridique* »<sup>85</sup>. En effet, cette opération de détermination révèle une grande liberté du juge, mais potentiellement limitée. En tout état de cause, plusieurs actions participent à la production normative.

D'une part, le choix d'une norme parmi d'autres traduit un pouvoir. La décision, plus ou moins libre<sup>86</sup>, de l'application d'une norme au détriment d'autres résulte d'un acte de volonté du juge. Cette opération s'avère souvent délicate en cas de pluralité de normes potentiellement applicables au litige. En cas de concurrence, de complémentarité ou d'opposition de normes, la détermination repose sur différentes techniques de choix<sup>87</sup>.

D'autre part, l'absence de normes applicables peut obliger le juge à exercer un pouvoir *prétorien*. Il s'agit d'un pouvoir double : celui de l'opportunité de produire un principe ou une règle de nature prétorienne et celui de sa manifestation positive. La formulation d'une norme présuppose ainsi un choix préalable. Ce pouvoir – *pré-production* et *production normatives* – fixe et délimite ainsi la norme applicable.

---

<sup>82</sup> Déterminer, c'est « indiquer, délimiter avec précision ; définir et classer les caractères distinctifs d'une chose », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. Déterminer).

<sup>83</sup> Ainsi KELSEN affirme-t-il que « *pour individualiser les normes générales qu'ils appliquent, les tribunaux doivent d'abord établir si, dans l'espèce qui leur est soumise, les conditions d'une sanction, que détermine in abstracto une norme juridique générale, sont données in concreto. Cet établissement des faits qui conditionnent la sanction inclut la détermination de la norme générale à appliquer, c'est-à-dire la constatation qu'une norme générale est en vigueur qui attache aux faits donnés une sanction* », (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 238).

<sup>84</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>85</sup> EISENMANN, (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, 1978, p. 506.

<sup>86</sup> Il s'agit d'une liberté parfois relative dans la mesure où des contraintes pèsent parfois sur le juge, v. *infra*, Section II.

<sup>87</sup> V. sur ce point PERALDI-LENEUF, (F.) ; SCHILLER, (S.) (dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014.

S'il s'agit d'une norme écrite (Constitution, loi, acte administratif, etc.) applicable au litige, le juge doit *interpréter* son énoncé. L'interprétation<sup>88</sup>, qui consiste à attribuer une signification à un signe, est essentiellement<sup>89</sup> un acte de volonté<sup>90</sup>. Tout texte juridique appliqué doit être interprété car « *la norme qu'il exprime est, dans une large mesure, indéterminée* »<sup>91</sup>. Aussi cette étape peut-elle impliquer la définition d'une notion ou d'une catégorie juridiques. Dès lors le juge-interprète, face à l'indétermination des énoncés juridiques, doit choisir une signification, parmi d'autres<sup>92</sup>. Ce choix offre ainsi une *détermination* de la norme applicable au cas particulier, sans doute en fonction du litige, des « circonstance de la cause » pour reprendre MOTULSKY.

**La concrétisation** – Le rapport entre la majeure et la mineure traduit le mécanisme d'application de la norme juridique au cas particulier, à savoir l'opération de subsomption dans la vision classique du syllogisme judiciaire. Toutefois le mécanisme de la subsomption nécessite une véritable construction intellectuelle, à savoir la *concrétisation*. Cette opération auxiliaire de la subsomption vise à concrétiser, à matérialiser, la règle de droit en fonction du cas particulier. Il faut souligner la grande liberté du juge dans la concrétisation qui, par un acte de volonté, et après observation et détermination de la norme applicable, va choisir l'orientation de la règle à appliquer compte tenu des faits pertinents de l'espèce. La concrétisation, exprimée dans les motifs de fait (ou motifs de concrétisation), s'effectue par la constatation, l'appréciation, la qualification juridique et ses conséquences<sup>93</sup>. Le fait doit donc être « *passé au crible, jaugé, dument apprécié* » comme le note RIVERO<sup>94</sup>. Peut intervenir également au sein de cette opération cruciale l'interprétation d'énoncés normatifs « secondaires » en rapport avec la

---

<sup>88</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>89</sup> Nous verrons qu'il y a aussi un acte de connaissance, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>90</sup> En effet, « *l'interprétation est un acte de volonté et non pas un acte de connaissance* », (TROPER, (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 333).

<sup>91</sup> *Id.*, p. 332. Selon Riccardo GUASTINI, « *tout texte normatif exprime potentiellement non pas une seule signification univoque, mais au contraire une multiplicité de significations en compétition* », (GUASTINI, (R.), « Réalisme et anti-réalisme dans la théorie de l'interprétation », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 431).

<sup>92</sup> *Id.*, p. 438 ; v. aussi VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, p. 145 : « *La conséquence de cette indétermination de l'énoncé juridique est que l'acteur du droit est potentiellement face à plusieurs significations parmi lesquelles il doit faire un choix* ».

<sup>93</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>94</sup> RIVERO, (J.), « La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État français », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 134.

règle de droit « primaire » lors d'un contentieux de type normatif, comme le recours pour excès de pouvoir ou le contrôle de conventionnalité.

**La déduction finale** – Une fois les prémisses (majeure et mineure) construites, le juge déduit les conséquences logiques de leurs relations. Ainsi le syllogisme classique entre-t-il en œuvre comme méthode d'application du droit.

*γ – L'importance de la dialectique (ou du dialogisme) dans les opérations auxiliaires*

La pensée juridique ne peut être monologique. Une opération intellectuelle implique, par elle-même, une réflexion où interagissent divers éléments, parfois en confrontation, afin d'aboutir à un résultat déterminé. Ainsi en est-il de l'argumentation judiciaire où interagissent pléthores d'éléments juridiques ou extrajuridiques, d'acteurs ou de procédures. Ces phénomènes débouchent sur une « dialectique juridique ».

La notion de dialectique est « *excessivement chargé(e) d'équivoques* »<sup>95</sup>. Considérée comme « *science de la recherche de la vérité* », « *méthode qui permet au raisonnement d'être bien conduit* » visant à « *mettre de l'ordre dans le désordre* »<sup>96</sup>, « *procédure de recherche par confrontation d'opinions diverses* »<sup>97</sup> ou encore comme lieu de « *controverses* »<sup>98</sup>, la dialectique reste effectivement une notion philosophique difficile à cerner. La pensée aristotélicienne<sup>99</sup> sert de fondement à la « *Logique juridique* » élaborée par PERELMAN. Ce dernier réhabilite<sup>100</sup> en effet la place importante de la dialectique dans la pensée juridique. Opposée à la démonstration de la logique formelle, la « Nouvelle Rhétorique » est indissociable

---

<sup>95</sup> VILLEY, (M.), « Préface », *APD, Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Tome 29, 1984, p. 4.

<sup>96</sup> CHANTEUR, (J.), « Dialogue et dialectique chez Platon », *APD, op. cit.*, p. 48.

<sup>97</sup> VILLEY, (M.), « L'art du dialogue dans la Somme théologique », *APD, op. cit.*, p. 59.

<sup>98</sup> GIULIANI, (A.), « Droit, mouvement et réminiscence », *APD, op. cit.*, p. 103.

<sup>99</sup> Chez ARISTOTE, les raisonnements dialectiques sont relatifs aux « *délibérations et aux controverses. Ils concernent les moyens de persuader et de convaincre au moyen du discours, de critiquer les thèses de l'adversaire, de défendre et de justifier les siennes propres, à l'aide d'arguments plus ou moins forts* », (PERELMAN, (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999, p. 2).

<sup>100</sup> Pour reprendre en substance le terme utilisé par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, (CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2014, p. 185 : « *La réhabilitation du rôle de la dialectique dans le raisonnement juridique a ensuite été toute l'entreprise menée, en Belgique, par le théoricien du droit Chaïm Perelman* »).

de la dialectique<sup>101</sup>. La persuasion de l'auditoire nécessite alors la mise en œuvre de la dialectique<sup>102</sup>.

On peut considérer que, dans l'argumentation judiciaire, la dialectique ne s'oppose forcément pas au syllogisme « formel ». Au contraire, *elle s'exerce dans ses opérations auxiliaires aboutissant à la construction des prémisses*. Le procès est avant tout et par nature un « dialogue »<sup>103</sup>. En effet, existent au moins trois discours – ceux des parties et celui du juge – qui s'entremêlent sous couvert du respect des principes procéduraux. Dans le processus d'observation, le juge est face aux arguments produits par les parties, chacune soumettant des éléments juridiques et factuels aux sources les plus diverses. Si les normes juridiques constituent la source capitale de leurs prétentions, d'autres éléments peuvent alimenter la controverse, comme l'équité, la morale ou l'opportunité d'une mesure. Aussi la doctrine juridique peut-elle parfois jouer un rôle important dans le choix du juge. Enfin, les expertises et témoignages, autorisés par la procédure, offrent également des données décisives au juge. Cet ensemble d'éléments constitue par conséquent un véritable lieu de controverses, où chacun, dont le juge, tente d'apporter un argument pertinent pour justifier la décision.

La controverse s'amplifie dans les processus de détermination et de concrétisation car apparaissent plus brutalement des jugements de valeur visant à orienter la conclusion. Les débats portent notamment sur le choix des normes à appliquer ainsi que sur l'interprétation de leurs énoncés. Entre en jeu une pluralité de données juridiques et factuelles. L'énoncé juridique, par exemple, doit parfois être interprété en fonction d'autres énoncés, d'autres interprétations émises par d'autres acteurs juridiques, et que revendique chaque partie. La concrétisation peut être considérée comme le plus haut lieu de la controverse, de la confrontation directe des thèses opposées. Les discussions porteront sur, outre leur matérialité, l'appréciation ainsi que la qualification juridique des faits. Tel fait doit-il être qualifié comme X ou non (avec les conséquences juridiques qui en découlent) ?

---

<sup>101</sup> Il s'agit d'étudier les « techniques discursives visant à provoquer ou à accroître l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment », (PERELMAN, (C.), *op. cit.*, p. 105).

<sup>102</sup> Ainsi PERELMAN énonce-t-il que « pour persuader son auditoire, il faut d'abord le connaître, c'est-à-dire connaître les thèses que l'auditoire admet au préalable, et auxquelles on pourra accrocher l'argumentation. Il est important non seulement de savoir quelles sont les thèses que les auditeurs admettent, mais en plus, avec quelle intensité ils y adhèrent, car ce sont elles qui fourniront le point de départ de l'argumentation. En effet, le plus souvent, dans une controverse, des thèses sont opposées les unes aux autres, et l'emportera celle à laquelle on accorde le plus de poids, à laquelle on adhère avec le plus d'intensité », (PERELMAN, (C.), *op. cit.*, p. 109).

<sup>103</sup> VILLEY, (M.), « L'art du dialogue dans la Somme théologique », *APD, op. cit.*, p. 69.



### ***b – Un syllogisme juridique spécifique et fondé***

Cette vision du syllogisme judiciaire est-elle suffisante pour réfuter les critiques doctrinales quant à l'existence même d'un syllogisme voire d'une logique au droit ? Les objections concernant les contenus et choix des prémisses, suggérant l'existence d'une dialectique, peuvent être surmontées dès lors que le syllogisme ne se conçoit plus comme un raisonnement purement formel, mécanique et automatique. En effet, le syllogisme implique, *en lui-même*, des opérations auxiliaires nécessaires à la construction des prémisses (choix et contenu, sous couvert d'une dialectique). En revanche, reste délicate la question de la *vérité* des énoncés normatifs qui semble insoluble en raison de la difficulté au plan théorique pour les qualifier de vrais ou de faux. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une approche dialectique de l'argumentation juridique est proposée et développée. La condition de vérité est remplacée par celles de *probabilité*, de *raisonnabilité* ou encore de *justice*<sup>104</sup>. Toutefois, peut-il exister réellement un critère général de vérité ? Y-a-t-il *une* ou *des* vérités ? Comment définir la vérité ?

POPPER juge impossible l'établissement d'un critère général de vérité, bien que coexistent en philosophie plusieurs conceptions de la vérité<sup>105</sup>. Il propose alors le critère de « *falsifiabilité* », une approche de la vérité marquant les théories scientifiques. Il présente une méthode « hypothético-déductive », à savoir la formulation d'hypothèses suivies d'un contrôle empirique au moyen de la déduction de faits exprimés dans des énoncés. Ainsi est-il nécessaire de « *tester* »<sup>106</sup> les théories pour dégager celle qui sera « *préférable* » ou « *meilleure* »<sup>107</sup>. D'ailleurs, « *seule l'expérience est capable de nous aider à nous faire une idée sur la vérité ou la fausseté des énoncés portant sur des faits* »<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> V. BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 310.

<sup>105</sup> CASTEL-BOUCHOUCHI, (A.) ; CASTEL, (P.-H.), « La vérité », in KAMBOUCHNER, (D.) (dir.), *Notions de philosophie*, Paris, Gallimard, Tome II, 1995, p. 285 et s. En effet « *l'erreur la plus radicale de l'esprit humain est même de s'être épuisé en vain à en chercher, et à avoir donc négligé sa seule tâche possible, la construction d'hypothèses s'ouvrant toujours plus à la possibilité de leur réfutation* », (*id.*, p. 377 (interprétant la pensée de POPPER)).

<sup>106</sup> En effet, « *la préoccupation du théoricien, c'est de trouver, et de tester, des lois universelles. Pour les tester, il a recours à d'autres lois, de types extrêmement variés (tout à fait inconsciemment pour la plupart d'entre elle), aussi bien qu'à diverses conditions initiales spécifiques* », (POPPER, (K.), *La connaissance objective : une approche évolutionniste*, Paris, Flammarion, trad. de ROSAT, (J.-J.), 2009, p. 517).

<sup>107</sup> Selon l'auteur, « *la préférence du théoricien – s'il en a une – ira à la "meilleure" théorie, c'est-à-dire à la mieux testable, et à la mieux testée* », (*id.*, p. 65).

<sup>108</sup> *Id.*, p. 54.

L'approche poppérienne pourrait être dans une certaine mesure utilisée par la science juridique<sup>109</sup>. La théorie juridique doit en effet être « testée ». Dans le domaine judiciaire, il faut « tester » la solution juridictionnelle et déterminer en particulier si les propositions du raisonnement sont les « meilleures » ou « préférables » à d'autres. La pensée du juge, « *homme d'action pratique* »<sup>110</sup>, sera « rationnelle » s'il choisit la théorie la mieux testée, c'est-à-dire la meilleure<sup>111</sup>. Une vision comparative, en rapport avec l'ordre juridique, se substitue à l'idée de vérité. Ainsi, une « théorie juridictionnelle » pourra être « falsifiée », c'est-à-dire remise en cause, en raison de la non-pertinence de son raisonnement puisque non-fondé sur les meilleures données contenues dans l'ordre juridique. Cette falsification pourra être effectuée de façon positive par une juridiction supérieure, ou par la doctrine *lato sensu*. À cela peuvent s'ajouter les concepts de « *raisonnable* » ou de « *justice* » au sens de la dialectique, de même que celui de « justification » proposé par le néo-pragmatisme et la thèse « socio-axiologique de la légitimité juridique »<sup>112</sup>.

Cette perspective de POPPER semble impliquer une approche subjective de la qualité de l'énoncé, alors que la vérité serait objectivement décelable. En effet, la qualification d'un énoncé comme falsifiable ou non justifié découlerait d'un jugement de valeur basé sur des impressions, goûts ou habitudes individuels. On ne peut cependant pas réfuter cette conception dans la mesure où, d'une part, le courant philosophique du relativisme suggère une impossible vérité objective, c'est-à-dire absolue, car « *à chacun sa vérité* »<sup>113</sup>. D'autre part, les concepts employés par le « courant dialectique » (raisonnable, justice, etc.) semblent aussi sujets à

---

<sup>109</sup> V. notamment l'article récent de Frédéric ROUVIÈRE sur l'utilisation de la pensée de POPPER par la science juridique, (ROUVIÈRE, (F.)), « Karl Popper chez les juristes : peut-on falsifier un concept juridique ? », *RRJ*, 2014-5, *Cahiers de méthodologie juridique*, p. 2213).

<sup>110</sup> Pour reprendre les propos de POPPER, (POPPER, (K.)), *op. cit.*, p. 66).

<sup>111</sup> POPPER affirme que « *puisque'il nous faut choisir, il sera "rationnel" de choisir la théorie la mieux testée. Ce sera "rationnel" au sens le plus évident que l'on puisse à ma connaissance donner à ce mot : la théorie la mieux testée est celle qui, à la lumière de notre discussion critique, apparaît être jusqu'à présent la meilleure, et je ne connais rien de plus rationnel qu'une discussion critique bien conduite* », (*id.*, p. 66).

<sup>112</sup> Pour un résumé, v. PETEV, (V.), « Vérité et justification en droit », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 663. Le concept de vérité est ici substitué par celui de justification entendue comme le « *résultat d'une confrontation des positions divergentes des participants aux discours qui échangent des arguments et arrivent à un consentement rationnel* », (*id.*, p. 672). Ainsi une norme juridique est-elle justifiée si elle repose « *sur les meilleurs arguments présentés dans le discours* », (*ibid.*) ; ou si elle est « *discursivement bien fondée des standards et des normes de la conduite sociale* », (*id.*, p. 675).

<sup>113</sup> Le relativisme est issu du philosophe grec PROTAGORAS (V<sup>e</sup> siècle avant J.-C.). Dans sa pensée, « *il n'existe pas de valeurs absolues, ni de choses bonnes ou mauvaises en elles-mêmes, c'est-à-dire indépendamment des circonstances, des exigences et des buts subjectifs* », (VATTIMO, (G.) (dir.), *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002, v. *Relativisme*).

diverses interprétations « subjectives ». Par suite, rien ne s'oppose *a priori* à appréhender le syllogisme judiciaire avec ces différents raisonnements.

Il faut surtout relever que le syllogisme structurant la pensée juridique est *spécifique*. Le syllogisme judiciaire, méthode d'application du droit présupposant un ensemble d'opérations auxiliaires, possède un caractère spécifique, propre au droit. Il fait référence en effet aux rapports s'établissant dans différents niveaux entre les données normatives et factuelles au sein d'un raisonnement global. Chaque niveau contient des procédés décisifs dans la mise en œuvre du droit (observation, interprétation, appréciation, qualification juridique, etc.). Ceux-ci permettent d'expliquer concrètement la construction particulière et les dynamiques du syllogisme. En réalité, il n'est pas un pur raisonnement formel et mécanique mais constitue au contraire un ensemble complexe d'éléments en interaction aboutissant à la solution juridictionnelle. Toutefois, la structure de la motivation des décisions de justice en France complique sans doute la perception complète du raisonnement présenté par le juge. En effet, la brièveté, bien que relativement remise en cause<sup>114</sup>, empêche d'ordinaire le lecteur<sup>115</sup> de saisir *toutes* les démarches réalisées en particulier dans les opérations auxiliaires. Le raisonnement contenu dans les décisions de justice reste effectivement « *épuré de toute explication des choix retenus* »<sup>116</sup>. Dès lors, si l'arrêt fixe une certaine argumentation, celle-ci n'évoque que partiellement l'étendue du syllogisme, si bien que sa compréhension totale requiert souvent des supports argumentatifs extérieurs<sup>117</sup>.

En définitive, le syllogisme constitue une méthode qui structure essentiellement la pensée juridique, en particulier judiciaire. Il possède une grande force argumentative. Cependant la motivation indique rarement la totalité des diverses opérations effectuées par le juge. La brièveté endémique des motifs implique une « dissimulation », parfois importante, de la pensée du juge, si bien que le syllogisme est parfois (ou souvent) considéré comme étant uniquement une technique de présentation logique du raisonnement visant à persuader<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>115</sup> Notamment les requérants (bien que parfois aidés par le rapporteur public dans le procès administratif), ainsi que d'autres juridictions et également la doctrine.

<sup>116</sup> **DEUMIER, (P.) (dir.)**, *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013, p. 1.

<sup>117</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II (les discours-satellites de la motivation).

<sup>118</sup> En effet, on pourrait voir dans le syllogisme « *une méthode de présentation d'une décision. Dans les arrêts de la Cour de cassation, le texte de loi est généralement posé (un texte est visé et/ou un attendu de principe), puis le juge présente les faits ; il applique ensuite la règle générale au fait (on parle de motif du jugement) et en déduit une solution dans une partie du jugement que l'on nomme dispositif. D'une certaine façon, cette présentation n'est qu'une reconstruction du raisonnement du juge [...]. On pourrait aussi être tenté de considérer le syllogisme comme un mode de légitimation de la décision judiciaire. Une présentation logique conduit les parties à accepter*

## C – L’UTILISATION PAR LE CONSEIL D’ÉTAT D’UN SYLLOGISME

Le syllogisme est une méthode de raisonnement importante employée d’ordinaire par le Conseil d’État. La doctrine classique a pu justement reconnaître une telle argumentation au Palais-Royal (1). En pratique, ce raisonnement semble bien réel (2).

### 1 – La reconnaissance par la doctrine du raisonnement syllogistique du Conseil d’État

Plusieurs auteurs<sup>119</sup> de la doctrine administrative classique conçoivent le raisonnement du Conseil d’État comme un syllogisme.

LAFERRIÈRE soutient que si les déductions ne sont pas souvent mentionnées dans les décisions du Conseil d’État, « ces déductions n’en existent pas moins ; elles ont été d’autant moins changeantes, même à travers la variation des régimes politiques, qu’elles se sont toujours inspirées d’un grand respect des précédents, et qu’elles ont pour base, lorsque les textes font défaut, des principes traditionnels, écrits ou non écrits, qui sont en quelque sorte inhérents à notre Droit public et administratif »<sup>120</sup>. Aussi le Président LATOURNERIE estime-t-il que « dans l’œuvre juridictionnelle, le juge constate la règle ou les règles applicables, utilise ou opère, le cas échéant, une construction juridique [...] et termine alors sa tâche par voie de déduction »<sup>121</sup>. Dans la majorité des cas, une fois « le travail préalable achevé, les prémisses enfin trouvées ou constituées, le jugement enchaîne ses motifs avec cette apparente facilité et cette rigueur en quelque sorte rectiligne et unilinéaire que développent, par nature, les strictes méthodes de cette logique »<sup>122</sup>.

Dans ses considérations sur le pouvoir normatif du juge, Stéphane RIALS insiste sur la méthode déductive, et non inductive, employée par le juge notamment administratif. En effet,

---

la décision car elle paraît implacable alors qu’en réalité il existe toujours une part d’incertitude », (JEULAND, (E.), « Syllogisme judiciaire », in CADIET, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1271).

<sup>119</sup> Ces auteurs ont pour partie été présentés par Maryse DEGUERGUE dans sa thèse, (DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994, p. 24).

<sup>120</sup> LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1896, XIII (introduction).

<sup>121</sup> LATOURNERIE, (R.), « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d’État », in *Le Conseil d’État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 210 (note de bas de page 135).

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 232.

« la norme générale ne s'induit pas de ses applications : ce sont les applications qui se déduisent de la norme générale préalablement posée [...]. C'est là une vérité de méthode, attestée au demeurant par les diverses formes du syllogisme judiciaire, que l'on ne juge qu'à partir d'une norme préalable [...] »<sup>123</sup>.

L'appel au syllogisme dans le raisonnement du Conseil d'État témoigne de la rigueur caractérisant la pensée juridique. Mais cette rigueur juridique manifestée par le syllogisme n'empêche pas d'entrevoir, selon certains auteurs, une dimension constructive du raisonnement déductif<sup>124</sup>. Ce point de vue renvoie au syllogisme considéré comme méthode d'application du droit proposée par MOTULSKY, une fois certaines opérations exécutées<sup>125</sup>. D'ailleurs, l'attention doit être portée sur cette « construction du syllogisme »<sup>126</sup>, où les découvertes et constructions des prémisses constituent « les moments vraiment créateurs du raisonnement syllogistique »<sup>127</sup>. Ainsi faut-il auparavant que prennent forme les propositions juridiques et factuelles, objets des opérations auxiliaires du syllogisme. Yves GAUDEMET expose bien la nécessité d'effectuer des « choix »<sup>128</sup> dans leur élaboration.

---

<sup>123</sup> RIALS, (S.), *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, pp. 197-198.

<sup>124</sup> En effet le Président LATOURNERIE ne résume pas la déduction à un formalisme excessif. Au contraire, affirme-t-il, « avant que le juge ne s'engage dans les voies de la déduction, il fait [...] des travaux relevant de l'analyse, dont les résultats sont souvent des plus fructueux », (LATOURNERIE, (R.), *op. cit.*, p. 228). Ces « investigations approfondies » renvoient à l'opération auxiliaire de l'observation. Ensuite, les « résultats de telles analyses s'expriment d'ailleurs dans des concepts, assortis de principes corrélatifs », (*id.*, p. 229). Ce phénomène traduit, en fait, l'opération de détermination. Pour Yves GAUDEMET, le raisonnement syllogistique « n'est pas cette mathématique simpliste, séduisant par sa rigueur, qu'on a parfois présentée. Car il ne faut pas oublier qu'un syllogisme avant de se résoudre, se construit », (GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 54). Et l'auteur d'ajouter que « sans doute la résolution du syllogisme, le rapprochement de la mineure et de la majeure pour aboutir à la conclusion [...], peut-elle être présentée comme une opération automatique », (*ibid.*).

<sup>125</sup> V. *supra*.

<sup>126</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 55.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Pour la majeure : « comment le juge choisit-il la majeure qui dictera son raisonnement [?]. Nécessairement à partir des données de fait de l'espèce qui lui indiquent d'une part le domaine dans lequel se meut le litige, d'autre part l'objet et l'argumentation de la requête. Mais dans cette démarche, qui doit le conduire du litige concret à la découverte de la majeure, le juge n'a pas d'autre guide que son intuition et la référence aux concepts dont nous avons précédemment parlé. Là encore sa marge de liberté est considérable et nous sommes bien loin de l'automatisme dont certains créditent le raisonnement syllogistique. La liberté du juge n'est pas moindre lorsqu'ayant circonscrit le domaine du litige il a le choix entre plusieurs règles de droit, de même valeur juridique, également aptes à s'appliquer à l'espèce ; il lui faut alors, soit choisir entre ces deux textes, soit expliquer l'un par l'autre, soit retenir comme majeure un compromis entre les deux textes ; et ce choix, le juge le fait librement, mais, partant, sans le secours d'une méthode définie de raisonnement », (*id.*, pp. 55-56). Pour la mineure : « Parmi les éléments de fait, et pour que ceux-ci adoptent la forme simple d'une proposition apte à constituer la mineure du syllogisme, le juge doit mettre de l'ordre ; c'est-à-dire essentiellement opérer un choix et imposer une hiérarchie ; certaines données de fait peuvent apparaître comme sans rapport avec le litige, d'autres comme déterminantes ou simplement conséquentes ; le litige se présente au juge sous une forme complexe, bien éloignée

En résumé, bien que le syllogisme soit critiqué, il est du reste reconnu par une partie de la doctrine comme raisonnement pertinent employé par le juge administratif. Toutefois sa construction nécessite différentes opérations mentales du juge (opérations auxiliaires) préalables à la résolution méthodique du cas particulier.

## 2 – La réalité pratique du raisonnement syllogistique

La construction syllogistique de la motivation des décisions du Conseil d'État<sup>129</sup> ne vise pas forcément (ou tout le temps) à occulter le raisonnement véritable du juge pour n'être qu'une technique de persuasion. Au contraire, le syllogisme, en tant que méthode d'application du droit, structure essentiellement l'argumentation du Conseil d'État pour résoudre les litiges. Toutefois la compréhension maximale du raisonnement est confrontée à une limite importante : la brièveté de la motivation. La concision, l'ellipse ou le laconisme des énoncés juridiques et factuels rendent effectivement délicate l'analyse des opérations auxiliaires menées par le juge administratif. Si l'introduction de la discursivité tend à enrayer ce phénomène, il n'en demeure pas moins qu'une compréhension, assez complète, nécessite la lecture d'éléments extérieurs à la décision, notamment les conclusions du rapporteur public.

La décision *Société Armor SNC* rendue en Assemblée le 30 décembre 2014<sup>130</sup> constitue une bonne illustration du raisonnement syllogistique du Conseil d'État. Structurée de façon syllogistique, la motivation transcrit aussi une véritable méthode déductive employée par le juge du Palais-Royal pour trancher le litige. En raison de l'implicite, il faut s'aider des conclusions du rapporteur public Bertrand DACOSTA sur cette décision<sup>131</sup>, assez fournies, pour saisir les étapes décisives dans l'élaboration de ce syllogisme. En effet, le juge administratif, même s'il conclut contrairement à la position du rapporteur public, mène des investigations similaires. L'objet du litige concerne la possibilité pour une collectivité territoriale de candidater à un contrat de commande publique, et si oui dans quelles conditions. Les développements à venir n'ont pas pour but de commenter cette décision<sup>132</sup>, mais d'analyser la

---

*de la certitude formulée simplement dans la mineure d'un syllogisme [...]. C'est le juge qui choisit ceux qu'il convient de retenir, les dégage des autres et les relie entre eux* », (*id.*, pp. 56-57).

<sup>129</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>130</sup> CE, Ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n° 355563, *Rec.*, p. 433.

<sup>131</sup> DACOSTA, (B.), « Conclusions sur CE, Ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n° 355563 », *Rec.*, p. 435.

<sup>132</sup> V. notamment sur ce point : LESSI, (J.) ; DUTHEILLET de LAMOTHE, (L.), « La collectivité territoriale face à la commande publique : un candidat (presque) comme les autres », *AJDA*, 2015, p. 449 ; ORSONI, (G.),

construction du syllogisme, en particulier celle des opérations auxiliaires. En l'espèce, une collectivité territoriale (le département de la Charente-Maritime) candidate à un marché public relatif au dragage de l'estuaire du Lay. La commission d'appel d'offres du département de la Vendée attribue en 2006 ce marché au département en rejetant l'offre d'une société privée (Société Armor SNC). Celle-ci demande l'annulation des décisions de la commission et du président du conseil général de la Vendée de signer le marché avec le département, sur le fondement de l'article L. 3211-1 du CGCT prévoyant la clause générale de compétence<sup>133</sup>. Le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Nantes rejettent les requêtes en annulation de la Société qui forme alors un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

### ***a – L'observation***

Pour répondre à la problématique, le juge administratif doit tout d'abord observer la matière juridique en fonction du cas particulier. Trouver le bon droit implique une analyse pertinente de l'ordre juridique. Le rapporteur public commence par élaborer un panorama sur le sujet, « *selon les informations* »<sup>134</sup> qu'il a pu recueillir, avec des considérations générales sur l'intervention des personnes publiques dans un marché avant de mentionner le Code des marchés publics définissant la catégorie de marché public<sup>135</sup>. Si une personne publique est compétente pour candidater à un marché public, dans quelles conditions peut-elle le faire, en particulier pour les collectivités territoriales ? Le rapporteur public observe alors le Code des marchés publics et l'ensemble de l'édifice jurisprudentiel du Conseil d'État concernant les relations des personnes publiques avec un marché concurrentiel. D'une part, la société invoque l'article L. 3211-1 du CGCT prévoyant la clause générale de compétence<sup>136</sup>. Le département doit-il justifier d'un intérêt public local dans sa candidature ? D'autre part, sur l'intervention

---

« Concurrence. Contrat de commande publique : CE, ass., 30 décembre 2014, n° 355563, Armor SNC (Sté) », *RTD com.*, 2015, p. 245. ; **PAULIAT, (H.)**, « L'intérêt public, condition nécessaire à la légalité de la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique », *JCP A*, n° 6, 2015, p. 26.

<sup>133</sup> « *Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département. Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi* ».

<sup>134</sup> **DACOSTA, (B.)**, *op. cit.*, p. 435.

<sup>135</sup> Selon l'article 1 du Code des marchés publics, « *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».

<sup>136</sup> « *Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département. Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi* ».

des personnes publiques, la jurisprudence est sur ce point « *une sorte de valse à trois temps* »<sup>137</sup>. Ainsi le juge doit-il, à ce stade, analyser sa jurisprudence pour dégager et synthétiser les données pertinentes propres à potentiellement résoudre la problématique soulevée.

Dans un premier temps, deux décisions rendues en 2000 posent des normes jurisprudentielles encadrant la candidature d'un établissement public à un marché ou une délégation de service public, à savoir les décisions *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*<sup>138</sup> et *Société Jean-Louis Bernard Consultants*<sup>139</sup>. Dans le premier arrêt, le Conseil d'État estime que le principe de liberté du commerce et de l'industrie n'empêche pas à ce qu'un établissement public se porte candidat à l'obtention d'une délégation de service public proposée par une collectivité territoriale<sup>140</sup>. Dans l'avis, la Haute juridiction administrative considère qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit à une personne publique de candidater à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public<sup>141</sup>. Le juge fixe en outre les modalités de cette candidature, notamment concernant le prix proposé<sup>142</sup>.

Par ailleurs, la jurisprudence *Ordre des avocats au barreau de Paris* de 2006<sup>143</sup> pose certains principes conditionnant l'intervention d'une personne publique dans une activité économique. D'une part, les personnes publiques doivent assurer les activités nécessaires à la réalisation de missions de service public en bénéficiant de prérogatives de puissance publique. D'autre part, au-delà de ces missions, une personne publique ne peut prendre en charge une activité économique que dans le respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie et du droit de la concurrence. Sur ce point, la personne publique est tenue de respecter ses

---

<sup>137</sup> DACOSTA, (B.), *op. cit.*, p. 435.

<sup>138</sup> CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 16 octobre 2000, *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*, n° 212054, *Rec.*, p. 422.

<sup>139</sup> CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sec., 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, *Rec.*, p. 492.

<sup>140</sup> « *considérant que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle, par lui-même, à ce qu'un établissement public se porte candidat à l'obtention d'une délégation de service public proposée par une collectivité territoriale* ».

<sup>141</sup> « *Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut-elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique* ».

<sup>142</sup> « *Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié* ».

<sup>143</sup> CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, n° 275531, *Rec.*, p. 272.



compétences et de justifier d'un intérêt public pouvant résulter de la carence de l'initiative privée<sup>144</sup>. Enfin, cette intervention ne doit pas fausser le libre jeu de la concurrence du marché<sup>145</sup>. Mais le rapporteur public observe que dans sa décision *Département de l'Aisne* du 10 juillet 2009<sup>146</sup>, suscitant au passage « *quelque perplexité de la part de la doctrine* »<sup>147</sup>, le Conseil d'État ne subordonne pas à l'existence d'un intérêt public la candidature d'un département à un marché public passé par les services de l'État<sup>148</sup>.

Enfin, d'autres données ont contribué à forger le raisonnement, en l'occurrence la doctrine ainsi que des contributions écrites de l'Association des maires de France et de l'Institut de la gestion déléguée.

En résumé, on peut dire que cette étape d'observation est essentielle dans l'élaboration du syllogisme. La résolution d'une problématique juridique suppose de prime abord un balayage relativement large de l'ordre juridique. On notera d'ailleurs que sont dégagées, au terme d'une analyse pertinente, à la fois des données d'ordre général sur l'objet de la requête, mais aussi des considérations beaucoup plus précises et techniques en fonction du cas d'espèce, importe peu les sources.

---

<sup>144</sup> V. aussi CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens (RATP)*, n° 348909, *Rec.*, p. 231 : « *dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public* ».

<sup>145</sup> « *considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci* ».

<sup>146</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne*, n° 324156, *Rec.*, *Tables*.

<sup>147</sup> DACOSTA, (B.), *op. cit.*, p. 437.

<sup>148</sup> « *considérant que, dès lors qu'il ne s'agit pas de la prise en charge par le département de l'Aisne d'une activité économique mais uniquement de la candidature d'un de ses services, dans le respect des règles de la concurrence, à un marché public passé par des services de l'État, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a commis une erreur de droit en subordonnant la légalité de cette candidature à l'existence d'un intérêt public* ».

## **b – La détermination**

Une fois les données observées, le Conseil d'État doit déterminer la norme « appropriée », « *le cadre juridique* »<sup>149</sup> applicable au litige. Cette détermination amène le juge à opérer des choix. Doit-on appliquer une norme écrite ? En l'absence d'une telle norme, le juge doit-il créer un principe prétorien ? En l'espèce, s'il existe des règles législatives à propos des compétences du département, comme l'article L. 3211-1 du CGCT instituant la clause générale de compétence, « *nulle disposition législative n'ouvre explicitement à une collectivité territoriale la possibilité d'être candidate à l'attribution d'un marché public ; nulle disposition ne l'exclut* »<sup>150</sup>. Dès lors le juge a l'opportunité de créer une norme prétorienne servant de « majeure » pour trancher le litige.

Le processus de détermination effectué par le Conseil d'État se manifeste dans la production d'une telle norme établissant et détaillant le principe de la candidature d'une personne publique à un marché public<sup>151</sup>. Par une motivation exhaustive, le Conseil d'État établit un « mode d'emploi » qui comporte non seulement une adaptation des principes antérieurs mais aussi une définition précise de l'intérêt public local. On constate donc un pouvoir de production normative issu d'un acte de volonté du juge qui pose un principe encadrant très précisément l'intervention des collectivités territoriales dans une procédure de

---

<sup>149</sup> Selon les termes du rapporteur public, (DACOSTA, (B.), *op. cit.*, p. 435).

<sup>150</sup> *Id.*, p. 439.

<sup>151</sup> « *considérant qu'hormis celles qui leur sont confiées pour le compte de l'État, les compétences dont disposent les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération s'exercent en vue de satisfaire un intérêt public local ; que si aucun principe ni aucun texte ne fait obstacle à ce que ces collectivités ou leurs établissements publics de coopération se portent candidats à l'attribution d'un contrat de commande publique pour répondre aux besoins d'une autre personne publique, ils ne peuvent légalement présenter une telle candidature que si elle répond à un tel intérêt public, c'est-à-dire si elle constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission ; qu'une fois admise dans son principe, cette candidature ne doit pas fausser les conditions de la concurrence ; qu'en particulier, le prix proposé par la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération doit être déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirectes concourant à sa formation, sans que la collectivité publique bénéficie, pour le déterminer, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de ses missions de service public et à condition qu'elle puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié ; que ces règles s'appliquent enfin sans préjudice des coopérations que les personnes publiques peuvent organiser entre elles, dans le cadre de relations distinctes de celles d'opérateurs intervenant sur un marché concurrentiel* ».

passation d'un marché public. Ce pouvoir normatif s'exprime également dans la définition de la notion d'« intérêt public local » qui n'avait jusqu'alors jamais été définie<sup>152</sup>.

### ***c – La concrétisation et la déduction***

La majeure posée, le Conseil d'État doit la concrétiser. Bien évidemment, en cassation, la Haute juridiction juge la décision de la juridiction inférieure et non l'ensemble des faits du litige. En l'occurrence, le Conseil d'État doit vérifier et apprécier le raisonnement de la cour administrative d'appel de Nantes qui rejette le recours de la société Armor. La décision sur ce point est très elliptique car le juge du Palais-Royal n'expose que le contrôle de l'appréciation juridique effectuée par la cour administrative d'appel<sup>153</sup>. En réalité, le processus de concrétisation amène toujours le juge à constater, apprécier, interpréter, qualifier les faits (ou contrôler un raisonnement) et déduire les conséquences de cette qualification, mais il est vrai que la motivation n'expose pas souvent l'ensemble de ces opérations. En l'espèce, le Conseil d'État constate juste que la cour n'a pas recherché si la candidature du département de Charente-Maritime constituait le prolongement d'une de ses missions de service public. Dès lors, la cour a commis une erreur de droit du fait de la mauvaise application, interprétation et concrétisation du principe jurisprudentiel.

Au final, on observe bien, à travers cette affaire, l'existence et la complexité du raisonnement syllogistique. Celui-ci semble important dans la pensée juridique bien qu'il existe d'autres méthodes de raisonnement logique.

---

<sup>152</sup> **PAULIAT, (H.)**, « L'intérêt public, condition nécessaire à la légalité de la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique », *JCP A*, n° 6, 2015, p. 28.

<sup>153</sup> « *considérant qu'en ne recherchant pas, pour écarter le moyen tiré de ce que le département de la Charente-Maritime ne pouvait légalement déposer une offre dans le cadre d'un marché public exécuté en dehors de ses limites territoriales sans se prévaloir d'un intérêt public local, si la candidature de ce département constituait le prolongement de l'une de ses missions de service public, la cour administrative d'appel de Nantes a commis une erreur de droit ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son arrêt doit être annulé* ».

## § 2 – LES AUTRES MÉTHODES DE RAISONNEMENT LOGIQUE DÉCISIVES EMPLOYÉES PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

Si le syllogisme constitue un outil essentiel dans la pensée du juge, d'autres modes de raisonnement logiques le complètent. Ainsi en est-il du raisonnement par analogie (A) et des raisonnements *a fortiori* (B) et *a contrario* (C). Les opérations auxiliaires du syllogisme peuvent se transposer à ces raisonnements.

### A – LE RAISONNEMENT PAR ANALOGIE COMME MÉTHODE INDISPENSABLE DANS L'ÉLABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Le raisonnement par analogie revêt une grande valeur pour le Conseil d'État. Son utilisation a permis d'ériger de grands principes du droit administratif. Une fois défini il faudra observer et mesurer son importance.

Le raisonnement par analogie ne possède pas de sens précis<sup>154</sup>. Certains auteurs rattachent ce mode de raisonnement à un procédé d'interprétation extensive d'un énoncé visant à étendre sa solution à un cas semblable non prévu par celui-ci<sup>155</sup>. Or, il semble qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'une interprétation – à savoir l'attribution d'un sens à un énoncé – mais d'un véritable raisonnement au sens d'opération intellectuelle visant à conclure à partir de propositions par inférence. En effet, si l'analogie renvoie à l'idée de ressemblance entre deux ou plusieurs choses ou objets de pensée différents<sup>156</sup>, le raisonnement par analogie, purement logique, permet de conclure « *d'une ressemblance partielle à une autre ressemblance plus*

---

<sup>154</sup> LALANDE considère qu'« il paraît impossible de donner à cette expression un sens précis », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Proposition*).

<sup>155</sup> CORNU définit le raisonnement par analogie comme le « *procédé classique d'interprétation rationnelle, relevant de la méthode exégétique qui consiste à étendre la solution édictée par un texte pour un cas à un cas semblable non prévu par le texte, en montrant que la raison d'appliquer la règle a la même force dans les deux cas, ce qui est démontré lorsque, dans la ratio legis, ce en quoi les cas sont semblables est déterminant pour l'application de la règle ; par dérivation, extension analogique comparable appliquée à toute règle* », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Analogie*). Il en va de même pour Jean-Louis BERGEL qui insère le raisonnement par analogie dans les « *techniques de l'interprétation exégétique* ». En effet, « *les raisonnements "a pari" [...] sont les meilleures illustrations de l'interprétation des textes par les textes* », (BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 281).

<sup>156</sup> Selon *Le Grand Robert*, l'analogie est une « *ressemblance établie par l'imagination (souvent consacrée dans le langage par les diverses acceptions d'un même mot) entre deux ou plusieurs objets de pensée essentiellement différents* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Analogie*).

générale ou totale »<sup>157</sup>. Plus précisément, le raisonnement par analogie combine *induction* et *déduction*. Il faut observer certains faits préalablement et conclure à une proposition qui servira au syllogisme. Ainsi une règle nouvelle est-elle créée (par induction)<sup>158</sup> pour ensuite servir de prémisse à la conclusion (déduction)<sup>159</sup>. Sans doute le raisonnement par analogie nécessite-t-il une *interprétation analogique* en cas de présence d'un énoncé mais il ne se confond pas avec elle.

Le raisonnement par analogie possède une grande force argumentative s'il est fondé sur une ressemblance profonde entre les choses ou objets considérés<sup>160</sup>. Il permet en outre d'exprimer un « *besoin d'égalité juridique, généralement ressenti qui veut que les mêmes situations de fait comportent les mêmes sanctions juridiques* »<sup>161</sup>.

Le raisonnement par analogie joue un rôle important dans la jurisprudence du Conseil d'État<sup>162</sup>. Il s'observe particulièrement dans l'utilisation du droit civil aux situations administratives et dans « *l'exploitation des principes administratifs* »<sup>163</sup>.

En premier lieu, l'utilisation par le Conseil d'État des principes (ou règles)<sup>164</sup> du droit civil dans le contentieux administratif est rendue possible par l'analogie, méthode de raisonnement par ailleurs essentielle<sup>165</sup>. Attention toutefois ici à ne pas confondre *application*

---

<sup>157</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. Analogie.

<sup>158</sup> Selon GÉNY, « *l'analogie dépasse tout à fait cette opération relativement simple. Sans s'arrêter à la recherche d'une volonté, soit réelle, soit même directement supposée, chez l'auteur de la loi, elle vise à créer, avec sa décision, ou avec l'ensemble de son système, une règle nouvelle et distincte, fondée sur l'identité de raison juridique (Ubi eadem ratio, idem jus) [...]. Dans tous les cas, on doit dire que l'analogie induit une solution, pour un état de fait donné, d'une similitude fondamentale entre cette situation et celle que la loi a réglée* », (GÉNY, (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954, p. 305).

<sup>159</sup> GÉNY considérait que le raisonnement analogique est le « *procédé logique, qui vise à induire, de solutions particulières, le principe intime, qui les explique, pour chercher ensuite les conditions du même principe en d'autres hypothèses, et le leur appliquer par voie de déduction* », (GÉNY, (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954, p. 121).

<sup>160</sup> THIBAudeau, (V.), *Principes de logique : définition, énonciation, raisonnement*, Laval, PUL, 2006, p. 789

<sup>161</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 62.

<sup>162</sup> Il « *joue un rôle de premier plan* », (LATOURNERIE, (R.), « *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État* », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 229).

<sup>163</sup> Pour reprendre l'expression de Maryse DEGUERGUE, (DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994, p. 355).

<sup>164</sup> Sur la distinction entre règle et principe, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1, A.

<sup>165</sup> Selon Benoît PLESSIX, « *le raisonnement par analogie domine assurément la technique de l'utilisation du droit civil par le juge administratif* », (PLESSIX, (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 162).

et *transposition* du droit civil<sup>166</sup>. L'application directe d'un article du Code civil à une espèce administrative ne constitue pas un raisonnement par analogie. Le juge administratif utilise ici une norme de droit civil comme majeure du syllogisme et pertinente dans la résolution du cas d'espèce<sup>167</sup>. Au contraire, dans l'opération de transposition d'un principe (ou d'une règle) du droit civil, le juge produit réellement une nouvelle norme juridique, applicable à l'action publique, bien qu'inspirée partiellement ou totalement par un principe construit antérieurement en droit civil<sup>168</sup>. Dans ce cas, le juge administratif raisonne par analogie du fait d'une similitude des situations factuelles entre la « vie privée » et la « vie administrative », dont le fondement découle peut-être de l'équité<sup>169</sup>. Mais cette production analogique ne peut occulter les spécificités de la vie administrative, si bien que le Conseil d'État a pu modifier, en quelque sorte, un principe civiliste pour le rendre plus pertinent au cas d'espèce. Dès lors, le raisonnement par analogie s'avère beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît dans la mesure où le juge conserve souvent un large pouvoir prétorien d'interprétation causé par les différences de situations entre les relations privées et administratives. La transposition par analogie se retrouve notamment dans le contentieux de la responsabilité administrative<sup>170</sup>. Le Conseil d'État a par exemple transposé des principes concernant la réparation du préjudice moral, en particulier celui relatif à la douleur morale. Si celle-ci est pendant longtemps exclue de la catégorie des préjudices indemnisables devant le juge administratif<sup>171</sup>, elle est au contraire invocable devant le juge judiciaire depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>172</sup>. Le principe de non-indemnisation de la douleur morale, fondé sur l'idée que les « larmes ne se monnaient pas », est abandonné par le Conseil d'État dans sa décision d'Assemblée *Consorts Letisserand* du 24 novembre 1961<sup>173</sup>. Aussi le Conseil d'État a-t-il transposé les principes du Code civil, tels

---

<sup>166</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 1.

<sup>167</sup> V. par ex. l'application des articles 1641, 1645 et 1648 du Code civil concernant les vices cachés, (CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 avril 2011, *Société Ajaccio Diesel*, n° 344226, *Rec., Tables*).

<sup>168</sup> Par le Code civil et/ou la Cour de cassation, complété par la doctrine privatiste.

<sup>169</sup> PLESSIX, (B.), *op. cit.*, p. 167.

<sup>170</sup> Maryse DEGUERGUE a ici analysé la construction jurisprudentielle de principes juridiques grâce à un raisonnement par analogie de principes civilistes, (DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, *op. cit.*, v. notamment pp. 353-463).

<sup>171</sup> CE, Ass., 29 octobre 1954, *Bondurand*, *Rec.*, p. 565 : « considérant que si la douleur morale, n'étant pas appréciable en argent, ne constitue pas un dommage susceptible de donner lieu à réparation, [...] ».

<sup>172</sup> Cass., civ. 13 février 1923.

<sup>173</sup> CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c./ Consorts Letisserand*, n° 48881, *Rec.*, p. 661 : « la douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnisable ». L'absence d'équité, compte tenu des différences d'appréciation en fonction des juridictions de chaque ordre et des critiques doctrinales, a sans doute conduit le juge du Palais-Royal à consacrer de façon explicite le principe civiliste d'indemnisation de la douleur morale.

qu'interprétés par la Cour de cassation, à propos de la date d'évaluation du préjudice<sup>174</sup>. Enfin, la Haute juridiction administrative peut dans certains cas adapter les principes civilistes en raison des particularités de l'action administrative. C'est le cas à propos du lien de causalité, de la force majeure ou encore de la faute de la victime<sup>175</sup>. En guise de conclusion, l'exemple de la garantie décennale des constructeurs prouve clairement la production d'une règle de droit par le raisonnement analogique. En effet, dans ce domaine, le Conseil d'État applique depuis au moins la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle jusqu'au début des années 1970 les articles 1792 et 2270 du Code civil dans les rapports entre constructeurs et administrations<sup>176</sup>. Il s'agit alors d'une application pure et simple du Code civil aux situations administratives. En 1973, le Conseil d'État juge que la garantie décennale en droit administratif est fondée sur les « *principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil* »<sup>177</sup>. C'est un véritable principe juridique impliquant l'autonomie de la responsabilité décennale en droit public<sup>178</sup>. Ce changement d'orientation, par la transposition du régime civiliste et le rejet de son application, traduit la volonté de la Haute juridiction de « *marquer son autonomie vis-à-vis du droit civil* »<sup>179</sup>. Cette autonomie résulte d'un raisonnement par analogie : le juge administratif applique une nouvelle règle de droit, inspirée du droit civil, aux relations entre administration, maître de l'ouvrage et constructeur de l'ouvrage public, en raison des similitudes qui existent dans les relations entre personnes privées. Toutefois, cette autonomie paraît relative car le juge administratif se réfère quand même au Code civil, par « les principes dont s'inspirent [...] ». La décision *Commune de Saint-Michel-sur-Orge* du 15 avril 2015<sup>180</sup> va mettre un terme à cette ambiguïté. En effet, le Conseil d'État supprime la référence aux « *principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil* » et adopte une formule plus classique en droit administratif<sup>181</sup>.

---

<sup>174</sup> CE, Ass., 21 mars 1947, *Dame Veuve Aubry*, n° 80338, *Rec.*, p. 122. Raisonnement par analogie du principe élaboré par la Cour de cassation (Cass. (Req.), 24 mars 1942).

<sup>175</sup> V. sur ce point **DEGUERGUE, (M.)**, *op. cit.*, p. 437 et s.

<sup>176</sup> CE, 13 août 1850, *Dubois, Gauvain et consorts*, n° 20911, *Rec.*, p. 759 : « *considérant que le délai de garantie fixé par les articles 1792 et 2270 du Code civil doit courir [...]* ».

<sup>177</sup> CE, Ass., 2 février 1973, *Trannoy*, n° 82706, *Rec.*, p. 95.

<sup>178</sup> Le commissaire du gouvernement Catherine **BERGEAL** indique bien que le Conseil d'État a créé depuis la décision *Trannoy* de 1973 « *le principe d'autonomie de la responsabilité décennale en droit public* », (**BERGEAL, (C.)**, « Conclusions sur CE, 7 octobre 1998, *Société OTH Méditerranée SA* », *BJDCP*, n° 3, 1999, p. 261).

<sup>179</sup> **MARTIN, (J.)**, « Requiem pour les "principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil" », *AJDA*, 2015, p. 1819.

<sup>180</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, n° 376229, *Rec.*, p. 151.

<sup>181</sup> « *considérant qu'il résulte des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs [...]* ». La suppression des références au Code civil s'explique, selon le centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État, par la modification législative (loi n° 2008-561 du 17 juin 2008) de l'article 2270 du Code civil. Le principe de cet article est transféré à l'article 1792-4-1 du Code. Dès lors, le Conseil d'État ne doit plus citer

En second lieu, le Conseil d'État a étendu maintes fois par analogie l'application d'un principe ou d'une règle jurisprudentiels à des situations relativement identiques de celles du premier cas. Ce phénomène de transposition « interne » est constant dans la jurisprudence administrative<sup>182</sup>. Le domaine de la responsabilité administrative, essentiellement prétorien, constitue un exemple topique du raisonnement par analogie des principes jurisprudentiels. Le Conseil d'État doit-il écarter de l'application du principe des situations *a priori* étrangères mais qui recèlent un point commun, à savoir le service public ? La question s'est posée à propos des personnes participant à l'exercice d'un service public sans pour autant être agents permanents ou contractuels de l'administration. Dans la décision *Cames* de 1895<sup>183</sup>, le Conseil d'État élabore, sans qu'il soit besoin d'y insister, un régime de responsabilité sans faute de l'État fondé sur le risque pour certains agents ou collaborateurs permanents de l'administration non couverts par les législations des pensions ou des accidents du travail. Mais certaines personnes apportent quelquefois leur concours à l'exécution d'un service public de façon bénévole et occasionnelle, sans être pour autant agents publics titulaires ou contractuels. En cas de dommages, ces personnes ne peuvent prétendre à indemnisation car n'entrant pas dans la catégorie élaborée par le juge, alors même qu'elles paraissent exercer une fonction similaire de participation au service public. Ce cas s'est présenté en 1946<sup>184</sup> devant le Conseil d'État qui doit résoudre cette épineuse question : doit-on refuser toute indemnisation ou alors transposer par analogie les principes concernant les agents permanents aux collaborateurs occasionnels du service public ? Le Conseil d'État opte pour la seconde solution car, qu'elle soit collaborateur permanent ou occasionnel, la personne participe à l'exécution d'une mission de service public. Dès lors, il est logique de transposer par analogie le régime juridique établi pour les agents permanents aux collaborateurs occasionnels du service public.

Le raisonnement par analogie joue également un rôle important en contentieux administratif. En effet, la procédure contentieuse, élaborée en grande partie par le Conseil d'État, reflète les interactions entre les différents recours et leur nature parfois teintée de

---

cet article 2270 (analyse sur le site Web du Conseil d'État : <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/2015-04-15/376229>). Mais, selon Julien MARTIN, « on peut toutefois s'interroger sur ce qui motive le Conseil d'État à ne pas se référer à l'article 1792-4-1 qui lui succède à droit constant [...] ». Le Conseil d'État aurait pu se contenter de se référer aux seuls "principes dont s'inspire l'article 1792" », (MARTIN, (J.), *op. cit.*, p. 1821).

<sup>182</sup> L'exercice du raisonnement analogique est peut-être guidé ici aussi par le souci d'équité impliquant un traitement juste de certaines situations, non prévues par le principe, mais qui sont à l'évidence susceptibles d'entrer dans le cadre juridique originnaire.

<sup>183</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec.*, p. 509.

<sup>184</sup> CE, Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, n° 74725, *Rec.*, p. 279.



similitudes<sup>185</sup>. C'est le cas du recours pour excès de pouvoir (REP) et du recours en cassation. Ils ont une origine commune, à savoir le recours *omisso medio* de la loi des 7 et 14 octobre 1790<sup>186</sup> qui est un recours en annulation d'un acte administratif ou « juridictionnel » porté directement, à partir de la Restauration, devant le Conseil d'État dès lors que l'intervention du ministre n'est pas nécessaire. Ce recours a permis au Conseil d'État de contrôler les actes de pure administration et les décisions contentieuses<sup>187</sup>. Ce fond commun se retrouve dans les régimes actuels de ces deux types de recours. En effet, les recours pour excès de pouvoir et en cassation visent un même but : contrôler la légalité d'une décision, administrative ou juridictionnelle. Ainsi observe-t-on la transposition par analogie de certains principes encadrant le recours pour excès de pouvoir au recours en cassation. Il suffit de remarquer les conditions de recevabilité du recours en cassation concernant l'auteur du recours qui s'apparentent à celles du recours pour excès de pouvoir. Par un raisonnement analogique avec le REP<sup>188</sup>, le Conseil d'État conditionne la recevabilité du pourvoi en cassation à l'existence d'une qualité et d'un intérêt à agir du requérant<sup>189</sup>. De plus, à l'instar du REP, le Conseil d'État distingue implicitement, par analogie, la légalité externe de la légalité interne de la décision juridictionnelle<sup>190</sup>. Enfin, le délai de recours en cassation est, sauf exception, de deux mois<sup>191</sup>.

---

<sup>185</sup> V. sur ce point l'étude de conséquence de Sabine BOUSSARD, (BOUSSARD, (S.), *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 2002).

<sup>186</sup> Article 3 : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux ; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale ».

<sup>187</sup> Selon Sabine BOUSSARD, « le recours pour excès de pouvoir et le recours en cassation ont une origine commune, le recours *omisso medio* fondé sur l'article 3 de la loi des 7 et 14 octobre 1790. Le recours *omisso medio* est un recours en annulation porté directement devant le Conseil d'État dans la mesure où il est dispensé de l'intermédiaire du ministre-juge. "Issu d'une impuissance, de l'impuissance du juge administratif à statuer naturellement sur les matières de pure administration", le recours *omisso medio* a justement permis au Conseil d'État sous la Restauration de contrôler, sous couvert d'une même notion, l'incompétence ou l'excès de pouvoir, aussi bien les décisions de pure administration que les décisions contentieuses », (BOUSSARD, (S.), *op. cit.*, p. 19).

<sup>188</sup> BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 614 : « Par analogie avec le recours pour excès de pouvoir, le requérant en cassation doit faire état d'une qualité [...] puis d'un intérêt [...] à saisir le juge de cassation », (Paul CASSIA).

<sup>189</sup> CE, Sect., 6 février 1931, *Syndicat normand de la filature du coton et autres*, n° 99352, *Rec.*, p. 154.

<sup>190</sup> Olivier GOHIN estime que, compte tenu de la parenté entre excès de pouvoir et cassation, on peut « transposer devant le juge de cassation la distinction entre le contrôle de légalité externe et le contrôle de légalité interne de la décision juridictionnelle de dernier ressort », (GOHIN, (O.), *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd., 2014, p. 462). Ainsi, dans le contrôle de légalité externe, le Conseil d'État contrôle les règles de compétence, de procédure et la motivation de la décision juridictionnelle. Concernant la légalité interne, le Conseil d'État contrôle les motifs de droit et vérifie si la juridiction n'a pas commis d'erreur de droit ou de violation de la règle de droit. En outre, il contrôle, dans les motifs de fait, la matérialité ou la qualification juridique des faits.

<sup>191</sup> CE, Sect., 6 juin 1958, *Debru*, *Rec.*, p. 320. Principe codifié à l'article R. 821-1 du Code de justice administrative.

Le raisonnement par analogie joue un rôle assez important dans la production du droit administratif. Il en va de même, dans une certaine mesure, du raisonnement *a fortiori*.

## **B – LE RAISONNEMENT *A FORTIORI* : UNE MÉTHODE D’EXTENSION DES PRINCIPES (OU RÈGLES) JURISPRUDENTIELS**

L’entreprise jurisprudentielle est marquée par l’extension volontaire de principes ou règles. Le raisonnement *a fortiori* favorise le prolongement d’applicabilité de ceux-ci à des cas non prévus.

Parfois considéré comme une « *analogie renforcée* »<sup>192</sup>, le raisonnement *a fortiori* permet de conclure du plus au moins, « *de la vérité d’une proposition à la vérité d’une autre pour laquelle la raison invoquée s’applique encore mieux* »<sup>193</sup>. Par exemple, si les scientifiques dans le domaine météorologique ne peuvent prévoir totalement et de façon précise la météo hebdomadaire, ils ne peuvent *a fortiori* prévoir précisément la météo à venir dans deux mois. Dans le domaine juridique, le raisonnement *a fortiori* consiste alors à étendre l’application d’une règle de droit, écrite ou non-écrite, à un autre cas qu’elle ne prévoit pas, « à plus forte raison », dès lors que cette application est encore plus justifiée pour ce dernier cas<sup>194</sup>. La raison d’être de la règle impose à l’évidence son application au cas non prévu<sup>195</sup>.

Cette méthode de raisonnement possède deux variantes : *a minori ad maius* et *a maiori ad minus*<sup>196</sup>. D’une part, le cas non prévu par la règle doit se voir appliquer la solution initiale dans la mesure où il présente un « *degré supérieur de généralité, d’importance ou de gravité* »<sup>197</sup> par rapport à la situation initiale. Ainsi, pour reprendre l’exemple de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, s’il est interdit de blesser une personne, il est interdit à plus forte raison de la tuer<sup>198</sup>. D’autre part, celui « qui peut le plus peut le moins », c’est-à-dire que si une personne a la capacité juridique de propriétaire, elle peut aussi détenir un droit réel moins

---

<sup>192</sup> KOLB, (R.), *Interprétation et création du droit international. Esquisse d’une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 737.

<sup>193</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *A fortiori*.

<sup>194</sup> CHAGNOLLAUD DE SABOURET, (D.), (dir.), *Dictionnaire élémentaire du droit. 200 notions incontournables*, Paris, Dalloz, 2014, p. 65.

<sup>195</sup> LENOBLE-PINSON, (M.), *Dire et écrire le droit en français correct*, Bruxelles, Bruylant, 2014, v. *A fortiori*.

<sup>196</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 369.

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.*

important<sup>199</sup>. En outre le raisonnement *a fortiori*, en tant que raisonnement logique, possède une grande force argumentative<sup>200</sup>. Utilisé à bon escient et avec des propositions difficiles à falsifier, il devient « *indéfaisable* »<sup>201</sup>, c'est-à-dire peu réfutable. Enfin, comme pour l'analogie, le raisonnement *a fortiori* permet de produire une nouvelle règle juridique.

Il faut souligner que le raisonnement *a fortiori* est d'application mesurée ; il conditionne la volonté du Conseil d'État d'appliquer un principe à une situation non prévue mais qui « à plus forte raison » doit l'être. Le premier aspect du raisonnement *a fortiori* (*a minori ad maius*) se retrouve parfois dans la jurisprudence du Conseil d'État, ce dernier n'hésitant pas à étendre la solution d'un cas particulier à d'autres, à plus forte raison, véhiculant par là une certaine généralisation. Par exemple, en matière contractuelle, le Conseil d'État reconnaît, dans la fameuse affaire *Martin* de 1905, la recevabilité d'un tiers à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir une délibération d'un conseil municipal autorisant la passation d'un contrat administratif<sup>202</sup>. Cette recevabilité est *a fortiori* applicable aux actes détachables du contrat administratif, qu'ils soient antérieurs<sup>203</sup> ou postérieurs<sup>204</sup> à la passation du contrat ou qu'ils aient un caractère réglementaire<sup>205</sup>. De même, le Conseil d'État étend, par un raisonnement *a fortiori*, les principes du respect des droits de la défense, applicables originellement à la procédure juridictionnelle<sup>206</sup>, à tout acte qui revêt un « *caractère de gravité suffisante [et pris] en fonction du comportement de la personne concernée ou de ses activités* »<sup>207</sup>. Sont ainsi concernés certains actes administratifs entrant *a fortiori* dans cette catégorie<sup>208</sup>. Le Conseil d'État utilise également le second aspect du raisonnement *a fortiori* (*a maiori ad minus*) en

---

<sup>199</sup> *Ibid.* (qui reprend un exemple de PERELMAN).

<sup>200</sup> GOLTZBERG, (S.), *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 74.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> CE, 4 août 1905, *Martin*, n° 14220, *Rec.*, p. 749.

<sup>203</sup> Par ex. la décision du choix du cocontractant ou d'attribution d'un marché, (ex. CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 1984, *Société Biro Fils*, n° 44919, *Rec.*, p. 303) ; la décision même de conclure un contrat peut faire l'objet d'un REP (CE, Sect., 9 novembre 1934, *Chambre de commerce, d'industrie et d'agriculture de Tamatave*, n° 18275, *Rec.*, p. 1034).

<sup>204</sup> Par ex. un acte concernant l'exécution du contrat, (CE, Sect., 9 décembre 1983, *Ville de Paris, Société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information*, n° 30665, *Rec.*, p. 499).

<sup>205</sup> Par ex. des dispositions réglementaires contenues dans le contrat, (CE, Ass., 10 juillet 1996, *Cayzeele*, n° 138536, *Rec.*, p. 274).

<sup>206</sup> CE, 20 juin 1913, *Téry*, n° 41854, *Rec.*, p. 736.

<sup>207</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 320.

<sup>208</sup> CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, n° 69751, *Rec.*, p. 133.

particulier pour définir les titulaires du pouvoir réglementaire. Si ce pouvoir réglementaire est reconnu à « *tout chef de service* »<sup>209</sup>, il doit être reconnu *a fortiori* aux autorités placées à la tête d'une administration, comme les ministres<sup>210</sup>, au directeur d'un service de l'État<sup>211</sup>, au maire<sup>212</sup> ou au directeur d'un établissement public<sup>213</sup>. De même, le raisonnement *a fortiori* a permis l'extension de la domanialité publique aux accessoires d'un bien immeuble appartenant au domaine public<sup>214</sup>.

### C – LE RAISONNEMENT *A CONTRARIO* : UNE MÉTHODE DE LIMITATION DES PRINCIPES (OU RÈGLES)

Le raisonnement *a contrario* est parfois utilisé par le Conseil d'État. C'est un raisonnement qui consiste à « *admettre qu'un cas contraire (opposé) à celui que prévoit un texte est exclu par ce texte et soumis à une règle contraire* »<sup>215</sup>. Ainsi exclut-on du champ d'application d'une norme juridique une situation, un sujet ou une classe de sujets car différents de la situation, du sujet ou de la classe de sujets entrant dans le champ initial<sup>216</sup>. La différence du cas est telle qu'elle implique un traitement différent. Il faut toutefois distinguer le raisonnement *a contrario* de l'interprétation stricte d'un énoncé juridique. En effet, celle-ci n'appelle pas la création d'une nouvelle règle de droit, mais se cantonne à limiter le champ d'application de l'énoncé interprété<sup>217</sup> alors que le raisonnement *a contrario* implique en lui-même la création d'une nouvelle norme<sup>218</sup>. GÉNY qualifie ce raisonnement de « *fort dangereux* » à manier puisque nécessitant une justification pertinente compte tenu de la limitation du champ d'application « *légitime* » d'un énoncé juridique<sup>219</sup>. Il s'agit en somme de

---

<sup>209</sup> CE, Sect., 7 février 1936, *Sieur Jamart*, n° 43321, *Rec.*, p. 172.

<sup>210</sup> CE, Sect., 7 février 1936, *Sieur Jamart*, n° 43321, *Rec.*, p. 172.

<sup>211</sup> En l'occurrence, le directeur de l'aviation civile, (CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 13 novembre 1992, *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation civile*, n° 83177, *Rec.*, *Tables*).

<sup>212</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 1975, *Riscarrat et Rouquairol*, n° 90273, *Rec.*, *Tables*.

<sup>213</sup> CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 4 février 1976, *Section syndicale CFDT du Centre psychothérapeutique de Thuir*, n° 97685, *Rec.*, *Tables*.

<sup>214</sup> V. par ex. CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip-Bingissier*, n° 76557, *Rec.*, p. 58 : à propos d'une dalle sur laquelle est construit un bien immeuble (hôtel).

<sup>215</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014.

<sup>216</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 368.

<sup>217</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 63.

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> GÉNY, (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 1954, p. 34.

créer une règle contraire à celles existantes<sup>220</sup>. Ce faisant le Conseil d'État n'utilise pas souvent ce mode de raisonnement<sup>221</sup>.

On peut observer un raisonnement *a contrario* dans la décision de Section *M<sup>me</sup> Soulier* du 6 novembre 2002<sup>222</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État rappelle la règle de retrait des actes administratifs créateurs de droits énoncée dans l'arrêt d'Assemblée *Ternon* de 2001<sup>223</sup>. Il considère qu'une décision administrative qui accorde « *un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage* ». Mais, *a contrario*, « *n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement* ». Dès lors, la règle dégagée dans la décision *Ternon* ne s'applique pas à cette catégorie de « mesures » car ne créant pas de « droits ».

En définitive, les méthodes de raisonnement logique sont importantes dans l'argumentation du Conseil d'État. Le syllogisme constitue le mode « naturel » de pensée du juge. Mais, dans certains cas, la production normative nécessite la transposition de normes issues d'autres domaines ou l'extension de certains principes à des situations non prévues. Cependant, l'argumentation logique ne guide pas toujours le Palais-Royal dans la résolution du litige. Au contraire, des méthodes de raisonnement extralogique orientent progressivement son argumentation.

---

<sup>220</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 63.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> CE, Sect., 6 novembre 2002, *M<sup>me</sup> Soulier*, n° 223041, *Rec.*, p. 369.

<sup>223</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497 : « *considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

## SOUS-SECTION II – L’INTÉGRATION PROGRESSIVE ET LE RENFORCEMENT DES MÉTHODES DE RAISONNEMENT FINALISTE

Des considérations de finalité intègrent de manière fréquente l’argumentation du Conseil d’État. Cela suppose une activité de l’esprit – en l’occurrence un raisonnement<sup>224</sup> – marquant une *volonté* de réaliser une chose possible grâce à des moyens pertinents. L’esprit est alors dirigé par ce but. Le raisonnement finaliste renvoie donc à une construction intellectuelle fondée sur des buts à atteindre pour déterminer la solution du litige<sup>225</sup>. Ce mode de raisonnement sert alors de guide pour le juge. Toutefois, il importe de bien saisir son contenu. Or, la brièveté de la motivation des décisions du Conseil d’État peut être de nature à entraver l’observation des finalités poursuivies par le Palais-Royal. Aussi dans quelle mesure peut-on identifier et mesurer cette finalité<sup>226</sup> ? Sur ce point, Yves GAUDEMET insiste sur la complexité et l’hétérogénéité des finalités poursuivies par le juge, si bien qu’il est « *vain de prétendre donner une définition monolithique et générique* »<sup>227</sup>. Par ailleurs, il faut prendre garde dans toute tentative de systématisation des buts poursuivis par le juge<sup>228</sup>. Deux niveaux de la démarche finaliste peuvent néanmoins ressortir dans la doctrine : d’une part, le raisonnement finaliste est utilisé en amont de l’opération syllogistique, c’est-à-dire qu’ici les buts poursuivis conditionnent ensuite le mode de raisonnement logique ; d’autre part, le raisonnement finaliste intervient au cours de l’opération intellectuelle, en complément<sup>229</sup>. Ces deux dimensions s’avèrent utiles pour l’analyse.

Au-delà de ces difficultés et incertitudes, deux grandes catégories de raisonnements finalistes ressortent de la jurisprudence du Conseil d’État : les raisonnements finalistes *structurants* et les raisonnements finalistes *complémentaires*. Les premiers structurent les

<sup>224</sup> Yves GAUDEMET évoque l’existence d’un possible raisonnement finaliste : « *Peut-on, rigoureusement, parler d’un mode de raisonnement d’une forme particulière : le raisonnement finaliste ; cela ne semble nullement exagéré car le juge ne se borne pas à constater le résultat souhaitable, à affirmer la solution qui lui paraît conforme au but qu’il veut atteindre ; il poursuit un travail de raisonnement, de construction intellectuelle ; simplement celui-ci est guidé par la considération d’un but poursuivi* », (GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 66).

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> En effet, selon Frédéric ROUVILLOIS, « *le concept de but est difficile à saisir : il n’est jamais évoqué expressément par l’auteur du raisonnement ; il est imprécis, parce qu’indéterminé, répandu dans tout le droit qui, comme système de normes, est (d’abord) un système de buts, de fins à atteindre au moyen de ces normes* », (ROUVILLOIS, (F.), « Le raisonnement finaliste du juge administratif », *RDP*, 1990, p. 1837).

<sup>227</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 66.

<sup>228</sup> TARDIVEL, (B.), *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, Thèse, Montpellier, 2002, p. 116.

<sup>229</sup> *Id.*, pp. 123-124.

méthodes logiques de raisonnement tandis que les seconds les complètent. On peut ici les qualifier de raisonnements *extralogiques*<sup>230</sup>.

Les raisonnements finalistes occupent une place de plus en plus importante dans les méthodes de raisonnement employées par le Conseil d'État. La motivation est parfois utilisée pour atteindre certains buts pouvant, le cas échéant, aller au-delà du droit. Ils permettent en particulier d'élaborer des *jurisprudences politiques* et des *politiques jurisprudentielles*. Ces expressions, utilisées par Stéphane RIALS, s'entendent comme, d'une part, des « *politiques que mène le juge en vue de faire prévaloir certaines fins qu'il estime devoir sauvegarder : pour les concevoir, il faut considérer la jurisprudence dans une perspective matérielle, comme véhicule d'un message proprement politique, sans qu'il y ait quoi que ce soit de dépréciatif dans ce dernier terme* »<sup>231</sup> ; d'autre part, « *les politiques que le juge mène en ayant pour seul objet sa jurisprudence en tant qu'instrument de communication* »<sup>232</sup>.

Dans cette perspective, le Conseil d'État emploie des raisonnements finalistes pour concevoir et diffuser de véritables conceptions juridico-politiques de la société que les seuls raisonnements logiques ne peuvent conduire. Par ailleurs, il s'attarde à communiquer précisément sa jurisprudence. Ce sont, en tout état de cause, des raisonnements finalistes structurants (§ 1). Aussi le raisonnement finaliste peut-il être complémentaire, c'est-à-dire que les considérations de finalité s'intègrent plus spécifiquement dans la détermination et la concrétisation des normes juridiques, opérations auxiliaires du raisonnement logique. Ce phénomène renvoie au contrôle de proportionnalité (§ 2).

---

<sup>230</sup> Pour reprendre l'expression utilisé par Yves GAUDEMET : « *une place devra être faite aux raisonnements extralogiques auxquels le juge a recours ; c'est alors la considération du but à atteindre qui est dominante ; en ce sens, on parlera de "raisonnements finalistes" »*, (GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 54). En clair, les raisonnements finalistes sont extralogiques car n'obéissant pas à la logique « pure », telle que définie *supra* (introduction du chapitre).

<sup>231</sup> RIALS, (S.), *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 355 ; l'auteur d'ajouter plus loin qu'elle a « *pour objet la promotion ou même l'inflexion des valeurs essentielles qui sont au fondement d'une société donnée, lorsqu'elle donnera plein effet ou au contraire s'attachera à nuancer ces génies invisibles de la cité que constituent ses valeurs fondamentales* », (*id.*, p. 419).

<sup>232</sup> *Id.*, p. 355.

## § 1 – L'IMPORTANCE DES RAISONNEMENTS FINALISTES STRUCTURANTS DANS L'ÉLABORATION DE JURISPRUDENCES POLITIQUES ET DE POLITIQUES JURISPRUDENTIELLES

Les raisonnements finalistes structurants tendent à transcender les raisonnements logiques. Il faut ici s'attarder sur l'élaboration de jurisprudences politiques (A) et de politiques jurisprudentielles (B) par ce type de raisonnement.

### A – L'ÉLABORATION DE JURISPRUDENCES POLITIQUES PAR LE RAISONNEMENT FINALISTE

On distingue les raisonnements finalistes structurants basés sur des finalités *juridiques* (A) de ceux fondés sur des finalités *métajuridiques* (B). Il était nécessaire de préciser et d'identifier la nature de ces notions de finalité ou de but, au risque de donner une mauvaise orientation<sup>233</sup>.

#### 1 – Les raisonnements finalistes structurants basés sur des finalités juridiques

Les finalités juridiques ont, comme l'évoque leur dénomination, une source juridique. Elles reposent sur des considérations juridiques guidant la construction intellectuelle du Conseil d'État dans les choix des solutions. On peut distinguer les finalités juridiques orientées par des *principes juridiques* (a) de celles basées sur les *conséquences juridiques* (« conséquentialisme ») d'une décision sur la situation de personnes ou de biens (b). Les premières sont guidées par l'existence de principes juridiques en droit positif. Les secondes

---

<sup>233</sup> Pour reprendre le raisonnement d'EISENMANN à propos du but « extra-juridique » des actes administratifs. Il indique bien qu'il faut qualifier les fins ou buts de l'acte avant toute étude : « Pourquoi tant insister sur ce point ? C'est parce que, si l'on parle simplement de buts ou de fins des actes juridiques sans préciser ou sans avoir exactement présente à l'esprit l'idée qu'il s'agit des buts ou fins métajuridiques, extra-juridiques, on risque de donner à l'analyse une mauvaise orientation », (EISENMANN, (C.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 1982, p. 505).



renvoient à « *l'argument conséquentialiste* »<sup>234</sup>, le but étant d'apprécier les conséquences d'un acte ou d'une règle de droit<sup>235</sup>.

### ***a – Les finalités juridiques orientées par des principes juridiques***

Deux grandes finalités orientées par des principes juridiques peuvent diriger l'argumentation du Conseil d'État : le *principe de bonne administration de la justice* et le *principe de sécurité juridique*.

En premier lieu, la notion de bonne administration de la justice, imprégnée par le procès équitable<sup>236</sup>, est un principe reconnu autant dans le système juridique interne qu'au niveau européen<sup>237</sup>. La bonne administration de la justice est une « *notion fonctionnelle* » guidée par ses finalités<sup>238</sup>. Dans ces conditions, sa mise en œuvre par le juge implique un raisonnement

---

<sup>234</sup> HOURQUEBIE, (F.), « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de Common law », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 25.

<sup>235</sup> Il permet d'« *apprécier un acte, un événement, une règle ou toute autre chose en fonction de ses conséquences favorables ou défavorables* », (Selon Fabrice HOURQUEBIE, « *En dehors de toute logique de raisonnement judiciaire et de motivation des décisions de justice, l'argument conséquentialiste vise à apprécier un acte, un événement, une règle ou toute autre chose en fonction de ses conséquences favorables ou défavorables* », (*id.*, p. 31).

<sup>236</sup> Selon Rhita BOUSTA, « *la notion de bonne administration de la justice renferme, en substance, les principes contenus à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme relatif au droit à un procès équitable* », (BOUSTA, (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 231).

<sup>237</sup> Le Conseil constitutionnel utilise cette notion de bonne administration de la justice de manière solennelle en 1987 à propos de la répartition des compétences juridictionnelles au sein des deux ordres de juridiction (judiciaire et administrative). Ainsi, « *il est loisible au législateur dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétences juridictionnelles au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* », (CC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à l'autorité judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC). Depuis 2009, le principe de bonne administration de la justice est un objectif de valeur constitutionnelle résultant des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *considérant, d'autre part, que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* », (CC, 3 décembre 2009, *Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, n° 2009-595 DC). Au niveau du droit de l'Union européenne, l'article 41 de *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* reconnaît le « *droit à une bonne administration* ». La Cour de Justice qualifie, en dehors de ce texte, le principe de bonne administration de la justice de principe général du droit communautaire, (CJUE, 2<sup>e</sup> ch., 17 juin 2010, *Lafarge SA c./ Commission européenne*, aff. C-413/08 P : « *ce système est conforme aux principes généraux de bonne administration de la justice et d'économie procédurale* ». Au niveau du droit de la CEDH, la Cour de Strasbourg fait découler de l'article 6 de la Convention « *le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice*, (Cour EDH, 16 septembre 1996, *Affaire Süßmann c./ Allemagne*, n° 20024/92).

<sup>238</sup> En effet, selon Jacques ROBERT, cette notion se conçoit comme un « *objectif à atteindre, comme une finalité qui servirait l'emploi de moyens techniques appropriés* », (ROBERT, (J.), « *La bonne administration de la justice* », *AJDA*, 1995, p. 117). Ainsi cette notion doit-elle être appréhendée en fonction de ses finalités. Selon Gilles THOUVENIN, « *ce sont les finalités poursuivies qui permettent de donner un contenu à cette notion, quand ces finalités sont évolutives au gré des nécessités et des impératifs, d'ordre social, économique ou politique, du*

finaliste. Aussi la bonne administration de la justice transporte en elle diverses exigences du procès équitable comme l'indépendance de la justice, le meilleur accès à la justice, l'impartialité des juridictions, l'exécution des décisions juridictionnelles<sup>239</sup>, ou, plus largement, l'efficacité de la justice.

C'est vraisemblablement en fonction de considérations finalistes visant à reconnaître, accroître et garantir l'indépendance et l'impartialité de la juridiction administrative que le Conseil d'État s'est reconnu compétent, sans passer par le renvoi préjudiciel au ministère des affaires étrangères, pour interpréter les stipulations d'un traité international<sup>240</sup>. Ce système de renvoi préjudiciel est *a priori* contraire à ces principes fondamentaux du procès<sup>241</sup>, si bien que le Conseil d'État, dans le but de les garantir, adopte un raisonnement finaliste pour remettre en cause sa jurisprudence antérieure. De même, si le législateur est intervenu pour assurer la célérité de la justice, à travers notamment la réorganisation de la juridiction administrative<sup>242</sup> et le développement des procédures d'urgence<sup>243</sup>, le Conseil d'État prend aussi en compte cette finalité. Ainsi la jonction de plusieurs requêtes, ayant le même objet, ne constitue-t-elle pas une irrégularité d'une décision mais participe au contraire au but de la célérité de la justice<sup>244</sup>. La

---

moment », (THOUVENIN, (G.), « Éditorial », *Justice & Cassation*, Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, 2013, p. 5) ; v. aussi les développements consacrés par Marie LANNON sur les « fonctions jurisprudentielles et juridictionnelles » de la bonne administration de la justice, (LANNON, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 340-352).

<sup>239</sup> Pour Gilles THOUVENIN, « Au nom d'une bonne administration de la justice, sont notamment prônées l'indépendance de la justice à l'égard de l'autorité administrative et du pouvoir exécutif, ainsi que la dissociation entre une organisation du service public de la justice et l'exercice de la fonction juridictionnelle. De même, la notion commande un meilleur accès à la justice, la garantie de l'impartialité des juges et l'exécution des décisions juridictionnelles », (THOUVENIN, (G.), *op. cit.*, p. 6).

<sup>240</sup> CE, Ass., 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, n° 78519, *Rec.*, p. 171.

<sup>241</sup> Selon Jean-François LACHAUME, « L'interprétation ministérielle prive le juge de son pouvoir de décision au profit du ministre et, au-delà des exigences posées par la Convention européenne des droits de l'Homme, une telle situation n'est guère compatible avec l'existence et l'indépendance constitutionnelles de la juridiction administrative consacrées par le Conseil constitutionnel », (LACHAUME, (J.-F.), « L'interprétation par le juge administratif des conventions internationales », *RFDA*, 1990, p. 926).

<sup>242</sup> Comme la création des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

<sup>243</sup> Notamment par la loi du 30 juin 2000.

<sup>244</sup> CE, Sect., 23 octobre 2015, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c./ M. Chehboun*, n° 370251, *Rec.*, p. 359 : « considérant que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge administratif dispose, sans jamais y être tenu, de la faculté de joindre deux ou plusieurs affaires, y compris lorsqu'elles concernent des contribuables ou des impositions distincts ; que la jonction est, par elle-même, insusceptible d'avoir un effet sur la régularité de la décision rendue et ne peut, par suite, être contestée en tant que telle devant le juge d'appel ou devant le juge de cassation », (§ 3). D'ailleurs, sur ce point, le rapporteur public Édouard CRÉPEY, dans ses conclusions sur cet arrêt, souligne bien cette finalité : « Sans que vous ayez jamais éprouvé le besoin de l'explicitier, ce sont des considérations de bonne administration de la justice [...] qui doivent guider les choix en la matière. Il y a lieu de joindre des affaires lorsque ce procédé apporte de la clarté à la résolution d'un litige comportant plusieurs branches ou lorsqu'il permet une forme d'économie dans la présentation des faits ou des moyens », (CRÉPEY, (É.), « Conclusions sur CE, Sect., 23 octobre 2015, *Ministre*

Haute juridiction administrative emploie en outre un raisonnement similaire pour refuser de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge judiciaire se prononce sur la validité d'une convention ou d'un accord collectif de travail. En effet, en raison du délai raisonnable découlant de l'exigence de bonne administration de la justice et des principes généraux gouvernant le fonctionnement des juridictions, le juge administratif peut, de lui-même et en raison d'une jurisprudence établie, statuer directement sur la validité de ces conventions ou accords<sup>245</sup>.

En second lieu, les exigences de sécurité juridique ne se limitent pas à un principe<sup>246</sup> mais constituent une finalité importante dans le raisonnement du Conseil d'État. Ce dernier reste, en effet, sensible au respect des situations juridiques des administrés face au principe de mutabilité des actes administratifs<sup>247</sup> qui impose, selon René CHAPUS, qu'« *il n'y ait pas d'obstacles juridiques (résultant notamment de droits acquis ou d'engagements contractuels) aux mutations à réaliser* »<sup>248</sup>, à savoir l'adaptation du service public à l'évolution des besoins collectifs. Mais ce principe de mutabilité peut-il servir de fondement pour remettre en cause, dans tous les cas, les actes administratifs réglementaires ou non réglementaires ? Les régimes jurisprudentiels de l'abrogation et du retrait des actes administratifs unilatéraux, codifiés récemment<sup>249</sup>, sont guidés par deux finalités. L'action administrative doit pouvoir s'effectuer sans être entravée et la protection des situations juridiques nécessite un régime protecteur basé sur la sécurité juridique. Le Conseil d'État opère alors une conciliation entre ces exigences contradictoires. Bien évidemment, le raisonnement finaliste diffère en fonction des catégories d'actes et du type de sortie en vigueur.

---

délégué auprès du Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c./ M. Chehboun, n° 370251 », *Rec.*, p. 363).

<sup>245</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 28 novembre 2014, *Union syndicale Solidaires*, n° 362823, *Rec.*, *Tables* : « *considérant que, lorsque, à l'occasion d'un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, une contestation sérieuse s'élève sur la validité d'un arrêté prononçant l'extension ou l'agrément d'une convention ou d'un accord collectif de travail, il appartient au juge saisi de ce litige de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question préjudicielle que présente à juger cette contestation ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal [...]* », (§ 3).

<sup>246</sup> Principe de sécurité juridique reconnu tardivement en tant que tel par le Conseil d'État, (CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154) et qui n'est pas *a priori* un principe général du droit.

<sup>247</sup> V. sur ce point, **RAIMBAULT, (P.)**, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 45-83.

<sup>248</sup> **CHAPUS, (R.)**, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 604.

<sup>249</sup> Articles 240-1 et s. du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA).

Pour les actes réglementaires légaux, la mutabilité constitue le principe dans la mesure où le pouvoir réglementaire peut, à toute époque, les amender, les modifier ou les abroger<sup>250</sup>, les personnes destinataires ne pouvant invoquer un droit à leur maintien, sous réserve le cas échéant de la mise en œuvre de dispositions transitoires<sup>251</sup>. En ce qui concerne les actes réglementaires illégaux, l'administration est tenue, lorsqu'elle est saisie d'une demande en ce sens, d'abroger un règlement illégal dès son origine ou devenu illégal en cas de changement de circonstances de droit ou de fait<sup>252</sup>. Ce régime d'abrogation des actes réglementaires découle de la mutabilité des actes, finalité substantielle guidant l'action publique. En revanche, une logique inverse conditionne le retrait des actes réglementaires qui demeure impossible lorsqu'ils sont légaux, en raison de la portée rétroactive d'une telle décision, sauf en cas de non-commencement d'exécution<sup>253</sup>. À l'opposé, le retrait d'un acte réglementaire illégal est possible dans un délai de quatre mois après son édicton<sup>254</sup>.

Les exigences de sécurité juridique s'affirment surtout pour les actes non réglementaires créateurs de droits, notamment les décisions individuelles. Le Conseil d'État s'est forcé à limiter leur disparition dans un but de sécurité juridique. La notion d'acte créateur de droits s'avère presque impossible à définir de l'aveu même du commissaire du gouvernement LABETOULLE qui fait référence à l'avantage d'un individu à son maintien et à la volonté du Conseil d'État de le qualifier comme tel<sup>255</sup>. La décision doit créer des droits au profit de ses

---

<sup>250</sup> CE, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, n° 04244, *Rec.*, p. 913.

<sup>251</sup> CE, Sect., 13 décembre 2006, *M<sup>me</sup> Lacroix*, n° 287845, *Rec.*, p. 541 : « *considérant que l'exercice du pouvoir réglementaire implique pour son détenteur la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes, puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante ; qu'en principe, les nouvelles normes ainsi édictées ont vocation à s'appliquer immédiatement, dans le respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs ; que, toutefois, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause* ».

<sup>252</sup> CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, *Rec.*, p. 44. Repris, avec quelques modifications, par le Code des relations entre le public et l'administration à l'article L. 243-2 : « *L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicton ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé* ».

<sup>253</sup> CE, Ass., 21 octobre 1966, *Société Graciet et Compagnie*, n° 61851, *Rec.*, p. 560.

<sup>254</sup> Article L. 243-3 CRPA : « *L'administration ne peut retirer un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édicton* ».

<sup>255</sup> « *On ne peut [...] s'appuyer sur une définition générale de la notion d'acte créateur de droits car les définitions auxquelles on peut songer, si elles permettent tant bien que mal de rendre compte a posteriori de la jurisprudence, ne correspondent pas à un critère opérationnel. Que dire d'autre, sinon quelque chose comme : un acte est créateur de droits si, d'une part, quelqu'un a un avantage à son maintien et si, d'autre part, vous estimez pouvoir lui reconnaître une stabilité limitant la possibilité pour l'Administration de le remettre en cause, étant entendu que*

destinataires. Cette catégorie de décisions peut-elle disparaître à toute époque ? Dans un *but* de sécurité juridique, le Conseil d'État établit un régime juridique spécifique, parfois très complexe, conditionnant les possibilités de sortie en vigueur.

D'une part, l'administration ne peut retirer ou abroger d'elle-même une décision régulière. Seul l'intéressé peut demander son retrait, à condition qu'il ne nuise pas aux droits des tiers et n'aboutit pas à l'édition d'une décision plus sévère<sup>256</sup>. La protection juridique de l'administré s'affirme clairement dans le raisonnement du juge. D'autre part, le retrait ou l'abrogation d'une décision ici irrégulière doivent respecter les finalités de mutabilité et de sécurité des situations juridiques. Le Conseil d'État a longtemps fait prévaloir le premier sur le second, par l'intermédiaire du but de protection de la légalité. En couplant les conditions de retrait à celles du recours pour excès de pouvoir<sup>257</sup>, le juge administratif donne à l'administration la possibilité de méconnaître la sécurité juridique<sup>258</sup>. Mais la décision d'Assemblée *Ternon* du 26 octobre 2001 découple ces deux procédés concernant le retrait des décisions explicites créatrices de droits pour asseoir la finalité de protection des administrés<sup>259</sup>. Ce même régime a été transposé pour l'abrogation de tels actes<sup>260</sup>, et repris par le législateur<sup>261</sup>.

En conclusion, les conditions de disparition de ces actes administratifs créateurs de droits sont gouvernées par la volonté du Conseil d'État de stabiliser les situations juridiques face à l'exigence de mutabilité des actes administratifs.

---

*vous disposez d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer à propos de chaque type d'actes ce que, dans la dialectique des rapports entre l'Administration et l'administré, doit prévaloir de l'autonomie de l'Administration ou de la stabilité des situations individuelles* », (LABETOULLE, (D.)), « Conclusions sur CE, Sect., 4 mai 1984, *Époux Poissonnier* », *AJDA*, 1984, p. 512).

<sup>256</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 novembre 2003, *M<sup>me</sup> Meyer*, n° 241235, *Rec.*, *Tables*. Repris par le CRPA à l'article L. 242-4 : « *Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon les cas et sans condition de délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire* ».

<sup>257</sup> CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, n° 74010, *Rec.*, p. 790.

<sup>258</sup> Qui certes n'était pas un principe juridique à l'époque.

<sup>259</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497.

<sup>260</sup> CE, Sect., 6 mars 2009, *Coulibaly*, n° 306084, *Rec.*, p. 80.

<sup>261</sup> Article L. 242-1 du CRPA : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

***b – Les finalités juridiques orientées par les effets ou les conséquences juridiques d'une décision sur la situation de personnes ou de biens***

L'argument conséquentialiste vise, comme il a été dit, à prendre en compte les effets ou les conséquences juridiques d'une décision sur quelque chose. Ce type de raisonnement est en particulier utilisé pour apprécier les effets ou les conséquences juridiques d'une mesure sur la situation d'une personne ou celle d'un bien.

Ainsi, la prise en compte de ce type de finalités se retrouve dans le contrôle juridictionnel des décisions internes à l'administration. C'est ici toute la problématique de la catégorie des mesures d'ordre intérieur. La recevabilité d'un recours juridictionnel contre une décision interne à l'administration est conditionnée par un raisonnement finaliste<sup>262</sup>. Dans ses conclusions sur les affaires *Hardouin* et *Marie* de 1995<sup>263</sup>, le commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN, invite l'Assemblée à adopter un raisonnement finaliste. En effet, « *c'est la base même de notre raisonnement – , on ne peut manquer d'être sensible aux conséquences préjudiciables qui s'attachent, pour les personnes concernées, au prononcé de sanctions disciplinaires, et, corrélativement, au considérable progrès du droit que représenterait la soumission de telles mesures au contrôle du juge* »<sup>264</sup>. Le Conseil d'État, suivant ses conclusions, juge que l'importance des effets et conséquences juridiques des sanctions administratives (sanctions disciplinaires) sur la situation des requérants appelle la recevabilité de leurs recours juridictionnels<sup>265</sup>. Partant, la prise en compte en considération de la personne

---

<sup>262</sup> Delphine COSTA considère effectivement que la juridiction administrative emploie un tel raisonnement lorsqu'elle se trouve face à une incertitude sur la portée de la décision : « *L'arrêt Remli [de la cour administrative d'appel de Paris] illustre le recours au raisonnement finaliste qu'emploie la juridiction administrative lorsqu'elle se trouve face à une telle incertitude. La cour administrative d'appel de Paris s'est ainsi laissée guider par la nécessaire recevabilité d'un recours exercé contre une décision faisant effectivement grief [placement à l'isolement] au requérant comme par l'évidente illégalité de la mesure pour motivation stéréotypée pour aboutir à une solution juridique acceptable* », (COSTA, (D.), « Les incertitudes logiques de la disqualification d'une mesure d'ordre intérieur », *AJDA*, 2003, p. 178).

<sup>263</sup> CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766, *Rec.*, p. 82 ; CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754, *Rec.*, p. 83.

<sup>264</sup> FRYDMAN, (P.), « Conclusions sur CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766 et CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754 », *Rec.*, p. 86. Il ajoute : « *il faut bien voir, en effet, que la plupart de ces sanctions portent en réalité des atteintes manifestes tant aux droits et libertés des intéressés qu'à leur situation juridique ou statutaire* », (*ibid.*).

<sup>265</sup> « *que, tant par ses effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire, en dehors du service, que par ses conséquences sur l'avancement ou le renouvellement des contrats d'engagement, la punition des arrêts constitue une mesure faisant grief, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* », (CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766, *Rec.*, p. 82) ; « *que, eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* », (CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754, *Rec.*, p. 83).

est un critère essentiel de ce raisonnement finaliste comme le rappelle le rapporteur public Gilles PELLISSIER dans ses conclusions<sup>266</sup> sur la décision *M<sup>me</sup> B.* du 25 septembre 2015<sup>267</sup>. D'ailleurs, dans cet arrêt, le Conseil d'État, à propos des mesures d'affectation des agents publics, formule un considérant de principe détaillé traduisant ce mode de raisonnement<sup>268</sup>.

Notons aussi que l'établissement de la frontière entre les *biens* du domaine public et ceux du domaine privé des personnes publiques procède également d'un raisonnement finaliste<sup>269</sup>. Brièvement, on peut rappeler, quant aux domaines publics immobilier et artificiel, qu'un bien rentre dans la catégorie de domaine public dès lors qu'il appartient à une personne publique et est affecté soit à l'usage direct du public, soit à un service public pourvu qu'il y ait un aménagement indispensable à l'exercice de ces missions (aménagement spécial avant 2006)<sup>270</sup>. Pendant longtemps, le régime juridique des biens « publics » est presque exclusivement déterminé par les juridictions, en particulier par le Conseil d'État. En effet, l'absence ou le peu de règles générales écrites ont été comblés par la création prétorienne d'un régime de la domanialité publique. Sur ce point, la politique jurisprudentielle du juge administratif découle vraisemblablement d'un raisonnement finaliste. Le critère de l'affectation à un service public confirme cette hypothèse<sup>271</sup>. Pendant longtemps, le Conseil d'État

---

<sup>266</sup> « Ces solutions, qui s'écartent du principe d'une qualification de la mesure d'ordre intérieur au regard de ses seuls effets sur la situation de l'agent, qui se dégage de la plupart de vos décisions, semblent procéder d'un raisonnement finaliste conduisant à admettre la recevabilité du recours contre toute décision prise en considération de la personne afin d'assurer le contrôle du respect du droit à la communication du dossier qui représente une garantie », (PELLISSIER, (G.), « Conclusions sur Conseil d'État, Section, 25 septembre 2015, *Mme B.*, n° 372624 », *RFDA*, 2015, p. 1110).

<sup>267</sup> CE, Sect., 25 septembre 2015, *M<sup>me</sup> B.*, n° 372624, *Rec.*, p. 322.

<sup>268</sup> « considérant que les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours ; qu'il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilité ou de rémunération ; que le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable », (§ 3).

<sup>269</sup> Selon Boris TARDIVEL, « le finalisme opère dans la délimitation du domaine public », (TARDIVEL, (B.), *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, op. cit., p. 102).

<sup>270</sup> Article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques en vigueur depuis 2006. Avant 2006, le Conseil d'État estime qu'il fallait un « aménagement spécial », (CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société « Le Béton »*, n° 20180, *Rec.*, p. 375). Le législateur a durci cette condition.

<sup>271</sup> Dans ses conclusions sur l'arrêt *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine* du 24 février 2011 (CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 24 février 2011, *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*, n° 342621, *Inédit au Recueil*), le rapporteur public Damien BOTTEGHI fait ressortir l'importance du raisonnement finaliste : « Nous pensons qu'il faut opter pour une approche finaliste et déterminer les biens qui nécessitent, eu égard à leur mission, la protection exorbitante du régime de la domanialité publique... La boussole à suivre – et il aurait peut-être mieux valu la reprendre dans le texte – c'est d'intégrer au domaine public les seuls biens qui sont nécessaires au bon fonctionnement des services auxquels ils sont affectés », (BOTTEGHI, (D.), « Conclusions sur CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 24 février 2011, *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*, n° 342621, *Inédit au Recueil* », cité in FATÔME, (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 970).

développe une conception assez extensive des différents critères, notamment celui de l'aménagement spécial<sup>272</sup>. Le but est de protéger au maximum les biens des personnes publiques. Toutefois, la réforme de 2006 substituant l'aménagement spécial par l'aménagement indispensable, ainsi que l'exploitation économique des biens publics, ont limité considérablement cette vision hypertrophique du domaine public. D'ailleurs, dans la décision d'Assemblée *Commune de Douai* du 21 décembre 2012<sup>273</sup>, le Conseil d'État mentionne bien que le régime de la domanialité publique ne sera applicable qu'aux « *ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service* », outre ceux affectés à l'usage direct du public. Le « nouveau » raisonnement finaliste vise à éviter toute hypertrophie du domaine public.

Ces différents exemples montrent l'importance des finalités d'ordre juridique dans l'argumentation du Conseil d'État. Mais il peut dépasser ces simples principes juridiques pour intégrer des considérations métajuridiques.

## 2 – Les raisonnements finalistes basés sur des finalités métajuridiques

Les finalités *métajuridiques*<sup>274</sup> renvoient à la volonté d'atteindre un certain but ou résultat qui est au-delà du droit. Les fins dépassent le plan juridique car orientées en fonction de considérations d'ordre social, sociétal, économique, morale voire sociologique. L'intégration de ces types de considérations dans le raisonnement du Conseil d'État se retrouve

---

<sup>272</sup> En 2001, René CHAPUS affirme que « *la tendance jurisprudentielle est dans le sens d'une conception très extensive de l'aménagement spécial. Elle est ainsi en net contraste avec la préoccupation qui a toujours animé la doctrine traditionnelle* », (CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, op. cit., p. 390).

<sup>273</sup> CE, Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, n° 342788, Rec., p. 477.

<sup>274</sup> Terme signifiant, selon EISENMANN, « *qui est au-delà du domaine du droit, du "règne juridique"* », (EISENMANN, (C.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 1983, p. 271). Il énonce : « *c'est là la véritable question du but de l'édition des normes, du but des normes elles-mêmes ; et l'on voit qu'il s'agit [...] d'un but qui est au-delà du monde juridique proprement dit, un but métajuridique, un but transcendant par rapport aux normes elles-mêmes – et à leur exécution [...]. Par le but d'une règle de droit pénal et de son édition, on entendra en ce sens, non pas du tout l'application de sanctions pénales aux auteurs d'une infraction, mais l'intention d'assurer autant que possible, par la menace de ces sanctions, un certain comportement, d'amener les individus à ne pas commettre l'acte jugé répréhensible, à ne pas assassiner, voler, escroquer, etc.* », (id., p. 272). Il emploie également, semble-t-il comme synonyme, le terme « *extra-juridique* ». D'ailleurs *méta* et *extra* renvoient à l'idée d'au-delà. *Extra* vise aussi « *en dehors de* ».



lorsque se présentent des questions difficiles, nouvelles<sup>275</sup> ou importantes<sup>276</sup>. On peut les envisager sous deux aspects : les finalités d'équité (**a**) et les finalités sociétales et sociales (**b**)<sup>277</sup>.

### **a – Les finalités d'équité**

Notion délicate à définir de façon univoque et à situer par rapport au droit<sup>278</sup>, l'équité occupe pourtant une place importante au sein de la pensée juridique<sup>279</sup>. Elle possède plusieurs sens. D'une part, sur un plan subjectif, c'est le jugement d'un cas particulier en fonction d'une idée de justice, autorisant la résolution du litige en dehors des règles de droit<sup>280</sup>. D'autre part, l'équité peut objectivement être considérée comme un moyen de modération des règles juridiques en les complétant ou les corrigeant<sup>281</sup>. Quoiqu'il en soit, l'équité implique, dans une certaine mesure, l'intégration de données métajuridiques comme le sentiment de justice ou la morale. L'équité constitue en tout état de cause une catégorie du raisonnement finaliste car c'est en fonction d'une solution équitable que le juge détermine les prémisses de son raisonnement. Il faut ici distinguer l'équité *textuelle* de l'équité *jurisprudentielle*.

L'équité *peut* découler d'un texte normatif et habilite le juge administratif à prendre en compte l'équité pour résoudre un litige. Il s'agit d'une « équité textuelle ». C'est le cas en matière d'établissement des frais du procès qui incombent en principe à la partie perdante au

---

<sup>275</sup> Selon Michel COMBARNOUS, « tous les praticiens savent bien [...] que chaque fois qu'il se trouve en présence d'une question difficile ou nouvelle, les raisons pour lesquelles le juge se détermine ne sont pas exclusivement des raisons juridiques », (COMBARNOUS, (M.), « L'équité et le juge administratif », *Justices*, n° 9, 1998, p. 81).

<sup>276</sup> Le rapporteur public Édouard CRÉPEY souligne, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> Fofana* du 21 décembre 2012 (CE, Ass., 21 décembre 2012, *M<sup>me</sup> Fofana*, n° 332492, *Rec.*, p. 417) à propos des demandes d'asile : « peut-être serez-vous sensible, au moment de vous déterminer, à l'effet des décisions à intervenir sur les mouvements migratoires. Une telle préoccupation est évidemment hors du champ des paramètres susceptibles d'être pris en compte pour l'examen du droit d'asile mais la rigueur juridique n'oblige pas à rester aveugle aux conséquences concrètes des choix qui sont faits », (CRÉPEY, (É), « Conclusions sur CE, Ass., 21 décembre 2012, *M<sup>me</sup> Fofana*, n° 332492 », *Rec.*, p. 428).

<sup>277</sup> D'autres considérations métajuridiques peuvent aussi être étudiées, comme par exemple les conséquences économiques d'une décision. On y fera référence dans l'analyse des conclusions du rapporteur public (v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1).

<sup>278</sup> JARROSSON, (C.) ; TESTU, (F.-X.), « Équité », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 635 : « L'équité a toujours embarrassé les juristes en raison de la difficulté qu'ils ont éprouvée pour la définir de manière univoque et pour la situer précisément par rapport au droit ».

<sup>279</sup> « L'équité occupe une place centrale dans un grand nombre d'interrogations fondamentales sur le droit », (*ibid.*).

<sup>280</sup> « On entend alors par équité ce que le for intérieur considère, dans un cas particulier, comme conforme à la justice, sans égard pour le droit strict », (*ibid.*)

<sup>281</sup> « L'équité devient un moyen légitime de compléter les règles juridiques, ou de corriger l'application particulière d'une règle », (*ibid.*).

titre des dépens ou non. Toutefois, l'article L. 761-1 du Code de justice administrative oblige le juge administratif à tenir compte notamment de l'équité dans leur établissement<sup>282</sup>. La motivation sur ce point est au demeurant souvent laconique<sup>283</sup>. Ainsi le défendeur, partie perdante et ayant peu de ressources, peut-il se voir « exempté » de tels frais<sup>284</sup>. La prise en compte de l'équité est particulièrement importante dans les procédures de référés<sup>285</sup>, notamment pour le référé-instruction en matière médicale. Un établissement public de santé doit-il payer les frais d'une expertise ordonnée par le juge de référé, alors même qu'il ne s'y est pas opposé ? Le Conseil d'État, qualifiant cet établissement de « partie perdante », peut l'obliger à rembourser les frais de l'expertise ordonnée par le juge des référés sur demande du requérant<sup>286</sup>. Le but réside clairement dans la volonté de ne pas limiter les demandes judiciaires d'expertises médicales par des victimes.

L'équité peut être issue de la jurisprudence, « équité jurisprudentielle ». C'est une construction prétorienne habilitant le juge, sans texte formel, à prendre en compte l'équité dans le but d'éviter toute injustice manifeste dans la résolution d'un litige (« équité jurisprudentielle »). Bien que l'équité ne soit pas un moyen recevable en tant que tel<sup>287</sup>, le Conseil d'État peut intégrer dans son raisonnement, parfois de manière significative, des considérations d'équité requises de fait pour réajuster une solution potentiellement injuste de par l'application des règles de droit. L'équité structure alors les raisonnements logiques, en particulier le syllogisme<sup>288</sup>, tant dans les prémisses normatives que factuelles. Toutefois, ce phénomène s'avère difficile à appréhender en raison de la brièveté de la motivation. Contrairement à certaines décisions rendues au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>289</sup>, le Conseil d'État reste d'ordinaire silencieux sur la prise en considération de l'équité dans son raisonnement. Il faudra

---

<sup>282</sup> « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

<sup>283</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II, § 3.

<sup>284</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 8 février 2006, *Commune de Sainte-Maxime*, n° 276047, *Inédit au Recueil*.

<sup>285</sup> Selon Paul CASSIA, « la prise en compte de l'équité a une importance particulière pour les référés d'urgence », (BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 1324).

<sup>286</sup> CE, Sect., 7 avril 2006, *Centre hospitalier de Nice*, n° 249848, *Rec.*, p. 196.

<sup>287</sup> Du moins en excès de pouvoir, (CE, Sect., 9 mars 1983, *M. X...*, n° 35825, *Inédit au Recueil* : « que les moyens invoqués par M. X...sont tirés de raisons d'équités, et ne peuvent, dès lors, être accueillis »).

<sup>288</sup> V. sur ce point, FOULETIER, (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 80-100.

<sup>289</sup> V. par ex. CE, 11 juillet 1812, *Sieur Bazire et héritiers Renouf*, n° 1050, S., p. 109 : « qu'il serait contraire à toutes les règles de justice ».

s'aider de l'argumentation formelle – discours-satellites de la motivation – notamment les conclusions des commissaires du gouvernement.

L'équité joue un rôle particulièrement important dans le contentieux de la responsabilité administrative. Servant parfois de guide au raisonnement par analogie, l'équité permet aussi d'infléchir les principes de la responsabilité pour faute quant au degré de faute exigé. La disparition progressive de la faute lourde en matière médicale au profit de la faute simple – ou « faute de nature à » – constitue un exemple pertinent. Ainsi ce principe de responsabilité pour faute simple dans ce domaine sans distinction du type d'actes, créé par la décision d'Assemblée *Époux V.* du 10 avril 1992<sup>290</sup>, est-il vraisemblablement déterminé en fonction de l'équité<sup>291</sup>.

L'équité joue également un rôle important en excès de pouvoir, notamment pour délimiter le champ d'application des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire. Sur ce point, le Conseil d'État estime par exemple, respectivement dans les décisions d'Assemblée *M. Planchenault*<sup>292</sup> et *Garde des sceaux, ministre de la Justice c./ M Boussouar* du 14 décembre 2007<sup>293</sup>, que les décisions de déclassement d'emploi et certaines décisions de changement d'affectation d'un détenu sont des actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Partant, des considérations d'équité ont probablement imprégné le raisonnement logique de la Haute juridiction administrative<sup>294</sup>. Elles se cumulent avec les finalités juridiques vues auparavant.

Plus récemment, dans l'importante décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez* du 31 mai 2016<sup>295</sup>, le Conseil d'État considère que la législation française qui interdit de procéder en France à une insémination *post-mortem* et d'exporter les gamètes à l'étranger en vue d'une telle

---

<sup>290</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171 (implicitement).

<sup>291</sup> En effet, le commissaire du gouvernement Hubert LEGAL estime dans ses conclusions sur cet arrêt que « *le raisonnement juridique vise dès l'origine à accommoder un souci d'équité* », (LEGAL, (H.), « Conclusions sur CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027 », *Rec.*, p. 178). Dans « *le contentieux de la réparation, le juge ne peut être indifférent à l'évolution de la sensibilité de ses citoyens* », (*id.*, p. 179). Dès lors, « *le passage à la faute simple constituerait une avancée raisonnable* », (*id.*, p. 181).

<sup>292</sup> CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault*, n° 290420, *Rec.*, p. 475.

<sup>293</sup> CE, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ M. Boussouar*, n° 290730, *Rec.*, p. 495.

<sup>294</sup> Si l'on se réfère aux conclusions du commissaire du gouvernement Matthias GUYOMAR : « *Il nous semble que la définition de catégories de mesures insusceptibles de recours ne peut se faire que sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et droits fondamentaux des détenus. Cette réserve ne devrait jouer que dans des cas relativement exceptionnels et nous tenons à dire qu'il ne suffira pas que soit invoquée une violation de ces libertés et droits pour que la requête soit jugée recevable. Quatre séries de considérations militent en faveur du recours à un tel critère. La première relève de l'équité. S'il est bien une hypothèse dans laquelle un détenu doit pouvoir accéder au juge, indépendamment de l'acte ou de l'agissement en cause, c'est lorsque ceux-ci mettent en cause le noyau dur de ses droits protégés* », (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault*, n° 290420 », *Rec.*, p. 485).

<sup>295</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, *Rec.*, p. 208.

insémination peut être incompatible avec la Convention EDH, « dans certaines circonstances », dès lors que son application constitue « une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention ». Partant, il appartient au juge « d'apprécier concrètement » si l'atteinte n'est pas excessive. Or, ce contrôle *in concreto*, proposé par le rapporteur public Aurélie BRETONNEAU dans ses conclusions<sup>296</sup>, repose sur l'équité<sup>297</sup>.

Ces quelques exemples illustrent l'importance de l'équité comme raisonnement finaliste structurant l'argumentation d'ensemble du Conseil d'État.

### ***b – Les finalités sociétales et sociales : le rôle politique du Conseil d'État***

La fonction politique, entendue ici largement comme rôle dans l'organisation et l'exercice d'un pouvoir dans une société afin d'assurer sa cohésion, est naturellement détenue par des organes politiques, le plus souvent élus. Ces derniers doivent être en mesure de l'accomplir efficacement, notamment dans les choix sociétaux et sociaux. Ces finalités *sociétales* et *sociales* conditionnent alors l'action politique. Toutefois, en tant qu'acteur de la démocratie<sup>298</sup>, le Conseil d'État possède une certaine fonction politique dans la société ; celle-ci s'exprimant à divers degrés dans son argumentation. Bien évidemment, la nature même du Conseil d'État statuant au contentieux, en tant que juridiction intervenant à l'occasion d'un litige<sup>299</sup>, l'empêche d'imposer d'une manière générale de tels choix. On observe en revanche une volonté d'intervention du juge dans l'adaptation de certaines situations ou dans la résolution

---

<sup>296</sup> « C'est à ce stade que se pose la question de savoir quelle doit être, au vu de ce que l'on vient de dire, votre méthode de contrôle pour traiter cette information. Et qu'entre en scène la distinction prétendument cardinale entre le contrôle concret que pratique la Cour européenne des droits de l'homme [...], et un contrôle abstrait plus conforme à vos habitudes », (BRETONNEAU, (A.), « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez, n° 396848 », *Rec.*, p. 221). Aussi, « l'enjeu n'est donc pas de renoncer au raisonnement juridique au profit d'un contrôle purement casuistique, mais de trouver le moyen de traduire dans votre raisonnement juridique la nécessité d'aller plus loin en le complétant par un contrôle concret », (*id.*, p. 224).

<sup>297</sup> En effet, comme le note Pierre DELVOLVÉ, « on comprend la compassion qui a animé le Conseil d'État devant la situation particulière dont il était saisi et qui l'a conduit à une solution qui, sous un habillage, relève de l'équité. Mais le droit ne se règle pas sur les émotions ni sur les sentiments. Ses solutions ne peuvent être fondées sur l'équité », (DELVOLVÉ, (P.), « Note sous Conseil d'État, assemblée, 31 mai 2016, n° 396848, M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez », *RFDA*, 2016, p. 755). Ainsi, en écartant la loi « "eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire", le Conseil d'État s'est comporté comme le bon juge Magnaud pour qui "le juge peut et doit interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi" », (*ibid.*). Le Palais-Royal « l'a [donc] fait sous l'apparence d'une argumentation juridique », (*ibid.*).

<sup>298</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>299</sup> Il est vrai que le pouvoir judiciaire est de plus en plus important dans la détermination, au final, des politiques publiques (v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II, § 1).

de conflits entre intérêts et valeurs contradictoires. Il peut intervenir pour participer aux choix sociétaux et sociaux.

En premier lieu, on sait que toute société implique l'organisation de rapports ainsi que de services réciproques entre individus visant un certain but<sup>300</sup>, en principe le bien commun. Les organes politiques classiques, mandataires ou représentants des individus, doivent logiquement organiser ces rapports sur le plan juridique voire moral. Le Conseil d'État n'est légitime que pour adapter ces choix dans son champ de compétence.

***La politique libérale du Conseil d'État*** – La doctrine du libéralisme politique, née en Angleterre au XVII<sup>e</sup> siècle, vise à instaurer un modèle de société basé sur la promotion et la protection des droits de l'individu, l'autonomisation de la société civile et la limitation de la souveraineté par le principe de séparation (souple) des pouvoirs<sup>301</sup>. Cette vision s'oppose à celle de l'État autoritaire, dirigiste et interventionniste<sup>302</sup>. Le constitutionnalisme – entendu *lato sensu* comme la limitation de l'action des pouvoirs publics par des normes constitutionnelles réellement appliquées et respectées – est « *inséparable* »<sup>303</sup> du développement de ce libéralisme. Cette doctrine structure, en principe et dans une certaine mesure, les États démocratiques actuels dont la France. Mais cette vision libérale est limitée car la liberté peut porter atteinte à l'ordre social et donc se détruire elle-même<sup>304</sup>. Aussi faut-il l'encadrer « *pour mieux la garantir en lui imposant le respect d'un minimum de discipline collective sans laquelle la vie sociale serait impossible* »<sup>305</sup>.

---

<sup>300</sup> Pour reprendre en substance l'une des définitions proposées par LALANDE : « *Au sens le plus large : ensemble d'individus entre lesquels il existe des rapports organisés et des services réciproques* », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Société*).

<sup>301</sup> RAYNAUD, (P.), « Libéralisme », in RAYNAUD, (P.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, p. 393 et s. ; v. aussi JAUME, (L.), « Libéralisme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937 et s.

<sup>302</sup> Pour CORNU, « *se dit d'un régime politique ou d'un système économique par opposition à autoritaire, dirigiste, interventionniste* », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Libéral, ale*).

<sup>303</sup> Pour Philippe RAYNAUD, « *il paraît préférable de s'en tenir au "constitutionnalisme" stricto sensu, dont le développement est inséparable de celui du libéralisme politique et de la démocratie moderne* », (RAYNAUD, (P.), « Constitutionnalisme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 266).

<sup>304</sup> Jacques PETIT estime que « *l'optimisme libéral a ses limites : la liberté peut, en réalité, menacer l'ordre social sans lequel elle ne peut s'exercer et, par là, se détruire elle-même* », (PETIT, (J.), « La police administrative », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (F.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 6).

<sup>305</sup> *Ibid.*

Le Conseil d'État, dans ses fonctions contentieuses, participe à cette finalité sociétale. En effet, selon Danièle LOCHAK, il statue dans un « *contexte politique dont il ne peut faire abstraction : l'état de l'opinion, les exigences gouvernementales, sont autant d'éléments dont il tient compte, et qui viennent nuancer, contredire parfois, ses propres conceptions* »<sup>306</sup>. Dès lors, ces considérations finalistes peuvent structurer son raisonnement logique. L'intérêt alors ne consiste pas à recenser l'ensemble des droits et libertés contenus dans le « bloc de légalité » mais plutôt à constater que ceux-ci influencent le raisonnement du Conseil d'État. C'est par exemple le cas, d'une part, lors de l'élaboration des conditions d'accès à son prétoire. La protection des droits implique, en cas de litiges, la reconnaissance de sa compétence. Le Conseil d'État a, par exemple, limité la catégorie des actes de gouvernement en acceptant d'interpréter les stipulations d'un traité international sans renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères<sup>307</sup>. D'autre part, tout droit ou liberté doit posséder une véritable portée juridique, c'est-à-dire être non seulement invocable mais également effectif. Sur ce point, le Conseil d'État a de manière progressive étendu l'effectivité des droits et libertés contenus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ou le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 lors de son contrôle juridictionnel. De même, tout justiciable peut, depuis 2009, se prévaloir des dispositions précises inconditionnelles d'une directive de l'Union européenne à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision non réglementaire<sup>308</sup>. En somme, l'extension des normes de référence relatives à la protection des droits fondamentaux, lors du contrôle de l'action publique, traduit une politique libérale du Conseil d'État. Désormais, le Conseil d'État, et plus généralement le juge administratif<sup>309</sup>, s'est, comme l'affirme le vice-président Jean-Marc SAUVÉ, « *affirmé comme un protecteur des droits fondamentaux en assurant à la fois la soumission de l'administration au principe de légalité et la protection des droits subjectifs des citoyens* »<sup>310</sup>. Dès lors, l'argumentation finaliste permet de participer et d'affirmer la protection des droits fondamentaux.

---

<sup>306</sup> LOCHAK, (D.), *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972, p. 156.

<sup>307</sup> CE, Ass., 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, n° 78519, *Rec.*, p. 171.

<sup>308</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407.

<sup>309</sup> Comme le juge judiciaire et en particulier la Cour de cassation qui, en raison de la dualité de l'ordre juridictionnel, participe à la protection des droits fondamentaux dans son domaine de compétence, notamment en matière pénale.

<sup>310</sup> SAUVÉ, (J.-M.), « Introduction », in *Les entretiens du contentieux. Le juge administratif et les droits fondamentaux*. Conseil d'État, 4 novembre 2016, disponible sur le site internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-juge-administratif-et-les-droits-fondamentaux-Premiers-entretiens-du-contentieux>).

**Les limites tenant à la protection de l'ordre public : la question de la morale et des valeurs** – La protection des libertés publiques doit être conciliée avec les exigences de sauvegarde de l'ordre public, but de la police administrative. Si le Conseil d'État fait de l'ordre public une notion d'« *essence libérale* »<sup>311</sup> visant à un exercice optimal des libertés, il n'en demeure pas moins que sa protection justifie certaines restrictions : « *la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception* » comme l'indique le commissaire du gouvernement CORNEILLE en 1917<sup>312</sup>. Mais l'ordre public est également, dans une certaine mesure, nécessaire aux libertés<sup>313</sup>. Le Conseil d'État possède un pouvoir considérable pour déterminer sa consistance. Le raisonnement finaliste permet au juge d'intégrer des finalités sociétales, en particulier par la prise en compte de la morale et des valeurs dans son argumentation lors du contrôle des mesures de police administrative générale. De ce point de vue, l'ordre public « immatériel »<sup>314</sup> découle de la volonté implicite du Conseil d'État de participer à l'organisation de la société au-delà des pures considérations d'ordre juridique. Sa jurisprudence en matière de police administrative prouve cette finalité qui organise le raisonnement logique. Le Conseil d'État s'est référé à la morale pour autoriser un maire, au titre de ses pouvoirs de police administrative générale, à interdire la projection d'un film, pourtant autorisée sur le plan national par le pouvoir de police spéciale du cinéma du ministre, dès lors qu'il a un « *caractère immoral* » et qu'existent des « *circonstances locales* »<sup>315</sup>. Bien que n'étant pas une des composantes de l'ordre public, cette référence à l'immoralité, d'appréciation subjective, permet en réalité au Conseil d'État de participer à la définition d'une morale structurant la société. Il est vrai toutefois que la référence aux « *circonstances locales* » empêche le juge de devenir « *gardien de la morale en soi* »<sup>316</sup>.

---

<sup>311</sup> SEILLER, (B.), « La notion de police administrative », *RFDA*, 2015, p. 878.

<sup>312</sup> CORNEILLE, (L.), « Conclusions sur CE 10 août 1917, *Baldy*, n° 59855 », *Rec.*, p. 640.

<sup>313</sup> Selon Étienne PICARD, « *plus qu'il ne lui est opposé, l'ordre public est nécessaire à la liberté, laquelle ne peut se concevoir sans lui. Il lui est à la fois consubstantiel et coextensif, car il y a toujours de l'ordre public dans la liberté et de la liberté dans l'ordre public* », (PICARD, (É.), « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA*, 1996, p. 8).

<sup>314</sup> V. les nombreuses études sur ce sujet, notamment : DELVOLVÉ, (P.), « L'ordre public immatériel », *RFDA*, 2015, p. 890 ; VAUTROT-SCHWARZ, (C.) (dir.), *La police administrative*, Paris, PUF, 2014.

<sup>315</sup> CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutetia »*, n° 36385, *Rec.* p. 693.

<sup>316</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 480.

Aussi la consécration jurisprudentielle en 1995<sup>317</sup> du respect de la dignité de la personne humaine comme composante de l'ordre public<sup>318</sup> s'interprète-t-elle comme la prise en compte des valeurs par le Conseil d'État. En effet, la notion de dignité de la personne humaine procède de valeurs. L'avis contentieux *Hoffman-Glemane* rendu en Assemblée le 16 février 2009<sup>319</sup> démontre cette hypothèse dans la mesure où le Conseil d'État fait dériver la dignité de la personne humaine des « valeurs et principes » qui sont « consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine ». Or, comme l'énonce à juste titre Guillaume GLÉNARD, « lorsqu'on parle de valeurs, on entend communément des normes morales ; on se réfère donc au bien et au mal, au juste et l'injuste, à la décence et à l'indécence »<sup>320</sup>. Cette position jurisprudentielle, reprise dans l'ordonnance *Dieudonné* du 9 janvier 2014<sup>321</sup>, établit un lien entre dignité de la personne humaine et antisémitisme. Cette finalité de protection des valeurs ou de la morale, rattachées à des textes normatifs et à la tradition républicaine, structure totalement le raisonnement logique, tout en participant à l'organisation de la société.

En second lieu, la dimension *sociale* sera ici entendue comme ce « qui est destiné à servir au bien de tous », et ce qui vise « à garantir un minimum de bien-être aux plus défavorisés »<sup>322</sup>. L'exemple du service public permet de vérifier cette hypothèse de participation du Conseil d'État aux choix sociaux. Activité d'intérêt général assurée directement ou indirectement par une personne publique, le service public est la « raison d'être de l'administration »<sup>323</sup>. Didier TRUCHET met bien en avant la dimension sociale du service public. En effet, selon l'auteur, il occupe « une place importante dans le débat public : pour beaucoup, il symbolise le modèle économique et social français historique dans ce qu'il a de meilleur (la solidarité, l'équité et l'efficacité) et concentre les menaces que la situation

---

<sup>317</sup> Rappelons que le Conseil constitutionnel a, en 1994, consacré le principe à valeur constitutionnelle de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation, (CC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, n° 94-343/344 DC).

<sup>318</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372.

<sup>319</sup> CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Glemane*, n° 315499, *Rec.*, p. 43.

<sup>320</sup> GLÉNARD, (G.), « La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ? », *RFDA*, 2015, p. 873.

<sup>321</sup> CE, (Réf.), 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c./ Société la Production de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508, *Rec.*, p. 1.

<sup>322</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Social*.

<sup>323</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 573.



*financière du pays, la mondialisation, l'Europe, la concurrence... feraient peser sur ces valeurs* »<sup>324</sup>.

Sans entrer dans les détails, on peut évoquer l'instrumentalisation de la notion – ou du standard<sup>325</sup> – d'*intérêt général* pour promouvoir le bien-être de tous dans la société. L'intérêt général, « *qui n'est pas juridiquement définissable autrement que comme les "besoins de la population"* »<sup>326</sup>, est une notion fonctionnelle dotée d'une nature politique<sup>327</sup>. René CHAPUS estime d'ailleurs que c'est une « *notion de but* »<sup>328</sup>. Ainsi le raisonnement du Conseil d'État peut-il être qualifié ici de finaliste, déterminé par les finalités de satisfaction des besoins de la population. Dans cette perspective, l'application du principe d'égalité devant le service public illustre l'utilisation du raisonnement finaliste dans le but d'assurer une cohésion sociale. Le principe d'égalité, on le sait, autorise des discriminations en présence de situations objectivement différentes ou pour des motifs d'intérêt général dès lors que cette différence de traitement est en rapport avec la norme l'établissant et n'est pas manifestement disproportionnée<sup>329</sup>.

Le raisonnement finaliste peut être utilisé par le juge en matière de services publics locaux facultatifs au niveau communal. En effet, le Conseil d'État applique le principe d'égalité en fonction notamment de la « *finalité sociale plus ou moins accentuée du service* »<sup>330</sup>. Par exemple, pour les tarifications des services, il peut juger conforme au principe d'égalité une discrimination tarifaire d'une crèche collective en fonction des ressources familiales en raison notamment de « *l'intérêt général qui s'attache à ce que la crèche puisse être utilisée par tous les parents qui désirent y placer leurs enfants, sans distinction selon les possibilités financières dont dispose chaque foyer* », dès lors que les tarifs les plus élevés restent inférieurs au coût de fonctionnement de la crèche<sup>331</sup>. Le même raisonnement finaliste peut être utilisé par le juge

---

<sup>324</sup> TRUCHET, (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 317.

<sup>325</sup> COQ, (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 49 et s.

<sup>326</sup> TRUCHET, (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : permanence et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1048.

<sup>327</sup> COQ, (V.), *op. cit.*, p. 540.

<sup>328</sup> CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 582 (à propos de l'intérêt public).

<sup>329</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463. Pour plus de développements sur le principe d'égalité, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>330</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *op. cit.*, p. 387.

<sup>331</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 janvier 1989, *Centre communal d'action sociale de La Rochelle*, n° 89691, *Rec.*, p. 8.

pour justifier une discrimination tarifaire pour l'accès à un conservatoire de musique<sup>332</sup>. Par conséquent, la notion fonctionnelle d'intérêt général permet au juge de participer au renforcement de la cohésion sociale grâce au raisonnement finaliste.

## **B – L'ÉLABORATION DE POLITIQUES JURISPRUDENTIELLES PAR LE RAISONNEMENT FINALISTE**

L'argumentation finaliste peut permettre au Conseil d'État d'élaborer des politiques jurisprudentielles. Celles-ci se subdivisent en deux grandes catégories : l'utilisation d'une motivation normative exhaustive (1) et le renforcement des contrôles juridictionnels (2)

### **1 – La motivation exhaustive à vocation pédagogique**

Comme on l'a vu, le Conseil d'État peut employer volontairement une motivation discursive, exhaustive, notamment pour préciser et définir des régimes et notions juridiques<sup>333</sup>. Cette activité, en fait doctrinale, résulte d'une finalité de politique jurisprudentielle. Le Conseil d'État, dans une volonté de communication et de régulation de l'ordre juridictionnel administratif, construit des motivations normatives détaillées.

C'est par exemple<sup>334</sup> le cas dans la décision de Section *Montaut* du 11 juillet 2011<sup>335</sup>. Dans celle-ci, le Conseil d'État élabore deux « considérants de principe » exhaustifs sur le régime de la preuve d'un harcèlement moral subi par un agent public et sur l'office du juge administratif dans l'appréciation et la qualification de ce harcèlement ; ce dernier pouvant, par ailleurs, engager la responsabilité de l'autorité administrative<sup>336</sup>. Cette motivation discursive

---

<sup>332</sup> CE, Sect., 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers*, n° 157425, *Rec.*, p. 499 : « qu'en regard à l'intérêt général qui s'attache à ce que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières [...] ».

<sup>333</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III, § 2, E.

<sup>334</sup> D'autres exemples seront exposés ultérieurement dans l'étude des conclusions du rapporteur public (v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1).

<sup>335</sup> CE, Sect., 11 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Montaut*, n° 321225, *Rec.*, p. 349.

<sup>336</sup> « considérant, d'une part, qu'il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement ; qu'il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si les agissements de harcèlement sont ou non établis, se détermine au vu de ces échanges contradictoires, qu'il peut compléter, en cas de doute, en

résulte d'une politique jurisprudentielle. En effet, le rapporteur public Mattias GUYOMAR, dans ses conclusions sur cet arrêt, estime clairement que, pour des considérations de « *politique jurisprudentielle* », il est « *nécessaire que vous délivriez un mode d'emploi aux juridictions du fond qui risquent de se voir confrontées à une augmentation des litiges relatifs à des cas de harcèlement* »<sup>337</sup>. Le but est de guider les juges du fond, par un exposé précis et synthétique de l'office du juge sur cette question, afin d'éviter que ceux-ci retiennent « *une acception excessivement large de la notion de harcèlement* »<sup>338</sup>.

## **2 – Le renforcement des techniques de contrôle**

Le renforcement des techniques de contrôle du Conseil d'État peut résulter d'une finalité de politique jurisprudentielle. Par exemple, dans l'arrêt de Section *Conseil national des barreaux et autres* du 10 avril 2008<sup>339</sup>, c'est en vertu de telles considérations que le Palais-Royal s'est reconnu compétent pour contrôler la compatibilité des directives communautaires (de l'Union) au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, comme le souligne le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR dans ses conclusions sur cette décision, il paraît « *aussi opportun, en termes de politique jurisprudentielle que nécessaire au regard de la logique des traités d'effectuer le contrôle de conventionnalité des directives dans le cadre défini par la jurisprudence Foto-Frost* »<sup>340</sup>. La Section détermine ainsi l'office du juge sur cette technique de contrôle<sup>341</sup>. De même, dans la récente décision d'Assemblée *Société*

---

*ordonnant toute mesure d'instruction utile ; considérant, d'autre part, que, pour apprécier si des agissements dont il est allégué qu'ils sont constitutifs d'un harcèlement moral revêtent un tel caractère, le juge administratif doit tenir compte des comportements respectifs de l'agent auquel il est reproché d'avoir exercé de tels agissements et de l'agent qui estime avoir été victime d'un harcèlement moral ; qu'en revanche, la nature même des agissements en cause exclut, lorsque l'existence d'un harcèlement moral est établie, qu'il puisse être tenu compte du comportement de l'agent qui en a été victime pour atténuer les conséquences dommageables qui en ont résulté pour lui ; que le préjudice résultant de ces agissements pour l'agent victime doit alors être intégralement réparé ».*

<sup>337</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Sect., 11 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Montaut*, n° 321225 », *Rec.*, p. 361.

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux et autres*, n° 296845, *Rec.*, p. 129.

<sup>340</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux et autres*, n° 296845 », *Rec.*, p. 139.

<sup>341</sup> « *considérant, en premier lieu, qu'il résulte tant de l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire ; qu'il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou,*

*Fosmax LNG* du 9 novembre 2016<sup>342</sup>, le Conseil d'État offre une « leçon »<sup>343</sup> sur l'office du juge administratif en matière de contrôle des sentences arbitrales concernant les personnes publiques en matière de commerce international. Surtout, cette leçon est donnée en fonction d'une politique jurisprudentielle. La reconnaissance de la compétence du Conseil d'État dans ce domaine, facilitée par la jurisprudence du Tribunal des conflits<sup>344</sup>, est commandée semble-t-il par la nécessité qu'existe un véritable contrôle d'une telle sentence arbitrale pouvant méconnaître des « règles d'ordre public », surtout que l'intérêt général est en jeu<sup>345</sup>. Au final, le renforcement du contrôle du Conseil d'État, exprimé dans une motivation dense, peut découler d'un raisonnement finaliste.

## § 2 – LE RENFORCEMENT D'UN RAISONNEMENT FINALISTE COMPLÉMENTAIRE : LA PROPORTIONNALITÉ COMME INSTRUMENT DE RÉALISATION DES DROITS FONDAMENTAUX

La proportionnalité résulte d'un raisonnement finaliste<sup>346</sup> qui prend en compte les finalités ou le but poursuivis par les normes juridiques et leur concrétisation. La proportionnalité est surtout indispensable dans la concrétisation des droits fondamentaux<sup>347</sup>. La Cour

---

*dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ».*

<sup>342</sup> CE, Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax LNG*, n° 388806, *Rec.*, p. 466.

<sup>343</sup> **SEILLER, (B.)**, « Leçon sur l'office du juge d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale », *Gaz. Pal.*, n° 05, 2017, p. 31.

<sup>344</sup> TC, 17 mai 2010, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM)*, n° C3754, *Rec.*, p. 580.

<sup>345</sup> Dans ses conclusions sur cette décision, le rapporteur public Gilles PELLISSIER estime : « votre contrôle ne se distinguera de celui du juge judiciaire que par le contenu des règles d'ordre public dont il fera application et par l'intensité avec laquelle il en assurera le respect. La première différence est inhérente à la spécificité des règles applicables aux contrats de la commande publique et d'occupation domaniale, de même que le juge judiciaire n'applique pas les mêmes règles d'ordre public à tous les contrats qui relèvent de sa compétence. La seconde est une question de politique jurisprudentielle. Nous n'avons pour notre part aucun doute sur votre légitimité à exercer un contrôle effectif du respect des conditions légales de recours à l'arbitrage et des règles d'ordre public qui s'imposent avec une force toute particulière à des personnes publiques dont la liberté contractuelle est par nature beaucoup plus limitée que celle des personnes privées et toujours subordonnée à l'intérêt général », (**PELLISSIER, (G.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax LNG*, n° 388806 », *Rec.*, p. 491).

<sup>346</sup> En effet, selon Petr MUZNY, en tant que « technique d'interprétation téléologique et effective de la règle de droit », la proportionnalité détermine « la signification de la règle de droit à la lumière du but poursuivi par le décideur » en soupesant « de manière concrète et détaillée les intérêts opposés afin de mesurer la conformité de leurs effets respectifs par rapport au but poursuivi », (**MUZNY, (P.)**, « Proportionnalité (Principe de – et contrôle de –) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; GAUDIN, (H.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 810).

<sup>347</sup> *Ibid.*

constitutionnelle allemande, qui a très tôt développé cette technique de contrôle, insiste bien sur cette relation en considérant que « *le principe de proportionnalité découle directement de l'essence des droits fondamentaux* »<sup>348</sup>. En d'autres termes, l'émergence et le renforcement de la proportionnalité sont induits par l'apparition, la consécration et l'application des droits et libertés fondamentaux.

Le contrôle de proportionnalité se distingue des raisonnements finalistes structurants. En effet, il n'a pas vocation à structurer l'ensemble de l'argumentation mais à être utilisé de manière *complémentaire* au stade des opérations auxiliaires du syllogisme<sup>349</sup>, en l'occurrence la détermination et la concrétisation des normes juridiques. Il est vrai cependant qu'il peut participer à la finalité de protection des libertés publiques. Ces deux types de raisonnements finalistes se complètent.

Dans le contrôle de proportionnalité, la dialectique se trouve renforcée. Il convient d'étudier ce principe de proportionnalité (A) pour ensuite vérifier l'hypothèse de la transformation ou de l'adaptation du syllogisme (B).

## **A – DE L'EXISTENCE EN FAIT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE**

Le principe de proportionnalité est reconnu juridiquement dans plusieurs systèmes juridiques. Il se matérialise par diverses techniques juridiques ayant toutes pour finalité l'instauration d'un contrôle juridictionnel efficace pour rendre effectifs les droits fondamentaux (1). Aussi ce principe de proportionnalité est-il important dans la jurisprudence du Conseil d'État (2).

### **1 – Les différentes manifestations du principe de proportionnalité**

Le principe de proportionnalité véhicule l'idée d'une conciliation entre intérêts d'ordre normatif et/ou factuel antinomiques. Apparu en Allemagne dans les années 1950, ce principe vise à modérer les décisions des organes politiques pouvant entraver les libertés publiques.

---

<sup>348</sup> BVerfGE, 65, 1 [44], cité in MUZNY, (P.), *id.*, p. 811.

<sup>349</sup> Voir aux autres modes de raisonnement logiques.

Tel qu'interprété par la Cour fédérale allemande dans son arrêt *Apothekenurteil* du 11 juin 1958<sup>350</sup>, le principe de proportionnalité se manifeste à travers trois types de contrôles juridictionnels<sup>351</sup> : le contrôle d'« aptitude » ou « d'appropriation », le contrôle de « proportionnalité *stricto sensu* » et le contrôle de « nécessité ». Dans le contrôle d'aptitude, la Cour vérifie que la mesure contribue « *de manière effective à la réalisation de l'objectif ou que l'objectif doit être atteint pour l'essentiel par le biais du moyen* »<sup>352</sup>. Le contrôle de proportionnalité *stricto sensu* signifie que « *le poids de deux éléments en conflit doit être pondéré de manière raisonnable* »<sup>353</sup>. Enfin, le contrôle de nécessité indique que « *doit être choisi, parmi tous les moyens envisageables, celui limitant le moins le droit ou la liberté concernée* »<sup>354</sup>. Il en résulte l'existence d'un rapport entre plusieurs paramètres<sup>355</sup>, mais également une différence de degré, ou plutôt de nature<sup>356</sup>, entre ces contrôles.

Si ce principe d'origine allemande a imprégné et intégré divers systèmes juridiques comme ceux de l'Union européenne<sup>357</sup> et de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>358</sup>, il n'est pas clairement transposé en droit interne français. En effet, les jurisprudences administrative et constitutionnelle reconnaissent timidement ce principe en droit interne<sup>359</sup>. Toutefois, le Conseil d'État a conçu et développé, depuis presque un siècle,

---

<sup>350</sup> BVerfGE, 7, 377, *Apothekenurteil* (11 juin 1958).

<sup>351</sup> Nous reprenons ici les traductions opérées par Jean-Baptiste DUCLERCQ dans son étude sur le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (DUCLERCQ, (J.-B.), *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2015, p. 6).

<sup>352</sup> *Ibid.*

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> PHILIPPE, (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, p. 8.

<sup>356</sup> DUCLERCQ, (J.-B.), *op. cit.*, p. 6.

<sup>357</sup> CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. n° 36-75.

<sup>358</sup> Cour EDH, (Plén.), 26 avril 1979, *Affaire Sunday Times c./ Royaume-Uni*, n° 6538/74.

<sup>359</sup> XYNOPOULOS, (G.), « Proportionnalité », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1251. Cependant, le Conseil d'État l'emploie expressément et explicitement lors de l'application du droit de l'Union européenne, (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2015, *Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable (AFIFA)*, n° 366531, *Inédit au Recueil* ; CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> ch., 10 mai 2017, *Fédération des fabricants de cigares et autres*, n° 401536, *Rec., Tables*) et de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais sa jurisprudence récente sème le doute car le Palais-Royal semble reconnaître implicitement ce principe. D'abord, dans l'arrêt *SUNDEP* du 8 avril 2015 (CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 8 avril 2015, *Syndicat unitaire national démocratique des personnels de l'enseignement et de la formation privés (SUNDEP)*, n° 375963, *Inédit au Recueil*), le Conseil d'État, statuant sur la légalité d'un décret concernant la représentation du personnel de l'éducation nationale, a explicitement mentionné le principe de proportionnalité, mais avec des guillemets, chose rare. Mais le moyen manque de précision suffisante pour permettre d'apprécier son bien-fondé. Dans la décision *FPVA* du 19 juin 2015 (CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 19 juin 2015, *Fédération des collectionneurs pour la sauvegarde du patrimoine et la préservation des véhicules, équipements ou armes historiques (FPVA)*, n° 372588, *Inédit au Recueil*), il accepte de statuer également sur la méconnaissance, par une disposition réglementaire concernant la réglementation du port d'arme, du principe de proportionnalité. Mais ce

un contrôle poussé de certaines mesures administratives, en particulier en matière de police administrative. Sur ce point, la décision *Benjamin* de 1933<sup>360</sup> consacre, selon la doctrine dominante, l'existence d'un tel contrôle dit parfois « maximum »<sup>361</sup>. En raison de sa diffusion dans divers domaines (expropriation<sup>362</sup>, sanctions administratives<sup>363</sup>, droits sociaux<sup>364</sup>, etc.), le contrôle de proportionnalité s'appréhende difficilement. En effet, plusieurs termes peuvent caractériser et qualifier ce type de contrôle *a priori* uniforme comme ceux de « bilan », « balance des intérêts », d'« adéquation », de « nécessité », d'« adaptation », etc, qui ne sont pas forcément synonymes<sup>365</sup>. Aussi son intensité varie-t-elle en fonction du domaine d'application. Elle est élevée en matière de police administrative, faible pour l'expropriation<sup>366</sup>. Au final, le contrôle de proportionnalité s'articule, selon Xavier PHILIPPE, autour de deux éléments : « *un élément fixe constitué par le rapport entre deux ou plusieurs paramètres ; un élément variable représenté par le degré du lien qui les unit* »<sup>367</sup>.

Il résulte de ce qui précède une relative hétérogénéité du principe de proportionnalité compte tenu des différents termes employés tant par le juge que par la doctrine. Cette incohérence est visible également dans l'intensité du contrôle. Mais ce principe n'en demeure pas moins important dans la jurisprudence administrative.

---

moyen est également imprécis. Surtout, dans l'arrêt *Théâtre national de Bretagne* du 28 septembre 2016, le Conseil d'État considère, de façon expresse, que « *lorsque la CNIL prononce une sanction complémentaire de publication de sa décision de sanction, celle-là se trouve nécessairement soumise, et alors même que la loi ne le prévoirait pas expressément, au respect du principe de proportionnalité* », (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 28 septembre 2016, *Théâtre national de Bretagne*, n° 389448, *Rec.*, p. 398). Est-ce une reconnaissance générale de ce principe ?

<sup>360</sup> CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.*, p. 541.

<sup>361</sup> Expression peut-être maladroite ou constituant un paralogisme. En effet, selon Patrick WACHSMANN, « *l'idée d'un contrôle maximum, dont l'intensité irait au-delà de celle du contrôle entier, nous paraît constituer un paralogisme, en raison du fait que cette intensité ne saurait aller au-delà de 100 %* », (WACHSMANN, (P.), « Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle-Est, trente ans après », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 739).

<sup>362</sup> Pour le contrôle d'une déclaration d'utilité publique, (CE, 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* », n° 78825, *Rec.*, p. 409).

<sup>363</sup> Ex. sanction disciplinaire de placement en quartier disciplinaire dans une maison d'arrêt, (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juin 2015, *M. B...*, n° 380449, *Rec.*, p. 185).

<sup>364</sup> Par ex. le droit de grève, (CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.*, p. 426) ; le règlement intérieur d'une entreprise en matière d'hygiène et de la sécurité au travail, (CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 1980, *Ministre du travail c./ Société « Peinture Corona* », n° 06361, *Rec.*, p. 59).

<sup>365</sup> V. sur ce point : SEILLER, (B.), « Bilan, balance des intérêts, adéquation, proportionnalité... », *JCP A*, n° 38-39, 2012, p. 49.

<sup>366</sup> WACHSMANN, (P.), *op. cit.*, p. 733.

<sup>367</sup> PHILIPPE, (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, p. 8.

## 2 – L'importance de la proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État

Le principe de proportionnalité est relativement matérialisé dans la jurisprudence administrative à travers sa motivation. Il faut ici promouvoir une conception élargie de la proportionnalité pour déterminer ses différentes composantes en droit interne. Plusieurs techniques sont employées par le Conseil d'État dans l'application de la proportionnalité. On pourra se référer en partie aux différentes catégories proposées par Bertrand SEILLER<sup>368</sup>. La proportionnalité se manifeste dans le bilan et la balance des intérêts (*a*) et dans l'adaptation (adéquation de la mesure aux faits, nécessité et proportionnalité de la mesure) (*b*).

### *a – Le bilan et la balance des intérêts*

La technique du bilan nécessite une *balance*, c'est-à-dire un examen minutieux du pour et du contre, afin de la faire pencher en faveur d'un ou de plusieurs élément(s)<sup>369</sup>. Tel est le cas en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique où la « théorie jurisprudentielle du bilan » offre au juge administratif un véritable cadre d'évaluation de plusieurs intérêts contradictoires<sup>370</sup>. Dans ce cas de figure, le juge réalise une mise en balance de l'intérêt général avec d'autres intérêts, privés ou publics<sup>371</sup>. Une mesure administrative<sup>372</sup>, fondée sur l'intérêt général, ne doit pas porter une atteinte excessive aux autres intérêts.

---

<sup>368</sup> SEILLER, (B.), « Bilan, balance des intérêts, adéquation, proportionnalité... », *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>369</sup> Faire un bilan, c'est effectuer un « résultat global », une évaluation de plusieurs éléments, (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Bilan*). En droit des sociétés, le bilan est un compte représentatif du patrimoine d'une entreprise synthétisant l'actif et le passif. Il implique une balance entre les actifs et passifs afin de faire apparaître les bénéfices ou les pertes, (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Bilan*).

<sup>370</sup> Le « bilan couts-avantages », (CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 409).

<sup>371</sup> V. par ex CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 15 avril 2016, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 387475, *Rec.*, p. 144 : « considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les inconvénients du projet l'emportent sur ses avantages dans des conditions de nature à lui faire perdre son caractère d'utilité publique », (§ 12).

<sup>372</sup> Où législative en cas de contrôle de constitutionnalité (QPC) ou de conventionnalité.



***b – L'adaptation : adéquation de la mesure aux faits, nécessité et proportionnalité de la mesure***

L'*adéquation* vise un rapport de convenance parfaite. Ce contrôle de la mesure aux faits est l'occasion pour le juge de vérifier si celle-ci convient parfaitement à son but, si elle est « *adéquate ou appropriée au but recherché* »<sup>373</sup>. Dans le contentieux de la légalité, il appartient au juge par exemple de « *rechercher si les circonstances de l'espèce justifient l'intervention des mesures d'interdiction* »<sup>374</sup>. Il en va de même pour le contrôle des mesures de police d'interdiction générale et permanente<sup>375</sup>. Aussi le législateur peut-il évoquer ce rapport de convenance, comme l'illustre l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. En effet, les mesures de traitement des données personnelles doivent être notamment « *adéquates* » « *au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées* »<sup>376</sup>. Le juge vérifie alors ce rapport de convenance<sup>377</sup>.

La *nécessité* renvoie à ce qui est nécessaire. Un moyen est nécessaire si sa présence ou son action rend seule possible une fin ou un effet. René CHAPUS intègre dans le contrôle de nécessité celui de proportionnalité *stricto sensu* en particulier en matière de police administrative<sup>378</sup>. La proportionnalité implique que des grandeurs mesurables sont et restent dans des rapports égaux et permet de vérifier l'existence d'une proportion, d'un équilibre, des

---

<sup>373</sup> PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 810.

<sup>374</sup> CE, 10<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 1995, *Association « Alexandre »*, n° 159879, *Rec., Tables* (à propos d'une mesure d'interdiction de ventes aux mineurs d'une revue) : « *considérant qu'il appartient au juge de la légalité de rechercher si les circonstances de l'espèce justifient l'intervention des mesures pouvant accompagner l'interdiction de vente aux mineurs des publications présentant un danger pour la jeunesse* » ; v. aussi CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 7 mai 2008, *Association collectif pour la défense des loisirs verts*, n° 298836, *Rec., Tables* (à propos d'une limitation de la circulation de véhicules) : « *qu'il appartient dès lors au Premier ministre, en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution, de pourvoir, par des mesures appropriées, à la sécurité des regroupements de véhicules terrestres à moteur organisés sur les voies ouvertes ou dans les lieux non ouverts à la circulation publique ainsi qu'à la sécurité des usagers des voies publiques sur l'ensemble du territoire national* ».

<sup>375</sup> V. par ex. CE, Sect., 4 mai 1984, *Préfet de Police c./ Guez*, n° 49153, *Rec.*, p. 164 : « *considérant que s'il appartenait à l'autorité de police d'user à Paris des pouvoirs qu'elle tient de la loi des 16-24 août 1790 et de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII pour réglementer en cas de nécessité, dans l'intérêt du bon ordre, de la tranquillité et de la sécurité publique, dans les voies et zones réservées aux piétons, les activités musicales et les attractions de toute nature, elle ne pouvait légalement, par les arrêtés attaqués, édicter une mesure d'interdiction générale et permanente de toutes ces activités et attractions, applicable sous la seule réserve de dérogations trop limitatives, à la presque totalité des voies et zones dont il s'agit* ».

<sup>376</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « *Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* ».

<sup>377</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2009, *Association SOS Racisme*, n° 312051, *Rec.*, p. 538 : « *[...] que la pertinence et l'adéquation de cette donnée aux finalités du traitement n'est ainsi pas établie* ».

<sup>378</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, op. cit., p. 728.

mesures adoptées par rapport aux faits. La lecture de la jurisprudence administrative s'avère cependant complexe dans la mesure où les deux notions sont, dans la motivation, parfois liées ou séparées. Quand le Conseil d'État statue sur la conventionnalité d'une mesure de droit interne, il tend à dissocier les deux notions<sup>379</sup>. Il en va de même dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité où le Palais-Royal reprend la terminologie employée par le Conseil constitutionnel dans ses motifs<sup>380</sup>. Dans le contrôle de légalité, le Conseil d'État se réfère fréquemment à la nécessité de la mesure<sup>381</sup>. Toutefois, il a pu énoncer clairement, en matière de police administrative qu'« *il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police administrative de prendre les mesures nécessaires, adaptées et proportionnées pour prévenir la commission des infractions pénales susceptibles de constituer un trouble à l'ordre public sans porter d'atteinte excessive à l'exercice par les citoyens de leurs libertés fondamentales* »<sup>382</sup> ou, en référé « *que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public* »<sup>383</sup>. Au-delà

---

<sup>379</sup> V. par ex. le droit de l'Union européenne : CE, Ass., 4 avril 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c./ M. Lambois*, n° 362785, *Rec.*, p. 63 : « *En ce qui concerne la nécessité et la proportionnalité de la limite d'âge contestée [...]* ». Pour le droit de la Convention européenne : CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827, *Rec.*, p. 505 : « *les requérants sont fondés à soutenir que les mesures prescrites par le décret attaqué ne sont pas adaptées, nécessaires et proportionnées [...]* ».

<sup>380</sup> Le Conseil constitutionnel estime que les atteintes portées à l'exercice de certaines libertés doivent être « *nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* », (v. par ex. CC, 2 mars 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, n° 2012-647 DC). Dans le cadre de la QPC, puisque devant prendre en compte l'interprétation du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État reprend cette expression, (v. par ex. CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 20 décembre 2013, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie (CRPA)*, n° 352668, *Rec.*, *Tables* : « *considérant que le respect des exigences constitutionnelles s'attachant à ce que les atteintes à la liberté individuelle garantie par l'article 66 de la Constitution et à la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 soient toujours adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis [...]* », (§ 7)).

<sup>381</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 17 décembre 2008, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 293786, *Rec.*, p. 462 (à propos d'une mesure de placement en quartier préventif dans une maison d'arrêt) : « *que toutefois, selon les dispositions de cet article, une telle mesure, à l'instar de la mesure de placement provisoire, ne peut intervenir, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que dans l'hypothèse où elle est strictement nécessaire afin d'assurer la sécurité de l'établissement pénitentiaire ou des personnes* » ; CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 19 mai 2017, *M. B...*, n° 401804, *Rec.*, *Tables* (à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité des marchés financiers) : « *considérant, en revanche, que si la sanction complémentaire de publication de la décision sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers [...], est justifiée, dans son principe, au regard de la gravité des manquements, la décision attaquée ne précise pas la durée de son maintien en ligne sur ce site ; qu'en omettant de fixer la durée [...], la commission des sanctions doit être regardée comme ayant infligé une sanction sans borne temporelle ; que, dans ces conditions, la sanction complémentaire est, dans cette mesure, excessive* ».

<sup>382</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 novembre 2015, *Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne (AGRIF), SARL Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 376107, *Rec.*, p. 376.

<sup>383</sup> CE, (Réf. Collégial), 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, *Rec.*, p. 390.

des différences terminologiques, le contrôle de nécessité ou de proportionnalité implique l'idée de contrôle « maximum » engendrée par la décision *Benjamin* du 19 mai 1933<sup>384</sup>.

## **B – UN SYLLOGISME À DIALECTIQUE « RENFORCÉE »**

Le contrôle de proportionnalité procède-t-il d'un raisonnement syllogistique ou constitue-t-il un mode de raisonnement propre, notamment dialectique ? Une partie de la doctrine envisage le contrôle de proportionnalité comme une méthode de raisonnement à part entière, distincte du raisonnement syllogistique traditionnel<sup>385</sup>. De ce point de vue, en tant que raisonnement, le contrôle de proportionnalité englobe l'interprétation et l'application des normes<sup>386</sup>. L'intégration du contrôle de proportionnalité au sein de la pensée juridique remplace alors le syllogisme – ou la logique *stricto sensu* – au profit d'un raisonnement dialectique<sup>387</sup>. D'un autre côté, le contrôle de proportionnalité peut seulement intégrer le syllogisme et concerner la qualification juridique des faits<sup>388</sup>.

Par conséquent, peu importe l'optique envisagée, l'idée de proportionnalité bouleverse le syllogisme, soit par des modifications de l'opération de qualification juridique, soit par un remplacement pur et simple de son existence. Mais en regardant de plus près, et compte tenu de notre définition et de notre approche du syllogisme, il faut considérer la proportionnalité non pas comme une méthode de raisonnement à part entière, mais comme un *renforcement de la dialectique à l'intérieur des diverses opérations du raisonnement syllogistique*. Ce dernier

---

<sup>384</sup> CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.*, p. 541 (en matière de police administrative).

<sup>385</sup> En effet, la proportionnalité serait « *aux antipodes du raisonnement logico-déductif, communément appelé syllogisme* », (MUZNY, (P.), « Proportionnalité (Principe de – et contrôle de –) », *op. cit.*, p. 813). C'est avant tout une « *logique dialectique qui irrigue le raisonnement dont elle est constitutive, un cheminement à même de révéler les composantes réelles qui animent le processus juridictionnel* », (MUZNY, (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Aix-en-Provence, PUAM, Tome 1, p. 76).

<sup>386</sup> Ainsi Petr MUZNY estime-t-il que la proportionnalité (pour la Cour EDH) est la « *manifestation d'un mode interprétatif, de réalisation juridictionnelle des dispositions conventionnelles, effectué à travers la mise en œuvre d'un raisonnement dialectique. Sa présence implique par voie de conséquence l'expression d'une relation d'intérêts opposés dans le cadre d'une discussion argumentaire où la solution, en tant que raison du jugement, découle de la confrontation des raisons ou motifs avancés de part et d'autre des parties* », (*id.*, p. 160).

<sup>387</sup> Christophe JAMIN énonce-t-il que le « *recours à la balance des intérêts [proportionnalité] [...] ne permet plus de s'en tenir au syllogisme* », (JAMIN, (C.), « Juger et motiver. Introduction comparative à la question de proportionnalité en matière de droit fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, p. 280).

<sup>388</sup> Grégory KALFLÈCHE, bien qu'évaluant l'impact de la proportionnalité dans le raisonnement classique, considère qu'il faut « *insérer le contrôle de proportionnalité dans le raisonnement syllogistique du juge* », l'appréciation de la proportionnalité d'une décision se rattachant « *à la phase de qualification juridique des faits, le raisonnement classique suivant son cours par ailleurs* », (KALFLÈCHE, (G.), « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 46).

« résiste », pourrait-on dire, car il est toujours question d'application d'une norme à un cas particulier. Mais il évolue compte tenu d'une plus grande marge de liberté accordée au juge<sup>389</sup>. La détermination des normes juridiques (1) et leur concrétisation (2) exigent des « discussions » ou « controverses » renforcées. Le juriste doit effectivement examiner un ensemble de normes et de valeurs, souvent contradictoires, pour en déduire une solution juste aux termes d'un jugement d'équilibre selon leurs finalités.

## **1 – Le renforcement de la dialectique dans la détermination de la norme juridique (majeure)**

La protection étendue des droits fondamentaux entraîne une évolution quantitative de normes imprégnées de valeurs parfois difficilement estimables. Ce phénomène implique nécessairement et logiquement des conflits entre normes par essence différentes. Ainsi la protection de l'environnement serait-elle, par exemple, potentiellement ou réellement contraire au droit de propriété privée<sup>390</sup>. Dès lors, la résolution de ces conflits nécessite un cadre normatif offrant une sorte de « guide de conduite » au juge. En d'autres termes, une norme (ou plusieurs) doit servir de base (majeure) au raisonnement logique. Plusieurs degrés d'implication du juge dans la détermination de cette norme de référence ressortent de l'analyse. En effet, d'une part, la norme de proportionnalité peut exister *a priori* dans des textes, le juge se contentant de l'appliquer. D'autre part, le juge peut produire (souvent) une norme jurisprudentielle surtout pour interpréter ces dispositions souvent générales (*a*). Il n'hésite pas non plus, le cas échéant, à établir un principe prétorien fixant un cadre juridique à une situation donnée (*b*). Dans tous les cas, ces normes véhiculent l'idée d'une dialectique dans leur détermination.

### ***a – La norme écrite de proportionnalité***

La proportionnalité découle ici de textes normatifs à tous les niveaux de la hiérarchie des normes, autant en droit interne qu'en droit international.

---

<sup>389</sup> JEULAND, (E.), « Syllogisme judiciaire », in CADIET, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1272.

<sup>390</sup> GROS, (M.), « L'environnement contre les droits de l'homme ? », *RDP*, 2004, p. 1585.

En droit interne, l'idée de proportionnalité se rencontre dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Par exemple l'article 8 instaure et consacre le principe de proportionnalité et de nécessité des peines<sup>391</sup>. De même, le principe de précaution, constitutionnalisé par la Charte de l'environnement de 2005<sup>392</sup>, inclut cette logique de proportionnalité dans la mesure où l'atteinte potentielle mais grave et irréversible à l'environnement donne compétence aux autorités publiques pour réglementer une activité par l'adoption de « *mesures provisoires et proportionnées* ». Il en résulte que la « *proportionnalité est consubstantielle à la précaution* », car la mesure doit tenir compte, en fonction de la certitude des connaissances, de l'« *adéquation du moyen et de la fin* »<sup>393</sup>. Enfin, dernier exemple, l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* introduit la proportionnalité comme condition pour instaurer un traitement de données à caractère personnel. Ces données collectées doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* ».

Au niveau international, la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple, évoque plusieurs fois la proportionnalité. C'est le cas notamment de ses articles 8<sup>394</sup>, 9<sup>395</sup>, 10<sup>396</sup>

---

<sup>391</sup> « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

<sup>392</sup> Car il existait déjà, sous une formulation différente, à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Désormais, l'article 5 de la Charte énonce que « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation d'un dommage* ».

<sup>393</sup> **NAIM-GESBERT, (E.)**, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 56.

<sup>394</sup> Article 8 al. 2 : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit [à la vie privée] que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

<sup>395</sup> Article 9 al. 2 : « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

<sup>396</sup> Article 10 al. 2 : « *L'exercice de ces libertés [d'expression et d'opinion] comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

et 11<sup>397</sup>. D'ailleurs, la Cour de Strasbourg détermine de manière précise et concrète les modalités d'application de ces articles dans le cadre de son contrôle<sup>398</sup>.

### ***b – La norme jurisprudentielle de proportionnalité***

Dans ce cas de figure, le Conseil d'État produit une norme de proportionnalité soit par l'interprétation d'un ou de plusieurs énoncés normatifs, soit par la création d'un principe prétorien<sup>399</sup>.

En premier lieu, la généralité des termes employés dans les énoncés textuels, comprenant notamment des standards, requiert fréquemment leurs interprétations par le Conseil d'État, *en fonction* de la situation contentieuse. Sur ce point, la Haute juridiction administrative a pu interpréter l'énoncé de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui sous-entend la proportionnalité<sup>400</sup>. Le Conseil d'État a également dû interpréter le principe de précaution pour déterminer sa portée avec les règles du droit de l'urbanisme<sup>401</sup>. Aussi cette norme jurisprudentielle *interprétative* peut-elle découler de plusieurs textes. Cette combinaison de normes engendre alors une combinaison d'interprétations, d'ordinaire finalistes, déterminant une norme de proportionnalité applicable au cas d'espèce. Cette méthode concerne souvent des textes de droit interne. La décision *Benjamin* de 1933<sup>402</sup> traduit ce phénomène. En effet, le Conseil d'État élabore une norme interprétative de compromis

---

<sup>397</sup> Article 11 al. 2 : « *L'exercice de ces droits [de réunion et d'association] ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des libertés d'autrui* ».

<sup>398</sup> V. sur ce point MUZNY, (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, PUAM, Tomes 1 et 2, 2005.

<sup>399</sup> Sur les normes interprétatives et prétoriennes, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>400</sup> Il résulte de ce texte que « *les restrictions apportées par les autorités publiques aux conditions d'exercice du droit de propriété doivent être justifiées par des objectifs d'intérêt général, proportionnées à ces objectifs et accompagnées, sous le contrôle du juge, de garanties de procédure et de fond en rapport avec le degré d'atteinte portée à ce droit* », (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 23 mai 2008, *Linder*, n° 312324, *Rec.* p. 184).

<sup>401</sup> V. par ex. CE 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 21 octobre 2013, *Société Orange France*, n° 360481, *Rec.*, *Tables* : « *considérant que s'il appartient à l'autorité administrative compétente de prendre en compte le principe de précaution lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, les dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement ne permettent pas, indépendamment des procédures d'évaluation des risques et des mesures provisoires et proportionnées susceptibles, le cas échéant, d'être mises en œuvre par les autorités publiques dans leur domaine de compétence, de refuser légalement la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en l'absence d'éléments circonstanciés sur l'existence, en l'état des connaissances scientifiques, de risques, même incertains, de nature à justifier un tel refus d'autorisation* ». v. aussi CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, *Rec.*, p. 60.

<sup>402</sup> CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.* p. 541.

« protection de l'ordre public/liberté de réunion » en interprétant, d'une part, l'énoncé de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 relatif aux pouvoirs de police administrative générale du maire concernant la protection de l'ordre public et, d'autre part, les énoncés des lois du 30 juin 1881 et du 20 mars 1907 garantissant la liberté de réunion. Partant, si le maire peut prendre des mesures pour protéger l'ordre public, il doit les concilier avec la liberté de réunion<sup>403</sup>. Le Conseil d'État a également interprété le droit de propriété découlant des articles 2, 4 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>404</sup>. Cette méthode s'utilise aussi pour la combinaison de textes de droits interne et international. L'arrêt d'Assemblée *Association pour la promotion de l'image et autres* du 26 octobre 2011<sup>405</sup> reflète cette hypothèse de combinaisons d'interprétations dans la mesure où le Conseil d'État conçoit une norme jurisprudentielle atypique en fonction des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant et des articles 1<sup>er</sup> et 6 de la loi de 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*<sup>406</sup>. On observe ici une combinaison des termes issus de la CEDH et de la loi de 1978 aboutissant à une norme nouvelle de proportionnalité.

En second lieu, le Conseil d'État peut produire *ex-nihilo* une norme de proportionnalité qui résulte de la mise en balance de diverses normes ou intérêts. L'exemple le plus topique découle de la décision *Ville Nouvelle Est* rendue en Assemblée le 28 mai 1971 à propos de la légalité d'une déclaration d'utilité publique nécessaire avant toute expropriation<sup>407</sup>. La formule est bien connue : « *considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* ». Le Conseil d'État a, par la suite, complété cette formule avec les expressions

---

<sup>403</sup> Plus précisément : « *s'il incombe au maire, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre des mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois du 30 juin 1881 et du mars 1907* ».

<sup>404</sup> V. par ex. CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 mai 2011, *Magalhaes Gomes*, n° 346785, *Rec., Tables*.

<sup>405</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n° 317827, *Rec.*, p. 505.

<sup>406</sup> Ainsi, à propos du traitement de données, il résulte de ces textes que « *l'ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa privée que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, d'informations personnelles nominatives, ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités* ».

<sup>407</sup> CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 409.

« l'atteinte à d'autres intérêts publics »<sup>408</sup> ou « la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement »<sup>409</sup>. Ce type de normes prétorienne concerne plusieurs domaines, comme par exemple le cadre juridique en matière d'intervention des personnes publiques dans l'économie<sup>410</sup>, de sanctions pécuniaires contre un dirigeant d'entreprise<sup>411</sup> ou encore de sanctions disciplinaires contre un agent public<sup>412</sup>.

Ces différentes catégories de normes de proportionnalité renferment toujours en elles-mêmes cette idée de dialectique ; ce procédé d'appréciation et de jugement de conciliation et d'équilibre en fonction de données hétérogènes. En fait, le juge détermine une norme de « compromis »<sup>413</sup>.

## 2 – Le renforcement de la dialectique dans la concrétisation (mineure)

L'opération auxiliaire de concrétisation de la norme est le lieu déterminant de matérialisation du contrôle de proportionnalité. C'est à ce stade que le juge confronte la norme de la majeure avec les faits (ou autre norme) du cas particulier, en prenant en compte obligatoirement dans ce cas plusieurs intérêts ou valeurs contradictoires. On peut ici considérer qu'il y a un *renforcement de la dialectique*. En effet, la nature du contrôle de proportionnalité – contrôle entier voire d'opportunité – implique un examen approfondi d'actes. Le juge examine *in concreto* notamment l'adéquation du contenu d'une décision avec sa justification,

---

<sup>408</sup> CE, Ass., 13 novembre 1998, *Association de défense des intérêts des riverains du projet de l'autoroute A 20 Brive-Montauban et autres*, n° 160260, *Rec.*, p. 401.

<sup>409</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, n° 314114, *Rec.*, *Tables*.

<sup>410</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2013, *SA Brasserie de Tahiti*, n° 368065, *Rec.*, *Tables* : « considérant qu'il est loisible à l'assemblée de la Polynésie française de définir et de mettre en œuvre une réglementation, à caractère général ou sectoriel, destinée à satisfaire l'intérêt général qui s'attache à la protection de la santé ; que, toutefois, le respect de la liberté d'entreprendre implique, notamment, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi », (§ 9).

<sup>411</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 16 juillet 2014, *M. G...I... et autres*, n° 365941, *Rec.*, *Tables* : « considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi d'une requête dirigée contre une sanction pécuniaire prononcée par la commission des sanctions de l'AMF, de vérifier que son montant était, à la date à laquelle elle a été infligée, proportionnée tant aux manquements commis qu'à la situation, notamment financière, de la personne sanctionnée », (§ 15).

<sup>412</sup> CE, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704, *Rec.*, p. 279 : « considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes », (§ 5).

<sup>413</sup> Pour reprendre le terme employé par Christophe JAMIN (JAMIN, (C.), « Cour de cassation : une question de motivation », *JCP G*, n° 29, 20 juillet 2015, p. 1446).



sa nécessité, mettant ainsi en balance les données de l'espèce<sup>414</sup>. Il s'agit en réalité d'un approfondissement conséquent de l'appréciation, de l'interprétation, de la qualification juridique et partant de leurs conséquences en fonction de la norme.

L'application de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil d'État, qui non seulement impose et consolide la proportionnalité, révèle en général, dans la motivation, cette opération de conciliation ; cette dialectique entre droits, intérêts et valeurs contradictoires. Cela confirme au demeurant l'hypothèse de la transformation de la structure de la motivation du fait de l'influence des droits européens<sup>415</sup>. Dans ce type d'examen, le standard de brièveté, utilisé par ailleurs dans la décision *Benjamin*, tend à être remplacé par celui de discursivité. En effet, le Palais-Royal exprime plus volontiers son raisonnement de concrétisation spécifique.

L'affaire *M<sup>me</sup> G...* du 12 novembre 2015<sup>416</sup> sur le régime de l'anonymat du donneur de gamètes est un exemple topique de cette concrétisation à dialectique renforcée. Une personne privée, *M<sup>me</sup> B...*, conçue au moyen de dons de gamètes, fait une demande aux personnes publiques compétentes (CECOS, CHU Jean-Verdier, AP-HP, etc.) de communication de documents et d'informations à propos du donneur de gamètes qui est à l'origine de sa conception, sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978. Elle a peur de potentiellement se marier avec un « demi-frère », issu du même donneur... Or, il existe des dispositions législatives interdisant l'accès à ce type de documents, comme l'article 6 de la loi de 1978, dans une certaine mesure, et surtout les articles 16-8 du Code civil, L. 1211-5, L. 1244-6 et L. 1131-2 du Code de la santé publique (CSP). La requérante fait un recours pour excès de pouvoir contre les décisions implicites de refus pour demander leur annulation. Elle soutient notamment l'incompatibilité de ces dispositions législatives avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au-delà du fond, où le Conseil d'État rejette la requête, il faut s'attarder (rapidement) sur l'argumentation originale traduisant la proportionnalité.

D'une part, la norme de référence (article 8 CEDH) postule une conciliation : respect de la vie privée et conditions de l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit. D'autre part, et c'est le plus important, le Conseil d'État confronte les dispositions législatives avec l'article 8 CEDH. Il distingue l'accès aux données non identifiantes et identifiantes du

---

<sup>414</sup> **ROUYÈRE, (A.)**, « Recours devant la juridiction administrative – Défense des libertés », *JCl. Administratif.*, Fasc. 240, 2007, n° 45.

<sup>415</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III, § 2, B, 1.

<sup>416</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 2015, *M<sup>me</sup> G...*, n° 372121, *Rec.*, p. 392.

donneur. Pour les premières, il déclare que l'accès à ces données par un médecin en cas de nécessité thérapeutique doit s'entendre « *comme ne faisant pas obstacle à ce que de telles informations soient obtenues à des fins de prévention, en particulier dans le cas d'un couple de personnes issues l'une et l'autre de dons de gamètes* »<sup>417</sup>. Mais il précise que l'impossibilité pour une personne d'obtenir ces données, qui ne sont en réalité accessibles qu'aux seuls médecins, ne méconnaît pas la Convention car « *la conciliation des intérêts en cause ainsi opérée et la différence de traitement entre le médecin et toute autre personne relèvent de la marge d'appréciation que les stipulations de l'article 8 [CEDH] réservent au législateur national, eu égard notamment aux inconvénients que présenterait la transmission de ces données aux intéressés eux-mêmes par rapport aux objectifs de protection de la santé, de préservation de la vie privée et de secret médical* »<sup>418</sup>. Pour les secondes, le Conseil d'État estime que la « *règle de l'anonymat répond à l'objectif de préservation de la vie privée du donneur et de sa famille* » et n'« *implique par elle-même aucune atteinte à la vie privée et familiale de la personne ainsi conçue* »<sup>419</sup>. Enfin, qu'en « *écartant [...] toute modification de la règle de l'anonymat, le législateur s'est fondée sur plusieurs considérations d'intérêt général, notamment la sauvegarde de l'équilibre des familles et le risque majeur de remettre en cause le caractère social et affectif de la filiation, le risque d'une baisse substantielle des dons de gamètes, ainsi que celui d'une remise en cause de l'éthique qui s'attache à toute démarche de don d'éléments ou de produits de corps* »<sup>420</sup>. Dès lors, en interdisant la divulgation, sous réserve des données non identifiantes, le législateur a établi « *un juste équilibre entre les intérêts en présence* », sans méconnaître l'article 8 de la CEDH.

Cette décision révèle clairement l'opération de concrétisation à dialectique renforcée induite par l'article 8 de la CEDH. On perçoit en effet les termes et expressions propres à ce type de contrôle : « conciliation », « intérêts », « inconvénients », « objectifs de protection de la santé, etc. », « considérations d'intérêt général, notamment la sauvegarde de l'équilibre des familles etc. » ; et surtout « un juste équilibre entre les intérêts en présence ». Il n'en reste pas moins que le juge applique un syllogisme pour conclure à la compatibilité.

---

<sup>417</sup> § 5.

<sup>418</sup> § 5.

<sup>419</sup> § 6.

<sup>420</sup> § 6.

### § 3 – L'IMPORTANCE DES RAISONNEMENTS FINALISTES DANS L'ARGUMENTATION

Quelle est la place de ces différents raisonnements finalistes au sein de l'argumentation du Conseil d'État ? Yves GAUDEMET considère que « *le raisonnement finaliste a la première place parmi les modes de raisonnement qu'utilise le juge administratif* »<sup>421</sup>. Aussi ajoute-t-il : « *le rôle du raisonnement finaliste est capital : celui d'assurer la concordance des solutions juridictionnelles et de la vie* »<sup>422</sup>.

Une absence totale de prise en compte par le juge de ces considérations de finalité, au demeurant très hétérogènes, paraît difficile à imaginer. En outre, celles-ci participeraient peut-être à la « *règle d'or du raisonnement juridique* » au sens de LATOURNERIE. La solution du jurisconsulte doit, en effet, « *se raccorder logiquement à l'ensemble des principes généraux et des théories qui composent le droit public. Elle doit, d'autre part, s'adapter aussi étroitement et aussi largement que possible à l'ensemble des autres données* »<sup>423</sup>. Toutefois, les raisonnements finalistes ne remplacent pas les méthodes de raisonnement logiques<sup>424</sup>. Bien que ces derniers soient concurrencés, peut-être faudrait-il plutôt entrevoir le finalisme comme « *relais indispensable au raisonnement logique* »<sup>425</sup> ; relais également nécessaire pour assurer une relative légitimité au Conseil d'État, institution de plus en plus importante au sein de la société. Aussi ces raisonnements traduiraient-ils l'« *inspiration charismatique* »<sup>426</sup> du juge ; d'un juge de plus en plus présent dans l'espace public qui cherche à donner une cohérence d'ensemble à son action normative<sup>427</sup>.

Cependant, la « *domination* »<sup>428</sup> des raisonnements finalistes sur l'argumentation logique est relative. En effet, il faut distinguer les raisonnements finalistes structurants des

---

<sup>421</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 67.

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> LATOURNERIE, (R.), « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 239.

<sup>424</sup> Selon Yves GAUDEMET, le raisonnement finaliste « *ne remplace pas les raisonnements logiques [...] ; il les domine, mais en souverain sage qui respecte ceux qui reconnaissent sa suzeraineté* », (GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 67.).

<sup>425</sup> ROUVILLOIS, (F.), « Le raisonnement finaliste du juge administratif », *RDP*, 1990, p. 1843.

<sup>426</sup> AMSELEK, (P.), « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Éd. Cujas, 1977, p. 256.

<sup>427</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II, § 2.

<sup>428</sup> GAUDEMET, (Y.), *loc. cit.*, p. 67.

complémentaires. Les premiers dominant semble-t-il l'argumentation logique. Leur emploi est peut-être conditionné par la volonté du Conseil d'État d'élaborer une jurisprudence politique ou une politique jurisprudentielle destinée à perdurer. Les seconds paraissent moins guider l'ensemble de l'argumentation que d'intégrer directement une, voire deux, opération(s) auxiliaire(s) du syllogisme.

Les raisonnements finalistes, *compte tenu de l'évolution de l'ordre juridique et notamment de l'influence des droits européens*, progressent et tendent à structurer de plus en plus le raisonnement juridique du Conseil d'État, d'autant que ces finalités peuvent être cumulées<sup>429</sup>. En définitive, si l'argumentation du Conseil d'État est diversifiée, il n'en reste pas moins qu'elle est progressivement encadrée.

## SECTION II – L'ARGUMENTATION ENCADRÉE PAR DES CONTRAINTES JURIDIQUES D'ORIGINE JURISPRUDENTIELLE

Comme l'évoque le Doyen VEDEL, « *le juge n'est pas seulement inséré dans un système de normes hiérarchisées, mais impliqué dans un réseau complexe de systèmes juridiques coexistants, mettant en cause non seulement le droit international général, mais l'organisation communautaire et la CEDH. Et ce réseau n'est pas seulement fait de règles mais aussi de juridictions* »<sup>430</sup>. Cette proposition permet, à notre niveau, d'étudier le phénomène de circulation de jurisprudences dans l'ordre juridique ; et plus particulièrement l'impact des décisions de justice rendues par certaines juridictions, en l'occurrence par le Conseil constitutionnel, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) sur l'argumentation matérielle du Conseil d'État. Il semble qu'une analyse de son raisonnement implique un détour sur cette thématique.

La doctrine estime que les décisions juridictionnelles de ces juridictions s'imposent, en droit sinon en fait, au Conseil d'État<sup>431</sup>. Sans vouloir (ré)élaborer de nouvelles théories sur ce

---

<sup>429</sup> EISENMANN, (C.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 1983, p. 272.

<sup>430</sup> VEDEL, (G.), « Avant-propos », in EISENMANN, (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica ; Marseille, PUAM, réimp (1928), 1986, p. XVI.

<sup>431</sup> V. notamment : ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : Conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1998 ; DISANT, (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010.

phénomène, l'objectif sera, plus modestement, d'observer les influences de jurisprudences externes sur l'argumentation du Conseil d'État. L'hypothèse fondamentale réside dans *une évolution parfois substantielle de l'argumentation du Conseil d'État limitant, peut-être relativement, sa liberté d'action*. Il faudra dès lors analyser, d'une part, l'existence de cette autorité des décisions des Cours suprêmes (§ 1) pour, d'autre part, observer leur impact sur le raisonnement du Conseil d'État (§ 2).

## **§ 1 – L'AUTORITÉ RECONNUE DES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, DE LA CJUE ET DE LA COUR EDH**

L'autorité des décisions de ces juridictions se matérialise par la *réception* de leurs normes juridictionnelles<sup>432</sup> et jurisprudentielles<sup>433</sup> par le Conseil d'État. On oppose traditionnellement l'autorité de chose jugée et celle de chose interprétée (**A**). Dans tous les cas, elles pénètrent à différents degrés le raisonnement du Conseil d'État (**B**).

### **A – LES NOTIONS D'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE ET D'AUTORITÉ DE CHOSE INTERPRÉTÉE**

Un bref rappel des notions d'autorité de chose jugée et de chose interprétée doit être effectué pour saisir ultérieurement leur importance.

L'autorité de la chose jugée est un « *principe général du droit universellement reconnu* »<sup>434</sup> et classiquement présentée comme la « *présomption irréfragable de vérité légale* »<sup>435</sup> (*Res judicata pro veritate habetur*), bien que celle-ci soit en réalité difficile à cerner<sup>436</sup>. Selon l'article 1351 du Code civil, elle suppose la réunion de trois conditions, ou

---

<sup>432</sup> À savoir le dispositif ayant autorité de chose jugée avec le cas échéant « les motifs soutiens nécessaires » à ce dernier.

<sup>433</sup> À savoir l'énoncé normatif contenu dans la motivation tel qu'interprété par la juridiction ; sur cette notion de norme jurisprudentielle, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>434</sup> PLOUVIER, (L.), *Les décisions de la Cour de justice des Communautés et leurs effets juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 13, cité in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.), *op. cit.*, p. 11.

<sup>435</sup> CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 888.

<sup>436</sup> Selon Jean-Pierre DINTILHAC, « *la vérité de la chose jugée n'est donc pas facile à cerner* », (DINTILHAC, (J.- P.), « La vérité de la chose jugée », in *La vérité, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation*, 2004, p. 49).

plutôt le respect de la triple identité : identité de parties, d'objet et de cause<sup>437</sup>. Relative ou absolue<sup>438</sup>, l'autorité de chose jugée s'impose pour garantir la sécurité juridique ainsi que pour assurer la paix sociale<sup>439</sup>.

L'autorité de la chose interprétée constitue un dépassement du « *cadre restreint* »<sup>440</sup> de l'autorité de chose jugée. Privilégiant une vision plus globale<sup>441</sup> de la jurisprudence<sup>442</sup>, c'est-à-dire non limitée à ce qui a été jugé *stricto sensu*, elle se focalise sur l'interprétation juridictionnelle d'énoncés normatifs en lui reconnaissant un caractère juridique<sup>443</sup> s'imposant dès lors aux institutions. En somme, l'autorité de la chose interprétée désigne un phénomène complexe impliquant l'existence d'un rapport de subordination juridiquement établi entre une juridiction délivrant une interprétation « authentique » et celle appliquant cette interprétation, tout en offrant une assise solide dans la reconnaissance d'une valeur normative à la jurisprudence. La « doctrine » de la chose interprétée participe également à reconnaître une autorité aux décisions du Conseil constitutionnel et aux arrêts de la CJUE et de la Cour EDH sur le Conseil d'État.

## B – LA RÉCEPTION CONSTANTE DES CHOSES JUGÉES ET INTERPRÉTÉES DANS LE RAISONNEMENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Le procès administratif invite souvent les parties ou le juge à invoquer une jurisprudence rendue par le Conseil constitutionnel, la CJUE ou la Cour EDH. En effet, l'objet du litige peut

---

<sup>437</sup> « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

<sup>438</sup> C'est-à-dire qui ne concerne que les parties ou s'étendant à tous.

<sup>439</sup> Sur ce point, JÈZE considère que « lorsqu'un juge a fait régulièrement une constatation avec force de vérité légale, il importe à la paix sociale que tout le monde s'incline devant cette constatation : non seulement les particuliers en cause, mais encore les tiers, autorités publiques, les tribunaux de tout ordre, les agents administratifs », (JÈZE, (G.), « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *RDP*, 1913, pp. 439-440).

<sup>440</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.), *op. cit.*, p. 366.

<sup>441</sup> V. DESAULNAY, (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 708.

<sup>442</sup> Sur la définition de la jurisprudence, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1, A.

<sup>443</sup> Selon Mathieu DISANT, à propos du Conseil constitutionnel, « il est permis de considérer la chose interprétée comme la qualité juridique attachée à l'interprétation normative du Conseil constitutionnel. Elle emprunte sa valeur et ses caractères à la Constitution sans toutefois avoir la même nature que la règle législative », (DISANT, (M.), *op. cit.*, p. 754).

nécessiter l'application, directe ou indirecte, d'un texte ou d'une situation déjà examinés par une autre juridiction, comme par exemple en matière de droits fondamentaux.

Attendu que le droit administratif s'imprègne progressivement d'éléments constitutionnels et européens le Conseil d'État est contraint de prendre en compte explicitement ou implicitement, selon différents degrés, les positions du Conseil constitutionnel (1), de la Cour de justice de l'Union européenne (2) et de la Cour européenne des droits de l'homme (3).

## **1 – L'existence d'une autorité de chose jugée et de chose interprétée par le Conseil constitutionnel**

### ***a – L'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel***

Interprétant l'article 62 de la Constitution, le Conseil constitutionnel estime en 1962 que « *l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même* »<sup>444</sup>. Dans la décision *Loi portant amnistie* du 21 juillet 1988, il mentionne l'expression d'« autorité de chose jugée » qui s'attache à ses décisions<sup>445</sup>.

Cette interprétation de l'article 62 ne sera reprise par le Conseil d'État qu'à partir des années 1980. Par la décision *SA Établissement Outters* du 20 décembre 1985<sup>446</sup>, l'Assemblée du contentieux intègre, dans l'application d'un texte législatif, la chose jugée par le Conseil constitutionnel, sans que ce terme ne figure dans la motivation. En somme, le Conseil d'État est lié par la position du juge de la rue Montpensier dans ce cas de figure. Le Palais-Royal s'y réfère de plus en plus, tant dans le cadre de son contrôle juridictionnel « classique » qu'au cours d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), notamment par la reprise de ses *précédents*<sup>447</sup>, issus d'une décision rendue au titre de l'article 61 ou 61-1 de la Constitution. Il

---

<sup>444</sup> CC, 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*, n° 62-18 L, (§ 1).

<sup>445</sup> CC, 21 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, n° 88-244 DC : « *considérant que l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise ; qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents* », (§ 18).

<sup>446</sup> CE, Ass., 20 décembre 1985, *SA Établissements Outters*, n° 31927, *Rec.*, p. 382 : « *considérant que, par une décision n° 82.124 en date du 23 juin 1982, le conseil constitutionnel a estimé [...]* ».

<sup>447</sup> Sur cette notion de précédent, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

n'hésite d'ailleurs pas à indiquer la référence de la décision avec la reformulation de la motivation du Conseil constitutionnel.

Dans son contrôle juridictionnel « classique », on peut évoquer pour exemple la décision *Syndicat des médecins d'Aix et Région* du 30 novembre 2005<sup>448</sup>. Dans ses motifs, le Conseil d'État recourt clairement à un précédent de son voisin de la rue de Montpensier<sup>449</sup>. On voit la référence précise à la décision ainsi que sa solution<sup>450</sup>. Il peut aussi prendre en compte les réserves d'interprétation, qui ont au demeurant autorité de chose jugée<sup>451</sup>.

La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité renforce l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel puisque le juge *a quo*, dans ce type de « dialogue » contentieux, doit statuer sur des problèmes de constitutionnalité de « dispositions législatives ». Or, l'efficacité de cette procédure implique une réception totale de ce qui a été antérieurement jugé par le Conseil constitutionnel, aussi bien au titre de l'article 61 que 61-1 de la Constitution, d'autant que les motifs soutiens nécessaires au dispositif « *s'imposent à toutes les autorités administratives ou juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution* »<sup>452</sup>. En effet, dès lors qu'une disposition législative conditionnant le procès administratif est jugée contraire ou conforme aux droits et libertés constitutionnellement garantis, le Conseil d'État est contraint juridiquement d'intégrer la position du Conseil constitutionnel, sachant qu'une disposition déclarée non-conforme sera abrogée, immédiatement ou de façon différée.

---

<sup>448</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 30 novembre 2005, *Syndicat des médecins d'Aix et Région et autres*, n° 278291, *Rec.*, p. 531.

<sup>449</sup> « *le Conseil constitutionnel a jugé, par sa décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, que ces dispositions ne méconnaissaient pas les dispositions du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 garantissant à tous la protection de la santé [...]* ».

<sup>450</sup> V. aussi, par exemple, CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 19 mai 2006, *Syndicat national des cadres supérieurs des chemins de fer*, n° 274692, *Rec.*, *Tables* : « *qu'appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 3 de la loi du 21 août 2003, le Conseil constitutionnel a jugé, par sa décision susvisée du 14 août 2003, que ces dispositions étaient dépourvues de valeur normative ; que, dès lors, le syndicat requérant ne peut utilement invoquer leur méconnaissance à l'appui de sa demande d'abrogation du décret du 9 janvier 1954* » ; En matière d'avis : v. par ex. CE, (Avis), 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 18 décembre 2013, *Kaddar*, n° 372832, *Rec.*, p. 320 : « *Dans la décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 déclarant que la loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen n'était pas contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé que [...]* ».

<sup>451</sup> Dans la décision *Commune de Gurmençon* du 15 mai 2013 (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, n° 340554, *Rec.*, *Tables*), le Palais-Royal dit nettement que « *les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de cette disposition ; qu'il appartient à celui-ci d'en faire application, le cas échéant, d'office* », (§ 4) pour ensuite estimer « *que, par sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions n'étaient pas contraires aux articles 34 et 72 de la Constitution sous réserve qu'elles soient interprétées comme imposant [...]* », (§ 5).

<sup>452</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 2 mars 2011, *Union des familles en Europe*, n° 323830, *Rec.*, *Tables*.



Quelques mois après l'entrée en vigueur de la QPC, le Conseil d'État mentionne la première décision QPC rendue par le Conseil constitutionnel<sup>453</sup>. On constate, au fil du temps, une généralisation, ou, bien plus, une normalisation de la référence aux précédents<sup>454</sup>. C'est le cas par exemple dans la décision d'Assemblée *Société Groupe Canal Plus et Société Vivendi Universal* du 21 décembre 2012<sup>455</sup>. Après l'examen par le Conseil constitutionnel d'une QPC<sup>456</sup> sur renvoi du Conseil d'État, ce dernier applique explicitement la position de la Haute juridiction constitutionnelle. Il énonce tant les dispositions déclarées conformes que celles jugées non-conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution. En citant sa décision « n° 2012-280 QPC », l'Assemblée du contentieux considère qu'en raison de la déclaration de conformité des dispositions législatives, le moyen tiré de ce qu'une décision administrative « aurait été prise sur le fondement de dispositions contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être écarté ». Par ailleurs, le Conseil reprend la qualification juridique effectuée par le Conseil constitutionnel, dans la même décision, à propos d'une décision spécifique de retrait d'une autorisation délivrée pour une opération de concentration par l'Autorité de la concurrence comme étant une sanction.

De même, la référence à l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel est importante pour apprécier le caractère sérieux ou nouveau de la question, qui peut être évolutif. Par exemple, dans la décision *Richard et autre* du 15 avril 2016<sup>457</sup>, le Conseil d'État considère, en indiquant les précédents, que le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel peut constituer un changement de circonstance de droit<sup>458</sup>. Cette indication est essentielle pour assurer l'efficacité de la QPC, d'autant, qu'en l'espèce, le Conseil d'État transmet la question au Conseil constitutionnel.

En définitive, la procédure de QPC n'institue pas seulement un « dialogue des juges », mais renforce plutôt l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel sur le Conseil d'État,

---

<sup>453</sup> CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 25 octobre 2010, *Ministre de la Défense*, n° 329614, *Inédit au Recueil* : « considérant que, par une décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2011 [...] ».

<sup>454</sup> De nombreuses décisions indiquent les précédents du Conseil constitutionnel.

<sup>455</sup> CE, Ass., 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et Société Vivendi Universal*, n° 353856, *Rec.*, p. 430.

<sup>456</sup> CC, 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*, n° 2012-280 QPC.

<sup>457</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 15 avril 2016, *Richard et autre*, n° 396696, *Rec.*, *Tables*.

<sup>458</sup> « les développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, dont se prévalent les requérants, en ce qui concerne le principe non bis in idem, manifestés par la décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 constituent, toutefois, une circonstance de droit nouvelle de nature à ce que cette précédente décision du 24 octobre 2014 ne fasse pas obstacle à ce que la question de la conformité de cette disposition à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel », (§ 2).

ce dernier étant semble-t-il contraint juridiquement d'intégrer le jugement de constitutionnalité des dispositions législatives pour assurer la pleine efficacité de cette procédure juridictionnelle spécifique.

### ***b – L'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel***

Il existe une autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel<sup>459</sup>. La chose interprétée ne doit pas être appréhendée comme une simple autorité de fait. Au contraire, elle présente un caractère juridique<sup>460</sup>. En somme, l'interprétation authentique délivrée par le Conseil constitutionnel des énoncés constitutionnels et législatifs bénéficie d'une juridicité formellement établie impliquant sa réception obligatoire par les acteurs institutionnels. Cette proposition, critiquée<sup>461</sup>, semble pourtant refléter le droit positif. En effet, le Conseil d'État se réfère plus ou moins explicitement, dans sa motivation, aux interprétations authentiques, ce qui supposent leur acceptation, au demeurant renforcée à travers la QPC.

Sur ce point, et très brièvement, le Conseil d'État prend en compte l'interprétation authentique délivrée par le Conseil constitutionnel des dispositions constitutionnelles et législatives. Comme pour la chose jugée, le Conseil d'État emploie plusieurs expressions, se référant tantôt à la « *jurisprudence du Conseil constitutionnel* »<sup>462</sup>, aux « *termes de la décision du Conseil constitutionnel* »<sup>463</sup> ou aux dispositions « *telles qu'elles ont été interprétées par le Conseil constitutionnel* »<sup>464</sup>. Aussi peut-il indiquer les décisions de référence<sup>465</sup>.

---

<sup>459</sup> L'existence d'un principe juridique de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel a été parfaitement démontrée par Mathieu DISANT dans sa thèse. En effet, le « *Conseil constitutionnel est habilité [par la Constitution] à formuler des décisions à vocation interprétative [...], [présentant] un caractère législatif qui caractérise la normativité, la généralité et l'effet contraignant de la chose interprétée* », (DISANT, (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 751). L'« *article 62 alinéa 3 de la Constitution peut être valablement interprété comme fondant l'autorité erga omnes des décisions interprétatives du Conseil constitutionnel* », (*ibid.*).

<sup>460</sup> Elle présente un « *caractère juridique en vertu duquel l'interprétation du Conseil constitutionnel s'impose valablement à tout destinataire en exigeant de sa part un comportement de prise en considération déterminé* », (*id.*, p. 752).

<sup>461</sup> V. notamment l'article d'Alexandre VIALA remettant en cause le principe juridique de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, (VIALA, (A.), « *Recension de la thèse de Mathieu Disant sur l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* », *Constitutions*, 2010, p. 157).

<sup>462</sup> V. par ex. CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 29 septembre 2010, *Société SNERR Théâtre de Paris*, n° 341065, *Rec.*, *Tables*.

<sup>463</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 23 mai 2012, *GISTI*, n° 352534, *Rec.*, *Tables*.

<sup>464</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 19 octobre 2012, *M. et M<sup>me</sup> Bouteyre*, n° 354220, *Rec. Tables*.

<sup>465</sup> V. par ex. CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sec., 29 mai 1992, *Association amicale des professeurs titulaires du muséum national d'histoire naturelle*, n° 67622, *Rec.*, p. 216 : « *considérant qu'ainsi que l'a énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision 83-165 DC du 20 janvier 1984, la garantie de l'indépendance des professeurs de l'enseignement*

Par ailleurs, l'interprétation effectuée par le Conseil constitutionnel peut être retranscrite dans les motifs de la décision du Conseil d'État. Par exemple, dans l'arrêt d'Assemblée *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008<sup>466</sup>, le Conseil d'État incorpore quasiment « mot pour mot », sans toutefois citer de décisions, l'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel des énoncés de la Charte de l'environnement. Ce dernier estime, en juin 2008, que « ces dernières dispositions [article 5], comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle »<sup>467</sup>. Presque quatre mois plus tard, le Conseil d'État intègre cette interprétation, tout en ajoutant, dans un *obiter dictum*, l'énoncé « et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution »<sup>468</sup>.

En outre, le Conseil d'État peut constater non seulement l'existence de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel mais également délimiter et interpréter sa portée, en particulier celle d'un principe de valeur constitutionnelle. Par exemple, dans la décision *Association Avenir de la langue française* du 27 juillet 2006, le Conseil d'État réceptionne l'interprétation de l'article 2 de la Constitution effectuée par le juge de la rue de Montpensier – usage obligatoire de la langue française – et en délimite le champ d'application en considérant son inapplicabilité dans les relations de droit privé<sup>469</sup>.

Enfin, dans le cadre de la QPC, le Conseil d'État se réfère d'ordinaire à l'interprétation des dispositions constitutionnelles, ou législatives<sup>470</sup>, effectuée par le Conseil constitutionnel. C'est le cas par exemple de certains articles de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen tels l'article 16 (droits de la défense)<sup>471</sup>, l'article 13 (principe d'égalité devant les

---

*supérieur résulte d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République* » ; CE, Sect., 10 juillet 1995, *Société Télévision Française 1 (TF1)*, n° 141726, *Rec.*, p. 299 : « considérant qu'il résulte de ces dispositions, telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 89-248 DC du 17 janvier 1989 que les pouvoirs de sanction dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel [...] » ; CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 6 mars 2002, *Fédération nationale des travaux publics*, n° 231530, *Rec.*, *Tables* : « que le principe d'égalité tel qu'il a été rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 [...] ».

<sup>466</sup> CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322.

<sup>467</sup> CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC.

<sup>468</sup> « que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ».

<sup>469</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2006, *Association Avenir de la langue française*, n° 281629, *Rec.*, p. 380 : « que si, en vertu de ces dispositions, et ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ainsi que dans les relations entre les particuliers et les administrations et services publics, il ne s'en déduit en revanche pas d'obligation d'usage du français dans les relations de droit privé ».

<sup>470</sup> V. par ex. CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 8 février 2012, *M. A...*, n° 354080, *Inédit au Recueil* (interprétation de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme).

<sup>471</sup> V. par ex. CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 26 juillet 2011, *M. A...*, n° 347208, *Inédit au Recueil*, (comp. CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC).

charges publiques)<sup>472</sup> ou encore l'article 8 (principe de légalité des délits et des peines en matière administrative)<sup>473</sup>.

En résumé, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel au sens large (choses jugées et interprétées) est reconnue par le Conseil d'État. Ce phénomène d'intégration progressive de cette autorité souligne l'évolution de la motivation des décisions du Conseil d'État en fonction des transformations de l'ordre juridique.

## 2 – L'autorité ambiguë des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne

L'autorité des décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne sur le juge national est ambiguë, que ces décisions soient rendues au titre d'un renvoi préjudiciel ou d'un recours en manquement. La CJUE considère depuis longtemps que ses arrêts rendus sur renvoi préjudiciel ont autorité de la chose jugée liant le juge national pour la solution du litige au principal<sup>474</sup>. Sans entrer dans le détail, on observe toutefois une incertitude quant à la réelle portée de ses arrêts. D'une part, une partie de la doctrine<sup>475</sup> estime que les arrêts de la Cour de Luxembourg n'ont pas autorité de chose jugée mais possèdent « seulement » une autorité de chose interprétée. En effet, la procédure du renvoi préjudiciel n'implique pas un nouveau litige devant la Cour avec les parties du litige au principal ; la Cour devant juste déterminer le cadre juridique du droit de l'Union applicable<sup>476</sup>. Dès lors, l'autorité de chose jugée est « hors de

---

<sup>472</sup> V. par ex. CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 25 novembre 2013, *Ministre de l'économie et des finances*, n° 361118, *Rec., Tables*, (comp. CC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, n° 99-416 DC).

<sup>473</sup> V. par ex. CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 15 janvier 2014, *Société UBS (France) SA*, n° 371585, *Inédit au Recueil*, (comp. CC, 17 janvier 1989, *Loi relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC).

<sup>474</sup> CJCE, Ord., 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co*, aff. n° C-69/85.

<sup>475</sup> V. par ex : **BOULOUIS, (J.)**, « Note sous Tribunal d'instance de Lille, 15 juillet 1981 », *D.*, 1982, p. 12 ; **CLERGERIE, (J.-L.)**, *Le renvoi préjudiciel*, Paris, Ellipses, 2000, p. 131 ; **DISANT, (M.)**, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, pp. 10-15 ; **MÉGRET, (C.)**, « La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 CEE », in *Études de droit des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pédone, 1984, p. 311 ; **RÉMY-CORLAY, (P.)**, « Le Conseil d'État renforce l'autorité du droit communautaire en France : réception de l'autorité des arrêts préjudiciels de la CJCE et limitation du contrôle de constitutionnalité des actes de transposition des directives », *RTD civ.*, 2007, p. 299 ; **TRABUCCHI, (A.)**, « L'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la CJCE », *RTD eur.*, 1974, p. 56.

<sup>476</sup> Selon Frédéric DIEU, « Il faut rappeler à cet égard que la procédure de renvoi devant la CJCE est une procédure « entre juges, sans parties, dépourvue de caractère contentieux » pour laquelle "l'autorité de la chose jugée ... est... hors de propos". Le juge du renvoi ne peut donc s'ingérer dans les attributions du juge au principal sous peine de statuer sur les droits des parties et de faire de la décision préjudicielle une décision à caractère contentieux. Les parties peuvent donc légitimement attendre de la CJCE qu'elle se borne à fixer le cadre juridique communautaire applicable au litige avant de s'en remettre à la poursuite de la procédure devant le juge national pour approfondir la défense de leurs intérêts concrets », **(DIEU, (F.))**, « Le Conseil d'État face à l'autorité des

*propos* »<sup>477</sup>, l'interprétation établie par la Cour s'incorporerait avec la norme tout en lui empruntant son autorité<sup>478</sup>. D'ailleurs, le dispositif des arrêts préjudiciels est introduit par les expressions « *Par ces motifs, la Cour dit pour droit* », contrairement aux arrêts rendus sur recours en annulation comportant l'expression « *Par ces motifs, la cour déclare et arrête* ». D'autre part, le Conseil d'État peut accentuer cette ambiguïté par les expressions employées dans sa motivation. Si dans les décisions *ONIC*, respectivement du 26 juillet 1985<sup>479</sup> et du 13 juin 1986<sup>480</sup>, il mentionne « la chose jugée » par la CJCE, en application d'un arrêt préjudiciel en appréciation de validité d'un règlement communautaire, une autre terminologie, souvent utilisée par le Conseil d'État, renvoie à la chose interprétée. En effet, le Conseil d'État, quel que soit le type de renvoi préjudiciel, associe parfois la réponse de la Cour de Luxembourg à la « *chose interprétée par la Cour de justice* »<sup>481</sup>. Il emploie le plus souvent l'expression « *la Cour [...] a dit pour droit* »<sup>482</sup>. Mais il peut aussi faire référence à ce qu'a jugé la Cour : « *qu'ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne [...]* »<sup>483</sup>.

Dans tous les cas, selon la Cour de justice, les arrêts préjudiciels en interprétation lient tant le juge national posant la question que celui saisi d'une question identique<sup>484</sup>. Le Conseil d'État<sup>485</sup> reconnaît la portée obligatoire de l'interprétation délivrée par la Cour de justice des dispositions du droit de l'Union européenne (traités et actes de droit dérivé). Ce principe est dégagé dans la décision *Société De Groot* du 11 décembre 2006 rendue par l'Assemblée du contentieux dans une motivation discursive<sup>486</sup>.

---

interprétations données par la CJCE dans le cadre du renvoi préjudiciel : une position délicate », *RTD eur.*, 2007, p. 477).

<sup>477</sup> BOULOUIS, (J.), « Note sous Tribunal d'instance de Lille, 15 juillet 1981 », *D.*, 1982, p. 12.

<sup>478</sup> BILLARD, (J.-N.), *Droit du contentieux communautaire*, Paris, Ellipses, 2006, p. 40.

<sup>479</sup> CE, Sect., 26 juillet 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, n° 42204, *Rec.*, p. 233 : « [...] qui n'entre pas dans les limites de la question posée par le juge du fond, ne pouvait s'imposer à celui-ci avec l'autorité de la chose jugée ».

<sup>480</sup> CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 13 juin 1986, *Office national interprofessionnel des céréales*, n° 53153, *Inédit au Recueil* : « cette appréciation, formulée dans le cadre de litiges soumis à d'autres juridictions et opposant des parties différentes, ne pouvait s'imposer avec l'autorité de la chose jugée au tribunal administratif de Paris ».

<sup>481</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale c./M<sup>me</sup> Burbaud*, n° 268718, *Rec.*, p. 109 : « que cette partie de l'arrêt, qui entrerait dans la limite de la question posée par le juge du fond, s'imposait à celui-ci avec l'autorité de la chose interprétée ».

<sup>482</sup> V. par ex. CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale c./M<sup>me</sup> Burbaud*, n° 268718, *Rec.*, p. 109 ; CE, Sect., 25 juillet 2013, *M. F...*, n° 339922, *Rec.*, p. 226.

<sup>483</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 11 décembre 2015, *Société Flécharde*, n° 380102, *Rec.*, *Tables*.

<sup>484</sup> CJCE, 3 février 1977, *Luigi Benedetti c./ Munari Fili SAS*, aff. n° 52/76, (§ 26).

<sup>485</sup> Comme d'ailleurs la Cour de cassation : v. par ex. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 21 mars 1968 : « attendu que de cette interprétation, qui s'impose aux juridictions nationales [...] ».

<sup>486</sup> CE, Ass., 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Aluminium BV et Société Bejo Zaden BV*, n° 234560, *Rec.*, p. 512 : « considérant que, dans son arrêt du 10 janvier 2006, la Cour de justice, après avoir jugé que

Aussi le Conseil d'État se réfère-t-il de plus en plus aux *précédents interprétatifs* de la Cour de justice. C'est réellement à partir des années 1990, et surtout à partir des années 2000, que ces références intègrent la motivation. Il indique tantôt « [une directive] *telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne* »<sup>487</sup>, tantôt « *il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne* »<sup>488</sup> ou « *au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne* »<sup>489</sup>. Le Conseil d'État peut par ailleurs citer plus ou moins précisément les arrêts de la Cour. Le précédent peut être cité vaguement comme l'expression « [un article tel qu'interprété par la Cour] *dans son arrêt du 29 novembre 2001* »<sup>490</sup>. Le juge du Palais-Royal est parfois plus précis en citant de manière explicite les précédents. C'est ainsi qu'il peut indiquer la date d'un arrêt : « *dans son arrêt du 10 janvier 2006, la Cour de justice [...]* »<sup>491</sup> ; la date de l'arrêt et le numéro de l'affaire : « *dans son arrêt rendu le 22 novembre 2005 dans l'affaire C-144/04* »<sup>492</sup> ; la date, le numéro et le nom de l'affaire (ou plusieurs) : « *dans son arrêt du 27 février 2002 (C-6/00 Abfall Service AG)* »<sup>493</sup>, « *dans ses arrêts des 11 juillet 1996 (C-306/94) Régie dauphinoise, 29 avril 2004 (C-77/01) Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA, 6 mars 2008 (C-98/07) Nordania Finans et BG Factoring et 29 octobre 2009 (C-174/08) NCC Construction Danmark A/S* »<sup>494</sup>.

---

*l'inscription des deux variétés litigieuses sur le catalogue commun, sous le nom d'échalote, était contraire au droit communautaire, s'est saisie de la question relative au bien-fondé du moyen subsidiaire présenté par les requérantes ; qu'interprétant l'article 28 du traité et les deux directives susmentionnées régissant respectivement le commerce des plants et celui des semences de légumes, elle a dit pour droit [...]* ; qu'alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, cette interprétation du traité et des actes communautaires, que la Cour était compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 du traité CE, **s'impose au Conseil d'État** ; qu'il appartient ensuite à la juridiction nationale, saisie du principal, éclairée par l'arrêt de la Cour, de qualifier les faits, en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner, afin d'apprécier si les variétés *Ambition* et *Matador* présentent, [...] ». Ainsi, le Conseil d'État reconnaît expressément « *l'autorité des arrêts rendus sur question préjudicielle telle qu'elle est revendiquée par la Cour de justice* », (RITLENG, (D.) ; BOUVERESSE, (A.) ; KOVAR, (J.-P.), « *Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire* », *RTD eur.*, 2008, p. 836).

<sup>487</sup> CE, Sect., 18 janvier 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230, *Rec.*, p. 1.

<sup>488</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique*, n° 317074, *Rec.*, *Tables* ; CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 23 décembre 2016, *Société JT International SA et Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes*, n° 399117, *Rec.*, *Tables*, (§ 36).

<sup>489</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 7 juillet 2010, *Syndicat FHP-MCO*, n° 327388, *Inédit au Recueil* ; CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 22 février 2017, *Ministre des finances et des comptes publics c./ Société Findim Group*, n° 392226, *Rec.*, *Tables*.

<sup>490</sup> CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 13 juin 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique et de la réforme de l'État*, n° 333798, *Inédit au Recueil*.

<sup>491</sup> CE, Ass., 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Aluminium BV et Société Bejo Zaden BV*, n° 234560, *Rec.*, p. 512.

<sup>492</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 31 décembre 2008, *Fédération Générale des transports et de l'équipement FGTE-CFDT*, n° 302202, *Rec.*, p. 494.

<sup>493</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 29 avril 2009, *Syndicat intercommunal pour la destruction d'ordures ménagères et la production d'énergie*, n° 312344, *Rec.*, *Tables*.

<sup>494</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Société Edenred France*, n° 369846, *Rec.*, *Tables*.

En définitive, les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne bénéficie également d'une autorité juridique forte (chose interprétée) reconnue par le Conseil d'État, dans les motifs de sa décision, lors de l'application du droit de l'Union.

### **3 – L'autorité relative de chose jugée et l'absence d'autorité de chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme**

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) sont obligatoires au sens de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dès lors qu'ils sont définitifs<sup>495</sup>. L'expression « définitif » renverrait à l'autorité de chose jugée<sup>496</sup>, bien que la Cour de Strasbourg n'emploie pas techniquement ces termes tout en appliquant ses critères d'identification<sup>497</sup>. D'aucuns ont alors pu estimer que ces arrêts revêtent une « *autorité spécifique* »<sup>498</sup>. Seul l'État est tenu de respecter l'arrêt définitif, doté d'une nature « *essentiellement déclaratoire* »<sup>499</sup>, en prenant toutes les mesures nécessaires pour réparer les conséquences de la violation de la Convention et en faire disparaître sa source<sup>500</sup>. Selon le Conseil d'État, la condamnation de la France ne prive pas « *les décisions juridictionnelles de leur caractère exécutoire* » empêchant alors toute possibilité de « *rouvrir la procédure juridictionnelle qui a été close par la décision du Conseil d'État* »<sup>501</sup>. Il faut partant considérer

---

<sup>495</sup> Art. 46 CEDH : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties* ».

<sup>496</sup> FERNANDEZ SANCHEZ, (P.-A.), « L'autorité de chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in CAPRI, (F.) ; GIOVANUCCI ORLANDI, (C.), *Judicial protection of Human Rights at the National and International Level*, Milano, 1991, p. 591, cité in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.), *op. cit.*, p. 70.

<sup>497</sup> CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 914.

<sup>498</sup> DELICOSTOPOULOS, (I.), « Un pouvoir de pleine juridiction pour la Cour EDH », *Harvard Jean Monnet Working Paper*, Série 8/1998, p. 5, cité in GUINCHARD, (S.) ; CHAINAIS, (C.) ; DELICOSTOPOULOS, (S.) ; *et alii*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2017, p. 272.

<sup>499</sup> CE, Sect., 4 octobre 2012, *Baumet*, n° 328502, *Rec.*, p. 347 : « *considérant qu'il résulte des stipulations de l'article 46 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la complète exécution d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant un État partie à la convention implique, en principe, que cet État prenne toutes les mesures qu'appellent, d'une part la réparation des conséquences que la violation de la convention a entraînées pour le requérant et, d'autre part, la disparition de la source de cette violation ; qu'eu égard à la nature essentiellement déclaratoire des arrêts de la Cour, il appartient à l'État condamné de déterminer les moyens de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe ainsi* », (§ 6) ; confirmé par CE, Ass., 30 juillet 2014, *Vernes*, n° 358564, *Rec.*, p. 260.

<sup>500</sup> *Ibid.*

<sup>501</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 11 février 2004, *Chevrol*, n° 257682, *Rec.*, p. 67.

l'autorité de chose jugée par la Cour européenne de relative comme ne bénéficiant pas d'une réelle portée devant le Conseil d'État<sup>502</sup>.

La question de l'autorité de chose interprétée par la Cour se pose. Ses interprétations possèdent-elles une portée juridique *erga omnes* s'imposant aux autres institutions, notamment les juridictions nationales ? À la différence du droit de l'Union européenne, aucun mécanisme procédural n'existe pour assurer une unité d'interprétation par une Cour suprême. De même, il n'existe *a fortiori* ni hiérarchie organique et formelle entre la Cour et les juridictions nationales ni un article de la Convention fondant une autorité juridique des arrêts<sup>503</sup>. Une partie de la doctrine démontre et atteste de la réalité d'une autorité de chose interprétée<sup>504</sup>. À l'instar de la Cour de Justice, pourquoi ne pourrait-on pas parler, « *ici aussi, d'une doctrine de la chose interprétée* »<sup>505</sup> ? C'est que la Cour de Strasbourg paraît être l'interprète authentique des énoncés du droit européen car justement instituée à cet égard. En réalité, il semble que l'interprétation de la Cour ne bénéficie pas d'une telle autorité juridique. En d'autres termes, elle ne s'impose pas au Conseil d'État<sup>506</sup>. Dès lors, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas juridiquement autorité de chose interprétée bien qu'elle soit de fait

---

<sup>502</sup> Il est vrai que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut influencer la procédure de QPC. En effet, la Cour de cassation a jugé qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme peut être « *de nature à constituer un changement de circonstances de droit* », dès lors qu'il porte sur une disposition législative de droit interne, (Cass., crim., 20 août 2014, n° 14-80394 ; v. décision du Conseil constitutionnel qui reconnaît de façon implicite cette position : CC, 7 novembre 2014, *Association Mouvement raëlien international [Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger]*, n° 2014-424 QPC).

<sup>503</sup> À la différence de l'article 62 de la Constitution française, l'article 46 de la Convention n'impose pas expressément un respect obligatoire des arrêts de la Cour aux juridictions nationales.

<sup>504</sup> V. notamment **ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.)**, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : Conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1998, p. 428 et s. ; **LAMBERT, (E.)**, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ; **POTVIN-SOLIS, (L.)**, *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État français*, Paris, LGDJ, 1999.

<sup>505</sup> **GANSHOF VAN DER MEERSCH, (W.)**, « La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg », *Journal des tribunaux*, 1982, p. 107.

<sup>506</sup> Comme le note le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ, « *la question théorique et âprement débattue de l'autorité de chose interprétée des arrêts de la Cour, le Conseil d'État paraît la trancher par la négative, puisqu'en l'état de sa jurisprudence il ne vise, ni ne cite, ni n'applique directement, au-delà du périmètre limité de l'autorité de la chose jugée, les arrêts de la Cour se rapportant aux questions sur lesquelles il prend position. Mais, en pratique, le Conseil se conforme, on le voit, à la jurisprudence de la Cour à laquelle il reconnaît de facto des effets erga omnes, voire même il l'anticipe, comme il l'a fait notamment, mais pas seulement, dans l'affaire Diop* », (SAUVÉ, (J.-M.), « Intervention à la conférence Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », *Les conférences du Conseil d'État, Cycle 2010-2011, Le droit européen des droits de l'homme*, 2010, disponible sur le site Internet du Conseil d'État, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-principe-de-subsidiarite-et-la-protection-europeenne-des-droits-de-l-homme>).



source d'influence sur celle du Conseil d'État<sup>507</sup> ou sur d'autres juridictions<sup>508</sup>. Il reste que chaque juge reste libre juridiquement<sup>509</sup>. Toutefois, le Conseil d'État n'hésite pas à se référer à la jurisprudence de Strasbourg. Il peut, par exemple, mentionner de manière expresse l'interprétation de stipulations de la Convention, comme dans l'arrêt *Torcheux* du 6 mai 2015. En effet, il indique l'expression « *selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* »<sup>510</sup>. Mais il reste malgré tout assez vague car n'indiquant pas, comme lors de l'application du droit de l'Union, les précédents de la Cour de Strasbourg.

La reconnaissance de l'autorité des décisions de ces juridictions implique un encadrement de l'argumentation du Conseil d'État, bien que relatif.

## § 2 – UN ENCADREMENT RELATIF DE L'ARGUMENTATION DU CONSEIL D'ÉTAT

L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, de la CJUE et Cour EDH traduit un *processus d'encadrement de l'argumentation du Conseil d'État*. Ce phénomène fait écho aux théories sur les *limites* de l'interprétation<sup>511</sup>. RICŒUR souligne à juste titre qu'il ne faut pas

---

<sup>507</sup> La Cour de cassation a une position ambiguë. En effet, elle a considéré que « *les États adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* », (Cass., Plén., 15 avril 2011, n° 10-17049).

<sup>508</sup> V. par ex. pour la Cour de cassation (LAMANDA, (V.)), « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation », SLC, 2008, disponible sur le site Internet de la Cour de cassation). Pour le Conseil constitutionnel (v. par ex DUTHEILLET DE LAMOTHE, (O.)), « L'influence de la Cour européenne sur le Conseil constitutionnel », 2009, disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel).

Pour le Royaume-Uni, v. par ex. REED, (R.), « La Cour suprême anglaise et les droits fondamentaux », *AJDA*, 2017, p. 211).

<sup>509</sup> V. par ex. DUTHEILLET DE LAMOTHE, (O.), « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 403.

<sup>510</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 2015, *M. Torcheux*, n° 377487, *Rec.*, *Tables* : « *que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ces stipulations, en mentionnant "les conditions prévues par la loi", visent à la fois le droit écrit et le droit non écrit, et exigent seulement que ce droit soit, d'une part, suffisamment accessible et, d'autre part suffisamment précis et prévisible pour que le citoyen, en s'entourant le cas échéant de conseils éclairés, soit à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à découler d'un acte déterminé* ». D'ailleurs dans cette affaire, le Palais-Royal se rallie « *à la conception européenne d'une loi au sens matériel du terme, qui englobe sa jurisprudence. Il affiche en outre clairement ce dialogue par une référence expresse à la jurisprudence européenne, référence attendue mais à la destinée encore incertaine* », (DEUMIER, (P.)), « La réception de la conception européenne de la jurisprudence », *RTD civ.*, 2015, p. 575).

<sup>511</sup> Pour plus de développements sur les limites de l'interprétation, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

confondre liberté avec l'idée d'« arbitraire sans règle »<sup>512</sup>. Le juriste, dans l'application du droit, bénéficie certes d'une liberté dans le sens à donner aux énoncés, mais celle-ci n'est pas sans limites. C'est une liberté relative<sup>513</sup> ou plutôt une « compétence semi-discrétionnaire »<sup>514</sup>. Plus que l'interprétation, c'est l'ensemble de l'argumentation qui est soumis à des limites ou contraintes au sens large du terme<sup>515</sup> issues de l'ordre juridique.

On peut considérer que *l'encadrement de l'argumentation du Conseil d'État résulte d'obligations ou de contraintes juridiques, à degrés variables, en raison de la configuration de l'ordre juridique*. Dit autrement, le juge n'est pas entièrement libre dans son argumentation, en particulier lors des opérations de détermination ou de concrétisation normatives<sup>516</sup> compte tenu de la configuration de l'ordre juridique instituant un réseau complexe de juridictions. Il existe un véritable encadrement de l'argumentation du Conseil d'État par l'influence du Conseil constitutionnel, de la CJUE et Cour EDH (A). Toutefois, cet encadrement reste relatif (B).

## A – L'ENCADREMENT DE L'ARGUMENTATION DU CONSEIL D'ÉTAT

L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, de la CJUE et Cour EDH encadre le pouvoir normatif du Conseil d'État. L'existence et l'application de certaines normes juridiques, complétées par des procédures institutionnalisées, contraignent ou obligent, c'est selon, le juge à décider dans un sens déterminé. C'est la configuration même de l'ordre juridique qui engendre ce phénomène. En effet, la création conventionnelle d'organes juridictionnels spécialement habilités et compétents pour assurer la matérialisation effective des règles juridiques spécialisées par les États entraîne au moins une coexistence entre organes, au plus leur hiérarchisation. Il faut bien voir que le Conseil d'État n'est qu'un organe parmi d'autres, parmi ceux qui ont été institutionnalisés pour assurer l'interprétation authentique des normes

---

<sup>512</sup> RICŒUR, (P.), « Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant/PUAM, 1995, p. 177.

<sup>513</sup> SIMON, (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pédone, 1981, p. 140.

<sup>514</sup> *Id.*, p. 143.

<sup>515</sup> V. OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 407 et s. ; v. la théorie des contraintes juridiques : CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; TROPER, (M.), « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, p. 11.

<sup>516</sup> V. *supra*, Section I du présent chapitre.

constitutionnelles ou conventionnelles. Par exemple, la création du Conseil constitutionnel résulte de la volonté du Constituant de voir respecter les normes constitutionnelles par les autorités politiques et juridictionnelles. Il en va de même pour les cours européennes instituées spécialement pour vérifier l'application des droits européens par les États membres des organisations régionales.

C'est pourquoi l'argumentation du Conseil d'État est encadrée lors de l'application des normes constitutionnelles et européennes par le Conseil d'État. Il existe, dès lors, de véritables contraintes entraînant la mise en *conformité* de son argumentation avec celle des autres juridictions. L'idée de conformité résulte des études en psychologie sociale et notamment de celles de KELMAN qui distingue trois sortes de conformité<sup>517</sup> : l'*intérieurisation*<sup>518</sup>, l'*identification*<sup>519</sup> et enfin le *suivisme*<sup>520</sup>. Ces considérations peuvent être utiles pour analyser, sur un plan juridique, l'impact des décisions des juridictions sur l'argumentation du Conseil d'État qui limite sa liberté d'action. Ainsi peut-on estimer *a priori* que l'autorité de chose interprétée constitue, par principe, l'*intérieurisation* par le juge d'une interprétation externe. De même, c'est sans doute par suivisme que le Conseil d'État se conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, au risque de voir l'État français être condamné par la Cour.

En tout état de cause, il y a une absence d'uniformité dans la réception des choses interprétées. Il n'y a pas, et ne saurait y avoir, d'*intérieurisation* totale des jurisprudences externes au sein du raisonnement du Conseil d'État. En effet l'acte de volonté de réception des interprétations externes au sein des opérations du raisonnement juridique est parfois relatif.

---

<sup>517</sup> KELMAN, (H. C.), « Processes of opinion change », *Public Opinion, Quarterly*, n° 25, 1961, pp. 57-78.

<sup>518</sup> L'*intérieurisation* constitue la forme de conformité « la plus permanente, la mieux ancrée des réponses à l'influence sociale. C'est à la fois la forme de conformité la plus tenace et la plus subtile : le sujet fait siens le système de valeurs, les actes qu'il adopte à tel point qu'il n'est plus en mesure de percevoir qu'il a été l'objet d'influence », (PAICHELER, (G.) ; MOSCOVICI, (S.), « Suivisme et conversion », in MOSCOVICI, (S.) (dir.), *Psychologie sociale*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2011, p. 139). Ainsi, « en assimilant ces valeurs et les conduites d'autrui, les individus ou les groupes acquièrent la certitude de se tenir plus près de la vérité physique ou sociale », (*ibid.*).

<sup>519</sup> L'*identification* est un comportement d'un sujet qui désire être semblable à l'influenceur. Il s'agit, en fait, « d'adopter le comportement, les attitudes, les opinions de ceux qu'on aime et à qui on veut ressembler », (*ibid.*).

<sup>520</sup> Le *suivisme* consiste en « l'acceptation publique d'un comportement ou d'un système de valeurs sans qu'il y ait d'adhésion privée », (*ibid.*). En apparence, les sujets se soumettent pour s'éviter des désagréments, mais tout en conservant leurs croyances et en étant prêts à changer leur comportement si les circonstances ne l'imposent plus.

## **B – UNE ÉVOLUTION RELATIVE DE L'ARGUMENTATION DU CONSEIL D'ÉTAT**

Ces influences ne doivent pas nécessairement être interprétées comme instaurant une *soumission totale* du Conseil d'État aux jurisprudences de ces juridictions. L'encadrement de son argumentation se traduit par des limites plus ou moins importantes dans sa liberté d'action<sup>521</sup>. Dit autrement, le pouvoir discrétionnaire qui se manifeste dans les diverses opérations du syllogisme est limité (1). Cependant, le Conseil d'État garde, dans une certaine mesure et par l'utilisation de diverses techniques, une certaine autonomie (2).

### **1 – La liberté d'action du Conseil d'État limitée**

L'hypothèse d'un encadrement du raisonnement du Conseil d'État se vérifie par la diminution, voire la privation, de sa liberté d'action dans les opérations structurant son raisonnement syllogistique. En somme, la réception des jurisprudences externes entraîne une évolution des méthodes de détermination (a) et de concrétisation des normes juridiques (b).

#### ***a – Les limites quant à la détermination des normes juridiques***

Les limites à la liberté du Conseil d'État pour la détermination des normes juridiques s'expriment dans la création des principes juridiques et dans l'interprétation des énoncés normatifs. L'analyse de cette opération du raisonnement a pourtant fait ressortir l'existence d'une certaine liberté du juge<sup>522</sup>. Mais l'intégration de jurisprudences exogènes limite parfois substantiellement sa liberté dans le processus de détermination. On peut évoquer, pour illustrer ce propos, la transformation et la création de principes jurisprudentiels commandés plus ou moins directement par ces juridictions. Le principe d'égalité est un exemple intéressant de la première catégorie. Le Conseil d'État a modifié la définition du principe d'égalité en 2002 en intériorisant celle dégagée par le Conseil constitutionnel<sup>523</sup>. Cette vision du principe permet une

---

<sup>521</sup> V. notamment l'étude **OTERO, (C.)**, *Les rebellions du juge administratif. Recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Clermont-Ferrand/Paris, Institut universitaire Varenne/LGDJ, 2014.

<sup>522</sup> V. *supra*, Section I.

<sup>523</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463. Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 1, B, 2.

harmonie sémantique dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Mais ce principe d'égalité évolue également en fonction de la jurisprudence de la CJUE et Cour EDH puisque son contenu peut se référer à une interprétation établie l'une de ces cours. Par exemple, dans la décision de Section *SOS Racisme* du 18 janvier 2013<sup>524</sup>, le Conseil d'État combine l'interprétation de la Cour de justice<sup>525</sup> avec le principe d'égalité en droit interne. La problématique de l'arrêt porte sur la possibilité pour une autorité administrative d'instaurer une différenciation tarifaire entre les visiteurs d'un service public administratif à vocation culturelle (en l'espèce les musées et monuments nationaux) en fonction de critères de nationalité ou de régularité de séjour. La mesure concerne les résidents des États membres de l'Union européenne. Le Conseil d'État, dans cet arrêt, complète le principe d'égalité, propre à la situation d'espèce<sup>526</sup>. On peut estimer qu'existe une contrainte l'obligeant, de fait ou de droit, à compléter le principe d'égalité pour ne pas méconnaître le droit de l'Union.

Les jurisprudences de ces juridictions externes influencent la production d'un nouveau principe juridique. Par exemple, la jurisprudence du Conseil constitutionnel consacrant l'existence d'un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>527</sup> a contribué<sup>528</sup> à la création du principe général du droit imposant la publication des règlements de l'autorité administrative, sauf circonstances particulières justifiées, dans un délai raisonnable<sup>529</sup>.

De même, les jurisprudences européennes ont sans doute amené le Conseil d'État à consacrer en 2006 le principe de sécurité juridique<sup>530</sup>. En effet, sa reconnaissance en droit

---

<sup>524</sup> CE, Sect., 18 janvier 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230, *Rec.*, p. 1.

<sup>525</sup> V. les arrêts : CJCE, 15 mars 1994, *Commission c./ Espagne*, aff. C-45/93 ; CJCE, 16 janvier 2003, *Commission c./ Italie*, aff. C-388/01.

<sup>526</sup> « *considérant, en second lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier ; que l'institution d'une différence tarifaire entre les visiteurs des musées et monuments nationaux selon des critères de nationalité ou de régularité du séjour, laquelle n'est pas la conséquence nécessaire d'une loi, implique l'existence soit de différences de situation de nature à justifier ces différences de traitement, soit de nécessités d'intérêt général en rapport avec la mission des établissements concernés, comme avec l'objet de la mesure de gratuité mise en œuvre, permettant de justifier de telles catégories, et à condition que ces différences ne soient pas manifestement disproportionnées au regard des objectifs poursuivis* ».

<sup>527</sup> CC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, n° 99-421 DC.

<sup>528</sup> MONTALIVET, (P. de), « Principes généraux du droit », *JCl. Administratif*, Fasc. 38, 2013, n° 41.

<sup>529</sup> CE, 5<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, n° 243430, *Rec.*, p. 506.

<sup>530</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154.

administratif résulte d'une sorte d'« *effet d'attraction de la jurisprudence communautaire* »<sup>531</sup> et de celle de la Cour de Strasbourg qui l'ont reconnu dans les années 1960 et 1970<sup>532</sup>. En somme, l'existence d'un principe européen commun conduit le Conseil d'État à ériger un tel principe en droit interne.

Enfin, la création du principe général du droit selon lequel « *l'extradition d'un étranger peut être refusée si elle est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé* »<sup>533</sup>, est directement influencée<sup>534</sup> par la Cour européenne des droits de l'homme pour qui l'éloignement d'un étranger peut présenter un traitement inhumain et dégradant<sup>535</sup>.

### ***b – Les limites quant à la concrétisation des normes juridiques***

On trouve un exemple frappant de reprise par le Conseil d'État d'une appréciation faite par le Conseil constitutionnel dans la décision *M<sup>me</sup> Borvo* du 11 février 2010<sup>536</sup>. Est contestée, en l'espèce, une lettre du ministre de la culture demandant au président-directeur général de la société France Télévisions d'envisager des mesures pour ne plus commercialiser les espaces publicitaires dans certaines plages horaires. Reconnaisant son caractère juridique (décision faisant grief), le Conseil d'État incorpore purement et simplement le raisonnement délivré par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2009-577 DC du 3 mars 2009<sup>537</sup>, sans toutefois faire référence explicitement à cette décision<sup>538</sup>. Ce dernier considère que « *l'interdiction de commercialisation des espaces publicitaires dans les programmes nationaux des services de*

---

<sup>531</sup> TRAIN, (F.), « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif français en matière de droit transitoire », *AJDA*, 2010, p. 1306.

<sup>532</sup> Il s'agit d'un principe général du droit communautaire (de l'Union européenne), (CJCE, 6 février 1962, *Bosch*, aff. n° 13/61) ; C'est un principe « *nécessairement inhérent au droit de la Convention européenne comme au droit communautaire* », (Cour EDH, Plén., 13 juin 1979, *Affaire Marckx c./ Belgique*, req. n° 6833/74).

<sup>533</sup> CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 13 octobre 2000, *Kozirev*, n° 212865, *Rec.*, p. 419.

<sup>534</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.), SERMET, (L.), « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2001, p. 1261.

<sup>535</sup> Cour EDH, 2 mai 1997, *D. c./ Royaume-Uni*, n° 30240/96.

<sup>536</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 11 février 2010, *M<sup>me</sup> Borvo*, n° 324233, *Rec.*, p. 18.

<sup>537</sup> CC, 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, n° 2009-577 DC.

<sup>538</sup> Le conseil constitutionnel estime que « *l'interdiction de commercialisation des espaces publicitaires dans les programmes nationaux des services de communication audiovisuelle de France Télévisions, qui a pour effet de priver cette société nationale de programme d'une part significative de ses ressources, doit être regardé comme affectant la garantie de ses ressources, qui constitue un élément de son indépendance* », domaine réservé au législateur au titre de l'article 34 de la Constitution.

*communication audiovisuelle de France Télévisions, qui a pour effet de priver cette société nationale de programme d'une part significative de ses ressources, doit être regardé comme affectant la garantie de ses ressources, qui constitue un élément de son indépendance* », domaine réservé au législateur au titre de l'article 34 de la Constitution. L'arrêt *M<sup>me</sup> Borvo* reprend presque mot pour mot cette concrétisation opérée par le Conseil constitutionnel pour l'appliquer, par analogie, à la lettre du ministre de la culture<sup>539</sup>. Il en ressort, par conséquent, une *intérieurisation profonde* de la pensée du juge constitutionnel transposée à l'examen de la légalité d'une décision administrative. Le juge administratif reprend dans ses motifs l'interprétation et la qualification juridique de « ressources » opérées par le Conseil constitutionnel.

L'arrêt de Section *Lesourd* du 22 juin 2007<sup>540</sup> constitue un autre exemple de l'impact de la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans la concrétisation de la norme juridique par le Conseil constitutionnel. En effet, le Conseil d'État, dans l'appréciation de la légalité d'un décret d'application de dispositions législatives (à propos de quotas obligatoires dans la composition de jurys), effectue une « *exacte et complète retranscription de l'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel* »<sup>541</sup>, sans pour autant mentionner expressément sa décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002<sup>542</sup>. Cette méthode d'interprétation met « *en lumière l'influence des décisions du Conseil constitutionnel sur celles de son voisin du Palais-*

---

<sup>539</sup> « *considérant que la décision de renoncer à la commercialisation des espaces publicitaires dans les programmes des services de communication audiovisuelle de France Télévisions pendant une part substantielle du temps d'antenne, qui a pour effet de priver cette société nationale de programme d'une part significative de ses recettes, doit être regardée comme affectant la garantie des ressources, qui constitue un élément de son indépendance ; qu'une telle interdiction relève dès lors du domaine de la loi* ».

<sup>540</sup> CE, Sect., 22 juin 2007, *M. Lesourd*, n° 288206, *Rec.*, p. 253.

<sup>541</sup> **DISANT, (M.)**, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 700. Effectivement, le Conseil d'État considère : « *qu'il résulte que les dispositions [...] doivent être interprétées comme ne fixant qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, qui ne saurait faire prévaloir, lors de la composition des jurys, la considération du sexe sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications* ».

<sup>542</sup> CC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, n° 2001-455 DC. Le Conseil constitutionnel estime : « *Considérant qu'en raison de la mission confiée aux jurys prévus par les articles 134 et 137 de la loi déferée, les membres desdits jurys occupent des " dignités, places et emplois publics " au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que les articles 134 et 137, qui reprennent la formulation retenue par la loi susvisée du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle, ne fixent qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes ; qu'ils n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de faire prévaloir, lors de la constitution de ces jurys, la considération du genre sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications* ».

Royal »<sup>543</sup>, d'autant qu'il s'agit en l'espèce de la reconnaissance, par le Conseil d'État, d'une portée à « *une réserve interprétative par ricochet* »<sup>544</sup>.

Enfin, la question prioritaire de constitutionnalité limite fortement l'appréciation du Conseil d'État en particulier sur la qualification de droit ou liberté garantis par la Constitution. En effet, il doit observer et respecter scrupuleusement la position du Conseil constitutionnel. Ce dernier a par exemple estimé que la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, *en elle-même*, être invoquée dans le cadre d'une QPC<sup>545</sup>. Cette position est reprise intégralement et rapidement par le Conseil d'État<sup>546</sup>.

En matière de droits européens, une illustration pertinente ressort de l'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil d'État. L'hypothèse est que la liberté de qualification juridique des faits en rapport avec les catégories de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, s'avère fortement limitée, notamment pour la qualification de « tribunal » au sens de la catégorie déterminée par la Cour. Avant la décision *Didier* du 3 décembre 1999<sup>547</sup>, le Conseil d'État a une vision organique de la catégorie de « tribunal »<sup>548</sup>. Or, la Cour de Strasbourg développe une conception matérielle de la notion de tribunal au sens de cet article<sup>549</sup>. Cette jurisprudence

---

<sup>543</sup> **ROBLLOT-TROIZIER, (A.)**, « Chronique de jurisprudences de droit administratif et de droit constitutionnel », *RFDA*, 2007, p. 1286.

<sup>544</sup> Pour reprendre l'expression du commissaire du gouvernement Terry OLSON dans ses conclusions sur cette affaire (**OLSON, (T.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 22 juin 2007, *M. Lesourd*, n° 288206 », *Rec.*, p. 255). Au final, l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel possède une autorité « morale » ou « persuasive » selon le commissaire du gouvernement, reprenant les propos de l'avocat général Régis DE GOUTTES concluant devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'affaire *Breisacher*, (*id.*, p. 260).

<sup>545</sup> CC, 22 juillet 2010, *M. Alain C. [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, n° 2010-4/17 QPC : « *considérant que, si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* », (§ 9). Il est vrai, toutefois, que cet OVC peut être invoqué avec un autre principe constitutionnel, (CC, 30 novembre 2012, *M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle]*, n° 2012-285 QPC).

<sup>546</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 10 septembre 2010, *SCI Benoît du Louroux*, n° 341063, *Rec.*, *Tables* : « *que la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* » ; v. aussi CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 26 juin 2017, *Société Air Liquide France Industrie*, n° 404874, *Rec.*, *Tables*.

<sup>547</sup> CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207434, *Rec.*, p. 399.

<sup>548</sup> Ce dernier interprète strictement l'énoncé de l'article 6§1 en considérant qu'il « *résulte du texte même de cet article que l'ensemble de ces stipulations n'est applicable qu'aux procédures contentieuses suivies devant les juridictions lorsqu'elles statuent sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale* », (CE, (Avis), Sect., 31 mars 1995, *Ministre du budget c./ SARL Autoroute-Industrie Méric*, n° 164008, *Rec.*, p. 154).

<sup>549</sup> Cour EDH, Plén., 22 octobre 1984, *Sramek c./ Autriche*, n° 8790/79 : « *Aux fins de l'article 6 par. 1, elle s'analyse néanmoins en un tribunal au sens matériel du terme : il lui appartient de trancher, sur la base de normes*



influence directement la position du Conseil d'État quant à l'applicabilité de cet article aux organismes administratifs prononçant des sanctions, en particulier certaines autorités administratives indépendantes comme le Conseil des marchés financiers<sup>550</sup> dans l'affaire *Didier*<sup>551</sup>.

Ces quelques exemples jurisprudentiels traduisent un phénomène profond d'évolution de l'argumentation du Conseil d'État. En effet, la référence plus ou moins explicite à la production normative des autres Cours reflète *a priori* un véritable encadrement de sa liberté d'action aussi bien dans la détermination des normes que dans leur concrétisation. Toutefois, cela n'empêche pas l'existence d'une certaine forme d'autonomie.

## **2 – Le maintien d'une certaine forme d'autonomie du Conseil d'État**

L'influence des décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour de Justice et Cour EDH sur l'argumentation du Conseil d'État n'implique pas une totale limitation de son pouvoir normatif. Cette autonomie s'exprime logiquement dans les litiges excluant plus ou moins directement l'application directe de règles juridiques préalablement contrôlées. Il s'ensuit que le Conseil d'État conserve alors une véritable liberté, bien que la constitutionnalisation et l'eupéanisation progressives des branches du droit puissent atténuer cette proposition.

Aussi faut-il remarquer que l'application des normes constitutionnelles et européennes suppose leur invocabilité dans le contentieux administratif. En effet, une disposition sans portée juridique n'influence pas l'argumentation du Conseil d'État. Cet aspect-là est important puisque l'absence de reconnaissance volontaire d'invocabilité d'une règle juridique peut constituer un « pare-feu » commode pour refuser ou limiter son application complétée par de potentielles jurisprudences externes. Il en résulte l'utilisation de véritables *stratégies contentieuses* pour atténuer cet encadrement. Le juge emploie pour ce faire des techniques procédurales (*a*) et des techniques contentieuses (*b*).

---

*de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* » (§ 36). En outre, un organisme peut être qualifié de « tribunal » alors même qu'il dispose de plusieurs attributions (administratives, consultatives et répressives) (Cour EDH, Plén., 30 novembre 1987, *H. c./ Belgique*, n° 8950/80, § 49 et s.)

<sup>550</sup> Désormais l'Autorité des marchés financiers.

<sup>551</sup> Ainsi, alors même que ce dernier « *siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne, le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'État à l'encontre de sa décision* ».

**a – Les techniques procédurales : la procédure de non-admission des pourvois**

La procédure d'admission des pourvois en cassation devant le Conseil d'État<sup>552</sup> peut servir à restreindre la portée des jurisprudences externes. Cette procédure joue effectivement un « rôle de filtre tout à fait déterminant, à travers le maniement de la notion de "moyen sérieux" » qui recouvre notamment « les moyens irrecevables ou inopérants, ceux qui ne sont pas assortis des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé, qui reposent sur une argumentation insuffisamment étayée ou encore qui se heurtent à une jurisprudence établie »<sup>553</sup>. On se souvient également du laconisme caractérisant la motivation des décisions de non-admission<sup>554</sup>. Aussi, le fait que seulement 30 % des requêtes soient admises entraîne concrètement un refus d'examen « détaillé » en cassation de très nombreuses décisions juridictionnelles rendues en appel ou en premier et dernier ressort pouvant potentiellement méconnaître la Constitution ou les droits européens. Il suffit que la requête soit insuffisamment étayée ou basée sur une argumentation imprécise ou insuffisante.

En outre, et plus fondamentalement, cette procédure de « gestion des stocks ou maîtrise des flux » peut porter en elle « le germe d'une atteinte à l'exercice du droit de pourvoir en cassation et à l'effectivité de ce droit »<sup>555</sup>. D'ailleurs, la motivation laconique est parfois considérée comme pouvant aller à l'encontre des exigences de motivation des décisions de justice prescrites par la Cour de Strasbourg<sup>556</sup>. Aussi la question du choix des admissions est-elle déterminante, bien qu'il résulte *a priori* de critères objectifs<sup>557</sup>.

Au final, un pourvoi en cassation contre un arrêt d'une juridiction du fond, où sont en cause des problématiques de nature constitutionnelle ou européenne, rejeté par la commission d'admission des pourvois traduit une certaine liberté du Palais-Royal dans l'appréciation de ces droits.

---

<sup>552</sup> Article L. 822-1 du Code de justice administrative : « Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ». Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II, § 4, B.

<sup>553</sup> *Code des procédures administratives*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2015, p. 213.

<sup>554</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II.

<sup>555</sup> GARREAU, (D.), « Du bon usage de la procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2012, p. 1143.

<sup>556</sup> *Id.*, p. 1142.

<sup>557</sup> STIRN, (B.), « Les filtrages des recours devant le Conseil d'État : expérience et perspectives, in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 439.

## ***b – Les techniques contentieuses***

En premier lieu, la *brièveté* de la motivation des décisions du Conseil d'État, en particulier le laconisme qui les caractérise souvent<sup>558</sup>, permet de préserver sa liberté d'action. D'une part, l'*imperatoria brevitatis*, construite pour limiter l'exposé de l'argumentation, peut servir à minorer l'importance des positions jurisprudentielles des autres juridictions parfois divergentes. En effet, l'absence d'indication des précédents ou des choses interprétées peut être considérée comme une marque d'autonomie du Conseil d'État vis-à-vis de celles-ci. D'autre part, la technique de l'économie de moyens<sup>559</sup> entretient une relative forme d'autonomie car le juge, en ne statuant par exemple que sur la légalité externe en excès de pouvoir, n'a pas à répondre aux moyens de constitutionnalité ou de conventionnalité. Enfin, plus profondément, la brièveté offre au juge un large pouvoir discrétionnaire dans l'interprétation et la qualification des catégories et notions. Cette hypothèse peut être illustrée par la décision de Section *Association de défense des droits des militaires* du 11 décembre 2008<sup>560</sup>. Dans cette affaire, le Conseil d'État conclut à la compatibilité de l'article L. 4121-4 du Code de la défense, qui interdit aux militaires d'adhérer à un groupement professionnel à caractère syndical, avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article, garantissant la liberté de réunion et d'association, en particulier la liberté syndicale, admet des limites à leur exercice<sup>561</sup>. Mais la Cour de Strasbourg estime, depuis longtemps, que ces limites ou restrictions doivent s'interpréter strictement<sup>562</sup>. Elle juge que l'article 11 « *n'exclut aucune catégorie professionnelle* » de sa portée, si bien que les forces de polices et militaires ont droit à créer un syndicat<sup>563</sup>. Pourtant, le Conseil d'État attribue à cet article une portée beaucoup plus

---

<sup>558</sup> Sur ses différentes manifestations, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II.

<sup>559</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II.

<sup>560</sup> CE, Sect., 11 décembre 2008, *Association de défense des droits des militaires*, n° 307405, *Rec.*, p. 452.

<sup>561</sup> « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. 2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État ».

<sup>562</sup> Cour EDH, 10 juillet 1998, *Sidiropoulos et autres c./ Grèce*, n° 26695/95.

<sup>563</sup> Cour EDH, Plén., 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge c./ Belgique*, n° 4464/70 ; Cour EDH, 21 février 2006, *Tüm Haber Sen et Çinar c./ Turquie*, n° 28602/95 ; Cour EDH, Gde ch. 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c./ Turquie*, n° 34503/97.

resserrée<sup>564</sup>. On ne retrouve par ailleurs aucune mention de la jurisprudence de la Cour ni dans les visas ni dans les motifs mêmes de l'arrêt. Ainsi le Conseil d'État refuse-t-il non seulement de faire la moindre référence aux arrêts de la Cour de Strasbourg mais aussi et surtout d'appliquer son interprétation de l'article 11. Dès lors, le laconisme de la motivation permet au Palais-Royal de garder une relative « mainmise » quant à son appréciation. En se faisant économe de mots, le juge administratif évite ainsi une prise en compte effective de l'opinion de la Cour. *A contrario*, peut-être aurait-on pu envisager une solution différente si le Conseil d'État avait employé une motivation plus exhaustive en mentionnant au moins l'interprétation de l'article 11 par la Cour européenne. Une différence de point de vue aurait été vraisemblablement plus difficile à justifier.

Cette position du Conseil d'État (ou la disposition législative) devrait évoluer en raison de la condamnation de la France par la Cour de Strasbourg sur cette question. Dans les arrêts *Adefdromil*<sup>565</sup> et *Mately c./ France*<sup>566</sup> du 4 octobre 2014, la Cour juge que les restrictions législatives « *ne doivent cependant pas priver les militaires et leurs syndicats du droit général d'association pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux* »<sup>567</sup>. On perçoit ainsi une nette différence d'appréciation dans la qualification juridique du standard de « restrictions légitimes ». Dès lors, l'« *interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention* »<sup>568</sup>. En résumé, cette illustration prouve l'hypothèse de l'utilisation de l'*imperatoria brevitatis* comme garantie d'autonomie.

En second lieu, *l'utilisation de l'effet direct* est intéressante. On sait que l'invocabilité directe des dispositions internationales en droit interne permet d'assurer leur pleine effectivité et leur respect par les États parties aux conventions. Or, le Conseil d'État – comme d'autres juridictions<sup>569</sup> – subordonne l'invocabilité de ces conventions à leur effet direct. Cette notion

---

<sup>564</sup> Son raisonnement indique en effet « *qu'en égard aux exigences qui découlent de la discipline militaire et des contraintes inhérentes à l'exercice de leur mission par les forces armées, les dispositions de l'article L. 4121-4 du code de la défense, qui ne font en rien obstacle à ce que les militaires adhèrent à d'autres groupements que ceux qui ont pour objet la défense de leurs intérêts professionnels, constituent des restrictions légitimes au sens de ces stipulations de l'article 11* ».

<sup>565</sup> Cour EDH, 2 octobre 2014, *Adefdromil c./ France*, n° 32191/09.

<sup>566</sup> Cour EDH, 2 octobre 2014, *Mately c./ France*, n° 10609/10.

<sup>567</sup> § 71.

<sup>568</sup> § 75.

<sup>569</sup> La Cour de cassation estime même que « *les directives ne peuvent produire un effet direct à l'encontre des particuliers* », (Cass., crim., 3 février 2016, n° 14-85198).

possède selon Hélène TIGROUDJA une « *dimension essentiellement contentieuse et est relative aux conditions dans lesquelles le juge acceptera de faire usage de la norme internationale* »<sup>570</sup>. Il s'agit d'une véritable technique contentieuse permettant au juge de refuser, par opportunité, l'applicabilité d'une norme internationale au cas d'espèce, ce qui, au reste, restreint en principe légitimement l'office du juge national<sup>571</sup>. L'utilisation de cette technique a permis au Conseil d'État de résister à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Brièvement, le sujet étant connu, le juge du Palais-Royal a pendant longtemps refusé d'accorder un effet direct à des dispositions contenues dans des directives communautaires non transposées en droit interne, alors même que le délai de transposition était dépassé. Cette solution résulte de la décision d'Assemblée *Cohn-Bendit* du 22 décembre 1978 à la motivation laconique<sup>572</sup>. Cette position est toutefois contraire à celle de la Cour de justice des Communautés européennes<sup>573</sup>. Ce n'est qu'en 2009, dans l'arrêt d'Assemblée *M<sup>me</sup> Perreux*, que le Conseil d'État accepte de revenir sur la jurisprudence *Cohn-Bendit* en affirmant l'invocabilité, contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive non transposée dans le délai imparti<sup>574</sup>. Ainsi la seule marge de manœuvre du juge réside-t-elle dans les qualifications des dispositions d'une directive comme « précises et inconditionnelles ». D'ailleurs, dans l'arrêt *M<sup>me</sup> Perreux*, le Conseil d'État juge que la disposition de la directive en cause est dépourvue d'effet direct. Cette position est par la suite confirmée<sup>575</sup>.

En droit européen, la Charte sociale européenne de 1961 (CSE)<sup>576</sup>, révisée en 1996<sup>577</sup> possède une portée très limitée en droit interne. En effet le Conseil d'État a longtemps jugé

---

<sup>570</sup> TIGROUDJA, (H.), « Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux », *RFDA*, 2003, p. 155.

<sup>571</sup> En effet, selon Bruno GENEVOIS, « *le juge national irait au-delà de son office s'il admettait que puisse être utilement invoquée devant lui la méconnaissance d'un engagement international qui, tout en ayant été introduit dans son ordre juridique, n'en est pas moins, eu égard à son libellé, dépourvu d'effet direct* », (GENEVOIS, (B.), « La motivation et le style des décisions juridictionnelles », in COUTRON, (L.) (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 117).

<sup>572</sup> CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c./ Cohn-Bendit*, n° 11604, *Rec.*, p. 524 : « *qu'ainsi, quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des États membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces États à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel* ».

<sup>573</sup> CJCE, 17 décembre 1970, *Société SACE*, aff. n° 33-70.

<sup>574</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407 : « *qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires* ».

<sup>575</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>er</sup> sous-sect., 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, n° 314114, *Rec.*, *Tables*.

<sup>576</sup> Charte sociale européenne du 18 octobre 1961.

<sup>577</sup> Charte sociale européenne révisée le 3 mai 1996.

l'absence d'effet direct à l'égard des particuliers des dispositions de la Charte<sup>578</sup>. Or la Cour européenne des droits de l'homme, pour moderniser les droits et libertés<sup>579</sup>, s'inspire fréquemment de la Charte sociale européenne<sup>580</sup>. La Cour tend même à donner une place prépondérante à l'article 6 de la CSE en l'utilisant pour interpréter ou réécrire<sup>581</sup> l'article 11 de la Convention<sup>582</sup>. Sans doute le Conseil d'État a-t-il suivi la position de la Cour pour admettre en 2014 l'invocabilité de l'article 14 de la CSE<sup>583</sup>.

Enfin, le *recours à l'acte clair* en droit de l'Union européenne assure une autonomie. Comme vu précédemment<sup>584</sup>, l'acte clair est une technique contentieuse permettant au juge de faire l'économie d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne dès lors que le sens d'un texte communautaire est évident ou clair. Son exercice traduit une méthode d'interprétation purement littérale d'énoncés. Appliquée en droit communautaire par le Conseil d'État en 1964 dans la décision d'Assemblée *Société des pétroles Shell-Berre*<sup>585</sup>, cette technique est reconnue et légitimée sous conditions par la Cour de justice dans son arrêt *CILFIT* du 6 octobre 1982<sup>586</sup>. Il en résulte cependant une conséquence majeure. En effet, comme l'affirme Manuel GROS, « *décider que l'acte est clair et n'a pas besoin d'être interprété peut ainsi être un excellent moyen de ne pas se soumettre aux juridictions internationales* »<sup>587</sup>. Son utilisation par le Conseil d'État proviendrait d'« *une inspiration d'indépendance nationale* »<sup>588</sup> structurant son action.

---

<sup>578</sup> CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 1995, *Raut*, n° 152417, *Rec.*, *Tables*.

<sup>579</sup> **SCHAHMANECHE, (A.)**, *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 583.

<sup>580</sup> V. par ex. Cour EDH, 25 avril 1996, *Gustafsson c./ Suède*, n° 15573/89.

<sup>581</sup> **SCHAHMANECHE, (A.)**, *op. cit.*, p. 592. V. aussi **RENUCCI, (J.-F.) ; BIRSAN, (C.)**, « La Cour européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne : les liaisons dangereuses », *D.*, 2007, p. 410.

<sup>582</sup> V. Cour EDH, Gde ch. 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c./ Turquie*, n° 34503/97.

<sup>583</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 10 février 2014, *M. A.*, n° 358992, *Rec.*, *Tables*. Mais il refuse d'accorder un effet direct à l'article 2 de la Charte (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 30 janvier 2015, *Union syndicale Solidaires*, n° 363520, *Rec.*, *Tables*).

<sup>584</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>585</sup> CE, Ass., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, n° 47007, *Rec.*, p. 344.

<sup>586</sup> CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c./ Ministère de la Santé*, aff. n° 283/81 : « *l'article 177, alinéa 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté* ».

<sup>587</sup> **GROS, (M.)**, *Droit administratif. L'angle jurisprudentiel*, Paris, L'Harmattan, 5<sup>e</sup> éd., 2014, pp. 207-208.

<sup>588</sup> *Id.*, 2014, p. 208.

Les processus d'intégration et d'intériorisation progressives du droit de l'Union européenne tel qu'interprété par la Cour de Luxembourg rendent-elle compte d'une diminution quantitative des recours à cette technique ? Sans doute, depuis son premier renvoi préjudiciel en 1970<sup>589</sup>, le Conseil d'État n'hésite plus à saisir la Cour de questions d'interprétation du droit de l'Union en général. Toutefois, le nombre de renvois préjudiciels « *n'a pas connu d'inflation significative* »<sup>590</sup>. En réalité, le renvoi préjudiciel est déterminé par la complexité du litige impliquant un exposé détaillé de la norme européenne<sup>591</sup>. Pour reprendre la terminologie de la Haute juridiction, les questions doivent être « *déterminantes pour la décision que doit prendre le Conseil d'État* »<sup>592</sup>. Ce qui en revanche évolue est la structure de la motivation. En effet, le Conseil d'État, à la différence de sa pratique du siècle précédent, adopte progressivement une motivation discursive dans les décisions de non-renvoi d'une question préjudicielle<sup>593</sup>. Sans doute le juge est-il contraint d'être plus exhaustif dans l'exposé de son raisonnement pour persuader la Cour de Luxembourg du bien-fondé de sa solution<sup>594</sup>.

En définitive, si l'acte clair peut être considéré comme un moyen de « résistance » du juge face aux juridictions internationales, son emploi peut aussi traduire une affirmation de l'office du juge administratif, « *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne* »<sup>595</sup>. Autrement dit, l'application unilatérale du droit de l'Union européenne par le Conseil d'État, sous respect de la chose interprétée par la Cour de justice, est un signe fort d'autonomie et une limite à l'encadrement de son argumentation.

---

<sup>589</sup> CE, 10 juillet 1970, *Synacomex*, n° 76643, *Rec.*, p. 477.

<sup>590</sup> **VOCANSON, (C.)**, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, p. 126.

<sup>591</sup> On peut citer à ce titre la décision *Arcelor* de 2007, où le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR estime que la validité de la directive 2003/87/CE au regard du principe d'égalité défini par la Cour de justice posait une « *difficulté sérieuse* ». Cette « *délicate question du principe d'égalité sera en effet portée directement devant la Cour de justice. La solution qu'elle adoptera au regard du droit communautaire vaudra pour l'ensemble des États membres, ce qui est loin d'être négligeable compte tenu de l'importance des enjeux économiques* », (**GUYOMAR, (M.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110 », *Rec.*, p. 77).

<sup>592</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 9 octobre 2015, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, n° 369417, *Inédit au Recueil*.

<sup>593</sup> V. par. ex. pour un contrôle de validité d'un règlement communautaire (CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> août 2013, *Association générale des producteurs de maïs (AGPM)*, n° 358103, *Rec.*, *Tables*).

<sup>594</sup> V. sur ce point *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, A.

<sup>595</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407 ; CE, (Avis), 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2011, *Jin et Thiero*, n° 345978, *Rec.*, p. 93.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

L'argumentation matérielle du Conseil d'État, à savoir ses méthodes de raisonnement, devient de plus en plus diversifiée et progressivement encadrée. Dit autrement, l'argumentation, qui traduit son identité et participe à son pouvoir, se transforme.

D'une part, l'argumentation logique traditionnelle est concurrencée par des méthodes de raisonnement extralogiques. Il est vrai, toutefois, que le raisonnement syllogistique est essentiel dans la pensée juridique. Les (virulentes) critiques doctrinales à son encontre peuvent être surmontées. En effet, il faut appréhender le syllogisme non pas comme un raisonnement purement formel, mais au contraire comme un ensemble complexe d'opérations intellectuelles. Le syllogisme implique, en lui-même, des opérations auxiliaires pour établir les prémisses du raisonnement. En réalité, le syllogisme structure essentiellement l'argumentation du Palais-Royal. N'oublions pas, au demeurant, l'importance des raisonnements par analogie, *a fortiori* et *a contrario* dans l'élaboration du droit administratif. Cependant, cette argumentation logique ne peut résister à des argumentations basées sur certaines finalités. On distingue alors les raisonnements finalistes structurants des complémentaires. D'un côté, la construction de jurisprudences politiques et de politiques jurisprudentielles impliquent une vision élargie du raisonnement. D'un autre côté, la finalité s'intègre dans le syllogisme, comme dans le cadre du contrôle de proportionnalité. On peut considérer, au demeurant, que ces types de raisonnements finalistes participent à l'évolution même de l'office du juge. La Haute juridiction doit nécessairement intégrer divers données, finalités, pour assurer l'efficacité de sa jurisprudence et, par la même occasion, persuader suffisamment son auditoire.

D'autre part, l'argumentation du Conseil d'État est de plus encadrée par des contraintes juridiques d'origine jurisprudentielle. En effet, certaines juridictions exercent une influence, parfois déterminante, sur le Palais-Royal. Ainsi en est-il des autorités de chose jugée et interprétée par le Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union. Le Conseil d'État n'est qu'un acteur dans l'application des normes constitutionnelles et européennes. C'est pourquoi il doit nécessairement se conformer, plus ou moins fortement, aux positions de ces juridictions. Par conséquent, son argumentation est encadrée. Cependant, il n'hésite pas à garder une certaine autonomie, grâce notamment à la brièveté de sa motivation. Au final, on constate bien une évolution de l'argumentation du Palais-



Royal et, surtout, un impact des diverses institutions de l'ordre juridique et celui de la  
fondamentalisation du droit sur la motivation

## CHAPITRE II – L'EXTERNALISATION CONTINUE DE LA MOTIVATION

Le « message juridictionnel » n'est plus uniforme ; il évolue, se transforme et se fonde dans une pluralité de discours, dont la motivation de la décision de justice en est le principal. Le Conseil d'État a, directement ou indirectement de par ses membres, produit des *supports de communication*, notamment pour persuader de meilleure façon son auditoire, de plus en plus large. L'analyse de l'*externalisation* de la motivation des décisions du Conseil d'État implique de tenir compte de la *pluralité* des discours « jurisprudentiels ».

Dans son étude sur le style judiciaire français, le Professeur américain Mitchel de S.-O l'E. LASSER distingue le « *discours judiciaire externe* » (ou « *champ discursif externe* ») du « *discours judiciaire interne* » (ou « *champ discursif interne* »)<sup>1</sup>. Le discours externe est le « *discours judiciaire public* », à savoir « *le discours des arrêts* »<sup>2</sup> ; le discours du juge émis « *vers l'extérieur* »<sup>3</sup>. *A contrario*, le discours interne renvoie au « *discours non officiel et caché* »<sup>4</sup>, c'est-à-dire les « *rapports des juges ou conseillers rapporteurs, voire [...] les conclusions des avocats généraux* »<sup>5</sup> (à propos de la Cour de cassation). Certains discours de « magistrats administratifs »<sup>6</sup>, voire du Conseil d'État lui-même, peuvent apparaître comme des *compléments* à la décision juridictionnelle ; et surtout des compléments *extérieurs* et *publics*. C'est pourquoi il faut distinguer trois catégories de discours externes : le discours externe *authentique* (décision de justice) ; le discours externe *autorisé* (discours d'un « magistrat » hors du Conseil d'État) et le discours externe *institutionnel* (discours de l'institution « Conseil d'État » hors formation de jugement).

Pour être plus précis, il faut qualifier de « discours-satellites » ou « discours satellitaires » les discours prononcés antérieurement et postérieurement à la décision de justice.

---

<sup>1</sup> LASSER, (M. de S.-O. l'E), « Autoportraits judiciaires : le discours interne et externe de la Cour de cassation », in INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES SUR LA JUSTICE, *Langages de justice*, Les Cahiers de l'IHEJ, 1994, p. 28 et s.

<sup>2</sup> LASSER, (M. de S.-O. l'E), « La MacDonald-isation du discours judiciaire français », *APD, L'américanisation du droit*, Tome 45, Dalloz, 2001, p. 144.

<sup>3</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1244.

<sup>4</sup> LASSER, (M. de S.-O. l'E), « La MacDonald-isation du discours judiciaire français », *op. cit.*, p. 144.

<sup>5</sup> *Id.*, p. 143.

<sup>6</sup> Car les membres du Conseil d'État ne sont pas *stricto sensu* des magistrats.

En effet, ce sont à la fois des discours périphériques ou secondaires par rapport à la décision de justice et des discours qui gravitent autour d'elle. Ils sont, en tout état de cause, plus ou moins directement *liés* avec le discours juridictionnel. À ce titre, deux grandes catégories de discours-satellites se manifestent : les discours-satellites *parajuridictionnels* et les discours-satellites *extrajuridictionnels*. Les premiers sont des discours proches, à peu près semblables au discours juridictionnel – la décision de justice – sans toutefois en revêtir sa forme et son autorité. En clair, ce sont des discours « presque » ou partiellement juridictionnels issus de membres du Conseil d'État *au sein* du processus de jugement mais dépourvus d'autorité de chose jugée car n'étant pas rendus *stricto sensu* par la formation de jugement. Les seconds seront entendus ici comme des discours produits *en dehors* de la procédure juridictionnelle mais qui ont, toutefois, une « ambiance » judiciaire. En somme, cette catégorie de discours procède de personnes ou d'institutions dont l'objet renvoie à une décision juridictionnelle.

Tous ces éléments offrent un cadre théorique pertinent pour envisager l'hypothèse d'une *externalisation* de la motivation<sup>7</sup> des décisions juridictionnelles du Conseil d'État vers d'autres supports de communication, d'autres discours. Il s'agit de la seconde dimension de l'argumentation ; la dimension formelle. En économie, l'externalisation renvoie aux transferts d'une activité vers un prestataire pour se concentrer sur une seule activité<sup>8</sup>. L'« externalisation de la motivation des décisions de justice » s'entend ici comme l'*attitude d'une juridiction, en l'occurrence la formation de jugement, volontaire ou non, visant à confier implicitement à autrui le soin de préciser et d'expliciter, dans un discours, des éléments de la motivation de la décision de justice*. En clair, et grossièrement, un « organe » prend en charge, volontairement ou non, la construction de la motivation de la décision de justice, à travers un autre discours, à la place de la formation de jugement. Par ailleurs cette externalisation est à la fois *progressive*

---

<sup>7</sup> Car il s'agit bien d'une externalisation. Xavier HENRY, à propos des arrêts de la Cour de cassation, estime que les communiqués de presse de la Cour indiquent une externalisation : « *cette externalisation des motifs [...]* », (HENRY, (X.), « La motivation des arrêts et la technique du moyen », *JCP G*, n° 45-46, 2010, p. 2126).

<sup>8</sup> DOLLO, (C.) ; BRAQUET, (L.) ; CHAVOT-DOLCE, (D.) ; GINESTE, (N.), *Économie*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2016, p. 105. Plus précisément, en science économique, l'externalisation est « *une stratégie de recours au marché qui consiste à transférer tout ou une partie d'une fonction (système d'information, R&D...) ou d'une activité (production, logistique, maintenance) vers un prestataire spécialisé. La firme peut trouver un prestataire sur son territoire national, mais elle peut aussi s'adresser à un prestataire étranger, ce qui s'assimile dans ce cas à de la sous-traitance internationale. L'externalisation résulte d'un arbitrage entre faire ou faire-faire. L'externalisation résulte du calcul économique qui aboutit à dire qu'il vaut mieux faire faire (acheter : externaliser) que de faire (internaliser)* », (SILEM, (A.) ; GENTIER, (A.) ; ALBERTINI, (J.-M.) (dir.), *Lexique d'économie*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 2016, v. *Externalisation*.). En droit économique, selon le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, l'externalisation consiste « *en tout accord, quelle que soit sa forme, entre la société de gestion de portefeuille et un prestataire de services en vertu duquel ce prestataire prend en charge un processus, un service ou une activité qui aurait autrement été du ressort de la société de gestion de portefeuille elle-même* », (Art. 313- 73 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers).

et *permanente*. En effet, depuis au moins le début du XX<sup>e</sup> siècle, et surtout en ce début du XXI<sup>e</sup> siècle, les discours satellitaires se développent tout autant qu'ils se stabilisent dans la durée.

Il faut par ailleurs souligner que les discours-satellites de la motivation participent à la *politique communicationnelle* contemporaine du Conseil d'État, basée sur la pédagogie<sup>9</sup>. Ce dernier se trouve dans un espace complexe où une multitude d'acteurs, publics ou privés, interagissent et échangent des informations.

À partir de ces données, il convient d'une part d'observer la pluralité des discours-satellites à la motivation (**Section I**) et, d'autre part, analyser leur réelle portée, peut-être relative, au sein de l'ordre juridique (**Section II**).

## **SECTION I – LA PLURALITÉ DES DISCOURS-SATELLITES DE LA MOTIVATION**

Les discours-satellites de la motivation des décisions du Conseil d'État sont nombreux. C'est après tout l'enjeu majeur de cette volonté actuelle de communication du Palais-Royal, à savoir maximiser la visibilité de sa jurisprudence. Mais il faut être clair : ces discours ne constituent pas *stricto sensu* la motivation de la décision de justice – à savoir le discours argumentatif justifiant la décision – mais lui sont extérieurs. Mais ils peuvent contenir des éléments de l'argumentation, des éléments qui auraient peut-être dû figurer dans la motivation. En bref, la motivation est externalisée ; elle est élaborée ou complétée par d'autres personnes ou institutions dans d'autres supports.

Ces différents discours acquièrent une place de plus en plus importante dans l'ordre juridique. Loin d'être seulement des « accessoires » à la motivation, les discours satellitaires prennent un rang de plus en plus notable parmi la littérature juridique. Cependant, on constate une certaine inégalité en fonction de leur nature. C'est pourquoi il faut, dès à présent, s'attarder sur l'importance du discours-satellite parajuridictionnel (§ 1) pour ensuite étudier la multiplication et le renouvellement des discours-satellites extrajuridictionnels (§ 2).

---

<sup>9</sup> V. sur cette thématique de politique communicationnelle, v. notamment CHASSAGNARD-PINET, (S.) ; DAUCHY, (S.) (dir.), *Droit, justice et politiques communicationnelles. Permanence et ruptures*, Paris, Mare & Martin, 2015.

## **§ 1 – L'IMPORTANCE DU DISCOURS-SATELLITE PARAJURIDICTIONNEL : LE RENVOI AUX CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC ET LE REFUS DES OPINIONS SÉPARÉES**

En contentieux administratif, les *conclusions du rapporteur public* (ex-commissaire du gouvernement) constituent l'exemple caractéristique de la catégorie de discours-satellites parajuridictionnels (A). Aussi faut-il mentionner le refus constant d'intégrer, en droit français, un autre type particulier de discours parajuridictionnels, à savoir les *opinions séparées* (B).

### **A – LES CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC : UN DISCOURS PARAJURIDICTIONNEL ESSENTIEL POUR COMPLÉTER LA MOTIVATION DE LA DÉCISION DE JUSTICE**

Les « fondateurs » du rapporteur public, personnage particulier au sein du procès administratif, n'ont certainement pas envisagé son importance, aussi bien dans l'efficacité de la procédure que dans, surtout, la compréhension de la décision de justice grâce à ses conclusions. Pour mesurer ce phénomène, il convient d'une part de rappeler l'office du rapporteur public (1) pour d'autre part apprécier l'importance des conclusions (2) qui possèdent certaines caractéristiques originales (3).

#### **1 – L'office du rapporteur public**

L'origine du rapporteur public est assez lointaine. En effet, cette institution a été créée il y a presque deux siècles. Cependant, au fil du temps, elle connaît plusieurs bouleversements d'ordre terminologique et même fonctionnel. Il faut ici faire un très bref rappel historique.

L'ordonnance royale du 12 mars 1831 introduit une nouvelle institution dans le procès administratif, à savoir, à l'époque, le « ministère public », évoquant le parquet devant le juge judiciaire. C'est d'ailleurs ce que recherche l'exécutif de l'époque car cette institution a pour but, selon ODENT, « *sinon de représenter juridiquement l'État, au moins de surveiller la façon dont le Conseil d'État exercerait ses attributions contentieuses* »<sup>10</sup>. Mais à la différence du

---

<sup>10</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 970. D'ailleurs, le préambule de l'Ordonnance royale de 1831 exprimait bien cette idée : « *considérant qu'au moment où les parties obtiennent les*

parquet, ce ministère public reste malgré tout relativement indépendant puisque « *concluant selon la loi et selon sa conscience* » depuis sa création<sup>11</sup>. Il est dénommé, à partir de 1839, « commissaire du roi » puis « commissaire du gouvernement » de 1849 à 2009<sup>12</sup>. Désormais, il s'agit du « rapporteur public » depuis le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009<sup>13</sup>.

Membre de la juridiction administrative, le rapporteur public tient une place éminente dans la procédure contentieuse. Dans la célèbre décision *Gervaise* du 10 juillet 1957<sup>14</sup>, le Conseil d'État détermine, dans des termes « *très clairs et très forts* »<sup>15</sup>, les statut et rôle du commissaire du gouvernement<sup>16</sup>. Cette formule doctrinale<sup>17</sup> est plusieurs fois reprise et précisée, en particulier dans les décisions *Esclatine* du 29 juillet 1998<sup>18</sup> et *Communauté d'agglomération du pays de Martigues* du 21 juin 2013<sup>19</sup>.

---

*avantages de la publicité et la discussion orale, il est convenable que l'administration et l'ordre public trouvent des moyens de défense analogues à ceux qui leur sont assurés devant les tribunaux ordinaires* ».

<sup>11</sup> Pour LAFERRIÈRE, « *mais quelle qu'ait pu être la pensée des rédacteurs de l'ordonnance, l'institution des commissaires du Gouvernement au contentieux eut, dès le début, le caractère de ce qu'elle n'a pas cessé d'avoir depuis : celui d'un ministère public concluant selon la loi et sa conscience* », (LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1896, p. 236).

<sup>12</sup> Sur l'historique, v. SAUVEL, (T.), « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », *RDP*, 1949, p. 5 ; GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015, p. 14 et s ; GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, pp. 426-427 ; RAINAUD, (N.), *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1996, p. 11 et s.

<sup>13</sup> Article 1.

<sup>14</sup> CE, 10 juillet 1957, *Gervaise*, n° 26517, *Rec.*, p. 466.

<sup>15</sup> BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 1171.

<sup>16</sup> Ainsi, « *le commissaire du gouvernement près le Conseil du contentieux n'est pas le représentant de l'administration ; qu'en ce qui concerne le fonctionnement interne de cette juridiction il ne relève que de la seule autorité du président de celle-ci ; qu'il a pour mission d'exposer au Conseil les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction* ».

<sup>17</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>18</sup> CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, *Esclatine*, n° 179635, *Rec.*, p. 320 : « *mais considérant que le commissaire du gouvernement, qui a pour mission d'exposer les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, prononce ses conclusions après la clôture de l'instruction à laquelle il a été procédé contradictoirement ; qu'il participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre ; que l'exercice de cette fonction n'est pas soumis au principe du contradictoire applicable à l'instruction* ».

<sup>19</sup> CE, Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427, *Rec.*, p. 167 : « *considérant que le rapporteur public, qui a pour mission d'exposer les questions que présente à juger le recours sur lequel il conclut et de faire connaître, en toute indépendance, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, prononce ses conclusions après la clôture de l'instruction à laquelle il a été procédé contradictoirement ; que l'exercice de cette fonction n'est pas soumis au principe du caractère contradictoire de la procédure applicable à l'instruction ; qu'il suit de là que, pas plus que la note du rapporteur ou le projet de décision, les conclusions du rapporteur public - qui*

## 2 – La nature et l'importance des conclusions du rapporteur public

La jurisprudence citée met donc en relief la *nature (a)* et l'*importance (b)* des conclusions du rapporteur public exprimées à l'audience publique.

### *a – La nature des conclusions*

Les conclusions du rapporteur public indiquent son appréciation sur les faits du litige et le droit applicable ainsi que son opinion personnelle sur la solution à retenir. Rappelons que le rapporteur public est tenu de conclure, c'est-à-dire de « *se prononcer dans un sens déterminé* »<sup>20</sup>, d'exposer « *même succinctement les motifs de la solution ainsi proposée* »<sup>21</sup>. Dès lors, il est obligé de « *motiver* »<sup>22</sup> ses conclusions, sans pouvoir s'en remettre à la « *sagesse* »<sup>23</sup> de la juridiction. Les conclusions doivent *a minima* être prononcées à l'oral lors de l'audience publique ; leur publication à l'écrit n'étant pas obligatoire. Par ailleurs, les parties peuvent demander, avant l'audience, le sens des conclusions du rapporteur public<sup>24</sup>. Ainsi conçues, les conclusions du rapporteur public sont à la fois un *discours-satellite parajuridictionnel* et un *discours judiciaire interne*, puisque prononcées avant le délibéré où sera produite la décision juridictionnelle.

---

*peuvent d'ailleurs ne pas être écrites- n'ont à faire l'objet d'une communication préalable aux parties ; que celles-ci ont en revanche la possibilité, après leur prononcé lors de la séance publique, de présenter des observations, soit oralement à l'audience, soit au travers d'une note en délibéré ; qu'ainsi, les conclusions du rapporteur public permettent aux parties de percevoir les éléments décisifs du dossier, de connaître la lecture qu'en fait la juridiction et de saisir la réflexion de celle-ci durant son élaboration tout en disposant de l'opportunité d'y réagir avant que la juridiction ait statué ; que s'étant publiquement prononcé sur l'affaire, le rapporteur public ne peut prendre part au délibéré ; qu'ainsi, en vertu de l'article R. 732-2 du code de justice administrative, il n'assiste pas au délibéré devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel et, selon l'article R. 733-3 de ce code, il y assiste, sauf demande contraire d'une partie, sans y prendre part au Conseil d'État », (§ 5).*

<sup>20</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 901.

<sup>21</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 11 février 2004, *Pepiot*, n° 232755, *Rec., Tables*.

<sup>22</sup> CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 901.

<sup>23</sup> CE, Sect., 13 juin 1975, *Adrassé*, n° 93747, *Rec.*, p. 356.

<sup>24</sup> Art. R. 711-3 du Code de justice administrative : « *Si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne* ».

***b – L'importance des conclusions pour pénétrer dans l'argumentation du juge***

Les conclusions du rapporteur public contiennent souvent des argumentations absentes de la motivation des décisions de justice. C'est pour cette raison qu'elles sont utiles, ou même peut-être essentielles, pour observer et saisir l'ensemble du raisonnement du juge en pénétrant dans les processus de découverte et de justification de la motivation<sup>25</sup>. En effet, s'il appartient au rapporteur public de faire connaître son appréciation sur les faits de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion personnelle sur les solutions du litige, les conclusions permettent plus que tout aux parties, estime le Conseil d'État, « *de percevoir les éléments décisifs du dossier, de connaître la lecture qu'en fait la juridiction et de saisir la réflexion de celle-ci durant son élaboration* »<sup>26</sup>. Il suggère une décision juridictionnelle<sup>27</sup>. Au final, les conclusions sont toujours plus ou moins aimantées par la décision de justice à venir<sup>28</sup>. Par conséquent, les conclusions du rapporteur public offrent aux parties, et plus largement à la communauté des juristes<sup>29</sup>, un moyen indispensable pour pénétrer au cœur de l'argumentation du juge, à savoir les différentes méthodes de raisonnement et la dialectique qui en découle. Elles constituent les « motifs des motifs »<sup>30</sup> des décisions du Conseil d'État.

---

<sup>25</sup> Sur cette notion, v. *supra*, Introduction.

<sup>26</sup> CE, Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427, *Rec.*, p. 167 (§ 5).

<sup>27</sup> De l'avis du commissaire du gouvernement Didier CHAUVAUX, « *c'est bien toute une suggestion de décision juridictionnelle que tente le commissaire du gouvernement, quand il reprend les faits de la cause, les transforme en autant de motifs, qu'il regroupe avec les motifs de droit, afin d'édifier non pas un projet d'arrêt, mais un premier arrêt, le sien, rien que le sien, arrêt que les membres de la formation de jugement auront le loisir de contempler* », (CHAUVAUX, (D.)), « Conclusions sur CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, M<sup>me</sup> Esclatine, n° 179635 », *Rec.*, p. 325).

<sup>28</sup> Selon Isabelle DE SILVA, « *par bien des aspects, les conclusions sont aussi proches de la décision juridictionnelle que du rapport du rapporteur. La rédaction des conclusions est en effet aimantée en permanence par la décision à intervenir. Les conclusions doivent se projeter dans le temps qui suit la décision, dans l'état du droit modifié par une évolution jurisprudentielle, pour bien en mesurer toutes les conséquences et en aviser la formation de jugement* », (DE SILVA, (I.)), « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 370).

<sup>29</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>30</sup> DEUMIER, (P.), « Les motifs des motifs » des arrêts de la Cour de cassation », in *Principes de justice. Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Paris, Dalloz, 2008, p. 125.



### **3 – Les caractéristiques originales des conclusions du rapporteur public**

L'originalité des conclusions du rapporteur public se situe dans la structure (**a**) et dans l'argumentation (**b**) de son discours<sup>31</sup> compte tenu de sa « libre recherche scientifique »<sup>32</sup>

#### ***a – Au niveau de la structure du discours des conclusions du rapporteur public***

La structure du discours des conclusions du rapporteur public diffère radicalement de celle de la motivation des décisions du Conseil d'État. En effet, la rédaction des conclusions se différencie des standards de rédaction à la fois dans son organisation et dans le langage employé. N'oublions pas qu'il doit persuader la formation de jugement de la pertinence de son argumentation.

#### ***α – L'organisation du discours des conclusions du rapporteur public***

Comme la motivation de la décision de justice, le discours du rapporteur public est organisé. On constate d'ordinaire une structure logique de présentation renfermant et explicitant les considérations de droit et de fait aboutissant à la conclusion. Mais on peut remarquer certaines spécificités.

Le discours du rapporteur public est, depuis au moins le début du XX<sup>e</sup> siècle, fréquemment structuré à travers un *plan*, en plusieurs parties et/ou sous-parties. Ceci contraste avec la pratique du XIX<sup>e</sup> siècle où les conclusions des commissaires du gouvernement<sup>33</sup>, parfois longues, ne comportent que rarement un plan visible. C'est par exemple le cas des conclusions

---

<sup>31</sup> Il s'agit ici de donner quelques exemples, que l'on espère assez représentatifs, à partir de conclusions de commissaires du gouvernement et rapporteurs publics sélectionnées, comme il a été dit dans l'introduction, au sein de plusieurs sources. Une analyse conséquente et exhaustive nécessiterait une étude globale et précise sur le sujet *Les conclusions du rapporteur public*. C'est pourquoi il faut se référer, d'une part, pour l'aspect historique, aux « grandes conclusions » mentionnées dans l'ouvrage *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative* (GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015). D'autre part, une sélection de conclusions publiées dans le *Recueil Lebon*, notamment depuis environ un quart de siècle (1990), est semble-t-il de nature à rendre compte de la réalité de la structure actuelle des conclusions du rapporteur public.

<sup>32</sup> DEGUERGUE, (M.), « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits*, n° 20, 1994, p. 125.

<sup>33</sup> Du moins les « grandes conclusions » (GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015).

de CHASSELOUP-LAUBAT<sup>34</sup>, REVERCHON<sup>35</sup>, L'HÔPITAL<sup>36</sup>, AUCOC<sup>37</sup>, DAVID<sup>38</sup> ou encore celles de LAFERRIÈRE<sup>39</sup>. Il est vrai que, ROMIEU, certes à la toute fin du XIX<sup>e</sup> siècle, organise sa pensée à travers un plan<sup>40</sup>.

Bien que structurées, les conclusions ne sont pas *stricto sensu* des dissertations, études ou essais juridiques. Le rapporteur public n'a pas en principe vocation à faire œuvre doctrinale ou élaborer des développements scientifiques propres à une thématique donnée. Sa fonction principale est de soulever les questions d'ordre juridique de l'affaire, en fonction notamment des conclusions et moyens soulevés par les parties, et de proposer des solutions argumentées à la formation de jugement<sup>41</sup>. En réalité, le plan a une fonction purement pédagogique dont le but est d'organiser de manière claire et complète sa pensée. C'est naturellement pourquoi le plan est de type *analytique*. Le rapporteur public doit analyser une ou plusieurs problématiques juridiques et décomposer son discours en plusieurs éléments essentiels pour en saisir les rapports afin d'apporter un schéma cohérent de l'ensemble de sa pensée. On observe certaines structures types : « faits de l'espèce / problématique(s) / règles de droit / argumentation / solution » ; « problématique(s) / faits de l'espèce / règles de droit / argumentation / solution ». En tout état de cause, l'argumentation du rapporteur public est cruciale pour persuader la formation de jugement de la pertinence de la solution proposée.

---

<sup>34</sup> V. par ex. CHASSELOUP-LAUBAT, (P.), « Conclusions sur CE, 5 décembre 1833, *Perret et consorts* », in GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *op. cit.*, p. 37.

<sup>35</sup> V. par ex. REVERCHON, (É.), « Conclusions sur CE, 18 juin 1852, *Héritiers d'Orléans*, n° 24334 », in REVERCHON, (É.), *Les décrets du 22 janvier 1852*, Paris, Charles Douniol et C<sup>ie</sup>, Libraires-éditeurs, 1871, p. 67.

<sup>36</sup> V. par ex. L'HÔPITAL, (G.), « Conclusions sur CE, 25 février 1864, *Lesbats*, n° 34028 », *Rec.*, p. 209.

<sup>37</sup> V. par ex. AUCOC, (L.), « Conclusions sur CE, 14 janvier 1865, *Ville de Marseille*, n° 35050 », *Rec.*, p. 57 ; AUCOC, (L.), « Conclusions sur CE, 13 mars 1867, *Bizet*, n° 39605 », *Rec.*, p. 272 ; AUCOC, (L.), « Conclusions sur CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et Michel Lévy*, n° 39621 », *Rec.*, p. 472 ; AUCOC, (L.), « Conclusions sur CE, 20 février 1869, *Pinard*, n° 41369 », (*Recueil général des lois et arrêts*, Paris, Bureaux de l'administration du Recueil, 1869, p. 245).

<sup>38</sup> V. par ex. DAVID, (É.), « Conclusions sur CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, n° 46707 », *Rec.*, p. 155.

<sup>39</sup> V. par ex. LAFERRIÈRE, (É.), « Conclusions sur CE, 9 mai 1873, *Pesty-Rémond*, n° 45219, *Rec.*, p. 409.

<sup>40</sup> V. par ex. ROMIEU, (J.), « Conclusions sur CE, 2 décembre 1892, *Mogambury*, n° 76876 », *Rec.*, p. 836 (I, II) ; ROMIEU, (J.), « Conclusions sur CE, 21 juin 1885, *Cames* », *S.*, III, p. 33 (I, II, III).

<sup>41</sup> Pour Isabelle DE SILVA, « *De même les conclusions ne devraient-elles pas être une dissertation juridique : le savoir ou la connaissance des jurisprudences sont nécessaires à la résolution de certains litiges, mais ne sauraient être une fin en soi* », (DE SILVA, (I.), *op. cit.*, p. 371).

Dès lors, son discours peut s'agencer en plusieurs divisions et subdivisions explicites, souvent énoncées par l'intermédiaire de chiffres romains (I., II., III., etc.<sup>42</sup> ou I), II), III), etc.)<sup>43</sup>, de chiffres arabes (1., 2., 3., etc.)<sup>44</sup>, de chiffres romains et arabes (I., 1., 2., II, 1., 2, etc.)<sup>45</sup>, de chiffres romains et de lettres de l'alphabet latin (I., A. B., II., A., B., C., etc.)<sup>46</sup>, de lettres de l'alphabet latin, de chiffres romains et chiffres arabes (A., I., 1), 2), etc.)<sup>47</sup>, de chiffres arabes et de lettres de l'alphabet latin (1., a.), b.), etc.)<sup>48</sup> voire par des étoiles (★)<sup>49</sup>. Certaines conclusions peuvent ressembler à un cours ou manuel de droit, comme par exemple celles de LATOURNERIE sur la décision *Demoiselle Bobard* du 3 juillet 1936<sup>50</sup>. En effet, ses conclusions sont structurées selon un plan original, avec parfois des titres apparents : « Paragraphe I<sup>er</sup>, Paragraphe II, A, I. – Première hypothèse : la capacité est la règle, II. – Seconde hypothèse : c'est l'incapacité qui est la règle, B, I, etc. ». Cependant, toutes les conclusions ne possèdent pas nécessairement un

---

<sup>42</sup> V. par exemple les conclusions, certes anciennes, de **TARDIEU** sur la décision *Association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale du ministère des Colonies* du 11 décembre 1908 structurées en trois grands points : I, II, III, (**TARDIEU, (J.)**, « Conclusions sur CE, 11 décembre 1908, *Association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale du ministère des Colonies*, n° 26479 », *Rec.*, p. 1016).

<sup>43</sup> V. par ex. les conclusions d'Yves STRUILLLOU sur la décision *Société Bretim* de 2007 (CE, Sect., 21 décembre 2007, *Société Bretim*, n° 285515, *Rec.*, p. 519) structurées comme suit : I), II), III), IV), (**STRUILLLOU, (Y.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 21 décembre 2007, *Société Bretim*, n° 285515 », *Rec.*, p. 522).

<sup>44</sup> V. par ex. les conclusions de Claire LEGRAS sur la décision *Krupa* de 2011 (CE, Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, n° 306225, *Rec.*, p. 101) structurées comme suit : 1., 2., 2.1., 2.2., 2.2.1., 2.2.2, 3., 3.1., 3.2., 3.3., 3.4., 4., (**LEGRAS, (C.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, n° 306225 », *Rec.*, p. 104).

<sup>45</sup> V. par ex. les conclusions de Rémy KELLER sur la décision *Rousseaux* de 2012 (CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312, *Rec.*, p. 349) divisées en : I., II., 1., 2., 3., III., 1., 2., IV., 1., 2., 3., 4.), (**KELLER, (R.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312 », *Rec.*, p. 352).

<sup>46</sup> V. par ex. les conclusions de RIVET sur la décision *Couitéas* de 1923 (CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, *Rec.*, p. 789) qui sont structurées selon ce type : I., II., III., A., B., IV., V., VI., (**RIVET, (R.)**, « Conclusions sur CE, 30 novembre 1923, *Couitéas* », *S.*, 3, 1930, p. 59) ; les conclusions de BRAIBANT sur la décision « *Ville nouvelle Est* » de 1971 : I., II., A., B., III., A., B., IV., A., B., 1°, 2°, 3°, 4°, (**BRAIBANT, (G.)**, « Conclusions sur CE, 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 »*, n° 78825 », *Rec.*, p. 410).

<sup>47</sup> V. par ex. les conclusions de LATOURNERIE sur la décision *Marécar* du 28 juin 1935. Celles-ci sont divisées selon cette structure : A., I., 1), 2), 3), II., 1), 2), B., I., 1), 2), II., 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8), 9), III., 1), 2), 3), 4), C, I. ; II., (**LATOURNERIE, (R.)**, « Conclusions sur CE, 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah Marécar* », *S.*, 3, 1936, p. 20) ; celles d'Anne-François ROUL sur la décision *Magerand* du 22 avril 2005 (CE, Sect., 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *Rec.*, p. 158) : I., A., B., C., II., A., 1., 2., 3., B., 1, 2, a), b), 3, a), b), (**ROUL, (A.-F.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406 », *Rec.*, p. 160).

<sup>48</sup> V. par ex. les conclusions de Francis LAMY sur la décision *Stilinovic* de 2003 (CE, Sect., 20 juin 2003, *Stilinovic*, n° 248242, *Rec.*, p. 258) qui sont divisées en 1.), a.), b.), 2.), (**LAMY, (F.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 20 juin 2003, *Stilinovic*, n° 248242 », *Rec.*, p. 261).

<sup>49</sup> V. par ex les conclusions de Béatrice BOURGEOIS-MACHUREAU sur l'arrêt *Société Bouygues Télécom* de 2014 (CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 29 décembre 2014, *Société Bouygues Télécom*, n° 368773, *Rec.*, p. 425) divisées en 3 « ★ », (**BOURGEOIS-MACHUREAU, (B.)**, « Conclusions sur CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 29 décembre 2014, *Société Bouygues Télécom*, n° 368773 », *Rec.*, p. 430) ; v. également (**BOURGEOIS-MACHUREAU, (B.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 4 février 2015, *Ministre de l'intérieur c./ M. Cortes Ortiz*, n° 383267 », *Rec.*, p. 19) (16 « ★ »).

<sup>50</sup> **LATOURNERIE, (R.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, n° 43239 », *RDP*, 1937, p. 685.

plan apparent. Le rapporteur public adopte une structure plus narrative mais tout autant organisée et rationnelle. Ces conclusions peuvent être assez anciennes comme il a été dit<sup>51</sup> ou même récentes<sup>52</sup>.

Enfin, le rapporteur public emploie dans de nombreux cas la *note de bas de page* qui permet de donner davantage de rigueur et de précision à ses propos. Le but est de détacher les références ou sources d'inspiration du corps de texte<sup>53</sup>. Leur nombre peut être assez conséquent, en fonction de l'importance quantitative des conclusions<sup>54</sup>.

En définitive, on constate, surtout depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle, une certaine évolution de l'organisation des conclusions du rapporteur public, comme d'ailleurs pour la motivation de la décision de justice<sup>55</sup>. Celles-ci sont en effet de plus en plus structurées en fonction d'un plan analytique. Sans doute l'évolution de l'ordre juridique, avec notamment la profusion normative, traduite indirectement dans les requêtes des parties, requiert du rapporteur public une pensée claire, rationnelle et organisée, d'autant que ce dernier doit persuader la formation de jugement du bien-fondé de son argumentation. Au surplus, on peut même considérer que la doctrine universitaire influence le discours du rapporteur public car il devient, de fait, membre de la

---

<sup>51</sup> V. *supra* pour le XIX<sup>e</sup> siècle, et v. par ex. les conclusions de CHARDENET sur l'arrêt *Abbé Olivier et autres* de 1909 (CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./Maire de Sens*, n° 25947, *Rec.*, 188), (CHARDENET, (P.)), « Conclusions sur CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./Maire de Sens*, n° 25947 », *Rec.*, p. 181) ; celles de CORNEILLE sur l'arrêt *Téry* de 1913 (CE, 20 juin 1913, *Téry*, n° 41854, *Rec.*, p. 736), (CORNEILLE, (L.)), « Conclusions sur CE, 20 juin 1913, *Téry*, n° 41854 », *Rec.*, p. 737).

<sup>52</sup> C'est notamment le cas des conclusions de Mattias GUYOMAR, v. par ex. : GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 4 juillet 2003, *Dubreuil*, n° 234353 », *Rec.*, p. 314 ; GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c./Benkerrou*, n° 255136 », *Rec.*, p. 300 ; GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976 », *Rec.*, p. 314 ; GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348 », *Rec.*, p. 411 ; GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 29 avril 2010, *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud*, n° 323179 », *Rec.*, p. 128.

<sup>53</sup> V. par ex. les conclusions de Catherine BERGEAL sur l'avis contentieux *Société Jean-Louis Bernard Consultants* de 2000 (CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, *Rec.*, p. 492), qui contiennent trente notes de bas page renvoyant à des articles de doctrine ou des décisions de justice (du Conseil d'État ou de la Cour de cassation), (BERGEAL, (C.)), « Conclusions sur CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208 », *Rec.*, p. 495).

<sup>54</sup> V. par ex. les conclusions d'Alexandre LALLET sur la décision *Association coordination interrégionale stop THT* d'avril 2013 (CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, *Rec.*, p. 60) qui comprend quatre-vingt-six notes de bas de page, (LALLET, (A.)), « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409 », *Rec.*, p. 71). Le même rapporteur public emploie soixante-douze notes de bas de pages dans ses conclusions sur l'arrêt *M<sup>me</sup> Ciaudo* de 2015 (CE, Sect., 13 mars 2015, *M<sup>me</sup> Ciaudo*, n° 358677, *Rec.*, p. 91), (LALLET, (A.)), « Conclusions sur CE, Sect., 13 mars 2015, *M<sup>me</sup> Ciaudo*, n° 358677 », *Rec.*, p. 93).

<sup>55</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I et II.

doctrine – « doctrine organique »<sup>56</sup> –, si bien que sa pensée doit être suffisamment claire et intelligible pour pouvoir faire « autorité ».

### *β – Le langage du rapporteur public*

Le style du discours du rapporteur public diffère de celui employé par le Conseil d'État dans sa motivation<sup>57</sup>. En effet, aussi bien au niveau de la densité de son discours qu'au niveau de son énonciation, les conclusions se distinguent, parfois assez nettement, de la rédaction de la décision de justice.

Si la brièveté constitue encore le standard de rédaction de la motivation, bien que partiellement remise en cause<sup>58</sup>, la *discursivité* est le standard de rédaction des conclusions du rapporteur public. Il adopte souvent un discours dense avec une argumentation détaillée. Ceci contraste avec la motivation de la décision de justice à venir. Mais il est vrai que, comme pour la motivation, la longueur des conclusions peut être conditionnée par l'importance de l'affaire ou la teneur des conclusions des parties. Aussi, ce phénomène résulte vraisemblablement de la fonction spécifique du rapporteur public au sein du procès administratif et de sa volonté d'indiquer et de souligner les problématiques essentielles du litige, les références normatives et sa position.

Cet « acte préparatoire » à l'arrêt contient de nombreuses références d'ordre factuel et juridique. Notons que le rapporteur public semble parfois « gêné » d'exposer une argumentation développée, mais l'affaire le justifie<sup>59</sup>. L'analyse des conclusions des commissaires du gouvernement sur les célèbres décisions d'Assemblée *Époux V.* du 10 avril 1992<sup>60</sup> et *Nicolo* du 20 octobre 1989<sup>61</sup> sont intéressantes pour mesurer ce phénomène.

---

<sup>56</sup> V. *infra*, Section II du présent chapitre.

<sup>57</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>58</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>59</sup> C'est par exemple le cas de Guillaume GOULARD dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Gras Voyage* de 1998 (CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Gras Voyage*, n° 189179, *Rec.*, p. 155) : « Nous arrivons, Monsieur le Président, Madame, Messieurs, au terme de cet exposé dont nous vous prions d'excuser la longueur. Vous aurez compris que la décision que vous allez prendre est capitale et qu'elle ne se pose pas en termes simples », (GOULARD, (G.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Gras Voyage*, n° 189179 », *Rec.*, p. 170) ; v. aussi les conclusions de Laurent VALLÉE sur la décision *Commune d'Annecy* de 2003 (CE, Sect., 23 janvier 2003, *Commune d'Annecy*, n° 247909, *Rec.*, p. 4) : « Au risque de vous lasser définitivement, nous vous dirons tout de même un dernier mot rapide [...] », (VALLÉE, (L.), « Conclusions sur CE, Sect., 23 janvier 2003, *Commune d'Annecy*, n° 247909 », *Rec.*, p. 16).

<sup>60</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171.

<sup>61</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190.

Les conclusions du commissaire du gouvernement Hubert LEGAL<sup>62</sup> sur l'arrêt d'Assemblée *Époux V.* du 10 avril 1992 présentent de façon précise et minutieuse les faits de l'espèce<sup>63</sup>. Il évoque ensuite les différents régimes de responsabilité de l'administration pour aboutir, selon lui, à une « *remise en ordre d'un régime de responsabilité administrative dans le respect scrupuleux des principes qui régissent cette responsabilité* »<sup>64</sup>. Or, dans la motivation de la décision *Époux V.*, le Conseil d'État n'exprime pas de manière explicite le principe juridique de la responsabilité pour faute des établissements publics hospitaliers, à savoir la « *faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital* ». Pour le découvrir, il faut se plonger dans l'analyse exhaustive de la jurisprudence établie par le commissaire du gouvernement.

De même, l'analyse comparée de l'arrêt d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN rendues sur celui-ci<sup>65</sup> fait ressortir une nette différence d'argumentation tant au niveau juridique que factuel. En effet, la motivation laconique de la décision *Nicolo* n'indique aucun principe de supériorité des traités sur les lois. Or, au contraire, quasiment tout le long discours du commissaire du gouvernement se focalise sur ce principe. D'ailleurs, au début de ses conclusions, il estime bien que « *ce n'est d'ailleurs pas la question de fond que soulève cette affaire qui confère à celle-ci son intérêt* »<sup>66</sup>. Partant, le commissaire du gouvernement se concentre, de manière théorique, sur la résolution de ce conflit de normes alors que le Conseil d'État se cantonne au cas particulier.

Il faut par ailleurs remarquer que l'*énonciation* du rapporteur public – la syntaxe et les modalités d'énonciation de son discours<sup>67</sup> – diffère là encore de celle employée par le Conseil d'État. C'est un discours personnel, pouvant d'ailleurs changer en fonction de son auteur. D'une part, la syntaxe utilisée par le rapporteur public se distingue assez nettement<sup>68</sup> de celle des motifs des décisions. Ses conclusions sont exprimées en plusieurs phrases, courtes ou longues,

---

<sup>62</sup> LEGAL, (H.), « Conclusions sur CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027 », *Rec.*, p. 173.

<sup>63</sup> La place des considérations de fait dans l'arrêt est minime (quatre considérants de taille « moyenne ») alors qu'au contraire, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement s'attarde fortement sur ces faits dans de nombreux paragraphes.

<sup>64</sup> LEGAL, (H.), *op. cit.*, p. 180.

<sup>65</sup> FRYDMAN, (P.), « Conclusions sur CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243 », *Rec.*, p. 191.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> *V. supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2.

<sup>68</sup> Il est vrai que la suppression de la « phrase unique » et l'instauration de la nouvelle syntaxe peuvent atténuer ce propos.

contenues dans de nombreux paragraphes. C'est une construction moins sommaire ou schématique que narrative. D'autre part, on observe des modalités d'énonciation spécifiques car le rapporteur public n'emploie pas nécessairement des formes de phrases impersonnelles et négatives et un style indirect.

### ***b – Au niveau de l'argumentation du discours des conclusions du rapporteur public***

L'idée générale qui caractérise l'argumentation du rapporteur est que de nombreux éléments absents de la motivation de l'arrêt, mais pourtant essentiels voire déterminants, se situent dans les conclusions. Il convient de les mettre en avant.

#### *α – La détermination de la (ou des) problématique du litige ou de questions annexes*

Toute solution implique l'existence antérieure d'une problématique. Or, c'est dans les conclusions du rapporteur public qu'est indiquée la problématique essentielle du litige, ainsi que des questions annexes, en lieu et place de la motivation de la décision de justice. Ceci dévoile alors le processus de découverte de la décision. Le rapporteur public n'hésite d'ailleurs pas, quelquefois, à formuler pléthore de questions en lien direct avec l'objet du litige<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> V. par ex. les conclusions du commissaire du gouvernement Francis LAMY sur la décision d'Assemblée *Vassilikiotis* du 29 juin 2001, (LAMY, (F.), « Conclusions sur CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229 », *Rec.*, p. 305) : « *Y a-t-il pour autant violation par l'arrêté du principe de la liberté de prestation de service ?* » ; (*id.*, p. 307) ; « *Les ministres chargés de la culture et du tourisme étaient-ils toutefois tenus de fixer dans le même arrêté les conditions d'attribution de la carte aux ressortissants communautaires qui ne possèdent pas un titre ou diplôme français ? Votre jurisprudence ne leur offre-t-elle pas une autre possibilité ?* », (*ibid.*) ; « *Quelles conséquences y a-t-il lieu de tirer de cette illégalité ?* », (*id.*, p. 308) ; « *Jusqu'où le juge peut-il aller ? Faut-il affirmer un pouvoir normatif de substitution, ou plutôt quelque chose qui y ressemblerait ? Est-ce nécessaire ? Est-ce possible ? Si oui, comment ?* », (*ibid.*) ; « *En comblant, comme nous vous le proposons les lacunes du pouvoir réglementaire, en indiquant précisément à l'administration ce qu'elle doit faire à cette fin par des motifs revêtus de l'autorité absolue de la chose jugée, votre décision n'irait-elle pas trop loin ?* », (*id.* p. 312) ; « *Y aurait-il de ce fait empiètement sur l'exercice du pouvoir réglementaire des autorités exécutives ?* » (*id.* p. 313) ; « *Enfin, pour revenir à l'effet "normatif" de votre décision, faut-il rappeler que vous reconnaissez, même sans texte, l'existence de principes généraux du droit dont la valeur est au moins législative ?* », (*ibid.*) ; « *Peut-être serez-vous conduits à repousser plus loin les frontières de l'indivisibilité des actes réglementaires ? Qu'en sera-t-il lorsque l'omission, comme dans l'affaire *Griesmar* précitée, résultera de la loi, du fait de sa contrariété avec un traité ? Lorsque l'omission résultera de l'absence de transposition d'une directive ? Que restera-t-il alors de la jurisprudence *Cohn-Bendit* ? Étendez-vous cette jurisprudence à certains actes non réglementaires pêchant par leur caractère incomplet et par ailleurs appelant eux-mêmes d'autres mesures ?* », (*ibid.*). La problématique peut également être formulée de manière affirmative. Par exemple, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice* de 2005 (CE, Ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, n° 259584, *Rec.*, p. 570), Jacques-Henri STAHL problématise l'espèce à

*β – La référence constante aux précédents*

Le fait que les précédents – c'est-à-dire les décisions de justice passées – ne soient presque jamais indiqués dans la motivation<sup>70</sup> n'implique pas l'absence de leur prise en considération par le juge. D'ailleurs, on peut même estimer que le passé jurisprudentiel conditionne toute solution. C'est dans les conclusions du rapporteur public que sont référencés, analysés et même systématisés les précédents. D'ordinaire, tous les rapporteurs publics mentionnent les précédents, et ce depuis au moins le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. En effet, à partir de cette date, les commissaires du gouvernement reconnaissent bien l'existence d'une jurisprudence du Conseil d'État pour s'y référer. Il est vrai, toutefois, que le nombre de précédents cités est restreint à cette époque, compte tenu de la nature ambivalente du Conseil d'État et sans doute du nombre limité de décisions. Il reste, qu'au XIX<sup>e</sup> siècle, les commissaires du gouvernement indiquent soit simplement le terme « jurisprudence », soit l'indication d'une décision particulière. Par exemple, dans ses conclusions sur la décision *Héritiers d'Orléans* du 18 juin 1852<sup>71</sup>, REVERCHON se réfère plusieurs fois à la « jurisprudence »<sup>72</sup> tout en précisant des décisions particulières : « le Conseil d'État a lui-même pris soin [...] (12 décembre 1811, Féron ; 6 novembre 1813, Taeymans, etc.) »<sup>73</sup>. De même, AUCOC évoque en 1867 « la jurisprudence du conseil d'État »<sup>74</sup>.

*γ – La référence à la doctrine ou à des auteurs*


---

la forme affirmative : « La question délicate que soulève l'affaire qui est portée devant votre formation de jugement est de savoir si l'interdiction faite aux huissiers de se constituer en syndicats professionnels est compatible avec le principe de liberté syndicale garanti tant par la Constitution que par différents instruments internationaux auxquels la France est partie », (STAHL, (J.-H.), « Conclusions sur *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice* de 2005 (CE, Ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, n° 259584 », *Rec.*, p. 573).

<sup>70</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 2.

<sup>71</sup> CE, 18 juin 1852, *Héritiers d'Orléans*, n° 24334, *Rec.*, p. 252.

<sup>72</sup> « C'est sur cette distinction, c'est sur ces idées que reposent les monuments, désormais si nombreux, d'une jurisprudence demi-séculaire, par laquelle, à toutes les époques, vous avez décidé que [...] », (REVERCHON, (É.), « Conclusions sur CE, 18 juin 1852, *Héritiers d'Orléans*, n° 24334 », in REVERCHON, (É.), *Les décrets du 22 janvier 1852*, Paris, Charles Douniol et C<sup>ie</sup>, Libraires-éditeurs, 1871, p. 68) ; « Dans l'ordre des faits politiques, nous vous avons montré tout à l'heure, en nous expliquant sur la même objection appliquée aux lois de cette catégorie, quelle est la distinction que les principes indiquent et que la jurisprudence a consacrée », (*id.*, p. 84).

<sup>73</sup> REVERCHON, (É.), « Conclusions sur CE, 18 juin 1852, *Héritiers d'Orléans*, n° 24334 », in REVERCHON, (É.), *Les décrets du 22 janvier 1852*, Paris, Charles Douniol et C<sup>ie</sup>, Libraires-éditeurs, 1871, p. 69.

<sup>74</sup> AUCOC, (L.), « Conclusions sur CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et Michel Lévy*, n° 39621 », *Rec.*, p. 473.



**La place importante de la doctrine dans l'argumentation du rapporteur public** – Si les conclusions du rapporteur public ne sont pas des œuvres à proprement dites scientifiques, il n'en demeure pas moins que ce dernier se réfère souvent à la doctrine<sup>75</sup>. Celle-ci joue un rôle majeur dans l'argumentation du rapporteur public, en particulier dans la détermination des normes juridiques. On voit clairement ici l'importance de la doctrine dans la production normative, notamment celle du droit administratif ; références doctrinales absentes de la motivation. Il est vrai, cependant, que la doctrine n'a pas toujours joué ce rôle clé du début jusqu'au trois quarts du XIX<sup>e</sup> siècle. En effet, les commissaires du gouvernement n'intègrent que peu de références ou réflexions doctrinales. Ce phénomène s'explique logiquement par la faible quantité, à l'époque, d'écrits doctrinaux. Par la suite, la doctrine « administrativiste » est souvent issue d'administrateurs<sup>76</sup> ou de membres du Conseil d'État<sup>77</sup>. D'ailleurs, sur ce point, les conseillers d'État ont sans doute été « contraints » de systématiser l'ensemble des règles de droit public<sup>78</sup>. Il reste que des universitaires ont nécessairement participé à la formation d'une telle doctrine<sup>79</sup>.

Au XIX<sup>e</sup> siècle, les commissaires du gouvernement recourent parfois à des auteurs assez anciens. Par exemple, LAFERRIÈRE, dans ses conclusions sur la décision *Pesty-Rémond* du 9 mai 1873<sup>80</sup>, recourt à des ouvrages de GROTIUS et VATELL dans sa réflexion sur le droit de la guerre (ou « faits de guerre »)<sup>81</sup>. Ils n'hésitent pas non plus à citer la doctrine administrative de

<sup>75</sup> V. sur ce point DEGUERGUE, (M.), « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *op. cit.*, p. 125.

<sup>76</sup> Comme par ex. GÉRANDO (GÉRANDO, (J.-M. de), *Institutes du droit administratif français, ou élémens du code administratif*, Paris, Chez Nève, Librairie de la Cour de cassation, Tome 1 à 4, 1829).

<sup>77</sup> Comme par ex. LAFERRIÈRE, (LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1 et 2, 1896) ; AUCOC, (AUCOC, (L.), *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École impériale des ponts et chaussées*, Paris, Dunod, Tomes 1 à 3, 1869-1876) ; CORMENIN, (CORMENIN, (L. de), *Questions de droit administratif*, Paris, A. Guyot et Scribe ; Alex-Gobelet, 4<sup>e</sup> éd., 1837) ou encore MACAREL, (MACAREL, (L.-A.), *Cours d'administration et de droit administratif*, Paris, Librairie de jurisprudence de Plon Frères, Tome 1 à 4, 1852).

<sup>78</sup> Selon Benoît PLESSIX, « c'est parce que ce droit était d'abord un droit intérieur à un groupe que les membres de ce groupe devaient assurer eux-mêmes la connaissance pratique et la transmission pédagogique de leur propre système normatif », (PLESSIX, (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 359).

<sup>79</sup> Comme par ex. COTELLE, (COTELLE, (T.-A.), *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, Paris, Dalmont et Dunod éd., 3<sup>e</sup> éd., Tome 1 à 3, 1859) ; SERRIGNY, (SERRIGNY, (D.), *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, Paris, Aug. Durand, 2<sup>e</sup> éd., Tomes 1 à 3, 1865) ou encore FOUCART, (FOUCART, (É.-V.), *Précis de droit public et administratif*, Paris, Videcoq Père et fils, 1844).

<sup>80</sup> CE, 9 mai 1873, *Pesty-Rémond*, n° 45219, *Rec.*, p. 408.

<sup>81</sup> « La nature des choses, la vraie signification des mots, semblent donc nous imposer son interprétation [...]. Un rapide examen nous suffira pour démontrer le contraire et pour ramener à notre propre système, du moins nous le croyons, la plupart des autorités qu'on nous oppose. Nous dirons peu de choses de Grotius et de Vattel, qui

l'époque. C'est le cas par exemple d'AUCOC qui, dans ses conclusions sur l'arrêt *Lafond* du 8 mars 1866<sup>82</sup>, se réfère à l'« opinion doctrinale » de MACAREL pour soutenir la sienne<sup>83</sup>. Enfin, on peut ici évoquer le commissaire du gouvernement MARGUERIE qui mentionne DUCROCQ et la doctrine privatiste dans ses conclusions<sup>84</sup> sur l'arrêt *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs* de 1884<sup>85</sup>.

Mais c'est surtout à partir du début du XX<sup>e</sup> siècle que la doctrine est de plus en plus utilisée par les commissaires du gouvernement et, ensuite, les rapporteurs publics. Par exemple, dans ses conclusions sur la décision *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et autres* du 6 décembre 1907<sup>86</sup>, TARDIEU entreprend une « longue analyse doctrinale »<sup>87</sup>. En effet, pour admettre la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir contre un règlement d'administration publique, il étudie et critique la doctrine refusant tout recours contre cette catégorie d'acte normatif<sup>88</sup>.

---

n'ont point, à proprement parler, traité la question qui nous occupe. Grotius (*De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. 20, § 8) refuse d'admettre (et nous ne l'admettons pas plus que lui) [...]. " Ce droit de la guerre, dit-il avec raison, s'exerce [...]" [...]. Vatell (*Droit des gens*, liv. III, chap. 15) semble favoriser davantage le système que nous critiquons, et c'est sans doute dans ses écrits qu'on a puisé la distinction de l'acte libre et du fait accidentel et nécessaire [...]

», (LAFERRIÈRE, (É.), « Conclusions sur CE, 9 mai 1873, *Pesty-Rémond*, n° 45219, *Rec.*, p. 410).

<sup>82</sup> CE, 8 mars 1866, *Lafond*, n° 37029, p. 230.

<sup>83</sup> « Cette dernière opinion, soutenue par les auteurs du *Traité de la fortune publique en France* (MM. Macarel et Boulatignier) est aussi la nôtre », (AUCOC, (L.), « Conclusions sur CE, 8 mars 1866, *Lafond*, n° 37029 », *Rec.*, p. 230).

<sup>84</sup> « Est-ce là une opinion particulière à un jurisconsulte de l'ordre administratif ? La même doctrine est enseignée par M. Ducrocq, elle est exprimée en ces termes par MM. Aubry et Rau : "Les biens du domaine public sont [...]" », (MARGUERIE, (R.), « Conclusions sur CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, n° 63114 », *Rec.*, p. 806).

<sup>85</sup> CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, n° 63114, *Rec.*, p. 803.

<sup>86</sup> CE, 6 décembre 1907, *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et autres*, n° 4244, *Rec.*, p. 913.

<sup>87</sup> GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015, p. 324.

<sup>88</sup> « Il nous faut maintenant discuter les moyens présentés par les parties, et tout d'abord la fin de non-recevoir opposée à la première série des pourvois des Compagnies, et tirée du caractère législatif du règlement d'administration publique. Cette fin de non-recevoir s'appuie sur des autorités considérables, sur l'opinion de M. Aucoc, de M. Batbie, de M. Laferrière, qui conclut ainsi (*Traité de la juridiction administrative*, 2<sup>e</sup> éd., t. 2, p. 11) : " On doit donc reconnaître aux règlements d'administration publique un caractère législatif [...]" [...]. Cette jurisprudence a été dans la doctrine l'objet de vives attaques, notamment de la part de M. le professeur Esmein (*Éléments de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., p. 515 et s., 4<sup>e</sup> éd., p. 580 et s.) : "Quelle est, dit-il, la nature des règlements d'administration publique ?" [...]. À cette opinion, se sont ralliés MM. Berthélemy, Moreau, Hauriou, Jèze. Nous déclarons tout de suite que ces théories nous paraissent trop absolues, et qu'il nous est impossible de nous y rallier sans réserve [...]. Nous nous séparons donc très nettement sur ce point de la doctrine de MM. Esmein et Berthélemy. Mais nous pensons, au contraire, qu'il y a dans la doctrine des éminents professeurs une part de vérité [...]

», (TARDIEU, (J.), « Conclusions sur CE, 6 décembre 1907, *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et autres*, n° 4244 », *Rec.*, pp. 915-916).

Actuellement, la doctrine publiciste<sup>89</sup> constitue une source de réflexion essentielle dans les conclusions des rapporteurs publics. Outre les auteurs classiques et anciens comme HAURIOU<sup>90</sup>, DUGUIT<sup>91</sup>, JÈZE<sup>92</sup> ou WALINE<sup>93</sup>, c'est par exemple le cas des auteurs<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Notamment en droit administratif et droit constitutionnel.

<sup>90</sup> V. par ex. les conclusions de Yann AGUILA sur la décision *Consistoire central des israélites de France* du 14 avril 1995 (CE, Ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148, *Rec.*, p. 171) : « Selon la formule de Maurice Hauriou, il est ainsi créé une "fiction d'ignorance légale" (*Principes de droit public*, 2<sup>e</sup> édition, 1916, p. 476) », (AGUILA, (Y.)), « Conclusions sur CE, Ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148 », *Rec.*, p. 173) ; v. également les conclusions de François SÉNERS sur la décision *Ternon* de 2001 (CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497) : « le doyen Maurice Hauriou parlait de "triomphe des droits acquis" et saluait "l'atmosphère de stabilité" qu'il voyait s'étendre sur les situations administratives », (SÉNERS, (F.)), « Conclusions sur CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018 », *Rec.*, p. 505).

<sup>91</sup> V. par ex. les conclusions de Rémi KELLER sur la décision d'Assemblée *Fédération nationale de la libre pensée* de 2010 (CE, Ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée (FNLP)*, n° 327663, *Rec.*, p. 268) : « Dans son *Traité de droit constitutionnel paru en 1925*, Léon Duguit définissait le culte comme "l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques qui aux yeux des croyants les mettent en communication avec une puissance surnaturelle" (*Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel*, 1925, p. 459, cité par Jacques Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur l'avis d'Assemblée du 24 oct. 1997, n° 187122, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, Lebon 372* [...]). Cette définition a pu inspirer votre Assemblée du contentieux qui, dans son arrêt du 24 octobre 1997 *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, a défini de la façon suivante la notion de "culte" au sens de la loi du 9 décembre 1905 : "célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques" », (KELLER, (R.)), « Conclusions sur CE, Ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée (FNLP)*, n° 327663 », *Rec.*, p. 283).

<sup>92</sup> V. par ex. les conclusions de Mattias GUYOMAR sur la décision d'Assemblée *Alusuisse-Lonza-France* de 2005 (CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976, *Rec.*, p. 311) : « Dans "*Les principes généraux du droit administratif*" (2<sup>e</sup> édition 1914, p. 53), Gaston Jèze affirme également : "L'intérêt social exige que les relations entre les individus aient une grande stabilité" et il ajoute : "La prescription répond, malgré les injustices auxquelles elle peut conduire, à cette nécessité de stabilité. C'est vraiment la *patrona generis humani*" », (GUYOMAR, (M.)), « Conclusions sur CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976 », *Rec.*, p. 321) ; v. aussi les conclusions d'Yves STRUILLOU sur la décision *Société Leroy-Merlin* de 2006 (CE, Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220, *Rec.*, p. 118) : « Dans son ouvrage "*Les principes généraux du droit administratif*", le professeur Gaston Jèze recommandait "de prendre garde de ne pas abuser des raisonnements purement logiques [...]" », (STRUILLOU, (Y.)), « Conclusions sur CE, Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220 », *Rec.*, p. 120).

<sup>93</sup> V. par ex. les conclusions de Christine MAUGÜÉ sur l'arrêt *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* de 2003 (CE, Sect., 29 janvier 2003, n° 245239, *Rec.*, p. 21) : « Et selon le Professeur M. Waline, "même illégalement identifié, l'ouvrage n'en sert pas moins l'utilité générale de sorte que sa destruction causerait immédiatement un trouble grave à l'intérêt public" », (MAUGÜÉ, (C.)), « Conclusions sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*, n° 245239 », *Rec.*, p. 24).

<sup>94</sup> Liste bien évidemment non exhaustive.

(universitaires ou non) : René CHAPUS<sup>95</sup>, BOULOUIS<sup>96</sup>, Paul CASSIA<sup>97</sup>, DE LAUBADÈRE<sup>98</sup>, Pierre DELVOLVÉ<sup>99</sup>, DRAGO<sup>100</sup>, Yves GAUDEMET<sup>101</sup>, Bruno GENEVOIS<sup>102</sup>, FAVOREU<sup>103</sup>, Daniel

---

<sup>95</sup> V. par ex. les conclusions de Patrick FRYDMAN sur la décision d'Assemblée Marie du 17 février 1995 (CE, Ass., 17 février 1995, Marie, n° 97754, Rec., p. 83) : « *Et il suffira, pour s'en convaincre, de comparer les commentaires formulés à ce sujet, dans les éditions successives de son Traité de droit du contentieux administratif, par le Professeur Chapus. C'est ainsi que si celui-ci présentant dans un premier temps la jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur comme "immobile", il n'en a pas moins été en mesure d'affirmer, dans l'édition la plus récente – et sans que cette apparente contradiction lui soit en rien imputable – que " dans les premières années de la décennie 1990, le vent du changement a commencé à souffler sur la jurisprudence"...* », (FRYDMAN, (P.)), « Conclusions sur CE, Ass., 17 février 1995, Marie, n° 97754 », Rec., p. 90 ; v. également les conclusions de Patrick FRYDMAN sur la décision Commune de Morsang-sur-Orge de 1995 (CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727, Rec., p. 372) pour justifier d'ailleurs une quatrième composante de l'ordre public : « [...] il est donc possible d'affirmer, comme le fait le Professeur Chapus dans son Traité de droit administratif général, que "selon la jurisprudence, la moralité publique est la quatrième composante de la notion d'ordre public" », (FRYDMAN, (P.)), « Conclusions sur CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727 », Rec., p. 380 ; v. aussi les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques-Henri STAHL sur la décision Ville de Lisieux du 30 octobre 1998 (CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° 149662, Rec., p. 375) : « *Comme le relève malicieusement le professeur René Chapus, "c'est dire qu'il n'y a pas d'explication (et il ne peut d'ailleurs y en avoir) à l'état du droit jurisprudentiel" (R. Chapus, op. cit., n° 240)* », (STAHL, (J.-H.)), « Conclusions sur CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° 149662 », Rec., p. 381.

<sup>96</sup> V. par ex. les conclusions du commissaire du gouvernement Christine MAUGÜÉ sur la décision SA Lilly France du 23 juin 1995 (CE, Sect., 23 juin 1995, SA Lilly France, n° 149226, Rec., p. 257) : « *Au total, et ainsi que l'avait pressenti le doyen Boulouis dans le lumineux commentaire qu'il a fait en 1979 de l'arrêt Cohn-Bendit ("L'applicabilité directe des directives, à propos d'un arrêt Cohn-Bendit du Conseil d'État", Revue du Marché commun, 1979. 104) [...]* », (MAUGÜÉ, (C.)), « Conclusions sur CE, Sect., 23 juin 1995, SA Lilly France, n° 149226 », Rec., p. 263.

<sup>97</sup> V. par ex. les conclusions de Mattias GUYOMAR sur la décision Arcelor de 2007 (CE, Ass., 8 février 2007, Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres, n° 287110, Rec., p. 55) : « *Ainsi que l'écrit Paul Cassia dans son commentaire : "L'atout majeur de la décision est de concrétiser [...]"* », (GUYOMAR, (M.)), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres, n° 287110 », Rec., p. 64.

<sup>98</sup> V. par ex. les conclusions de Rémy SCHWARTZ sur la décision Époux Lopez de 1994 (CE, Sect., 7 octobre 1994, Époux Lopez, n° 124244, Rec., p. 430) : « *La doctrine a toujours conforté cette obligation pour le juge du contrat de prendre acte de l'autorité de chose jugée. Citons le professeur de Laubadère qui a été le plus catégorique : "le juge du contrat ne peut à son tour prononcer l'annulation du contrat" ("Traité des contrats administratifs" 1<sup>ère</sup> édition, tome III n° 1273)* », (SCHWARTZ, (R.)), « Conclusions sur CE, Sect., 7 octobre 1994, Époux Lopez, n° 124244 », Rec., p. 434.

<sup>99</sup> V. par ex. les conclusions de Catherine BERGEAL sur la décision Société des eaux du Nord de 2001 (CE, Sect., 11 juillet 2001, Société des eaux du Nord, n° 221458, Rec., p. 348) : « *Comme l'exposait fort bien en 1993 Pierre Delvolvé dans son rapport introductif au colloque consacré à l'application du droit de la consommation aux services publics, "finalement, les rapports entre droit français et communautaire de la consommation et services publics sont du même type, soulèvent les mêmes problèmes et appellent les mêmes solutions que pour le droit de la concurrence"* », (BERGEAL, (C.)), « Conclusions sur CE, Sect., 11 juillet 2001, Société des eaux du Nord, n° 221458 », Rec., p. 356.

<sup>100</sup> V. par ex. les conclusions de Laurent VALLÉE sur la décision Commune d'Annecy de 2003 (CE, Sect., 23 janvier 2003, Commune d'Annecy, n° 247909, Rec., p. 4) : « *Le professeur Drago conclut que parmi les personnes morales de droit public, la commune possède des droits fondamentaux que les autres personnes publiques ont reçus par assimilation* », (VALLÉE, (L.)), « Conclusions sur CE, Sect., 23 janvier 2003, Commune d'Annecy, n° 247909 », Rec., p. 9).

<sup>101</sup> V. par ex. les conclusions de Christine MAUGÜÉ sur la décision Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans de 2003 (CE, Sect., 29 janvier 2003, n° 245239, Rec., p. 21) : « *cette évolution est pressentie comme inéluctable par les observateurs les plus avertis de votre jurisprudence (cf. [...]; Y. Gaudemet, "Droit administratif des biens", tome II, 12<sup>e</sup> éd., 2002, n<sup>os</sup> 1017 et s.)* », (MAUGÜÉ, (C.)), « Conclusions sur CE, Sect., 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans, n° 245239 », Rec., p. 25).

---

<sup>102</sup> V. par ex. les conclusions de Gilles BACHELIER sur la décision *Aquarone* du 6 juin 1997 (CE, Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, n° 148683, *Rec.*, p. 206) : « À cela, nous ajouterons qu'à ce jour le Conseil constitutionnel ne nous paraît pas avoir incorporé les règles du droit public international au bloc de constitutionnalité (voyez en ce sens B. Genevois "La jurisprudence du Conseil constitutionnel" ; p. 369, et L. Favoreu "La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel" in "l'internationalité dans les institutions et le droit, Études offertes à Alain Plantey" 1995, p. 33) », (BACHELIER, (G.), « Conclusions sur CE, Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, n° 148683 », *Rec.*, p. 219) ; v. aussi les conclusions de Mattias GUYOMAR sur la décision *Arcelor* de 2007 (CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55) : « Cette décision a été fort commentée et parfois critiquée. Bruno Genevois en fait une exégèse éclairée et sourcilleuse dans son commentaire paru à la RFDA ("Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé", juillet-août 2004, p. 651) [...] », (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110 », *Rec.*, p. 62).

<sup>103</sup> BACHELIER, (G.), *op. cit.*, p. 219.

LABETOULLE<sup>104</sup>, LUCHAIRE<sup>105</sup>, ODENT<sup>106</sup>, Bernard STIRN<sup>107</sup>, Philippe TERNEYRE<sup>108</sup>, VEDEL<sup>109</sup>, Prosper WEIL<sup>110</sup>, etc.

Notons que la doctrine peut être ancienne sans pour autant être dénuée de tout intérêt. Au contraire, la référence à des auteurs importants du XIX<sup>e</sup> siècle, voire même du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>111</sup>, peut servir de prémices à l'évolution d'un régime juridique ou à la précision de

---

<sup>104</sup> V. par ex. les conclusions de Ronny ABRAHAM sur l'arrêt de Section *Bitouzet* de juillet 1998 (CE, Sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n° 158592, *Rec.*, p. 288) : « Dans son ouvrage sur "Le permis de construire", dont nous serions gêné de faire ici l'éloge, le Président Labetoulle qualifiait ainsi la règle en cause d'"injuste", écrivait-il, "[...]" », (ABRAHAM, (R.)), « Conclusions sur CE, Sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n° 158592 », *Rec.*, p. 290).

<sup>105</sup> V. par ex. les conclusions de Guillaume GOULARD sur l'arrêt d'Assemblée *Brouant* de 2002 (CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, n° 235600, *Rec.*, p. 345) : « Un signe du caractère sensible de cette question, s'il en était besoin, pourrait être trouvé à la première page de l'avant-propos de la première édition de l'ouvrage de Monsieur François Luchaire sur le Conseil constitutionnel : [...] », (GOULARD, (G.)), « Conclusions sur CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, n° 235600 », *Rec.*, p. 351)

<sup>106</sup> V. par ex. les conclusions de Francis LAMY sur la décision *Ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice c./ Angeli* de 1998 (CE, Sect., 11 décembre 1998, *Ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice c./ Angeli*, n° 170717, *Rec.*, p. 461) : « Dans son cours, le Président Odent rattache la compétence de la juridiction administrative au fondement tiré de l'organisation des services publics », (LAMY, (F.)), « Conclusions sur CE, Sect., 11 décembre 1998, *Ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice c./ Angeli*, n° 170717 », *Rec.*, p. 463) ; v. aussi les conclusions de Didier CHAUVAUX sur la décision *Consorts T* de 2000 (CE, Sect., 5 janvier 2000, *Consorts T.*, n° 181899, *Rec.*, p. 5) : « Comme l'écrivait le Président Odent dans son cours de contentieux administratif, le requérant n'a "à fournir des preuves [...]" (p. 898) », (CHAUVAUX, (D.)), « Conclusions sur CE, Sect., 5 janvier 2000, *Consorts T.*, n° 181899 », *Rec.*, p. 13).

<sup>107</sup> V. par. les conclusions de Henri SAVOIE sur la décision d'Assemblée *Larrousturou* du 1<sup>er</sup> septembre 2000 (CE, Ass., 1<sup>er</sup> septembre 2000, *Larrousturou et autres*, n° 223890, *Rec.*, p. 365) : « Comme le dit le Président Stirn, dans un article des mélanges à paraître en l'honneur du Professeur Sabourin : "Tels les fils d'une tapisserie, les décisions du Conseil constitutionnel et les arrêts du Conseil d'État se mêlent pour désigner ensemble le droit public d'aujourd'hui... Par sa richesse et son harmonie, (le dialogue) que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont établi témoigne à sa manière des vertus d'une cohabitation bien vécue" », (SAVOIE, (H.)), « Conclusions sur CE, Ass., 1<sup>er</sup> septembre 2000, *Larrousturou et autres*, n° 223890 », *Rec.*, p. 376).

<sup>108</sup> V. par ex. les conclusions d'Emmanuel GLASER sur la décision *Commune de Béziers* de 2009 (CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *Rec.*, p. 509) : « Comme l'explique Ph. Terneyre : " la justification essentielle du principe réside dans la spécificité du lien contractuel et, notamment, dans sa force obligatoire à l'égard des parties contractantes. En s'engageant contractuellement, les parties créent entre elles un réseau de relations juridiques autonomes prédéterminées dans leur existence et leur sanction. Les parties au contrat, si elles bénéficient des avantages de ce " monde clos ", doivent également se soumettre à ses inconvénients " (Encyclopédie Dalloz Responsabilité de la puissance publique, Ph. Terneyre, Responsabilité contractuelle, no 101) », (GLASER, (E.)), « Conclusions sur CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802 », *Rec.*, p. 520).

<sup>109</sup> V. par ex. les conclusions de Sophie BOISSARD sur la décision d'Assemblée *Papon* du 12 avril 2002 (CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139) : « Ainsi que le montrait le Doyen Vedel dans l'étude très complète qu'il a rédigée sur ce thème dans les Mélanges Savatier, ("L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service", p. 921 et s., Dalloz, 1965) », (BOISSARD, (S.)), « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689 », *Rec.*, p. 145).

<sup>110</sup> V. par ex. les conclusions de Rémy SCHWARTZ sur la décision *Époux Lopez* de 1994 : « La doctrine a toujours conforté cette obligation pour le juge du contrat de prendre acte de l'autorité de chose jugée. [...]. Pour le professeur Prosper Weil : "le juge du contrat ne pourra que se conformer à l'arrêt du Conseil d'État" ("Les conséquences de l'annulation d'un acte pour excès de pouvoir", p. 204) », (SCHWARTZ, (R.)), « Conclusions sur CE, Sect., 7 octobre 1994, *Époux Lopez*, n° 124244 », *Rec.*, p. 434).

<sup>111</sup> V. par ex. les conclusions de Mattias GUYOMAR sur la décision d'Assemblée *Alusuisse-Lonza-France* de 2005 (CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976, *Rec.*, p. 311) : « Dans leur principe même, police et prescription sont incompatibles. Comme l'expose De Paule de Lagarde dans son "Traité historique des

notions. C'est le cas des actes de gouvernement, en particulier des actes concernant les relations internationales. Ainsi le commissaire du gouvernement Christian VIGOUROUX évoque-il, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Royaume-Uni de Grande-Bretagne* du 15 octobre 1993<sup>112</sup>, le professeur BERNARD pour caractériser l'évolution de l'extradition en France<sup>113</sup>. De même, le commissaire du gouvernement Serge LASVIGNES se réfère à CORMENIN pour définir le rôle du débat oral dans le procès administratif<sup>114</sup> dans l'affaire *Commune de Cabourg* du 10 juin 1994<sup>115</sup>. LAFERRIÈRE reste également un auteur important et pertinent<sup>116</sup>.

Aussi la doctrine peut-elle servir à déterminer la date de consécration d'une jurisprudence, même fondatrice d'un principe essentiel en droit administratif<sup>117</sup>. Enfin, le rapporteur public est parfois élogieux à l'égard d'un travail doctrinal. En atteste le qualificatif d'« *étude magistrale* » employée par Christine MAUGÜÉ pour qualifier l'étude de Chahira BOUTAYEB sur le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public<sup>118</sup>.

---

*droits du souverain en France (Paris, Rozet, 1767, t. 1, p. 93) : " Que les droits du roi qui sont essentiels à la souveraineté, et qui ne peuvent être en d'autres mains qu'en celles du souverain (...) sont imprescriptibles par quelque laps de temps que le principe ait cessé de les exercer" », (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 juillet 2005, Société Alusuisse-Lonza-France, n° 247976 », Rec., p. 318).*

<sup>112</sup> CE, Ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, n° 142578, Rec., p. 267.

<sup>113</sup> « *L'évolution de l'extradition va dans le sens de la soumission des décisions de refus à votre contrôle. Dans son traité sur l'extradition, le professeur Bernard écrivait en 1890 : "le rôle du diplomate en matière d'extradition touche à sa fin". Nous pourrions y ajouter que l'heure du juge interne est venue [...] », (VIGOUROUX, (C.), « Conclusions sur CE, Ass., 15 octobre 1993, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong, n° 142578 », Rec., p. 273).*

<sup>114</sup> « *Il joue alors pleinement son rôle, qui est, selon la formule d'un auteur ancien, de "rectifier les faits, éclaircir les doutes et amplifier les moyens" (Louis-Marie de Cormenin, "Questions de droit administratif", 1837) », (LASVIGNES, (S.), « Conclusions sur CE, Ass., 10 juin 1994, Commune de Cabourg, n° 141633 », Rec., p. 307).*

<sup>115</sup> CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n° 141633, Rec., p. 300.

<sup>116</sup> V. par ex. les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques-Henri STAHL sur la décision *Ville de Lisieux* du 30 octobre 1998 (CE, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662, Rec., p. 375) : « *La question apparaît à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle avec les premiers efforts de classification des recours contentieux, principalement ceux d'Édouard Laferrrière [...] : "lorsque le recours pour excès de pouvoir tend à faire concurrence à des recours ouverts devant d'autres juridictions", écrivait Laferrrière, [...] (Édouard Laferrrière, "Traité de la juridiction administrative", 1<sup>re</sup> éd., II, p. 467) », (STAHL, (J.-H.), « Conclusions sur CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° 149662 », Rec., p. 378).*

<sup>117</sup> À propos de la « date de naissance » du principe d'intangibilité des ouvrages publics, la lecture des conclusions de Christine MAUGÜÉ sur l'arrêt *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* de 2003 (CE, Sect., 29 janvier 2003, n° 245239, Rec., p. 21) est sur ce point saisissante : « *Très fermement consacré par la jurisprudence depuis un siècle et demi puisque la doctrine s'accorde à en trouver l'origine dans un arrêt du Conseil d'État statuant comme juge des conflits du 7 juillet 1853, Robin de Grimaudière (S.1854, 2, 213) [...] », (MAUGÜÉ, (C.), « Conclusions sur CE, Sect., 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans, n° 245239 », Rec., p. 23).*

<sup>118</sup> « *Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public (sur ce principe voir l'étude magistrale de C. Boutayeb, "L'irrésistible mutation d'un principe : l'intangibilité de l'ouvrage public", RDP 1999, n° 5, p. 1149 », (MAUGÜÉ, (C.), op. cit., p. 24).*

On peut également observer des citations d'auteurs « hors doctrine ». Par exemple, dans ses conclusions sur l'avis d'Assemblée *M<sup>me</sup> Delmarre* du 10 décembre 1993 à propos du régime fiscal des concubins, le commissaire du gouvernement Philippe MARTIN invoque la formule célèbre de BONAPARTE : « *les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* »<sup>119</sup>. Le rapporteur public Aurélie BRETONNEAU, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez* du 31 mai 2016<sup>120</sup>, cite PASCAL en introduction de ses développements<sup>121</sup>.

#### δ – La référence à des textes non normatifs

Le rapporteur public se réfère parfois à des textes ou documents qui ne sont ni des normes juridiques ni des décisions de justice ni même des écrits doctrinaux en matière juridique.

D'abord, il peut intégrer dans son argumentation des *rapports*. Sur ce point, on perçoit par moments une interaction entre fonctions administratives et contentieuses. Le rapporteur public n'hésite pas à prendre en compte un rapport consultatif élaboré par un groupe de travail au sein du Conseil d'État sur un avant-projet de loi. Cette hypothèse s'est retrouvée dans les conclusions de Laurent TOUVET<sup>122</sup> sur l'importante décision *Commune de Venelles et Morbelli* du 18 janvier 2001<sup>123</sup>. Pour déterminer l'interprétation de la notion d'« *urgence* » dans le contentieux du référé-liberté<sup>124</sup>, il recourt au rapport établi par un groupe de travail sur l'avant-projet de loi du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*<sup>125</sup>. Ce peut aussi être un rapport public du Conseil d'État<sup>126</sup>. Ensuite, les travaux d'historiens

---

<sup>119</sup> « Depuis la célèbre formule de Bonaparte : "les concubins se passent de la loi, la loi se désintéressent d'eux" », (MARTIN, (P.), « Conclusions sur CE (Avis), Ass., 10 décembre 1993, *M<sup>me</sup> Delmarre*, n° 146623 », *Rec.*, p. 352).

<sup>120</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, *Rec.*, p. 208.

<sup>121</sup> « "Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà" [...], Pascal décrivait déjà [...] », (BRETONNEAU, (A.), « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848 », *Rec.*, p. 212).

<sup>122</sup> TOUVET, (L.), « Conclusions sur CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247 », *Rec.*, p. 20.

<sup>123</sup> CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247, *Rec.*, p. 18.

<sup>124</sup> Article L.521-2 du Code de justice administrative.

<sup>125</sup> « Dès l'avant-projet de loi, c'est-à-dire le rapport du groupe de travail qui avait préparé le texte au sein du Conseil d'État, on lisait : [...] », (TOUVET, (L.), *op. cit.*, *Rec.*, p. 24).

<sup>126</sup> V. par ex. les conclusions de Gilles LE CHATELIER sur l'avis d'Assemblée *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses* de 2002 (CE, (Avis), Ass., 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, n° 249153, *Rec.*, p. 433) : « La difficulté de la tâche n'ayant pas permis l'adoption desdits décrets, votre rapport "Régler autrement les conflits" devait relancer la réflexion sur ces sujets en prônant, entre autres, un recours accru à la transaction », (LE CHATELIER, (G.), « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 6 décembre



peuvent aider à déterminer les effets juridiques d'une situation ancienne. C'est par exemple le cas lors de la reconnaissance, par le Conseil d'État, de la responsabilité de l'État du fait de certains actes commis par la puissance publique pendant la Seconde Guerre mondiale<sup>127</sup>. Ce peut être également des parlementaires<sup>128</sup>. Enfin, la Bible a pu servir de référence pour montrer l'évolution de certaines notions juridiques<sup>129</sup>.

*ε – La référence à des considérations extrajuridiques*

**L'importance de l'affaire** – Le rapporteur public met parfois en relief l'importance d'une affaire soumise au Conseil d'État, justifiant d'ailleurs son renvoi devant l'Assemblée du contentieux. Il suffit, pour exemple, de lire l'introduction des conclusions du commissaire du gouvernement Guillaume GOULARD<sup>130</sup> sur la décision d'Assemblée *Société Gras Voyage* du 8 avril 1998<sup>131</sup>. Il considère que « *l'affaire qui nous amène devant vous, Monsieur le Président, Madame, Messieurs, est selon le professeur Patrick Dibout "l'une des grandes affaires fiscales de cette fin de siècle" [...]. C'est assurément l'un des litiges fiscaux les plus importants qui vous ait été soumis depuis quelques années [...]. C'est peu dire que votre position est très*

---

2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hajj-les-Roses*, n° 249153 », *Rec.*, p. 436).

<sup>127</sup> V. par ex. les conclusions de Sophie BOISSARD sur la décision d'Assemblée *Papon* du 12 avril 2002 (CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139) : « *Les travaux menés au cours des trois dernières décennies par les historiens, à la suite de Robert Paxton, ont permis d'établir que le gouvernement de Vichy s'était lancé de son propre chef dès le mois d'octobre 1940 dans une politique d'exclusion et de stigmatisation systématique des juifs français et étrangers. Cette politique a été menée, avec l'assentiment de l'occupant, en zone libre comme en zone occupée* », (BOISSARD, (S.)), « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689 », *Rec.*, p. 150).

<sup>128</sup> V. par ex. les conclusions de Stéphane FRATTACCI sur la décision *Élections cantonales de Toulon* de 1996 (CE, Sect., 10 juin 1996, *Élections cantonales de Toulon* (3<sup>e</sup> canton), n° 162481, *Rec.*, p. 200) qui évoque les positions de certains parlementaires à propos de l'applicabilité immédiate d'une loi, (FRATTACCI, (S.)), « Conclusions sur CE, Sect., 10 juin 1996, *Élections cantonales de Toulon* (3<sup>e</sup> canton), n° 162481 », *Rec.*, p. 212). V. aussi les conclusions de Christophe DEVYS sur l'avis d'Assemblée *Provin* du 27 mai 2005 (CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975, *Rec.*, p. 212) qui analyse les positions de sénateurs lors de débats parlementaires ; analyses nécessaires pour détecter les « impérieux motifs d'intérêt général » d'une loi de validation, (DEVYS, (C.)), « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975 », *Rec.*, p. 219).

<sup>129</sup> V. par ex. les conclusions d'Alain SEBAN sur la décision *Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux* de 2000 (CE, Sect., 22 novembre 2000, *Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux*, n° 207697, *Rec.*, p. 537) : « *Dans les sociétés anciennes, le châtement poursuivait implacablement les descendants du fautif : "Dieu", dit le livre de l'Exode, "punit l'iniquité des pères sur les enfants jusqu'à la troisième et la quatrième génération". "C'est par le péché d'un seul", affirme Saint-Paul, "que tous les hommes sont tombés dans la condamnation"* », (SEBAN, (A.)), « Conclusions sur CE, Sect., 22 novembre 2000, *Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux*, n° 207697 », *Rec.*, p. 540).

<sup>130</sup> GOULARD, (G.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Gras Voyage*, n° 189179 », *Rec.*, p. 157.

<sup>131</sup> CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Gras Voyage*, n° 189179, *Rec.*, p. 155.

attendue des spécialistes. Au-delà de son impact substantiel sur le budget de l'État, elle aura une véritable portée de principe »<sup>132</sup>.

**Des considérations de politique jurisprudentielle** – Dans ce cas de figure, le rapporteur public exprime l'économie générale de son raisonnement par des considérations de politique jurisprudentielle. En somme, il s'agit un raisonnement finaliste<sup>133</sup> guidant son argumentation. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Bitouzet* du 3 juillet 1998<sup>134</sup>, Ronny ABRAHAM estime, pour donner une portée effective à la Convention européenne des droits de l'homme, que « *ce qui nous conduit à la proposition précédente, ce sont des considérations de politique jurisprudentielle, qui ne sont, en fait, guère moins impérieuses que celles qui procéderaient d'une obligation juridique* »<sup>135</sup>. On se souvient également de la référence à ce type de considérations par les rapporteurs publics pour suggérer à la formation de jugement d'élaborer une motivation détaillée, discursive, afin de guider les juges du fond<sup>136</sup>.

**Des considérations d'opportunité** – L'argumentation du rapporteur public peut contenir des considérations d'opportunité, c'est-à-dire des observations ou réflexions suggérant une idée générale à prendre en compte dans le raisonnement. Par exemple, dans ses conclusions<sup>137</sup> sur l'avis *Doget* du 8 mars 2013<sup>138</sup>, le rapporteur public Alexandre LALLET termine son argumentation par des « *considérations d'opportunité* »<sup>139</sup>. L'affaire porte sur le recours (recours subrogatoire) des organismes tiers payeurs (en particulier la sécurité sociale) qui ont indemnisé une victime à l'encontre du responsable du dommage. Pour justifier la limitation de ce recours aux postes de préjudices « pertes de revenus » et « incidences professionnelles », et non aux préjudices personnels, le rapporteur public évoque la conciliation entre sauvegarde des deniers publics et « *réparation plus complète des préjudices des victimes, fût-ce au déterminent des tiers payeurs* »<sup>140</sup>. L'idée reste de permettre aux victimes d'un dommage d'être indemnisées

---

<sup>132</sup> GOULARD, (G.), *op. cit.*, p. 157.

<sup>133</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section II, § 2.

<sup>134</sup> CE, Sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n° 158592, *Rec.*, p. 288.

<sup>135</sup> ABRAHAM, (R.), « Conclusions sur CE, Sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n° 158592 », *Rec.*, p. 289.

<sup>136</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1, notamment les conclusions de Mattias GUYOMAR (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Sect., 11 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Montaut*, n° 321225 », *Rec.*, p. 361.).

<sup>137</sup> LALLET, (A.), « Conclusions sur CE, (Avis), Sect., 8 mars 2013, *Doget*, n° 361273 », *Rec.*, p. 40.

<sup>138</sup> CE, (Avis), Sect., 8 mars 2013, *Doget*, n° 361273, *Rec.*, p. 38.

<sup>139</sup> « III. Nous en terminerons par les considérations d'opportunité », (LALLET, (A.), *op. cit.*, p. 48).

<sup>140</sup> *Id.*, p. 49.

le plus largement possible. Mais pour autant, les considérations d'opportunité ne guident pas toujours l'argumentation du rapporteur public qui peut les rejeter<sup>141</sup>.

**Des considérations économiques** – Des données économiques guident parfois le raisonnement du rapporteur public. C'est qu'une solution jurisprudentielle entraîne quelquefois des conséquences économiques, en particulier sur le budget d'une personne publique.

Mattias GUYOMAR, dans ses conclusions sur la décision de Section *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ MAIF* du 1<sup>er</sup> février 2006<sup>142</sup>, indique à la formation de jugement des considérations de nature économique pour justifier la remise en cause de la jurisprudence *Thouzellier* de 1956 en matière de responsabilité pour risque du fait des mesures de placement des mineurs. Il énonce en effet qu'il faut procéder à « *une analyse économique de la question* »<sup>143</sup> pour observer que sa solution « *permet de rétablir les équilibres aujourd'hui rompus* »<sup>144</sup>. La Section n'a pas suivi son argumentation.

Concluant sur la décision d'Assemblée *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Société Schneider Electric* du 28 juin 2002<sup>145</sup>, Stéphane AUSTRY termine ses développements par « *une dernière remarque qui n'est pas juridique* »<sup>146</sup>. Il s'agit d'un argument de politique économique, non explicité dans la motivation de la décision, sur l'impact d'une mesure fiscale sur la compétitivité des entreprises françaises<sup>147</sup>.

---

<sup>141</sup> Par exemple, Didier CHAUVAUX refuse d'intégrer des considérations d'opportunité dans sa réflexion : « *Cependant, nous ne croyons pas que des considérations d'opportunité doivent dicter votre jurisprudence sur une question de cet ordre ; et si nous vous proposons de souscrire à la solution à laquelle est parvenue la Cour de cassation, c'est parce qu'elle nous semble, à la réflexion, déboucher sur une situation plus claire que la jurisprudence traditionnelle, même amendée, et globalement satisfaisante tant du point de vue de la pratique médicale que des règles d'indemnisation* », (CHAUVAUX, (D.), « Conclusions sur CE, Sect., 5 janvier 2000, Consorts T., n° 181899 », *Rec.*, p. 12).

<sup>142</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, *Rec.*, p. 42.

<sup>143</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147 », *Rec.*, p. 54.

<sup>144</sup> *Id.*, p. 55.

<sup>145</sup> CE, Ass., 28 juin 2002, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Société Schneider Electric*, n° 232276, *Rec.*, p. 233.

<sup>146</sup> AUSTRY, (S.), « Conclusions sur CE, Ass., 28 juin 2002, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Société Schneider Electric*, n° 232276 », *Rec.*, p. 247.

<sup>147</sup> « *Nous finirons sur une dernière remarque qui n'est pas d'ordre juridique. Certains pourraient reprocher à votre décision de défavoriser les entreprises françaises, qui se trouveraient privées, en raison de la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 209 B dans les relations avec des États auxquels la France est lié par une convention fiscale, d'une souplesse nécessaire dans la vie des affaires. Vous pourriez être sensibles à cet argument parce que généralement ces États, même s'ils ménagent parfois un régime fiscal privilégié, ne sont pas des États sans importance sur le plan économique, qu'il s'agisse de la Suisse, mais aussi du Luxembourg, des Pays-Bas ou de la Belgique [...]* », (ABRAHAM, (R.), *op. cit.*, p. 247).

*Des considérations d'ordre moral* – Souvent absentes de la motivation, des considérations de moralité peuvent figurer dans les conclusions des rapporteurs publics. Par exemple, dans ses conclusions sur l'arrêt *Papon* rendu en Assemblée le 12 avril 2002<sup>148</sup>, Sophie BOISSARD affirme : « *Nous sommes consciente que l'analyse à laquelle nous allons nous livrer paraîtra nécessairement froide et aride face à l'immensité des souffrances de celles et de ceux qui ont été jetés dans ces convois et précipités vers la mort [...]. Que les victimes et leur famille soient assurées que par-delà la parole impersonnelle qu'il nous incombe de porter aujourd'hui, nous comprenons et nous respectons leur douleur* »<sup>149</sup>.

Il faut ici rappeler la décision *M<sup>me</sup> Lambert* du 24 juin 2014<sup>150</sup>. Le rapporteur public Rémi KELLER, dans ses conclusions sur cette décision, estime que la problématique de l'affaire renvoie « *aux interrogations fondamentales de l'humanité, au sens de la vie, à la souffrance, à la mort et à l'au-delà* »<sup>151</sup>. Mais, indique-t-il, « *vous n'êtes pas les garants de la décision médicale, vous n'êtes pas non plus les gardiens de la vie à tout prix : vous êtes les gardiens de la loi* »<sup>152</sup>. C'est pourquoi « *votre seule morale, c'est votre déontologie* »<sup>153</sup>.

#### ζ – La référence à des jurisprudences d'autres juridictions et au droit comparé

Le rapporteur public n'hésite pas à se référer à la jurisprudence d'autres juridictions ou à d'autres systèmes juridiques et à faire du « droit comparé ».

Par exemple, dans ses conclusions sur l'arrêt de Section *Ganem* de 2014<sup>154</sup>, le rapporteur public Vincent DAUMAS juge nécessaire, dans son « *tour d'horizon* », de jeter un « *coup d'œil à ce que jugent vos homologues dans des systèmes juridiques voisins* »<sup>155</sup> pour observer la recevabilité des modes de preuve admissibles dans certains États. S'il estime que « *l'exercice*

---

<sup>148</sup> CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139.

<sup>149</sup> BOISSARD, (S.), « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689 », *Rec.*, p. 143.

<sup>150</sup> CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081, *Rec.*, p. 175. V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-section III, § 2, C.

<sup>151</sup> KELLER, (R.), « Conclusions sur CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081 », *Rec.*, p. 188.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201, *Rec.*, p. 224.

<sup>155</sup> DAUMAS, (V.), « Conclusions sur CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201 », *Rec.*, p. 232.

au droit comparé est délicat et [qu] 'il ne faut s'y engager qu'avec prudence »<sup>156</sup>, il analyse rapidement les systèmes juridiques américain et allemand. Ces données constituent un argument de poids pour forger le principe de loyauté de la preuve en contentieux administratif, plus précisément l'obligation de loyauté de l'employeur public vis-à-vis de ses agents.

Outre la référence aux droits européens<sup>157</sup> ou droit international<sup>158</sup>, la référence à la jurisprudence judiciaire est également utile pour déterminer les méthodes d'appréciation d'une notion juridique. C'est ce que propose le commissaire du gouvernement Laurent TOUVET dans ses conclusions<sup>159</sup> sur l'importante décision *Commune de Venelles et Morbelli* du 18 janvier 2001<sup>160</sup> à propos de la notion d'« urgence » dans le contentieux du référé-liberté<sup>161</sup>. Pour justifier une approche empirique de la notion, il s'attarde sur « la pratique du juge civil des référés »<sup>162</sup> dans l'appréciation de l'urgence pouvant « inspirer » le juge administratif. Ce faisant, il n'hésite pas à mentionner de nombreuses décisions des juridictions de l'ordre judiciaire, dans une optique de comparaison *a priori* intéressante pour déterminer les méthodes du juge administratif. De même, dans la décision *Magerand* du 22 avril 2005<sup>163</sup>, le commissaire du gouvernement Anne-François Roul propose à la Section de s'« inspirer de la jurisprudence de la Cour [de cassation] sur les refus de l'aide juridictionnelle pour fixer les garanties dont

---

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> V. par ex. les conclusions de Mattias GUYOMAR sur la décision *Arcelor* de 2007 (CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55) qui se réfère longuement au droit communautaire et surtout à la jurisprudence de la Cour de justice. Cette incursion est nécessaire puisqu'il s'agissait de régler un conflit normatif entre droit interne et droit communautaire, (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110 », *Rec.*, not. p. 71 et s.).

<sup>158</sup> C'est d'ailleurs la référence à un avis de la Cour permanente de justice internationale de 1928 qui sert de prémices à l'argumentation du commissaire du gouvernement Luc DEREPA sur la décision d'Assemblée *Gardedieu* de 2007 (CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78). En effet, pour justifier que l'État français peut être responsable du fait de la méconnaissance de ses engagements internationaux, le commissaire du gouvernement énonce : « La question de la responsabilité de l'État à raison de la méconnaissance d'un traité s'est posée longtemps seulement sous l'angle du droit international [...]. Assez vite, l'idée s'est imposée que la violation d'un traité par un État partie devait être sanctionnée non seulement par la reconnaissance de cette violation par une instance juridictionnelle ou arbitrale, mais aussi, dans toute la mesure du possible, par la réparation des conséquences de la violation par l'État qui en est responsable. Posée dans son principe dans la sentence arbitrale du 14 septembre 1872 dans l'affaire dite "de l'Alabama", cette règle a été l'une des premières affirmées par la Cour permanente de justice internationale dans son avis du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow*, Série A – n° 17, et constamment réaffirmée depuis lors », (DEREPAS, (L.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522 », *Rec.*, p. 81).

<sup>159</sup> TOUVET, (L.), « Conclusions sur CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247 », *Rec.*, p. 20.

<sup>160</sup> CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247, *Rec.*, p. 18.

<sup>161</sup> Article L.521-2 du Code de justice administrative.

<sup>162</sup> TOUVET, (L.), *op. cit.*, p. 23

<sup>163</sup> CE, Sect., 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *Rec.*, p. 158.

doivent être assorties les décisions de refus de désignation d'un avocat d'office en dehors de la sphère de l'aide juridictionnelle »<sup>164</sup>.

*η – Une opinion personnelle en principe neutre et prudente*

Si le rapporteur public est tenu de proposer une solution à la formation de jugement, son argumentation doit refléter, en principe, une opinion personnelle neutre et prudente. Le commissaire du gouvernement Hubert LEGAL énonce, par exemple, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *M. D...* du 9 avril 1993<sup>165</sup>, qu'« *il n'est pas dans l'esprit de notre ministère que jouer du registre de l'émotion ; il ne peut être exercé dignement et lucidement dans la fièvre et c'est pourquoi de ce pupitre qui n'est voué ni à l'accusation ni à la dénonciation vous n'entendrez nul propos de compassion facile ou d'indignation convenue* »<sup>166</sup>. Cette position traduit une volonté de neutralité et de prudence dans l'expression des opinions personnelles du rapporteur public.

Curieusement, certains rapporteurs publics n'hésitent pas à afficher, plus ou moins directement, leurs convictions personnelles. Par exemple, dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995<sup>167</sup>, le commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN considère que l'attraction de lancer de nains possède, à ses yeux, un « *caractère scandaleux* »<sup>168</sup>.

*θ – L'expression de la mise en œuvre du pouvoir normatif du juge*

Le rapporteur public ose parfois reconnaître ouvertement l'existence d'un pouvoir

---

<sup>164</sup> ROULT, (A.-F.), « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406 », *Rec.*, p. 166.

<sup>165</sup> CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D...*, n° 138653, *Rec.*, p. 110.

<sup>166</sup> LEGAL, (H.), « Conclusions sur CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D...*, n° 138653 », *Rec.*, p. 112.

<sup>167</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372.

<sup>168</sup> Plus précisément, le commissaire du gouvernement disait : « *Ceux-ci sont en effet habituellement organisés dans des discothèques à forte capacité, où les clients, plus ou moins ivres, sont invités à projeter le nain à la chaîne en s'en saisissant par une poignée à la manière d'une vulgaire valise – tous éléments qui ne manquent pas d'aggraver encore, à nos yeux, le caractère scandaleux de cette action* ». Il allait même plus loin : « *Sans aller jusqu'à évoquer ici les "Untermenschen" ou "sous-hommes" stigmatisés comme tels par l'Allemagne nazie – encore qu'il ne soit pas inutile de rappeler que les nains en faisaient précisément partie –, on ne peut qu'être frappé par la parenté unissant un tel spectacle avec les jeux de cirque de l'Antiquité, dont on connaît le rôle de canalisation des pulsions sadiques de la population* », (FRYDMAN, (P.), « Conclusions sur CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727 », *Rec.*, p. 377).

normatif au Conseil d'État<sup>169</sup>. Les propos du commissaire du gouvernement Francis LAMY dans ses conclusions sur la décision *Ouatah* du 20 décembre 2000<sup>170</sup> mettent clairement en évidence l'existence d'un pouvoir normatif, et même la nécessité de son utilisation<sup>171</sup>.

*1 – La proposition et le choix des normes jurisprudentielles*

Le rapporteur public invite fréquemment les magistrats de la formation de jugement à produire une norme jurisprudentielle, qu'elle soit prétorienne ou interprétative<sup>172</sup>. Surtout, la norme proposée peut être reprise presque mot pour mot. Par exemple, dans l'arrêt *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ SARL Janfin* du 25 avril 2001<sup>173</sup>, le Conseil d'État reprend en substance la proposition du commissaire du gouvernement Gilles BACHELIER à propos de l'interprétation, en matière fiscale, de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative<sup>174</sup>.

---

<sup>169</sup> Sur cette notion de pouvoir normatif, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I.

<sup>170</sup> CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n° 206745, *Rec.*, p. 642.

<sup>171</sup> « *Si vous nous suivez, votre décision comportera un certain nombre d'indications très utiles pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, car, nous le verrons, les implications de la suspension d'une décision de rejet, faute d'être précisées par la loi, devront être définie par le juge lui-même. Sa marge de création sera grande [...]. Vous serez dans votre rôle de juridiction suprême en fixant le plus en amont possible ses modalités, facilitant ainsi sa mise en œuvre* », (LAMY, (F.)), « Conclusions sur CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n° 206745 », *Rec.*, p. 645).

<sup>172</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>173</sup> CE, Sect., 25 avril 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ SARL Janfin*, n° 230166, *Rec.*, p. 197.

<sup>174</sup> Le commissaire du gouvernement Gilles BACHELIER proposait : « *Si vous nous suivez et si, comme nous vous y invitons, vous entendez préciser dans votre décision par un considérant de principe les critères à mettre en œuvre en matière fiscale au regard de la condition d'urgence, nous vous suggérons la formulation suivante. Pour vérifier si la condition d'urgence est satisfaite pour une imposition qui demeure exigible, le juge des référés doit apprécier, eu égard tant aux capacités du contribuable à acquitter les sommes qui lui sont demandées que le cas échéant à l'intérêt public invoqué devant lui qui s'attache à la sauvegarde des intérêts du Trésor, la gravité des conséquences que pourraient à brève échéance entraîner l'obligation de payer sans délai les impositions ou les mesures mises en œuvre ou susceptibles de l'être pour leur recouvrement. Dans le cas où le contribuable bénéficie du "mini-sursis", ces règles sont aussi applicables alors même que les mesures précitées seraient limitées aux mesures conservatoires prévues au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 277 du LPF* », (BACHELIER, (G.)), « Conclusions sur CE, Sect., 25 avril 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ SARL Janfin*, n° 230166 », *Rec.*, p. 207). Le Conseil d'État énonce : « *considérant que le contribuable qui a saisi le juge de l'impôt de conclusions tendant à la décharge d'une imposition à laquelle il a été assujéti est recevable à demander au juge des référés, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la mise en recouvrement de l'imposition, dès lors que celle-ci est exigible ; que le prononcé de cette suspension est subordonné à la double condition, d'une part, qu'il soit fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la régularité de la procédure d'imposition ou sur le bien-fondé de l'imposition et, d'autre part, que l'urgence justifie la mesure de suspension sollicitée ; que, pour vérifier si la condition d'urgence est satisfaite, le juge des référés doit apprécier la gravité des conséquences que pourraient entraîner, à brève échéance, l'obligation de payer sans délai l'imposition ou les mesures mises en œuvre ou susceptibles de l'être pour son recouvrement, eu égard aux capacités du contribuable à acquitter les sommes qui lui sont demandées ; considérant*

Outre les éléments déjà mentionnés tout au long de l'étude, on peut brièvement évoquer l'indication du choix de la norme applicable au litige. Par exemple, dans la décision d'Assemblée *Tropic Travaux* du 16 juillet 2007<sup>175</sup>, le commissaire du gouvernement Didier CASAS propose plusieurs choix de normes jurisprudentielles<sup>176</sup>. D'ailleurs, dès le départ, il évoque le fait que l'affaire va permettre à l'Assemblée de « réexaminer la question de l'irrecevabilité du recours des tiers contre les contrats »<sup>177</sup>. Il propose alors trois solutions : « élargir les pouvoirs du juge des référés contractuels »<sup>178</sup>, « ouvrir le recours pour excès de pouvoir contre le contrat »<sup>179</sup> ou « admettre que certains tiers puissent, dans des conditions strictement définies, demander au juge du contrat de prononcer un certain nombre de mesure pouvant aller jusqu'à l'annulation de celui-ci »<sup>180</sup>. Dans les trois cas, il apporte des justifications, en indiquant les avantages et inconvénients de chaque proposition. Cet exemple est significatif des différents choix existants mais non mentionnés dans la motivation, d'autant, qu'en l'espèce, il s'agit d'un revirement de jurisprudence.

## B – LE REFUS CONSTANT DES OPINIONS SÉPARÉES EN CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Issue de la tradition contentieuse anglo-saxonne, et adoptée par certains États européens et certaines juridictions d'organisations internationales<sup>181</sup>, une opinion séparée est, selon Wanda MASTOR, « une opinion alternative à celle de la majorité de la Cour, rédigée par un ou plusieurs juges (constitutionnels), soit parce qu'elle propose une solution différente, soit parce qu'elle offre un fondement différent pour une solution identique »<sup>182</sup>. Elle peut être une opinion

---

*que, dans le cas d'un contribuable auquel le sursis de paiement a été refusé en raison de l'insuffisance des garanties offertes, mais qui bénéficie, en conséquence, des dispositions précitées du troisième alinéa de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales, lesquelles n'autorisent le comptable qu'à prendre des mesures conservatoires, la condition d'urgence peut être remplie si ce contribuable justifie, devant le juge des référés, qu'une mesure de cette nature risque d'entraîner pour lui, à brève échéance, des conséquences graves ».*

<sup>175</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

<sup>176</sup> CASAS, (D.), « Conclusions sur CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545 », *Rec.*, p. 363.

<sup>177</sup> *Id.*, p. 362.

<sup>178</sup> *Id.*, p. 371.

<sup>179</sup> *Id.*, p. 372.

<sup>180</sup> *Id.*, p. 373.

<sup>181</sup> Comme par ex. la Cour internationale de justice ou la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>182</sup> MASTOR, (W.), *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, PUAM, 2005, p. 17.



soit *dissidente*<sup>183</sup>, soit *concordante*<sup>184</sup>. En tout état de cause, les opinions séparées constituent un discours parajuridictionnel puisque produites au cours de la procédure juridictionnelle. En effet, celles-ci se manifestent au moins au stade des délibérations voire au stade du vote<sup>185</sup>. Il s'en suit qu'elles sont un véritable discours interne (1) dont l'intégration en droit français mérite d'être discutée (2).

## 1 – Les opinions séparées comme discours interne spécifique

Bien que n'étant pas des actes préparatoires à la décision de justice, les opinions séparées restent malgré tout un discours interne préalable et distinct de celle-ci. C'est en ce sens qu'elles sont spécifiques : elles ne font pas partie de la chaîne contentieuse aboutissant au jugement écrit mais surgissent au stade de son élaboration.

La véritable nature des opinions séparées reste toutefois assez floue, dès lors du moins qu'on cherche à les distinguer de la décision de justice ou d'un article de doctrine. En effet, il ne s'agit pas formellement d'un acte juridictionnel ni d'un acte préparatoire à celui-ci ni même d'une étude ou d'un commentaire d'une décision. Cependant, c'est une opinion d'un ou de plusieurs magistrats, à savoir une position intellectuelle individuelle sur un sujet précis. Aussi pourrait-on envisager l'opinion séparée comme un jugement de valeur car elle permet à son auteur d'exposer une appréciation personnelle sur l'affaire. En réalité, pour Wanda MASTOR, il s'agit d'une « *sorte de métalangage infra-prescriptif mais supra-descriptif, de telles opinions jouissent d'un statut hybride difficilement qualifiable d'un point de vue juridique* »<sup>186</sup> ; un « *métadiscours constitutif* »<sup>187</sup>. Enfin, ce métadiscours semble parfois similaire à une décision de justice, comme au Royaume-Uni. Il faut s'attarder sur sa structure et sa fonction argumentative (a), son rôle de complément d'informations (b) et d'affirmation de convictions personnelles (c).

---

<sup>183</sup> Dans celle-ci, « *le juge minoritaire exprime sa dissidence tant à l'égard des motifs de la décision que de son dispositif [...]. C'est l'expression la plus absolue, la plus radicale de la faculté offerte au juge de manifester son désaccord individuel* », (id., pp. 17-18).

<sup>184</sup> C'est une « *opinion minoritaire [qui] offre un fondement différent pour une solution identique à celle approuvée par la majorité* », (id. p. 18).

<sup>185</sup> Id., p. 232 et s.

<sup>186</sup> Id., p. 59.

<sup>187</sup> Ibid., p. 59.

**a – Une structure et une argumentation parfois différentes de la décision de justice**

Comme pour les conclusions du rapporteur public dans la procédure contentieuse administrative, la *structure* et l'*argumentation* des opinions séparées peuvent différer de celles de la motivation de la décision de justice issue de la majorité. En effet, comme le souligne Wanda MASTOR, « *les juges rédacteurs d'une opinion séparée emploient généralement un style et un langage plus accessibles que ceux des décisions majoritaires* »<sup>188</sup>. Les opinions séparées ont dès lors une vertu « *pédagogique* »<sup>189</sup> car étant « *un instrument efficace de simplification* »<sup>190</sup> de la lecture de la motivation de la décision de justice. Elles peuvent également contenir des références importantes non exprimées dans la motivation de la décision de justice<sup>191</sup>. Notons, par ailleurs, que l'emploi récurrent de la première personne du singulier, en cas d'opinion individuelle, renforce la personnalisation du discours tout en manifestant une structure différente de la motivation « majoritaire ».

Enfin, l'opinion séparée est d'habitude plus courte que l'opinion générale de la juridiction, surtout si elle est concordante. Toutefois, l'opinion dissidente peut parfois être plus dense que l'opinion majoritaire. C'est par exemple le cas de l'opinion dissidente du juge américain SCALIA<sup>192</sup> dans l'affaire *Morrison v. Olson* du 29 juin 1988 devant la Cour suprême des États-Unis<sup>193</sup>. Si l'on se réfère au nombre de mots employés, citations comprises, l'opinion de la Cour comprend un peu plus de 9700 mots contre environ 12 000 pour celle du juge SCALIA. Au demeurant, les deux opinions sont structurées en 5 parties. En clair, l'opinion séparée peut être appréhendée comme un second jugement sans pour autant revêtir son autorité.

---

<sup>188</sup> *Id.*, p. 291.

<sup>189</sup> MASTOR, (W.), « Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels », *D.*, 2010, p. 714.

<sup>190</sup> *Id.*, p. 715.

<sup>191</sup> Elles indiquent « *des références doctrinales, jurisprudentielles et comparatistes très précieuses pour le lecteur, dépassant le strict cadre de la décision et revêtant par là une fonction pédagogique certaine* », (*ibid.*).

<sup>192</sup> Opinion dissidente du juge SCALIA, cite in ZOLLER, (É.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 632-639.

<sup>193</sup> *Morrison v. Olson* 487 U.S 654.

## ***b – Un supplément d'informations***

Les opinions séparées peuvent être regardées comme un *supplément d'informations* à la motivation de la décision de justice ; supplément d'un intérêt certain lors d'une affaire sensible. L'affaire *Lambert* soumise à la Cour européenne des droits de l'homme illustre bien cette fonction. Dans son arrêt de Grande Chambre du 5 juin 2015<sup>194</sup>, la Cour de Strasbourg estime que les requérants (parents, sœur et demi-frère de Vincent Lambert) « *n'avaient pas qualité pour invoquer, au nom et pour le compte de Vincent Lambert, la violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention* »<sup>195</sup>. La Cour refuse toute « convergence d'intérêts entre les requérants et Vincent Lambert ». En somme, ce dernier souhaite, selon son épouse et son frère, ne pas vivre dans un état végétatif chronique<sup>196</sup>. Or, dans une opinion en partie dissidente et assez longue, certains juges<sup>197</sup> critiquent vivement la position de la Cour en apportant des informations supplémentaires sur l'affaire, en particulier quant à l'appréciation des fondements juridiques justifiant la solution de la Cour<sup>198</sup>.

On perçoit une nette différence d'appréciation et d'interprétation des dispositions de la Convention sur ce cas d'espèce. Il est clair, de ce point de vue, que la Cour s'est bornée à confirmer la décision du Conseil d'État pour connaître de la conventionnalité des décisions administratives de « laisser mourir » l'intéressé. Partant, la Cour, selon les juges dissidents, n'aurait pas de « conscience »<sup>199</sup>.

---

<sup>194</sup> Cour EDH, Gde. ch., 5 juin 2015, *Affaire Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14.

<sup>195</sup> § 112.

<sup>196</sup> § 104.

<sup>197</sup> Les juges HAJIYEV, ŠIKUTA, TSOTSORIA, DE GAETANO ET GRITCO.

<sup>198</sup> Selon eux, l'affirmation de la Grande Chambre « *serait exacte seulement si – et dans la mesure où – les requérants alléguaient une violation du droit de Vincent Lambert à l'autonomie personnelle en vertu de l'article 8 de la Convention, qui, selon la jurisprudence de la Cour, comprend le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin [...]. Toutefois, si les requérants invoquent bien l'article 8, ils le font dans un contexte complètement différent : c'est l'intégrité physique de Vincent Lambert et non son autonomie personnelle, qu'ils cherchent à défendre devant la Cour [...]. Les principaux griefs qu'ils soulèvent pour le compte de Vincent Lambert sont fondés sur les articles 2 et 3 de la Convention [...] [qui] sont clairement unidirectionnels, en ce qu'ils n'impliquent aucun aspect négatif. L'article 2 protège le droit à la vie mais non le droit de mourir [...]. De même, l'article 3 garantit un droit positif de ne pas être soumis à de mauvais traitements, mais aucun "droit" quelconque à renoncer à ce droit et à être, par exemple, battu, torturé ou affamé jusqu'à la mort [...]. Nous ne voyons pas en quoi il est logiquement possible de conclure à l'absence de "convergence d'intérêts" entre lui et les requérants en l'espèce, ou même d'avoir le moindre doute à cet égard. Dans ces conditions, nous sommes convaincus que les requérants avaient bien qualité pour agir au nom et pour le compte de Vincent Lambert, et que leurs différents griefs auraient dû être déclarés compatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention », (§ 2).*

<sup>199</sup> « *En 2010, pour célébrer son cinquantième anniversaire, la Cour a accepté le titre de Conscience de l'Europe en publiant un ouvrage ainsi intitulé. À supposer, aux fins du débat, qu'une institution, par opposition aux personnes composant cette institution, puisse avoir une conscience, pareille conscience doit non seulement*

### ***c – L'affirmation potentielle de convictions personnelles***

Les opinions séparées – en tant justement qu'*opinions* – constituent parfois un support d'expression de *convictions personnelles*<sup>200</sup>. Certes, le juge s'interroge nécessairement sur l'argumentation utilisée par la « majorité » au titre, soit d'une opinion concordante, soit dissidente. Il semble que c'est ainsi par un complément d'informations juridiques et factuelles que l'opinion séparée présente un certain intérêt dans le débat judiciaire et la compréhension de la motivation. Toutefois, cet approfondissement argumentatif dépasse parfois le simple raisonnement juridique, potentiellement différent, pour traduire en particulier une opinion politique du juge. Dans cette hypothèse, le cas d'espèce permet au(x) juge(s) dissident(s) de critiquer, par exemple, la législation d'un État dans un domaine particulier. Tel est le cas dans l'affaire *Chapman c./ Royaume-Uni* du 18 janvier 2001 soumise ici aussi à la Cour européenne des droits de l'homme<sup>201</sup>.

Rapidement, les autorités publiques du Royaume-Uni expulsent une famille tzigane qui occupe son propre terrain sans permis d'aménagement, sur le fondement de mesures spécifiques d'aménagement et d'exécution. Plus précisément, l'administration britannique refuse tout permis d'aménagement sur le fondement de la protection de l'environnement. La requérante invoque notamment la violation, par l'État, de l'article 8 de la Convention<sup>202</sup>. En l'espèce, il y a bien une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect du domicile mais, selon la Cour, celle-ci n'est pas de nature à remettre en cause le droit de l'article 8. En effet, l'objectif de l'administration britannique est notamment de protéger l'environnement. Il existe par ailleurs d'autres terrains spécifiques propres à recevoir un habitat mobile<sup>203</sup>, bien que, sur ce

---

*être bien informée mais doit également se fonder sur de hautes valeurs morales ou éthiques. Ces valeurs devraient toujours être le phare qui nous guide, quelle que soit "l'ivraie juridique" pouvant être produite au cours du processus d'analyse d'une affaire. Il ne suffit pas de reconnaître, comme la Cour le fait au paragraphe 181 de l'arrêt, qu'une affaire "touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité" ; il est de l'essence même d'une conscience, fondée sur la recta ratio, de permettre que les questions éthiques façonnent et guident le raisonnement juridique jusqu'à sa conclusion finale. C'est précisément cela, avoir une conscience. Nous regrettons que la Cour, avec cet arrêt, ait perdu le droit de porter le titre ci-dessus », (§ 11).*

<sup>200</sup> MARGUÉNAUX, (J.-P.), « L'opinion séparée du juge siégeant à la Cour européenne des droits de l'Homme », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 428 et s.

<sup>201</sup> Cour EDH, Gde ch., 18 janvier 2001, *Affaire Chapman c./ Royaume-Uni*, n° 27238/95.

<sup>202</sup> « 1 : Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2 : Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

<sup>203</sup> § 105 et s.

point, de nombreuses communes n'ont pas mis en œuvre la législation sur les sites caravaniers. Dans leurs opinions dissidentes sur cet arrêt, certains juges critiquent la position de la majorité. On observe cependant que, dans leurs discours, ils évoquent plus ou moins directement des considérations d'ordre politique<sup>204</sup>. En fin de compte, il s'agit d'un problème complexe d'intégration d'une minorité dans une société ; l'inaction de l'État au plan politique entraîne, selon eux, une violation de la Convention.

## **2 – Discussions sur l'introduction des opinions séparées en contentieux administratif**

Il convient d'évoquer brièvement les arguments pour et contre l'introduction des opinions séparées en contentieux administratif (*a*) pour conclure à une intégration très difficile voire improbable de telles opinions dans le procès administratif (*b*).

### ***a – Les positions pour et contre l'introduction des opinions séparées***

Trois points sont à souligner : l'obstacle du délibéré ; l'indépendance et l'autorité des décisions de justice ; et le renforcement de l'argumentation du juge.

En premier lieu, le délibéré serait un obstacle important. On sait que c'est une phase essentielle de la procédure contentieuse<sup>205</sup> car étant le moment de l'élaboration de la décision juridictionnelle. Le système juridique français impose, depuis au moins la Constitution du 5 fructidor an III<sup>206</sup>, le principe du *secret du délibéré*. C'est un principe essentiel du procès qui

---

<sup>204</sup> S'ils estiment qu'il ne leur « appartient pas d'imposer une quelconque solution particulière au Royaume-Uni », il est pour eux « disproportionné de prendre des mesures pour expulser une famille tsigane de son domicile situé sur son propre terrain lorsqu'il n'a pas été démontré qu'il existait d'autres sites autorisés où celle-ci aurait pu raisonnablement aller s'installer ». Surtout, « la majorité ignore qu'en réalité les Tsiganes ne sont pas les bienvenus sur les sites résidentiels privés, qui pratiquent en tout état de cause des prix prohibitifs ». Au final, pour le juge BONELLO, « voilà une situation où une personne a dû enfreindre la loi parce que, l'infraction de l'autorité publique étant couverte, elle s'est trouvée "prise au piège". Il est selon moi troublant qu'une cour se prononce en faveur de l'autorité publique contre cette personne. Une cour des droits de l'homme qui conclut qu'une autorité a agi de manière "prévue par la loi", alors que cette dernière ne se trouvait à l'évidence pas du côté de l'état de droit, remet encore plus gravement en cause l'échelle de valeurs établie en matière d'éthique ».

<sup>205</sup> Selon CORNU, c'est le « nom spécialement donné aux délibérations des juges (ou du juge), c'est-à-dire à la phase (secrète) du jugement qui s'intercale entre les débats et le prononcé », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Délibéré* (1)).

<sup>206</sup> Article 208 : « Les séances des tribunaux sont publiques ; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée ».

possède, au demeurant et depuis peu, une valeur constitutionnelle<sup>207</sup>. Ce principe du secret du délibéré, comme le rappelle le commissaire du gouvernement Didier CHAUVAUX, « s'oppose à ce que le sens dans lequel chaque juge a opiné soit rendu public »<sup>208</sup>. Il interdit non seulement la divulgation des discussions des juges et leurs prises de position personnelles<sup>209</sup> mais aussi la délibération en présence des parties<sup>210</sup>. Sur ce point, le Conseil d'État considère que le secret des délibérations a « pour objet d'assurer l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions »<sup>211</sup>. Il résulte de cette position, reprise par le Conseil constitutionnel<sup>212</sup>, qu'une entorse au secret du délibéré porte atteinte à l'indépendance de la justice. Les deux principes sont indubitablement liés. Ainsi une juridiction méconnaît-elle le secret du délibéré en faisant apparaître dans sa décision que celle-ci est prise à la majorité des voix ou en énonçant que la décision est adoptée « à la majorité des voix ou après partage égal de celles-ci »<sup>213</sup>.

Cependant, une partie de la doctrine estime que ce principe du secret des délibérés n'empêche pas forcément l'introduction d'opinions séparées dans le système juridique français. Selon Paul CASSIA<sup>214</sup>, ce principe connaît pourtant « des tempéraments, en droit comme en

---

<sup>207</sup> Selon le Conseil constitutionnel, « Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution"; qu'est garanti par cette disposition le principe d'indépendance, qui est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles et dont découle le principe du secret du délibéré ; », (CC, 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. [Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition]*, n° 2015-506 QPC) (§ 13). Avant cette date, ce principe avait valeur législative (article 8 du Code de justice administrative et article 448 du Code de procédure civile) et était qualifié au début du XX<sup>e</sup> siècle de principe général du droit par le Conseil d'État (CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*, n° 75618, *Rec.*, p. 849).

<sup>208</sup> CHAUVAUX, (D.), « Conclusions sur CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, *M<sup>me</sup> Esclatine*, n° 179635 », *Rec.*, p. 325.

<sup>209</sup> Pour René CHAPUS, ce principe interdit « la divulgation, à quelque époque que ce soit et à qui que ce soit, de ce qu'ont été les discussions et de la façon dont chacun des magistrats s'est prononcé », (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, pp. 1055-1056).

<sup>210</sup> Le secret du délibéré impose « aux juges de délibérer hors la présence, tant du public, que des parties et de leurs avocats », (*id.*, p. 1055).

<sup>211</sup> CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*, n° 75618, *Rec.*, p. 849 : « considérant que le secret des délibérations dans les assemblées juridictionnelles est un principe général du droit public français ; que ce principe a pour objet d'assurer l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions ; qu'il s'impose dès lors à toutes les juridictions, à moins d'exception formelle consacrée par la loi ».

<sup>212</sup> Décision précitée.

<sup>213</sup> CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 26 mars 2003, *Doni Worou*, n° 225386, *Rec.*, *Tables* : « qu'en vertu des règles générales de procédure applicables devant les juridictions administratives, les conditions de majorité dans lesquelles une décision est adoptée sont couvertes par le secret du délibéré ; que M. X n'est, dès lors, pas fondé à reprocher à la chambre supérieure de discipline de ne pas avoir mentionné dans sa décision si celle-ci avait été adoptée à la majorité des voix ou après partage égal de celles-ci ».

<sup>214</sup> Dans ses commentaires sur le principe du secret du délibéré, (BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 1197).

*fait* »<sup>215</sup> dans le contentieux administratif. En effet, pour reprendre ses exemples, d'une part, le législateur, comme le pouvoir réglementaire, oblige parfois une juridiction à mentionner que les sentences sont prises à la majorité des voix<sup>216</sup>. D'autre part, en fait, des magistrats commentent, dans certaines revues, des décisions juridictionnelles auxquelles ils ont pris part<sup>217</sup>. Enfin, l'intervention d'un juge unique – de plus en plus répandue – rend inopérant le secret du délibéré car l'opinion du juge unique est nécessairement connue<sup>218</sup>. Par ailleurs, pour Damien CONNIL, il est possible d'opérer une distinction entre « *le secret des débats qui ont lieu lors du délibéré et qui est à préserver afin de permettre à chacun de prendre le temps de poser et de se poser les questions nécessaires, de se forger une opinion et de se déterminer quant à la solution à apporter au litige, et, d'autre part, l'éventuel désaccord de certains juges quant au dispositif ou aux motifs in fine retenus, désaccord qui pourrait être présenté et argumenté par le biais d'une opinion séparée* »<sup>219</sup>. En somme, l'opinion séparée n'a pas pour but de révéler le délibéré mais de développer une argumentation différente de celle de la majorité<sup>220</sup>.

Par conséquent, cette « tradition »<sup>221</sup> du secret des délibérés ne peut empêcher d'introduire la technique des opinions séparées. En effet, la tradition ne constitue pas un argument déterminant<sup>222</sup> dans la mesure où elle n'empêche pas toute réforme, parfois majeure, comme l'instauration du contrôle de constitutionnalité des lois, en droit français, par la

---

<sup>215</sup> **BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.)**, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 1197.

<sup>216</sup> CE, 1<sup>re</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 1971, *Société Ciné-théâtres d'Indochine*, n° 73858, *Rec., Tables* ; CE, 1<sup>er</sup> juillet 1966, *Consorts Poineuf*, n° 67521, *Rec.*, p. 434.

<sup>217</sup> « *Certains magistrats administratifs ou membres du Conseil d'État croient possible de commenter dans les revues juridiques spécialisées, souvent d'une plume neutre mais parfois de manière très approbatrice, les décisions juridictionnelles à la solution desquelles ils ont pris part* », (**BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.)**, *op. cit.*, p. 1198).

<sup>218</sup> *Id.*, p. 1199.

<sup>219</sup> **CONNIL, (D.)**, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, p. 70.

<sup>220</sup> Selon Christian MOULY, « *L'hésitation que suscite le secret du délibéré doit être surmontée car l'opinion dissidente ne révèle pas le délibéré ; elle révèle l'opposition d'arguments fondés* », (**MOULY, (C.)**, « Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles ? », *LPA*, n° 33, 1994, p. 19).

<sup>221</sup> Selon Marie-Claire PONTTHOREAU, la technique des opinions dissidentes est trop « *étrangère à notre tradition juridictionnelle pour qu'elle puisse avoir une chance d'être introduite* », (**PONTTHOREAU, (M.-C.)**, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p. 765).

<sup>222</sup> Selon Wanda MASTOR, « *d'une vérité ne découle pas nécessairement un bon argument : de manière générale, utiliser la tradition à l'appui de la défense d'une thèse n'en est même tout simplement pas un. La tradition n'est pas proposée comme argument : elle est brandie tel un bouclier à l'encontre des tentatives de réformes* » », (**MASTOR, (W.)**, « Opiner à voix basse...et se taire : réflexions critiques sur le secret des délibérés », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, 2009, pp. 733-734).

Constitution du 4 octobre 1958. Ceci allait pourtant clairement à l'encontre de la tradition biséculaire d'absence de contrôle de constitutionnalité des lois en France<sup>223</sup>.

En second lieu, l'argument des atteintes à l'indépendance du juge et à l'autorité des décisions de justice résulte, comme on l'a vu, de la position du Conseil d'État<sup>224</sup>. Plus qu'un argument théorique, il s'agit d'une véritable norme prétorienne ayant valeur juridique et s'imposant, en tant que principe général du droit à l'époque, à l'ensemble des juridictions. Pour le Palais-Royal, en fait, le secret des votes protège les juges de toute pression extérieure potentiellement néfaste<sup>225</sup>. Dès lors, l'affaiblissement du secret du délibéré diminue l'autorité de la décision de justice, notamment si l'arrêt est adopté à une courte majorité<sup>226</sup>. Pourtant, une partie de la doctrine a vivement critiqué et remis en cause cette affirmation. Ainsi l'existence d'opinions séparées ne viole-t-elle pas l'indépendance du juge, mais au contraire, pour Wanda MASTOR, conduit à une « *plus grande responsabilisation du juge* », qui doit alors « *justifier les raisons de son dissentiment dans une opinion motivée qui sera portée à la connaissance de l'auditoire le plus large qui soit* »<sup>227</sup>. L'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Luzius WILDHABER, va dans le même sens lorsqu'il affirme que les opinions séparées « *soulignent la liberté d'expression et l'indépendance des différents juges et, dans ce sens, appartiennent à la philosophie générale de la Cour* »<sup>228</sup>. Par conséquent, il est clair que, de ce point de vue, l'introduction des opinions séparées en contentieux administratif n'implique aucune méconnaissance du principe d'indépendance des juges.

---

<sup>223</sup> Pour reprendre l'exemple de Wanda MASTOR.

<sup>224</sup> CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*, n° 75618, *Rec.*, p. 849.

<sup>225</sup> FERRERES COMELLA, (V.), « Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Suprématie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 3, 2012, p. 98. Ainsi le juge administratif doit-il être protégé contre l'exécutif « *qui ne doit pas savoir qui a voté dans quel sens, quels sont ceux qui se sont prononcés pour ou contre le gouvernement ou l'administration* », (BRAIBANT, (G.) ; STIRN, (B.), *Le droit administratif français*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2005, p. 594).

<sup>226</sup> GAUTHIER, (C.) ; PLATON, (S.) ; SZYMCZAK, (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 394 ; v. aussi François RIGAUX : l'existence d'opinions séparées « *affaiblit nécessairement le crédit de la décision majoritaire* », (RIGAUX, (F.), *La loi des juges*, Paris, O. Jacob, 1997, p. 232).

<sup>227</sup> MASTOR, (W.), *op. cit.*, p. 738. Surtout, « *c'est parce qu'il est indépendant qu'il ne craindra pas de s'écarter de la majorité, y compris dans des affaires particulièrement délicates et controversées en dévoilant publiquement sa position, qu'elle soit populaire ou non, qu'elle soit partagée ou non par l'autorité l'ayant nommé* », (*ibid.*).

<sup>228</sup> WILDHABER, (L.), « Opinions dissidentes et concordantes de juges individuels à la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pédone, 1999, p. 529, cité in GAUTHIER, (C.) ; PLATON, (S.) ; SZYMCZAK, (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 394.



Enfin, l'hypothèse est que les opinions séparées participent à une meilleure compréhension de la décision de justice<sup>229</sup>. Elles permettent de donner potentiellement des nouvelles clés de lecture. L'opinion minoritaire devient le complément essentiel de la position de la majorité<sup>230</sup>. Aussi les opinions séparées obligent-elles les juges de la « majorité » à justifier suffisamment leur décision. L'argumentation devient plus développée<sup>231</sup>.

### ***b – L'improbable introduction des opinions séparées en contentieux administratif***

Guy CANIVET résume parfaitement le débat sur l'introduction des opinions séparées en France : « *comme on le fait depuis très longtemps, on peut, à perte de vue, discuter des avantages et des inconvénients des opinions dissidentes, opposer la transparence souhaitée par l'opinion au secret revendiqué par les gardiens de la tradition, dresser le conservatisme contre la modernité et, en outre toutes ces positions peuvent évoluer, il reste qu'ici encore, seul le législateur peut décider du changement* »<sup>232</sup>.

Effectivement, cette thématique est un véritable serpent de mer depuis au moins un quart de siècle. Chaque argument constitue un mal pour son opposant. Dès lors, reprenons ce qu'énonce François RIGAUX : « *De ces deux maux on hésitera à désigner le moindre* »<sup>233</sup>. Il convient ici de ne pas prendre de position précise, non pas par lâcheté mais par pragmatisme. La question reste surtout celle de savoir s'il est possible d'introduire des opinions séparées en

---

<sup>229</sup> Pour Paul CASSIA, « *le "débat juridictionnel", sans être aucunement attentatoire à l'autorité de la chose jugée – de même que les débats parlementaires n'affectent pas la force de la loi –, permettrait peut-être de mieux faire comprendre la décision du juge* », (CASSIA, (P.), « Reformater la décision juridictionnelle », *AJDA*, 2008, p. 1913).

<sup>230</sup> Selon Wanda MASTOR, « *le lecteur qui ne comprend pas une décision majoritaire peut lire les opinions séparées qui vont en faciliter sa compréhension. De ce point de vue-là, les opinions minoritaires font corps avec l'opinion majoritaire, elles en sont le complément nécessaire, voire indispensable* », (MASTOR, (W.), « La motivation des décisions des cours constitutionnelles », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 253).

<sup>231</sup> La technique des opinions séparées implique un renforcement de l'argumentation présente dans la motivation parce que « *les arguments de la majorité comme de la minorité doivent être plus développés et la motivation de la décision s'en trouve mieux étayée. Les opinions séparées obligent chacun des membres de la juridiction à renforcer sa conviction pour améliorer l'argumentation qu'il peut développer. Les raisons du choix en faveur d'une solution sont davantage discutées et l'argumentation est étoffée. Le raisonnement juridique ne peut s'en trouver que renforcé* », (CONNIL, (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, op. cit., p. 534). Par conséquent, les opinions séparées paraissent être un « *précieux outil pédagogique* », (MASTOR, (W.), « La motivation des décisions des cours constitutionnelles », op. cit., p. 254).

<sup>232</sup> CANIVET, (G.), « Comprendre le délibéré ? ou "le mystère de la Chambre du Conseil" », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 218.

<sup>233</sup> RIGAUX, (F.), *La loi des juges*, Paris, O. Jacob, 1997, p. 232.

droit français, plus particulièrement en contentieux administratif. Indépendamment de ce qui a été dit, il est fort peu probable que cette technique soit introduite pour au moins deux raisons.

D'une part, comme le note Guy CANIVET, seul le législateur pourrait *a priori* instaurer ce mécanisme<sup>234</sup>. Damien CONNIL, militant pour une telle intervention législative<sup>235</sup>, propose aussi de modifier l'article L. 8 du Code de justice administrative (CJA)<sup>236</sup> en intégrant justement la possibilité pour des membres de l'Assemblée ou de la Section du contentieux d'émettre une opinion séparée<sup>237</sup>. Cependant, comme il a été dit, le principe du secret du délibéré se situe au plus haut degré de la hiérarchie des normes. Dans l'hypothèse où le législateur adopterait une telle disposition, le Conseil constitutionnel, en cas de saisine, validerait-il une telle mesure ?

Mais surtout, et plus fondamentalement, il faudrait reconstruire une toute nouvelle *culture juridique*, en particulier sur la nature et le rôle de la justice, voire remettre en question certains principes de l'ordre juridique. En France, ce ne sont pas des juges qui jugent au nom de l'institution mais l'institution qui juge à travers des juges. Parce qu'elle est dans une République indivisible<sup>238</sup>, la justice est, elle-même, indivisible ; « *elle est une et s'exprime au nom de l'État* » pour reprendre le commissaire du gouvernement Rémi SCHWARTZ dans ses conclusions<sup>239</sup> sur l'arrêt *M<sup>me</sup> Popin* du 27 février 2004<sup>240</sup>. Indivisible, la justice est rendue « *au nom du peuple français* » comme l'affirme l'article L. 8 du CJA. Dès lors, la culture juridique française fait de la justice « *l'expression de la volonté du peuple, dans le cadre de l'exercice de la souveraineté nationale, par nature indivisible. L'État est le vecteur d'expression de cette souveraineté* »<sup>241</sup>.

La décision de justice en France résulte de la formation de jugement et non de ses juges qui s'expriment, « *car la justice transcende ses auteurs* »<sup>242</sup>. Même le juge des référés, statuant seul, rend ses décisions non pas en son nom propre mais au nom de la formation de jugement

---

<sup>234</sup> CANIVET, (G.), *loc. cit.*

<sup>235</sup> CONNIL, (D.), *op. cit.*, p. 537.

<sup>236</sup> « *Le délibéré des juges est secret* ».

<sup>237</sup> « *Pour les décisions du Conseil d'État statuant au contentieux rendues par l'Assemblée du contentieux ou la Section du contentieux, les membres de la formation de jugement peuvent exprimer leur désaccord sur le dispositif et les motifs dans une opinion séparée annexée à la décision majoritaire* », (CONNIL, (D.), *op. cit.*, p. 538).

<sup>238</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

<sup>239</sup> SCHWARTZ, (R.), « *Conclusions sur CE, Sect., 27 février 2004, M<sup>me</sup> Popin, n° 217257* », *Rec.*, p. 91.

<sup>240</sup> CE, Sect., 27 février 2004, *M<sup>me</sup> Popin*, n° 217257, *Rec.*, p. 86.

<sup>241</sup> SCHWARTZ, (R.), *op. cit.*, *Rec.*, p. 92.

<sup>242</sup> MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 152.

(qui statue au nom du peuple français). Il est bien clair que c'est une vision nettement opposée aux systèmes juridiques où existent des opinions séparées. D'ailleurs, dans ces systèmes, les juges ne statuent pas « au nom du peuple américain, britannique, allemand ou européen ». Au Royaume-Uni comme aux États-Unis, la décision est personnalisée ; elle est rendue par un ou plusieurs juges nommément désigné(s).

La justice ne peut s'exprimer que d'une seule voix qui sera transcrite dans la décision de justice ayant autorité de chose jugée. La voix de l'État n'est pas divisible. C'est pourquoi permettre à un magistrat, membre de la formation de jugement et agent de l'État, d'exprimer son « opinion », qui peut-être ou sans doute méconnaîtrait le secret du délibéré, serait contraire à cette idée d'indivisibilité. La justice ne s'exprime pas par des hommes, mais par des actes juridiques produits par l'État<sup>243</sup>.

Par conséquent, selon nous, l'introduction d'opinions séparées en contentieux administratif paraît difficile car elle suppose une remise en cause substantielle de la culture juridique française et peut-être même une révision de la Constitution.

## **§ 2 – LA MULTIPLICATION ET LE RENOUVELLEMENT DES DISCOURS-SATELLITES EXTRAJURIDICTIONNELS : ENTRE TRADITION ET MODERNITÉ**

Les discours-satellites extrajuridictionnels, comme il a été dit, sont des discours produits en dehors de la procédure juridictionnelle mais possédant, malgré tout, une « ambiance » judiciaire. En somme, cette catégorie de discours procède de personnes ou d'institutions dont l'objet renvoie à une décision juridictionnelle. C'est précisément ici que se situe la différence notable avec la catégorie de discours parajuridictionnels. Les discours extrajuridictionnels sont parfois assez éloignés du cadre contentieux et peuvent, au demeurant, être élaborés par des organes non-juridictionnels. À l'heure de la transparence des institutions publiques, dont les juridictions<sup>244</sup>, l'existence de ces discours peut être de nature à promouvoir et renforcer cet

---

<sup>243</sup> Selon Antoine GARAPON et Ioannis PAPADOPOULOS, « *La théorie positiviste, révolutionnaire et antijudiciaire, conçoit le juge comme un automate ; elle lui refuse toute contribution personnelle à la création du droit. C'est l'institution qui rend justice et non pas les hommes, qui n'en sont que ses serviteurs anonymes. Pour la common law, la justice procède d'une décision rendue par un homme* », (GARAPON, (A.) ; PAPADOPOULOS, (I.), *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 169).

<sup>244</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

objectif. Ils participent par ailleurs à la volonté d'« ouverture »<sup>245</sup> du Conseil d'État non seulement aux différents acteurs juridiques mais aussi au grand public. On observe surtout une multiplication et un renouvellement des discours extrajudictionnels. Deux grandes catégories de discours peuvent être établies : les discours dits « classiques » traditionnels (A) et les discours « nouveaux » en raison de leur origine et mode d'élaboration (B).

## A – LES DISCOURS TRADITIONNELS CONFIRMÉS

Ce sont des discours-satellites assez anciens et traditionnels, sous le contrôle du Conseil d'État. On peut recenser plusieurs discours : ceux contenus dans le *Recueil Lebon* (1) et ceux issus de la Section du rapport et des études du Conseil d'État (2).

### 1 – Les discours contenus dans le *Recueil Lebon*

Le *Recueil des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux et du Tribunal des conflits* – dit d'ordinaire *Recueil Lebon* – est un support particulier de discours satellitaires<sup>246</sup>. D'une part, il constitue une source de diffusion de la jurisprudence administrative (a). D'autre part, il peut compléter la motivation d'une décision de justice (b).

#### a – Une source de diffusion de la jurisprudence administrative

Le *Recueil Lebon* est une « source historique de diffusion de la jurisprudence administrative » depuis près de deux cents ans<sup>247</sup>. Fondé en 1821 par MACAREL<sup>248</sup>, le *Recueil*

---

<sup>245</sup> V. l'intervention du vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc SAUVÉ, sur « Les réformes en cours au sein de la juridiction administrative » du 18 mai 2009 à l'Université Panthéon-Assas (v. site Web du Conseil d'État : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Les-reformes-en-cours-au-sein-de-la-juridiction-administrative>).

<sup>246</sup> V. les études : MAUGÜÉ, (C.) ; STAHL, (J.-H.), « Sur la sélection des arrêts du Recueil Lebon », *RFDA*, 1998, p. 768 ; CASSIA, (P.), « Une autre manière de dire le droit administratif : le "fichage" des décisions du Conseil d'État au *Recueil Lebon* », *RFDA*, 2011, p. 830.

<sup>247</sup> CASSIA, (P.), *op. cit.*, p. 831.

<sup>248</sup> Mais il existe, à partir de 1806 jusque 1820, un recueil, en cinq volumes, des décisions du Conseil d'État fondé par SIREY (« Jurisprudence du Conseil d'État »).

prend le nom de l'un de ses nombreux rédacteurs, à savoir LEBON<sup>249</sup>. Depuis 1947, le *Recueil Lebon* est publié « sous le haut patronage » du Conseil d'État, par le Centre de recherches et de diffusion juridiques. En somme, les décisions du Conseil d'État<sup>250</sup> les plus « importantes » (Assemblée, Section, certaines de chambres (sous-sections) réunies, juge des référés et formation spécialisée) sont « fichées »<sup>251</sup> et publiées avec une brève analyse. D'autres décisions sont mentionnées dans les *Tables* annuelles du *Recueil* uniquement au travers de leur analyse. La publication de l'ouvrage est faite par les *Éditions Dalloz* sur le fondement d'une délégation de service public<sup>252</sup>.

Le *Lebon* n'est plus aujourd'hui l'unique source de diffusion de la jurisprudence administrative. En effet, le site Internet *Légifrance*<sup>253</sup> créé en 1999 diffuse, notamment, l'ensemble des décisions du Conseil d'État. De même, la base de données *ArianeWeb*<sup>254</sup> présente sur le site Internet du Conseil d'État diffuse ces décisions.

### ***b – L'indication d'éléments complémentaires à la motivation de la décision***

Le *Recueil Lebon* apporte des informations complémentaires à la motivation selon plusieurs procédés.

---

<sup>249</sup> Il y a eu en effet plusieurs « contributeurs ». Il convient ici de reprendre les propos de Théodore FORTSAKIS : « De 1821 à 1826 inclus, le *Recueil* parut sous la direction de Macarel ; de 1827 à 1829 inclus, sous celle de Macarel et de Deloche ; en 1830 commence la deuxième série, par Deloche qui la dirige jusqu'à 1834 inclus ; de 1835 à 1838 inclus, sous la direction de Beaucousin ; à partir de 1839, sous celle de Lebon ; à partir de 1848, sous celle de Lebon e Gauté (mais les volumes de 1852 et 1853 portent le seul nom de Lebon) ; à partir de 1855, sous la direction de Lebon, Hallays-Dabot (et Gauté pour cette année-là ; en 1871, la "collection Macarel et Lebon", comme on la nomme dorénavant, est dirigée par Hallays-Dabot, auquel s'ajoute à partir de 1875 N. Panhard. Le *Recueil* paraît sous le nom de ce dernier (assisté de différents auteurs, tels Gérard et Marcé à partir de 1889, auxquels s'ajoute Quentin à partir de 1891) jusqu'à 1908. À ce moment lui succède A. Panhard (fils du précédent), qui sera assisté par différents auteurs. En 1929, la direction revient à Chalvon-Demersey. Enfin, à partir de 1949, la "Collection Lebon, Panhard et Chalvon-Demersey" sera publiée sous le haut patronage du Conseil d'État. Sa direction sera confiée à l'équipe du *Recueil Sirey* jusqu'en 1955, année à partir de laquelle Sirey n'assure plus que l'édition », (FORTSAKIS, (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987, p. 59 (nbp 93). Il faut cependant préciser que c'est à partir de 1838 que le *Recueil* a été rédigé par LEBON.

<sup>250</sup> Et celles du Tribunal des conflits ainsi que, dans certaine mesure, les arrêts de cours administratives d'appel voire des décisions de juridictions administratives spécialisées.

<sup>251</sup> Sur la technique du « fichage », v. CASSIA, (P.), *op. cit.*, p. 830.

<sup>252</sup> V. Site Web du Conseil d'État <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Recueil-Lebon>

<sup>253</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>254</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb>

*α – Les « chapeaux » précédant les décisions*

Chaque décision publiée est précédée d'un « chapeau »<sup>255</sup>. Plus ou moins dense en fonction de l'importance ou de la longueur de l'arrêt, le chapeau est peut-être ou même sans doute fondamental dans la mesure où il indique la *matière* ou les *domaines* et *mots-clés* de la décision. En plus d'introduire l'arrêt, le chapeau permet d'induire l'essentiel de l'arrêt.

*β – Les abréviations figurant sous certaines décisions : des rapprochements avec la jurisprudence*

De nombreuses décisions publiées ou mentionnées au *Recueil Lebon* contiennent, en notes, des références jurisprudentielles. Dans la page « Avertissement » au début de l'ouvrage, il est indiqué « *le sens des rapprochements figurant en note sous certaines décisions* ». Ce sont des abréviations qui signalent les liens de la décision avec le passé jurisprudentiel, à savoir les précédents, qui ne figurent que très rarement dans la motivation<sup>256</sup>. Il existe quatre catégories importantes :

**Le lien « Cf. » (« confirme »)** – Il « *place la décision dans la ligne d'un précédent (situé dans le même contexte juridique) dont elle reprend la solution en droit, même si, en raison de différences tenant aux circonstances de l'espèce, la solution de fait est inverse de celle du précédent (le rapprochement "Cf. sol. Contr." correspond à cette dernière hypothèse) ; ce lien signale également la confirmation en appel ou en cassation d'une solution dégagée par le juge de premier ressort ou le juge d'appel* ».

Cette abréviation permet d'observer une *systématisation* jurisprudentielle opérée par le Conseil d'État – une des fonctions de la motivation<sup>257</sup> – de plusieurs décisions. C'est le cas lors

---

<sup>255</sup> Pour reprendre le terme de Jean WALINE : « *les arrêts ainsi publiés sont précédés d'un « chapeau » qui peut être très utile pour la compréhension de la décision et parfois suivis de références permettant de les situer dans une évolution* », (WALINE, (J.), « Lebon ou pas Lebon », *AJDA*, 2011, p. 1105).

<sup>256</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 2.

<sup>257</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

du fichage de l'arrêt *APREI* du 22 février 2007<sup>258</sup> où sont indiquées les décisions *Narcy* de 1963<sup>259</sup> et *Ville de Melun* de 1990<sup>260</sup>.

**Le lien « Rapp. » (« rapprocher »)** – Il « renvoie à une décision intervenue dans un contexte juridique différent de celui de la décision analysée (version antérieure d'un même texte, contentieux voisin...) mais dans laquelle a été retenue une solution juridique analogue ».

Il convient ici de prendre pour exemple la décision *Deprez et Babillard* du 5 janvier 2005<sup>261</sup>. Dans celle-ci, le Conseil d'État interprète l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958 comme excluant tout contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* par le juge administratif. Il faut donc, comme il est indiqué, « rapprocher » cet arrêt de la décision *Arrighi* du 6 novembre 1936<sup>262</sup> où déjà, à l'époque, le Conseil d'État affirme l'incompétence du juge administratif pour effectuer un tel contrôle, sans d'ailleurs fournir de réel fondement constitutionnel. Le contexte juridique est bien différent mais la solution demeure analogue.

**Le lien « Comp. » (« comparer »)** – Il « renvoie lui aussi à une solution adoptée dans un contexte juridique différent lorsque, cette fois, ces différences ont paru devoir justifier l'adoption d'une solution juridiquement différente ».

Cette indication peut être intéressante pour mettre en exergue le caractère inégal d'applicabilité de certaines dispositions d'un régime juridique. C'est par exemple le cas du recours en indemnité, ouvert à certaines victimes de dommages résultant d'une infraction, codifié aux articles L. 706-3 à 706-15 du Code de procédure pénale. Dans l'avis contentieux *Idrissi et autres* du 7 avril 2010<sup>263</sup>, le Conseil d'État estime que l'article L.706-11 du Code de procédure pénale peut être invoqué par les parties devant le juge administratif. Or, dans la note, il est mentionné la comparaison de cet arrêt avec la décision *Commune des Angles* du 17

---

<sup>258</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, n° 264541, *Rec.*, p. 92.

<sup>259</sup> CE, Sect., 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, n° 43834, *Rec.*, p. 401.

<sup>260</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Association Melun-Culture Loisirs*, n° 69867, *Rec.*, p. 220.

<sup>261</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 5 janvier 2005, *Mlle Deprez et Baillard*, n° 257341, *Rec.*, p. 1.

<sup>262</sup> CE, Sect., 6 novembre 1936, *Sieur Arrighi*, n° 41221, *Rec.*, p. 966.

<sup>263</sup> CE, (Avis), 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 avril 2010, *Idrissi et autres*, n° 333407, *Rec.*, p. 101.

décembre 2007<sup>264</sup> dans laquelle le Conseil d'État refuse l'applicabilité de l'article L. 706-12 du Code de procédure pénale.

**Le lien « Ab. jur. »** – Il « indique l'abandon par le Conseil d'État de l'une de ses jurisprudences ». En somme, c'est la mention d'un revirement de jurisprudence. Cette abréviation est fondamentale car la motivation ne contient d'ordinaire aucune mention des revirements de jurisprudence. L'implicite se voit explicité dans la note.

Dans la célèbre décision *Nicolo* rendue en Assemblée le 20 octobre 1989<sup>265</sup>, le Conseil d'État ne souligne nullement le revirement de la jurisprudence dite des « Semoules » de 1968 selon laquelle le contrôle de conventionnalité des lois est limité aux traités postérieurs<sup>266</sup>. La motivation est clairement laconique alors qu'il s'agit d'un « *fondamental revirement de jurisprudence* »<sup>267</sup>. Aussi, l'étendue du contrôle posé par l'article 55 de la Constitution, à savoir sa limitation ou non au seul droit communautaire, reste en suspens. En lisant la note sous l'arrêt dans le *Lebon*, on observe l'abréviation « Ab. jur. » de la décision de 1968, ce qui revient à montrer non seulement l'existence d'un tel revirement de jurisprudence mais également son étendue à tout le droit international. D'ailleurs, dans ses conclusions sur cette décision, le commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN propose à l'Assemblée de « *revoir (sa) jurisprudence* »<sup>268</sup> et considère qu'elle doit s'étendre à l'ensemble des conventions internationales, dont le droit communautaire<sup>269</sup>.

**La « source d'incertitudes » des fichages** – Paul CASSIA remarque que certains fichages peuvent être « *source d'incertitudes* »<sup>270</sup>. L'idée est qu'une abréviation semble peut-être inopportune. Pour exemple, l'examen de la décision *Duvignères* du 18 décembre 2002<sup>271</sup> laisse entendre que le Conseil d'État opère un revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure sur

---

<sup>264</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2007, *Commune des Angles*, n° 271482, *Rec., Tables*.

<sup>265</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190.

<sup>266</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, n° 62814, *Rec.*, p. 149.

<sup>267</sup> DEBBASCH, (C.), « L'arrêt *Nicolo* et la suprématie du Traité sur la loi postérieure », *RTD com.*, 1990, p. 193.

<sup>268</sup> FRYDMAN, (P.), « Conclusions sur CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243 », *Rec.*, p. 197.

<sup>269</sup> *Id.*, p. 199.

<sup>270</sup> CASSIA, (P.), *op. cit.*, p. 839. V. aussi CASSIA, (P.), « La décision *Gardedieu* est-elle suffisamment intelligible ? », *AJDA*, 2007, p. 1097.

<sup>271</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463.



la recevabilité du recours pour excès à l'encontre des circulaires<sup>272</sup>. Dans ses conclusions sur l'arrêt, le commissaire du gouvernement Pascale FOMBEUR suggère à la Section d'affirmer « *clairement ce que vous faites depuis plusieurs années sans le dire, c'est-à-dire d'admettre l'ouverture du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des circulaires qui donnent une interprétation impérative du droit applicable* »<sup>273</sup>. Pourtant, sous la décision, il est mentionné « *comp. Assemblée, 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, p. 64 ; Cf. Assemblée, 28 juin 2002, Villemain, p. 229* ». S'agit-il d'un revirement de l'arrêt de 1954 et/ou d'une confirmation de la décision de 2002 ? Cette mention semble assez ambiguë.

***L'indication de l'application de théories*** – La note peut mentionner l'application, par le Conseil, d'une théorie juridique. Par exemple, sous la décision *SA Monte Paschi Banque* du 13 juillet 2016<sup>274</sup>, il est indiqué : « *Ab. jur., s'agissant de la théorie du risque manifestement excessif, CE, 17 octobre 1990, M. Loiseau, n° 83310, p. 282 [...]* ». Dès lors cette mention constitue une indication salutaire à la compréhension du raisonnement, absente de l'arrêt.

γ – *La « Table analytique des matières »*

La « *Table analytique des matières* », qui se trouve traditionnellement dans le sixième et dernier volume du *Recueil* annuel, est parfois utile pour mieux comprendre la motivation d'une décision. Notons que la *Table* existe depuis 1821, dénommée à l'époque « *Table alphabétique et raisonnée des matières* ». MACAREL estime qu'elle présente un « *avantage* »<sup>275</sup>.

D'une part, il s'agit de plusieurs centaines de pages structurées dans des plans en fonction de domaines. La *Table* de 1821 est structurée de façon sommaire par un index des matières par ordre alphabétique (Abonnement, achat, acquéreur, actes administratifs, etc.).

---

<sup>272</sup> Éric PÉCHILLON énonce « *l'important revirement de jurisprudence du 18 décembre 2002 qui dégage un nouveau critère pour envisager la recevabilité d'un recours contre une circulaire* », (PÉCHILLON, (É.), « *Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'activité pénitentiaire* », *D.*, 2003, p. 1589).

<sup>273</sup> FOMBEUR, (P.), « *Conclusions sur CE, Sect., 18 décembre 2002, M<sup>me</sup> Duvignères, n° 233618* », *Rec.*, p. 472.

<sup>274</sup> CE, Sect., 13 juillet 2016, *SA Monte Paschi Banque*, n° 375801, *Rec.*, p. 376.

<sup>275</sup> « *Il [le Recueil] comprend, sans exception, tous les arrêts du Conseil d'État, rendus dans l'année. Ces arrêts sont rapportés par ordre chronologique. On a adopté, en outre, pour chaque séance du Conseil, l'ordre alphabétique des matières. Ce Recueil est le seul des journaux de jurisprudence qui présente ces deux avantages* », (*Recueil*, 1821, « *Prospectus* »).

C'est semble-t-il à partir de 1838 qu'existe une « véritable » table analytique des matières<sup>276</sup>. Par exemple, la *Table* du *Recueil* de l'année 2015 commence par la catégorie « Actes législatifs et administratifs », avec plusieurs paragraphes (« § 1. – Différentes catégories d'actes »), et des rubriques (« Accords internationaux ») et sous-rubriques (« Applicabilité »). Cela peut paraître anodin mais un tel procédé offre les « mots-clés » des décisions.

D'autre part, cette *Table* contient de brèves analyses sur les décisions et avis publiés et mentionnés. Certes, il ne s'agit pas de notes ou commentaires doctrinaux, mais de rapides synthèses. Cependant, on peut y trouver des indications passées sous silence dans la motivation mais potentiellement utiles à la compréhension d'un arrêt. Par exemple, la très courte analyse<sup>277</sup> de la décision *Société Pace Europe* du 2 juillet 2014<sup>278</sup> mentionne de façon explicite la notion d'« estoppel » absente de la motivation<sup>279</sup>. Dès lors, cette brève analyse apporte une information importante aux lecteurs – aux différents auditoires<sup>280</sup> – pour (mieux) comprendre l'arrêt.

## 2 – Les discours-satellites issus de la Section du rapport et des études

Le développement des discours satellitaires procède également de la *Section du rapport et des études du Conseil d'État*<sup>281</sup>. Rappelons brièvement que cette section est créée en 1963<sup>282</sup> dans un contexte de crise politique. En effet, deux événements<sup>283</sup> ont conduit à son instauration. D'une part, il y a l'avis défavorable du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> octobre 1962 sur l'opportunité,

---

<sup>276</sup> En effet, dans le *Recueil* de 1838 « repris » par LEBON, on trouve une « *Table alphabétique et analytique des matières* ». Il y a plusieurs dizaines de pages structurées en fonction de thématiques et un plan « analytique ».

<sup>277</sup> Deux phrases en quatre lignes.

<sup>278</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, n° 368590, *Rec.*, p. 206.

<sup>279</sup> Celle-ci contient l'énoncé : « *il n'existe pas, dans le contentieux de la légalité, de principe général en vertu duquel une partie ne saurait se contredire dans la procédure contentieuse au détriment d'une autre partie* », (§ 4). L'analyse est plus claire : « *Principe de l'estoppel – Application – Absence – Il n'existe pas, dans le contentieux de la légalité, de principe général (dit d'"estoppel") en vertu duquel une partie ne saurait se contredire dans la procédure contentieuse au détriment d'une autre partie* », (*Rec.*, *Tables*, p. 787).

<sup>280</sup> Sur ce notions v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I. En bref, le *Recueil* s'adresse aux différentes autorités administratives, au législateur, aux magistrats (de l'ordre judiciaire et administratif ainsi qu'au Conseil constitutionnel voire à d'autres juridictions (Cour EDH, CJUE)), aux avocats ou tout juriste devant étudier le droit et contentieux administratifs.

<sup>281</sup> V. sur ce point les actes du colloque portant sur *La Section du rapport et des études du Conseil d'État* retranscrits dans la *Revue française de droit administratif* (RFDA, 2015, pp. 221-265) ; v. aussi CHALTIEL TERRAL, (F.), *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, pp. 127-139.

<sup>282</sup> Décret du 30 juillet 1963. Dénommée à l'époque Commission du rapport du Conseil d'État puis Commission du rapport et des études par le décret du 26 août 1975 et enfin Section du rapport et des études par le décret du 24 janvier 1985.

<sup>283</sup> V. sur ce point CHALTIEL TERRAL, (F.), *op. cit.*, p. 127-129.

pour le Président de la République Charles de GAULLE, d'utiliser l'article 11 de la Constitution pour réviser l'article 5 et instaurer l'élection du Président au suffrage universel direct. D'autre part, la décision juridictionnelle *Canal, Robin et Godot* du 19 octobre 1962<sup>284</sup> a également joué un rôle important. L'Assemblée du contentieux annule l'ordonnance du Président créant la Cour militaire de justice pour juger des actes de certains militaires. Cette ordonnance méconnaît les « *principes généraux du droit pénal* ». Ainsi, le pouvoir exécutif a décidé, suite à ces deux évènements, d'instaurer une commission dont la « *vocation initiale était de mettre au pas ces conseillers d'État qui avaient osé défier le chef de l'État et le gouvernement* »<sup>285</sup>. Il s'agit donc d'une section administrative, comme le sont les cinq sections consultatives au Conseil d'État<sup>286</sup>. Toutefois, certains de ses membres peuvent appartenir à plusieurs sections, section du contentieux ou autres sections administratives<sup>287</sup>. Surtout, pour reprendre le président Bernard STIRN, « *les activités de la section du rapport et des études prolongent les attributions traditionnelles du Conseil d'État et contribuent à donner une image nouvelle aux interventions de ce dernier* »<sup>288</sup>.

En effet, si cette section a trois missions<sup>289</sup>, celle relative à l'élaboration du rapport annuel du Conseil d'État et d'autres études est déterminante dans l'analyse de la motivation des décisions juridictionnelles. C'est d'autant plus important que ces discours sont publiés par le Conseil d'État dans des revues, éditées notamment par *La Documentation française*. On observe plusieurs discours-satellites dont les plus importants sont : le rapport public annuel (*a*) et la revue *Jurisprudences* (*b*).

---

<sup>284</sup> CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, n° 58502, *Rec.*, p. 552.

<sup>285</sup> **ROBLOT-TROIZIER, (A.)**, « La genèse de la Section du rapport et des études : la Commission Noël et les décrets de 1963 », *RFDA*, Dossier spécial publiant le colloque « La Section du rapport et des études du Conseil d'État », 2015, p. 221.

<sup>286</sup> La section de l'intérieur, la section des finances, la section des travaux publics, la section sociale ainsi que la section de l'administration.

<sup>287</sup> **STIRN, (B.)**, *Le Conseil d'État. Son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 2<sup>e</sup> éd., 1994, p. 105.

<sup>288</sup> *Ibid.*

<sup>289</sup> Selon l'article R. 123-5 du Code de justice administrative : « *La section du rapport et des études a pour mission d'élaborer les propositions que le Conseil d'État adresse aux pouvoirs publics en exécution de l'article L. 112-3 et de procéder à des études à la demande du Premier ministre ou à l'initiative du vice-président. La section du rapport et des études est également chargée, dans les conditions fixées au livre IX du présent code, du règlement des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux et des juridictions administratives. Elle prépare le rapport d'activité que le Conseil d'État établit chaque année. Ce rapport est soumis au vice-président délibérant avec les présidents de section et adopté par l'assemblée générale. Il mentionne les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif sur lesquelles le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement ; il peut contenir des propositions nouvelles et signale en outre, s'il y a lieu, les difficultés rencontrées dans l'exécution des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux et des juridictions administratives. Le rapport est remis au Président de la République* ».

## a – Le rapport public annuel du Conseil d'État

Le rapport annuel du Conseil d'État est créé par le décret du 30 juillet 1963 en fonction de considérations d'ordre politique et juridique<sup>290</sup>. Mais il faut attendre 1989 pour que ce rapport soit intégralement rendu public<sup>291</sup>. Avant cette date, le Conseil d'État publie déjà des études à travers les « *Études et documents* », publication initiée par le président CASSIN, dont le premier numéro remonte à 1947<sup>292</sup>.

Si ce rapport constitue une véritable « *institution* »<sup>293</sup>, il s'agit avant tout d'un discours institutionnel retranscrit dans un document. En effet, rappelons qu'il est adopté par l'Assemblée générale, sur préparation de la Section du rapport et des études. Par conséquent, « *il engage toute l'institution* »<sup>294</sup> en tant que « *discours institutionnel* »<sup>295</sup>.

Le rapport se divise en deux grandes catégories d'analyses : le *bilan d'activité* et des *considérations générales*. Il est traditionnellement publié dans un ouvrage de couleur verte en deux tomes<sup>296</sup>. Pour reprendre les propos du vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ dans l'éditorial du dernier rapport public publié en 2016, « *le rapport public retrace les travaux*

---

<sup>290</sup> D'une part, comme il a été dit, la décision d'Assemblée *Canal, Robin et Godot* du 19 octobre 1962 (CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, n° 58502, *Rec.*, p. 552), a joué un rôle important. Il y a eu « *une très vive tension entre le général de Gaulle et le Conseil d'État, qui sembla un instant menacé, si ce n'est dans son existence même, du moins dans son rôle et dans ses attributions* », (Site Web du Conseil d'État <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/19-octobre-1962-Canal-Robin-et-Godot>). D'autre part, « *l'idée de créer un Rapport annuel est [...] sous-tendue par une double volonté : mettre en pratique les prescriptions de l'article 24 de l'ordonnance du 31 octobre 1945 sur le Conseil d'État ; mieux assurer l'exécution des décisions des juridictions administratives* », (RENAUDIE, (O.), « Dits, non-dits et clairs-obscurs de la création du rapport », in MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, éd. CUJAS, 2010, p. 19).

<sup>291</sup> Il s'agit du rapport public 1988 publié en 1989, publié à La Documentation française dans la revue *Études et documents*.

<sup>292</sup> Le président CASSIN justifie, dans l'introduction, la création de ces « études » : « *Depuis longtemps... de bons esprits regrettaient qu'une institution aussi ancienne, aussi importante et aussi active (le Conseil d'État) ne fît pas connaître elle-même périodiquement quelques-uns des divers aspects de son histoire et de son labeur. Nous commençons sans tarder la publication, dans un fascicule spécial de l'Annuaire, d'études et documents, publication ne portant pas atteinte à la discrétion traditionnelle de notre travail administratif et ne faisant pas double emploi avec les recueils ou les périodiques scientifiques qui, comme la Revue de Droit public, commentent notre jurisprudence* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, n° 1, 1947, p. 9). Aussi de grandes études doctrinales ont-elles été publiées dans cette revue comme par ex. : JEANNEAU (B.), « La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps », *EDCE*, 1981-1982, p. 33 ; VEDEL, (G.), « Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, 1981-1982, p. 31.

<sup>293</sup> MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.), « Le rapport public annuel du Conseil d'État entre expertise institutionnelle, rationalité de la décision et communauté épistémique », in MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *op. cit.*, p. 9.

<sup>294</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/La-section-du-rapport-et-des-etudes/L-elaboration-du-rapport-annuel-et-des-etudes>

<sup>295</sup> CHEVALLIER, (J.), « Synthèse », in MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *op. cit.*, p. 173.

<sup>296</sup> V. sur ce point : BELORGEY, (J.-M.), « La conception intellectuelle du rapport », in MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *op. cit.*, pp. 39-45.

*de notre institution durant l'année écoulée et offre, par là, une clé de compréhension des transformations de notre droit et de l'action publique. Ce rapport présente l'activité de la juridiction administrative, l'activité consultative du Conseil d'État ainsi que les études, débats, partenariats et coopérations qui ont été conduits »<sup>297</sup>.*

Le Conseil d'État élabore, chaque année, une étude conséquente sur une thématique présentant un grand intérêt dans l'action publique. Ce sont des réflexions d'ensemble destinées notamment au gouvernement voire au Parlement pour que ceux-ci prennent conscience des évolutions de l'ordre juridique<sup>298</sup>. À cet égard, les études impliquent l'analyse du droit positif et la formulation de propositions de réformes<sup>299</sup>.

En tout état de cause, l'écriture des rapports se distingue de celle de la motivation. En effet, le style de rédaction des analyses diffère de celui de la motivation classique. La structure syntaxique rappelle effectivement celle d'une note de jurisprudence issue de la doctrine. Il s'agit en réalité de courtes synthèses de décisions du Conseil d'État formulées dans un style direct simple à travers plusieurs phrases. Quant au fond, l'hypothèse est que les analyses jurisprudentielles contenues dans les rapports annuels apportent des éléments nouveaux à la motivation, faisant ressortir des éléments essentiels de la décision. Pour vérifier et mesurer cette hypothèse, il convient d'observer brièvement le rapport public de 2016<sup>300</sup>.

On y trouve des informations complémentaires sur l'argumentation du Conseil d'État énoncée dans la motivation d'une décision. Ainsi, dans la rubrique « Contributions des formations contentieuses à la simplification du droit »<sup>301</sup>, le rapport insiste sur l'intégration de considérations de finalité juridique<sup>302</sup>, en l'occurrence la simplification du droit, dans le raisonnement du Conseil d'État. Or, ces considérations sont absentes de la motivation des

---

<sup>297</sup> **CONSEIL D'ÉTAT**, *Rapport public 2016. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2015*, Paris, La documentation française, 2016, p. 9.

<sup>298</sup> Le président Bernard STIRN estime que « ces réflexions d'ensemble ont pris au fil des années une importance croissante. Elles sont l'occasion d'inviter le gouvernement et l'administration à prendre du recul par rapport aux tâches quotidiennes pour avoir mieux conscience des évolutions qui se dessinent et des actions à entreprendre sur le long terme », (STIRN, (B.), *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 111).

<sup>299</sup> Et notamment le rapport *De l'éthique au droit* qui aboutit à la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain ; le rapport sur *L'aide juridique* de 1990 qui aboutit à la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, le rapport *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* de 1992 qui inspire la loi du 9 février 1994 portant diverses dispositions relatives à l'urbanisme ; ou encore le rapport sur *Le droit de préemption* qui inspire la loi ALUR du 12 mars 2014, (JÉGOUZO, (Y.), « Tables ronde : La Section du rapport et des études : quel laboratoire d'idées ? », *RFDA*, Dossier spécial publiant le colloque « La Section du rapport et des études du Conseil d'État », 2015, p. 247).

<sup>300</sup> **CONSEIL D'ÉTAT**, *op. cit.*, 2016.

<sup>301</sup> *Id.*, p. 67 et s.

<sup>302</sup> Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Sous-Section II.

décisions mentionnées et analysées. La lecture du rapport permet de mieux comprendre, et de façon plus complète, le raisonnement du Conseil d'État<sup>303</sup>. Plus largement, dans la rubrique « Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements »<sup>304</sup>, les courtes synthèses jurisprudentielles éclairent parfois la portée d'un arrêt. Par exemple, le sous-entendu contenu dans la motivation brève de la décision *M<sup>me</sup> D...* du 7 décembre 2015<sup>305</sup> est explicitement mentionné dans le rapport<sup>306</sup>. Par ailleurs, le rapport peut mentionner l'existence d'un revirement de jurisprudence<sup>307</sup>. Enfin, c'est aussi dans le rapport que sont mentionnés les précédents jurisprudentiels<sup>308</sup>.

Par conséquent, on constate à travers ces exemples que le rapport public constitue un discours-satellite de la motivation de la décision de justice contenant des données potentiellement déterminantes pour la solution et sa compréhension mais absentes de la motivation.

---

<sup>303</sup> Par exemple, il ressort des analyses des décisions *Élections municipales de La Crèche* et *Élections municipales de Corrèze* du 4 février 2015 (CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de La Crèche*, n° 382969, *Rec.*, p. 30 ; CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de Corrèze*, n° 383019, *Rec.*, p. 32) que « face à l'imprécision de la loi, le Conseil d'État s'est efforcé de lui donner une interprétation avec un double objectif : d'une part, assurer la prévisibilité de la loi, c'est-à-dire la facilité d'application, indispensable dès lors qu'il faut pouvoir déterminer avec certitude avant l'élection les personnes en droit de se présenter ; d'autre part, garantir une interprétation stricte de ce texte, cette technique d'interprétation s'imposant dès lors que ce texte limite un droit, celui d'être élu », (CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 67). Notons, au passage, que cette analyse reprend en substance celle développée par le rapporteur public dans ses conclusions (NICOLAZO DE BARMON, (M.-A.), « Conclusions sur CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de Corrèze*, n° 383019 », *Rec.*, p. 34 et s.).

<sup>304</sup> *Id.*, p. 73.

<sup>305</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 7 décembre 2015, *M<sup>me</sup> D...*, n° 376387, *Rec.*, p. 425 : « considérant que les principes généraux du droit disciplinaire impliquent que, lors de l'audience, la personne poursuivie soit mise à même de prendre la parole en dernier ; que si la décision attaquée de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des sages-femmes, dont les mentions font foi jusqu'à preuve contraire, indique que M<sup>me</sup> A...a été invitée à reprendre la parole en dernier, il ressort notamment de trois attestations circonstanciées de sages-femmes présentes à l'audience, dont le contenu n'est pas sérieusement contesté en défense, que la présidente de la chambre disciplinaire nationale a refusé de redonner la parole à M<sup>me</sup> A... avant la mise en délibéré de l'affaire ; que, par suite, la décision attaquée est entachée d'irrégularité et doit, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, être annulée pour ce motif » (§ 1).

<sup>306</sup> « Le Conseil d'État a étendu aux juridictions spécialisées une jurisprudence concernant les juridictions administratives de droit commun selon laquelle les principes généraux du droit disciplinaires impliquent, lors de l'audience, que la personne poursuivie soit mise à même de prendre la parole en dernier (CE, 1<sup>er</sup> décembre 1993, *Commune de Saint-Cyprien*, n° 129048, *Rec.*) », (CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 84).

<sup>307</sup> Ainsi, par ex., « par une décision du 2 avril 2015, le Conseil d'État a précisé la portée d'une promesse unilatérale de vente émanant d'une collectivité publique. Revenant sur une solution antérieure (8 janvier 1982, *Époux X*, n° 21510, *T.*), il a jugé que la délibération [...] », (*id.*, p. 89).

<sup>308</sup> Par ex., « Le Conseil d'État a été conduit à faire application de sa jurisprudence sur les vices affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable (Ass., 23 décembre 2011, *M. H. et autres*, n° 335033, *Rec.*) [...] », (*id.*, p. 90).

## **b – La revue *Jurisprudences***

Créée en 1988<sup>309</sup>, la revue *Jurisprudences* constitue également un discours-satellite de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État. En effet, elle vise à décrire et rapporter l'activité du Conseil statuant au contentieux à travers des synthèses de décisions pour clarifier et expliquer la jurisprudence administrative. Son but est de compléter le rapport annuel et le *Recueil Lebon* pour au final accroître l'intelligibilité et l'accessibilité du droit jurisprudentiel<sup>310</sup>. Il s'agit clairement, dans cette optique, d'une externalisation de la motivation à travers un *discours doctrinal* – une doctrine institutionnelle du Conseil d'État<sup>311</sup> – vers un discours-satellite. Notons, au demeurant, que le comité de rédaction est présidé par le président de la section du contentieux et comprend, notamment, des conseillers d'État, maîtres des requêtes, magistrats administratifs au sein des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ou encore des administrateurs du Conseil d'État.

Comme pour le rapport, le style rédactionnel diffère de celui employé dans la motivation – du moins l'ancien standard de rédaction – afin d'assurer une meilleure clarté et intelligibilité du discours jurisprudentiel. Surtout, les décisions commentées peuvent peaufiner la motivation des arrêts. On observe en effet plusieurs procédés utiles pour parvenir à ce résultat, pouvant rappeler les conclusions du rapporteur public. D'abord, les commentaires mentionnent parfois de façon expresse la ou les *problématique(s) juridique(s)* propres à une affaire, absentes de la

---

<sup>309</sup> **CONSEIL D'ÉTAT**, *Documents d'études, Jurisprudence du Conseil d'État 2006-2008*, Paris, La documentation française, 2009, p. 1. Plus précisément, ce genre de publication remonte à 1976. Le président Michel COMBARNOUS fut son concepteur. Jusqu'en 2014, on dénommait cette publication « Documents d'études ».

<sup>310</sup> En effet, cette revue permet de « retracer l'activité contentieuse du Conseil d'État par la publication, tous les deux ans, de synthèses de grandes décisions qui font le droit public. Elle complète ainsi les commentaires des décisions contentieuses publiés dans le rapport annuel d'activité, avec une périodicité plus propre à faire apparaître les lignes de force et les grandes évolutions de la jurisprudence administrative », (**CONSEIL D'ÉTAT**, *Jurisprudences, Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013*, Paris, La documentation française, 2014, p. 7 (Avant-propos de Maryvonne DE SAINT PULGENT, présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État). Aussi cette « synthèse claire et accessible des principales décisions représentatives de la jurisprudence administrative la plus récente » permet d'éclairer « les enjeux de chaque décision et de les [resituer] dans les grands courants de la jurisprudence administrative [...]. La diversité des sujets abordés illustre le foisonnement du paysage jurisprudentiel et met en lumière la recherche permanente, par le juge administratif, de la meilleure conciliation entre les nécessités de l'action publique et la protection des droits et libertés des individus », (**CONSEIL D'ÉTAT**, *Jurisprudences, Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015*, Paris, La documentation française, 2016, p. 7 (Avant-propos de Maryvonne DE SAINT PULGENT, présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État). De même, « cet ouvrage au format maniable prolonge et enrichit les analyses qui figurent dans les rapports publics annuels du Conseil d'État ainsi que dans le recueil Lebon, dans la même ambition pédagogique que celle des éditions précédentes. Poursuivant l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité du droit, il est conçu comme un outil d'analyse au service des étudiants, des praticiens du droit et de tout citoyen désireux de comprendre les évolutions et l'esprit de la jurisprudence administrative », (*ibid.*).

<sup>311</sup> Sur cette notion, v. *infra*, section II et Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

motivation. Ce peut être une phrase formulée à la forme interrogative<sup>312</sup> ou affirmative<sup>313</sup>. Ensuite, on retrouve souvent la référence explicite aux *précédents jurisprudentiels* qui sont d'ordinaire sous-entendus dans la motivation de l'arrêt. Ce point est d'ailleurs fondamental dans la mesure où le renvoi aux précédents contribue à une meilleure intelligibilité et accessibilité des décisions de justice. C'est sans doute parce que la revue *Jurisprudences* vise à promouvoir ces principes que ses rédacteurs ont voulu référencer le passé judiciaire. Aussi ces commentaires peuvent-ils mettre en avant des *notions juridiques* absentes de la motivation. Il s'agit ici d'une œuvre d'abstraction<sup>314</sup>. Enfin, et plus largement, l'implicite de la motivation d'un arrêt peut être *a posteriori* explicité dans son commentaire qui indique les fondements de l'argumentation du juge<sup>315</sup>. C'est par exemple le cas dans l'analyse de la décision *M<sup>me</sup> Anchling* de 2014<sup>316</sup>. Or, ces fondements sont absents de la motivation bien qu'ils structurent en réalité l'argumentation du Conseil d'État.

Par conséquent, la revue *Jurisprudences* constitue, ici aussi, un discours-satellite de la motivation prouvant ce processus constant d'externalisation, volontaire ou non.

---

<sup>312</sup> Par exemple, on peut lire dans le commentaire de la décision *Conseil national de l'Ordre des médecins* du 11 décembre 2006 (CE, Ass., 11 décembre 2006, *Conseil National de l'Ordre des médecins*, n° 279517, *Rec.*, p. 510) les questions de droit auxquelles devait répondre le Conseil d'État : « *Est-il possible de demander au Premier ministre l'abrogation des dispositions illégales de ces ordonnances, après l'expiration du délai d'habilitation ?* » ; « *Ne pouvait-on utiliser cette même distinction pour considérer que la prohibition de toute modification par le pouvoir réglementaire d'une ordonnance, passé le délai prévu par la loi d'habilitation, ne pouvait être opposée à une hypothèse d'abrogation totale du texte, pour illégalité ?* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Documents d'études, Jurisprudence du Conseil d'État 2006-2008*, Paris, La documentation française, 2009, p. 5).

<sup>313</sup> Par exemple, on peut lire dans le commentaire de la décision *ODEADOM* de mars 2015 (CE, Sect., 13 mars 2015, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer*, n° 364612, *Rec.*, p. 84) : « *Par la décision Office de développement de l'économie agricole outre-mer, la section du contentieux s'est prononcée sur la question de savoir si une décision par laquelle une autorité administrative impose au bénéficiaire d'une aide agricole régie par un texte de l'Union européenne de reverser les montants d'aide indûment perçus doit être motivée et précédé d'une procédure contradictoire* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Jurisprudences, Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015*, Paris, La documentation française, 2016, p. 21).

<sup>314</sup> Par exemple, dans l'analyse faite sous la décision d'Assemblée *M<sup>mes</sup> Kodric et Heer* du 30 juillet 2014, (CE, Ass., 30 juillet 2014, *M<sup>mes</sup> Kodric et Heer*, n° 349789, *Rec.*, p. 247), les auteurs indiquent clairement que « *le Conseil d'État a, au préalable, dénié la qualité d'acte de gouvernement aux décisions de refus de restitution [des œuvres d'art spoliées pendant la Seconde Guerre Mondiale]* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Jurisprudences, Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015*, Paris, La documentation française, 2016, p. 59). Or la motivation de l'arrêt n'emploie pas la notion d'« acte de gouvernement ».

<sup>315</sup> C'est par exemple le cas dans l'analyse de la décision *M<sup>me</sup> Anchling* de 2014 CE, Sect., 28 avril 2014, *M<sup>me</sup> Anchling et autres*, n° 357090, *Rec.*, p. 96). Il est dit que « *la section du contentieux a validé le raisonnement du tribunal administratif, tout en précisant les fondements qui le sous-tendent et la portée à lui conférer. Les fondements de cette décision sont doubles [...]* ». Ils sont basés en particulier sur des « *raisons de sécurité juridique* » et la « *nécessité d'éviter [...]* l'enrichissement sans cause [...] », (CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 25).

<sup>316</sup> CE, Sect., 28 avril 2014, *M<sup>me</sup> Anchling et autres*, n° 357090, *Rec.*, p. 96.



## **B – LE RENOUVELLEMENT DES DISCOURS-SATELLITES : LES DISCOURS EXTERNES INSTITUTIONNELS NUMÉRIQUES ET LES DISCOURS EXTERNES AUTORISÉS**

Les discours-satellites de la motivation ne sont pas figés. Au contraire, un certain renouvellement de ces discours se manifeste depuis le début des années deux mille, causé notamment par l'ère du numérique. Il faut ici s'attarder sur les discours externes institutionnels, c'est-à-dire issus du Conseil d'État (1) et les discours externes autorisés, dits la « doctrine organique » (2).

### **1 – Les discours externes institutionnels numériques issus du site internet du Conseil d'État**

L'ère actuelle du numérique implique une redéfinition des sources d'informations. En effet, la création du réseau informatique *Internet (Inter Network)* engendre de nouvelles techniques de diffusion de l'information, en particulier grâce au *Web (World Wide Web)*.

Le site Internet<sup>317</sup> du Conseil d'État contient une multitude de discours plus ou moins liés à une décision juridictionnelle. Il reste que ce sont des discours externes institutionnels, car produits par l'institution « Conseil d'État ». Notons que le Conseil précise, dans les « *Mentions légales* » de son site que : « *Seuls engagent le Conseil d'État les textes issus de ses délibérations. Seule la version publiée au Journal officiel de la République française des textes juridiques reproduits sur le site, comme le code de justice administrative, fait foi. Les autres documents sont présentés à titre informatif, ils ne sauraient en aucun cas engager le Conseil d'État* »<sup>318</sup>. En somme, les différents discours diffusés sur son site n'ont aucune valeur juridique. Ils ne peuvent *a priori* pas être opposables au Conseil<sup>319</sup>. On y trouve en particulier

---

<sup>317</sup> Ou site *Web*. Les deux termes sont d'ordinaire pris pour synonymes. Toutefois, il serait plus correct de dire « site *Web* ». Ce site a été créé vers 1998-1999, (ARNOULT, (E.) ; MONNIER, (F.), *Le Conseil d'État. Juger, conseiller, servir*, Paris, Gallimard, 1999, p. 70).

<sup>318</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Les-Services/Mentions-legales> [Consulté décembre 2016].

<sup>319</sup> Il en va de même pour la Cour de cassation. En effet, son site précise que « *Les communiqués du Service de documentation des études et du rapport, relatifs à la portée des arrêts, constituent des documents à l'usage du public, qui n'engagent pas la Cour de cassation* », (site de la Cour de cassation [https://www.courdecassation.fr/mentions\\_legales\\_9247.html](https://www.courdecassation.fr/mentions_legales_9247.html) [Consulté décembre 2016]). Il en va de même pour le Conseil constitutionnel : « *Seuls engagent le Conseil constitutionnel les textes issus de ses délibérations. S'agissant des textes normatifs reproduits sur le site, seule la version publiée au Journal officiel de la République française fait foi. Les autres documents sont présentés à titre informatif, qu'ils émanent de personnalités extérieures au Conseil, d'anciens ou de présents membres du Conseil, du Secrétaire général ou des services du Conseil. Ils ne sauraient en aucun cas engager le Conseil constitutionnel* », (site du Conseil

les communiqués (a), la *Lettre de la justice administrative* (b), la rubrique « Les décisions les plus importantes du Conseil d'État » (c) et *Twitter* (d)<sup>320</sup>.

### a – Les communiqués de presse (ou communiqués)

Le communiqué de presse est d'ordinaire utilisé par des institutions, publiques ou privées, pour informer la presse. Plus précisément, c'est un « *support de communication* »<sup>321</sup> adressé à des journalistes afin de les informer d'un événement<sup>322</sup>. Peut-être faudrait-il employer le terme simple de « communiqué » car, désormais, il semble s'adresser moins spécifiquement à la presse qu'à un auditoire plus large.

Cette technique du communiqué n'apparaît pas seulement avec le site *Web* du Conseil d'État. On se souvient du célèbre communiqué de presse du Conseil d'État précisant la décision d'Assemblée *Époux V.* du 10 avril 1992 à propos de la responsabilité hospitalière<sup>323</sup> et rendu le même jour. Cependant, depuis une dizaine d'années, le Conseil d'État publie sur son site<sup>324</sup> de plus en plus de communiqués complétant les décisions juridictionnelles. Il suffit, pour s'en convaincre, de comptabiliser leur nombre (hors « analyses ») au cours de la période 2006-2016 : 18 en 2006, 21 en 2007, 20 en 2008, 41 en 2009, 33 en 2010, 34 en 2011, 13 en 2012<sup>325</sup>,

---

constitutionnel <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/liens-de-bas-de-page/statut-de-l-information/avertissement-important-statut-de-l-information-disponible-sur-le-site.150.html> [Consulté décembre 2016]). Rappelons que le Conseil d'État a décidé, en 2005, « *qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des actes qui se rattachent à l'exercice par le Conseil constitutionnel des missions qui lui sont confiées par la Constitution ou par des lois organiques prises sur son fondement ; qu'il en est ainsi de la publication sur son site internet de commentaires concernant le sens et la portée de sa jurisprudence* », (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 novembre 2005, *Moitry*, n° 258180, *Rec.*, p. 496).

<sup>320</sup> Nous ne traiterons pas de la pratique de la conférence de presse. On peut juste évoquer celle du vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, du 18 juillet 2007 à propos de la décision d'Assemblée *Tropic Travaux* du 16 juillet 2007 (CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360). Il expose l'apport capital de cette décision ainsi que la justification du revirement de jurisprudence, non contenue dans l'arrêt.

<sup>321</sup> Pour Olivier RENAUDIE, le communiqué de presse est « *un support de communication par le biais duquel le Conseil d'État entend faire passer un message* », (RENAUDIE, (O.), « Les communiqués de presse du Conseil d'État : outil pédagogique ou support de communication ? », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 297).

<sup>322</sup> *Id.*, p. p. 294

<sup>323</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171. On peut lire entièrement ce communiqué dans TABUTEAU, (D.), *Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière*, Paris, Berger-Levrault, 1995, pp. 189-190.

<sup>324</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere>

<sup>325</sup> Bien qu'étant dans la rubrique « Sélection des décisions faisant l'objet d'une communication particulière », de nombreuses décisions de cette catégorie en 2012 ne comportent pas de lien vers les communiqués. Est-ce un problème de programmation ? (décembre 2016).

44 en 2013<sup>326</sup>, 73 en 2014, 119 en 2015 et 100 en 2016. Ce phénomène résulte vraisemblablement de la volonté du vice-président du Conseil d'État actuel, Jean-Marc SAUVÉ, de promouvoir une « *politique de communication* » depuis sa nomination en 2006<sup>327</sup>. Les communiqués du Conseil d'État sont un outil de pédagogie judiciaire, « annexés » à l'arrêt. D'ailleurs, il semble qu'existe une véritable « convergence communicationnelle » entre les hautes juridictions françaises car cet outil est aussi employé par la Cour de cassation<sup>328</sup> et le Conseil constitutionnel<sup>329</sup>, comme d'ailleurs d'autres juridictions étrangères<sup>330</sup> ou européennes<sup>331</sup>. La technique du communiqué de presse devient un instrument de communication indispensable à la diffusion rapide et claire de la jurisprudence. Il faut souligner trois points.

D'abord, le style de rédaction des communiqués du Conseil d'État se distingue de celui employé dans la motivation des décisions de justice, peut-être moins depuis la réforme de rédaction. En effet, comme d'ailleurs pour les rapports et autres revues, voire les conclusions du rapporteur public, il s'agit d'un style plus *adapté* à un large public. La structure syntaxique repose, non pas sur une phrase unique, mais sur plusieurs phrases souvent courtes.

Ensuite, et contrairement à ceux de la Cour de cassation pouvant parfois être des commentaires d'arrêt<sup>332</sup>, les communiqués du Conseil d'État renvoient plus à une *veille de jurisprudence* ou à une *fiche d'arrêt*<sup>333</sup>. Toutefois, il convient de prendre garde à cette affirmation car, d'une part, tous les communiqués ne sont pas nécessairement structurés sur la base d'une fiche d'arrêt. Par exemple, les communiqués sur les décisions *Ville de Lille et*

---

<sup>326</sup> Même remarque.

<sup>327</sup> Selon Paul CASSIA, « *Devant la juridiction administrative, les communiqués de presse ont connu une importance accrue depuis l'entrée en fonction de l'actuel vice-président du Conseil d'État, qui se "cale" ainsi sur la politique de communication inaugurée par le Conseil constitutionnel en 1993, sans toutefois aller jusqu'aux excès dénoncés par la doctrine privatiste pour la Cour de cassation* », (CASSIA, (P.), « Une autre manière de dire le droit administratif : le "fichage" des décisions du Conseil d'État au *Recueil Lebon* », *RFDA*, 2011, p. 831).

<sup>328</sup> [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/communiqués\\_presse\\_8004/](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/)

<sup>329</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/page-d-accueil.1.html>

<sup>330</sup> Comme par ex. la Cour suprême du Royaume-Uni ou la Cour constitutionnelle allemande.

<sup>331</sup> En l'occurrence la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>332</sup> Selon Pascale DEUMIER, « *Sélectionnant les arrêts pour l'intérêt de la doctrine qu'ils portent, explicitant leur sens, les mettant en perspective au regard du droit positif existant, des précédents ou des jurisprudences environnantes, justifiant la pertinence de l'interprétation adoptée, avant de préciser sa portée pour l'avenir, les communiqués remplissent pour partie la mission des commentaires d'arrêt (fonction critique évidemment mise à part), seul l'auteur du commentaire les distinguant de l'interprétation doctrinale* », (DEUMIER, (P.), « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.*, 2006, p. 514).

<sup>333</sup> En effet, pour Olivier RENAUDIE, « *les communiqués de presse se présentent généralement sous la forme d'un texte court. Celui-ci est divisé en paragraphes, lesquels correspondent aux différentes étapes d'une fiche d'arrêt : les faits ; la procédure ; la question de droit ; la solution* », (RENAUDIE, (O.), *op. cit.*, p. 304).

*Communauté urbaine de Lille* du 28 décembre 2005<sup>334</sup>, *Ganem* du 16 juillet 2014<sup>335</sup> ou encore *Syndicat national des personnels de la communication et de l'audiovisuel CFE-CGC* du 3 février 2016<sup>336</sup>, sont de courtes analyses. D'autre part, la problématique de l'affaire reste souvent absente du communiqué. Dans le cas où elle est présente, elle se retrouve formulée sans point d'interrogation<sup>337</sup> sauf dans certains cas<sup>338</sup>. Mais il n'en reste pas moins que de nombreux communiqués de presse sont structurés avec des titres voire sous-titres comme par exemple : « L'essentiel » résumant l'indispensable à retenir de la décision ; « Les faits et la procédure » et « La décision du Conseil d'État ». Dans ce cas de figure, le communiqué offre des clés de lecture simplifiées sur la compréhension de l'arrêt.

Enfin, les communiqués de presse constituent parfois des documents intéressants pour mieux comprendre la motivation d'une décision. D'une part, les communiqués peuvent préciser des notions non présentes ou non définies dans un arrêt. Par exemple, le Conseil d'État a récemment admis la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, sous conditions, contre un acte dit de « droit souple » dans les décisions d'Assemblée *Société Fairvesta International GmbH et autres*<sup>339</sup> et *Société NC Numericable* du 21 mars 2016<sup>340</sup>. Or, dans ces décisions, cette notion de « droit souple » n'est jamais mentionnée par l'Assemblée du contentieux. Elle n'apparaît que dans le communiqué de presse<sup>341</sup>. Le communiqué s'avère même plus précis

<sup>334</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 28 décembre 2005, *Ville de Lille et Communauté urbaine de Lille*, n° 284863, *Rec.*, *Tables*. V. le communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Rejet-du-pourvoi-en-cassation-contre-l-annulation-des-permis-de-construire-en-vue-de-l-extension-du-stade-Grimonprez-Jooris>

<sup>335</sup> CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201, *Rec.*, p. 224. V. le communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Discipline-des-agents-publics>

<sup>336</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 3 février 2016, *Syndicat national des personnels de la communication et de l'audiovisuel CFE-CGC*, n° 390842, *Inédit au Recueil*. V. le communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Nomination-de-la-presidente-de-France-Televisions>

<sup>337</sup> V. par ex. le communiqué sur la décision *Vernes* du 30 juillet 2014 (CE, Ass., 30 juillet 2014, *Vernes*, n° 358564, *Rec.*, p. 260) : « *Le litige, soumis à l'assemblée du contentieux du Conseil d'État, soulevait la question de savoir si l'autorité administrative peut invoquer l'absence de procédure en droit interne pour refuser le réexamen et le relèvement d'une sanction administrative qui a été édictée en violation des droits protégés par la convention EDH, lorsque la demande de réexamen ou de relèvement fait suite à un arrêt de la Cour EDH rendu à propos de cette sanction* », (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Droit-europeen>) ; communiqué sur la décision *M. N...* du 17 avril 2015 (CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 17 avril 2015, *M. N...*, n° 385764, *Rec.*, *Tables*) : « *Le Conseil d'État devait s'interroger sur le point de savoir si ce tract de dernière minute constituait un élément nouveau de polémique électorale ou simplement la continuation d'un débat déjà mené durant la campagne* », (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Elections-municipales-de-Thionville>).

<sup>338</sup> V. par ex. le communiqué sur la décision *Fédération française de l'habillement et autres* du 11 mars 2009 (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 11 mars 2009, *Fédération nationale de l'habillement et autres*, n° 308874, *Rec.*, p. 101). V. le communiqué <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Ouverture-dominicale-de-magasin>.

<sup>339</sup> CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n° 368082, *Rec.*, p. 76.

<sup>340</sup> CE, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023, *Rec.*, p. 88.

<sup>341</sup> Il y est indiqué que « *le Conseil d'État accepte de juger des recours en annulation contre des actes de droit souple, à certaines conditions. De tels actes n'étaient jusqu'alors pas susceptibles de recours juridictionnels dès*

puisqu'il est mentionné une définition large du droit souple<sup>342</sup>. La motivation pédagogique de ces décisions se voit en sorte synthétisée en des termes *a priori* plus clairs. Dans le communiqué sur l'ordonnance *Schreueur* du 22 juillet 2016<sup>343</sup>, le Conseil d'État apporte une définition précise du trust, occultée dans la motivation<sup>344</sup>. Ce communiqué facilite donc la compréhension de l'ordonnance à un auditoire plus large. D'autre part, les communiqués peuvent révéler l'argumentation du Conseil d'État non exposée dans la motivation. Par exemple, dans le communiqué sur la décision *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres* du 15 avril 2016<sup>345</sup>, on peut lire la méthode de raisonnement employée<sup>346</sup>. Dans le communiqué sur la décision d'Assemblée *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez* du 31 mai 2016<sup>347</sup>, il est indiqué la nature particulière du contrôle de conventionnalité d'une loi au regard de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>348</sup>. Enfin, les communiqués mentionnent quelquefois des *précédents jurisprudentiels*, d'ordinaire absents de la motivation de la décision. Ce peut être la référence à la « jurisprudence ». Ainsi certains communiqués signalent-ils la

---

lors qu'ils n'ont aucun effet juridique », (Communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Droit-souple>).

<sup>342</sup> « Les deux affaires jugées par l'assemblée du contentieux montraient l'importance du droit souple dans les nouveaux modes d'action des personnes publiques, comme l'avait souligné l'étude annuelle du Conseil d'État de l'année 2013. Sans véritablement créer d'obligation juridique ni accorder de nouveaux droits aux usagers, l'administration peut utiliser des instruments de communication pour influencer ou dissuader les acteurs, et peut émettre des prises de position ou des recommandations qui n'ont pas de valeur obligatoire mais vont, dans les faits, être écoutées et suivies d'effet ».

<sup>343</sup> CE, (Réf.), 22 juillet 2016, *Schreueur*, n° 400913, *Rec.*, *Tables*.

<sup>344</sup> Ainsi le trust est-il « un outil juridique usuel dans les systèmes de common law. Il permet à une personne appelée "constituant" de désigner un "administrateur" en vue de gérer des biens dédiés à un usage défini par le contrat créant le trust, qui institue un ou des bénéficiaires. C'est une formule notamment utilisée par certaines personnes pour financer des œuvres d'intérêt général ou régler les modalités de leur succession », (Communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Registre-public-des-trusts>).

<sup>345</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 15 avril 2016, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres*, n° 387475, *Rec.*, p. 144.

<sup>346</sup> « Lorsqu'il est saisi d'une déclaration d'utilité publique, le juge administratif contrôle tant la régularité de la procédure que la notion d'utilité publique elle-même. Sur cette utilité, il exerce un contrôle dit « du bilan », en trois temps. Il vérifie ainsi successivement que : l'opération est d'intérêt général ; le recours à l'expropriation est nécessaire ; les avantages de l'opération l'emportent sur ses inconvénients, en tenant compte de l'ensemble des intérêts publics et privés », (Communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/LGV-Poitiers-Limoges>).

<sup>347</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, *Rec.*, p. 208.

<sup>348</sup> « Pour le Conseil d'État, le juge des référés peut effectuer un contrôle au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH) ; dans ce cas, il lui appartient d'effectuer un double contrôle, en s'assurant que : la règle générale posée par la loi est compatible avec la convention (contrôle *in abstracto*) ; l'application de la loi n'aboutit pas, dans la situation particulière du requérant, à une atteinte excessive aux droits garantis par la convention (contrôle *in concreto*) », (Communiqué : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Insemination-post-mortem>).

« jurisprudence du Conseil d'État »<sup>349</sup>, « jurisprudence constante »<sup>350</sup> ou encore « jurisprudence constante depuis plus d'un siècle »<sup>351</sup>. C'est quelquefois l'indication précise de décisions : « Le Conseil d'État reprend, ce faisant, le raisonnement qu'il avait déjà adopté il y a deux ans (CE, avis, 13 juin 2013, n°362981) [...] »<sup>352</sup>; « Depuis sa décision Société Fairvesta international GMBH et autres du 21 mars 2016 (n° 368082 Rec.), le Conseil d'État juge [...] »<sup>353</sup> ou encore « la jurisprudence a doté le juge du contrat de nouveaux outils [...] (décision Société Tropic Travaux Signalisation précitée et CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n° 304802) »<sup>354</sup>.

En définitive, l'existence et la diffusion des communiqués de presse permettent, ici aussi, de compléter la motivation d'un arrêt.

### ***b – La Lettre de la justice administrative***

Créée en 2003, la *Lettre de la justice administrative* (LJA) est un écrit officiel du Conseil d'État, de quatre ou cinq pages, destiné et expédié, chaque trimestre, à diverses institutions publiques et même aux particuliers s'y abonnant. L'esprit de cette *Lettre* ressort des propos du vice-président du Conseil d'État de l'époque, Renaud DENOIX DE SAINT MARC, qui affirme dans le premier numéro : « Le projet de cette Lettre de la justice administrative est donc de vous faire découvrir la richesse de ses activités, ses efforts constants de modernisation, son action internationale. J'espère qu'elle vous sera utile dans votre activité professionnelle et qu'elle

---

<sup>349</sup> Communiqué sur CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 27 février 2015, M<sup>me</sup> B., n° 384847, Rec., Tables : « Selon la jurisprudence du Conseil d'État, il n'est pas possible [...] », <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Contrôle-anti-dopage>

<sup>350</sup> Communiqué sur CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 27 mai 2015, Syndicat de la magistrature, n° 388705, Rec., p. 171 : « Le Conseil d'État a rappelé que, conformément à sa jurisprudence constante, [...] », <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Syndicat-de-la-Magistrature>

<sup>351</sup> Communiqué sur CE, (Réf.), 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France, n° 402742, Rec., p. 390 : « Le juge des référés du Conseil d'État rappelle, conformément à une jurisprudence constante depuis plus d'un siècle », <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Mesure-d-interdiction-des-tenues-regardees-comme-manifestant-de-maniere-ostensible-une-appartenance-religieuse-lors-de-la-baignade-et-sur-les-plages>

<sup>352</sup> Communiqué sur CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 2015, M<sup>me</sup> G., n° 372121, Rec., p. 392 <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Anonymat-des-donneurs-de-gametes2>

<sup>353</sup> Communiqué sur CE, Sect., 13 juillet 2016, Société GDF Suez, n° 388150, Rec., p. 384 <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Illegalite-d-une-communication-de-la-Commission-de-regulation-de-l-energie>

<sup>354</sup> Communiqué sur CE, Ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994, Rec., p. 70 <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Contestation-de-contrats-administratifs>

saura vous intéresser à la vie de la juridiction administrative »<sup>355</sup>. La *LJA* comporte plusieurs rubriques comme par exemple : « actualité », « jurisprudence », « choses jugées », « évènement », « publication », « dossier », « colloque », « focus », « relations internationales », etc.

Les rubriques « jurisprudence » et « choses jugées » comprennent de très courtes analyses de quelques décisions du Conseil d'État ou de juridictions du fond. En fait, il s'agit même de synthèses de celles contenues dans les communiqués ou dans la revue *Jurisprudences*. C'est pourquoi elles ne présentent pas forcément d'intérêt majeur.

Cependant, l'analyse jurisprudentielle dans la *LJA* peut rendre ambiguë la portée d'un arrêt. Par exemple, dans la *LJA* de juillet 2006, il est mentionné que, par la décision *KPMG* du 24 mars 2006<sup>356</sup>, « l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a érigé au rang de principe général de notre droit interne l'exigence de sécurité juridique, préoccupation qui, sans avoir reçu jusqu'à présent cette consécration, n'en inspirait pas moins la jurisprudence administrative »<sup>357</sup>. Faut-il interpréter cette phrase comme la création d'un « principe général du droit » (PGD) de sécurité juridique ? Or, ni la motivation de l'arrêt ni le communiqué de presse<sup>358</sup> sur cette décision ni même son commentaire dans la revue *Jurisprudences*<sup>359</sup> ne qualifient le « principe de sécurité juridique » de PGD. Dès lors, il s'agit soit d'une erreur de plume soit d'une position officielle du Conseil d'État traduite par ses rédacteurs *a posteriori*.

### ***c – « Les décisions les plus importantes du Conseil d'État »***

Le site *Web* du Conseil d'État contient une rubrique « *Les décisions les plus importantes du Conseil d'État* »<sup>360</sup>. Le sommaire de cette page indique : « Elles sont regroupées sous le nom de « grands arrêts ». Ceux-ci ont joué depuis 1873 un rôle majeur dans la création et l'évolution de la jurisprudence administrative. Accédez à ceux qui ont marqué l'histoire, présentés ici sous

<sup>355</sup> *La Lettre de la justice administrative*, n° 1, octobre 2003.

<sup>356</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154.

<sup>357</sup> *La Lettre de la justice administrative*, n° 12, juillet 2006.

<sup>358</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Le-Conseil-d-Etat-consacre-solennellement-le-principe-de-securite-juridique>

<sup>359</sup> **CONSEIL D'ÉTAT**, *Documents d'études, Jurisprudence du Conseil d'État 2006-2008*, Paris, La documentation française, 2009, p. 3.

<sup>360</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat>

forme d'un résumé sommaire de leur apport à cette jurisprudence »<sup>361</sup>. Il s'agit presque d'une reprise du *GAJA*<sup>362</sup> que l'on pourrait dénommer « *DICE* ». Cependant, ces analyses ou « résumés » sont moins fournis que ceux contenus dans l'ouvrage de chez Dalloz. On peut relever plusieurs points de convergence avec les discours satellitaires vus précédemment<sup>363</sup>.

D'une part, le style de rédaction diffère de celui employé dans la motivation des décisions de justice<sup>364</sup>. Il s'agit d'un texte en plusieurs phrases au style direct et souvent courtes. Ces analyses débutent souvent par un « essentiel » indiquant, justement, l'essentiel de la décision, c'est-à-dire le point le plus important à retenir. La longueur des développements ressemble également aux analyses contenues dans la revue *Jurisprudences* ou dans les communiqués. Cela reste en somme des fiches ou notes d'arrêt. Le but demeure identique aux discours précédents, à savoir assurer la clarté et l'intelligibilité du propos.

Il faut ici relever que certaines analyses du « *DICE* » sont la copie conforme de celles de la revue *Jurisprudences*. C'est le cas par exemple de celles des décisions *KPMG*<sup>365</sup> ou *Arcelor*<sup>366</sup>. D'autres s'en différencient, comme celles des décisions *Ordre des avocats au barreau de Paris*<sup>367</sup> de 2006, *Hoffman-Glemane*<sup>368</sup> ou encore *Perreux* de 2009<sup>369</sup>.

D'autre part, l'intérêt de ces résumés réside, comme pour les autres discours, dans l'indication des *précédents*. Le passé jurisprudentiel est essentiel pour mieux comprendre la motivation d'une décision. Mais il y a parfois un approfondissement de la référence aux précédents. Par exemple, pour reprendre la décision *Perreux*, l'analyse de la revue *Jurisprudences* ne mentionne qu'un seul précédent<sup>370</sup>, à savoir la décision *Cohn-Bendit* de 1978. Or, dans le résumé du « *DICE* », on dénombre sept précédents du Conseil d'État, deux du Conseil constitutionnel et un de la Cour de justice de l'Union européenne. Dès lors, le résumé

---

<sup>361</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat>

<sup>362</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017.

<sup>363</sup> En particulier les analyses contenues dans la revue *Jurisprudences* et dans les communiqués de presse.

<sup>364</sup> Bien qu'encore une fois, le style de rédaction de la motivation tend à se rapprocher de celui de ces discours-satellites.

<sup>365</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154.

<sup>366</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55.

<sup>367</sup> CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, n° 275531, *Rec.*, p. 272.

<sup>368</sup> CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Glemane*, n° 315499, *Rec.*, p. 43.

<sup>369</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407.

<sup>370</sup> Comme d'ailleurs le communiqué de presse.



est bien plus détaillé et précis, contribuant par là une meilleure compréhension de la motivation de la décision de justice.

Enfin, l'analyse du « *DICE* » peut fournir d'autres éléments de justification d'une solution adoptée. Par exemple, le résumé de la décision *Dahan* du 13 novembre 2013<sup>371</sup> cite « *plusieurs raisons [qui] ont conduit l'Assemblée du contentieux à infléchir sa jurisprudence* »<sup>372</sup>, raisons absentes de la motivation. Certes, l'analyse de cet arrêt dans la revue *Jurisprudences* fait déjà état de ces raisons, mais de façon brève<sup>373</sup>. L'analyse du « *DICE* » est plus précise<sup>374</sup>.

À travers ces exemples, on voit clairement que la rubrique « *DICE* » contient des discours-satellites complétant, parfois de manière importante, la motivation des décisions de justice.

#### ***d – Twitter***

La plateforme numérique *Twitter*, réseau social de microblog créée en 2006, permet à ses utilisateurs d'envoyer de brefs messages (des « tweets ») limités à cent quarante caractères<sup>375</sup>. Plus précisément, elle a pour mission de « *donner à chacun le pouvoir de créer et de partager des idées et des informations instantanément et sans entraves* »<sup>376</sup>. Depuis janvier 2012, le Conseil d'État possède un compte Twitter créant et partageant des informations sur la juridiction<sup>377</sup>. Fin mai 2017, on dénombre 100 000 abonnés. Surtout, les *tweets* portent souvent sur des décisions juridictionnelles, rendues le jour même. Ainsi, « *le Tweet informe sur*

---

<sup>371</sup> CE, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704, *Rec.*, p. 279.

<sup>372</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Assemblee-13-novembre-2013-M.-B>

<sup>373</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Jurisprudences, Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013*, Paris, La documentation française, 2014, pp. 65-66.

<sup>374</sup> Ainsi, « *la première d'entre elles tenait à une évolution considérable du paysage jurisprudentiel en matière de droit des sanctions [...]* » ; « *La seconde raison tenait à la jurisprudence d'autres cours [...]* ». C'est pourquoi « *ces raisons ont conduit l'Assemblée du contentieux à prendre une décision qui traite du cas de l'ensemble des agents publics, fonctionnaires ou contractuels, civils ou militaires et en vertu de laquelle il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité des fautes* ».

<sup>375</sup> Bien qu'existe actuellement (octobre 2017) une phase d'expérimentation à deux cent quatre-vingts caractères.

<sup>376</sup> Site Twitter <https://about.twitter.com/fr/company>

<sup>377</sup> [https://twitter.com/conseil\\_etat](https://twitter.com/conseil_etat). La Cour de cassation et le Conseil constitutionnel ont également un compte *Twitter*.

*l'existence d'une décision rendue le jour même et peut ainsi susciter l'envie d'aller la consulter. Ensuite, il permet certainement de toucher un public plus large, plus jeune. Enfin, de manière plus légère, il permet de mesurer le "succès" d'une juridiction »<sup>378</sup>.*

Il est vrai que cette démarche de communication du Conseil d'État est très limitée sur l'externalisation de la motivation. Les *tweets*, en raison de la limitation de leurs caractères, ne constituent qu'une indication de l'existence d'une décision et/ou de son analyse.

## **2 – Les discours externes autorisés : la doctrine organique par les chroniques et contributions des membres du Conseil d'État**

Seconde catégorie de discours externes, indépendamment de la décision de justice, les *discours externes autorisés*, qualifiés souvent de « *doctrine organique* »<sup>379</sup>, participent, certes de manière indirecte, à l'externalisation de la motivation. Ce sont vraiment des discours-satellites à la motivation. En effet, ils peuvent avoir pour fonction, même si ce n'est pas forcément l'intention de leurs auteurs, de compléter la motivation d'une décision du Conseil d'État. À ce titre, il convient d'étudier les chroniques des membres du Conseil d'État à la revue *Actualité juridique Droit administratif* (AJDA) (a) et les contributions des membres du Conseil d'État dans d'autres ouvrages (b).

### **a – Les chroniques des membres du Conseil d'État à la revue *Actualité juridique Droit administratif* (AJDA)**

Depuis 1954, la revue *Actualité juridique Droit administratif* (AJDA) contient des *chroniques jurisprudentielles mensuelles* – c'est-à-dire des articles de revue destinés à rendre compte, chaque mois, de jurisprudences nouvelles et à apporter des commentaires – rédigés par

---

<sup>378</sup> **RENAUDIE, (O.)**, « La communication du juge administratif à l'égard du public », in TEITGEN- COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 131.

<sup>379</sup> Distincte de la doctrine universitaire, v. sur ce point : **BIENVENU, (J.-J.)**, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, n° 1, 1985, p. 155 et s. ; **CHEVALLIER, (J.)**, « Changement politique et droit administratif », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 309 et s. ; **DEGUERGUE, (M.)**, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 41 et s.

des membres du Conseil d'État, notamment des maîtres des requêtes<sup>380</sup>, dits « *commentateurs autorisés* »<sup>381</sup> ou « *chroniqueurs autorisés* »<sup>382</sup>. Ces chroniques sont issues du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État (Centre de documentation avant 2010), « *point de rencontre et carrefour où s'échangent les questions et s'esquissent idées et réflexions* »<sup>383</sup>. Dès lors, les articles issus de la « Chronique générale de jurisprudence administrative » apparaissent à la fois comme des annexes à la motivation de la décision juridictionnelle et comme des articles de doctrine.

À l'instar des conclusions du rapporteur public voire des rapports publics ou communiqués de presse, les chroniques offrent à leurs auteurs la possibilité de *mieux expliciter* l'argumentation du Conseil d'État. Ainsi retrouve-t-on dans ces chroniques des éléments d'informations devant *a priori* figurer dans la décision de justice. C'est le cas des *précédents*. En réalité, compte tenu de leur nature doctrinale, les chroniques sont obligées de faire référence aux précédents du Conseil d'État ou à ceux d'autres juridictions. C'est également le cas des *méthodes d'interprétation et de raisonnement* utilisées par la formation de jugement<sup>384</sup>. En effet, les chroniqueurs les mettent parfois en avant pour préciser le raisonnement du juge. Par exemple, Xavier DOMINO et Aurélie BRETONNEAU font ressortir de manière explicite la méthode d'interprétation employée, mais non exprimée, dans la décision de Section *Bourdois*

---

<sup>380</sup> Maîtres des requêtes qui assistent souvent aux délibérés de la formation de jugement et étant certainement en début de carrière.

<sup>381</sup> GLASER, (E.), « Réflexions sur la décision *Arcelor* », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 488.

<sup>382</sup> Selon la formule du commissaire du gouvernement Gilles LE CHATELIER, (LE CHATELIER, (G.)), « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, n° 249153 », *Rec.*, p. 439).

<sup>383</sup> Le vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc SAUVÉ, résume parfaitement la mission du Centre : « *Quiconque a travaillé au Conseil d'État sait la place singulière que le centre a acquise dès ses débuts et maintenue au cours des années et qui pourrait se résumer en ces termes : il est à la fois, et de manière indissociable, au centre et à la marge. C'est ainsi qu'il a été pensé et qu'il s'est construit. C'est ce qui fait sa force. Il suffit d'un regard sur ce qu'il accomplit pour s'en convaincre : ses responsables assistent toujours aux séances, desquelles ils tirent une vue d'ensemble de l'activité contentieuse, mais n'y participent pas ; ils portent la voix du Conseil d'État tout en cultivant une heureuse liberté de ton et d'analyse, notamment dans leur chronique mensuelle à l'AJDA ; sans trancher les litiges, le centre contribue à forger les solutions sur les points les plus délicats des affaires par l'appui indispensable qu'il fournit aux formations de jugement comme aux sections administratives. Au-delà de ce qui est visible de l'extérieur, le centre est aussi au cœur du Conseil d'État, point de rencontre et carrefour où s'échangent les questions et s'esquissent idées et réflexions. Les missions qu'il remplit obligent ses membres au commentaire critique, à l'audace intellectuelle et à la réflexion prospective sur les évolutions du droit* », (SAUVÉ, (J.-M.)), « 60 ans du CRDJ et de la chronique AJDA », *AJDA*, 2014, p. 73).

<sup>384</sup> Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I et *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

du 27 juillet 2012<sup>385</sup>, à savoir une interprétation stricte<sup>386</sup>. Dans leur chronique sur la décision *SARL Savoie Lac Investissements* du 31 mars 2017, Guillaume ODINET et Sophie ROUSSEL explicitent la méthode de raisonnement du Conseil d'État utilisée dans une décision antérieure, à savoir le raisonnement *a contrario*<sup>387</sup>. De même, les commentateurs autorisés peuvent formuler une « sur-motivation » qui aurait dû, selon eux, figurer dans la motivation de la décision. Par exemple, considérant la motivation de la décision *Techna SA et autres* du 27 octobre 2006<sup>388</sup> comme incomplète, Claire LANDAIS et Frédéric LENICA, dans leur chronique, ajoutent des précisions absentes pour éviter toute ambiguïté<sup>389</sup>. Par ailleurs, on peut trouver, dans les chroniques, les *raisons d'un revirement de jurisprudence* qui ne sont traditionnellement jamais mentionnées dans la motivation de la décision de justice. Par exemple, dans leur chronique sur la décision *Perreux* du 30 octobre 2009<sup>390</sup>, Sophie-Justine LIÉBER et Damien BOTTEGHI font connaître, dans un paragraphe intitulé « *Les raisons d'un revirement de jurisprudence* »<sup>391</sup>, des considérations importantes sur la remise en cause de la jurisprudence antérieure.

---

<sup>385</sup> CE, Sect., 27 juillet 2012, *Bourdois*, n° 344801, *Rec.*, p. 316.

<sup>386</sup> « *comme en témoignent les conclusions conformes sur ce point, par la section, plaide elle aussi pour une interprétation stricte de la notion "d'indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières" sur laquelle elle repose* », (DOMINO, (X.) ; BRETONNEAU, (A.), « L'argent des fonctionnaires », *AJDA*, 2012, p. 1631).

<sup>387</sup> « *L'a contrario de la décision Commune de Porto-Vecchio (CE 9 nov. 2015, n° 372531, Lebon 388 ; AJDA 2015. 2119 ; RDI 2016. 95, obs. P. Soler-Couteaux) que démentent les deux décisions de la section du contentieux du 31 mars dernier est, à ces deux égards, un cas d'école* », (ODINET, (G.) ; ROUSSEL, (S.), « Loi littoral : gare aux *a contrario* », *AJDA*, 2017, p. 985).

<sup>388</sup> CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna SA et autres*, n° 260767, *Rec.*, p. 451.

<sup>389</sup> « *En pur droit, et conformément aux principes les mieux établis, le motif de la décision Techna et autres écartant au fond le moyen tiré de la méconnaissance de la loi du 3 février 1940 aurait donc dû être assorti d'un "en tout état de cause" préservant la rédaction retenue de tout a contrario fâcheux. Quoiqu'il en soit, il nous paraît exclu de voir dans la décision Techna et autres le signe d'un quelconque raidissement du juge administratif dans sa conception de la hiérarchie des normes ou l'indice annonciateur d'un hypothétique retour, même limité, de la loi-écran devant le juge de l'excès de pouvoir* », (LANDAIS, (C.) ; LENICA, (F.), « Modulation dans le temps des effets d'une décision de rejet », *AJDA*, 2006, p. 2385).

<sup>390</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407.

<sup>391</sup> LIÉBER, (S.-J.) ; BOTTEGHI, (D.), « *M<sup>me</sup> Perreux (I) – Où Cohn-Bendit fait sa révolution* », *AJDA*, 2009, pp. 2387-2388 : « *En premier lieu, le contexte jurisprudentiel a profondément changé, les autres cours suprêmes européennes ayant adopté des jurisprudences convergentes dans le sens de l'invocabilité directe, par des particuliers, des directives non transposées [...]. Les modifications intervenues en matière de textes justifiaient également, en second lieu, ce changement de jurisprudence [...]. Par ailleurs, l'évolution des textes communautaires - ou, plus exactement, l'absence d'évolution dans la rédaction de l'article définissant les catégories d'actes communautaires - est également significative [...]. La troisième série de considérations ayant amené au revirement de jurisprudence effectué par la décision M<sup>me</sup> Perreux tient au rôle de juge communautaire de droit commun qu'exerce désormais le Conseil d'État. Plusieurs développements de sa jurisprudence méritent à cet égard d'être relevés [...]. En outre, le Conseil d'État a reconnu que la responsabilité de l'État pouvait être engagée, lorsque le contenu d'un arrêt de la juridiction administrative est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits à des particuliers - seule exception au principe selon lequel l'autorité de la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité lorsque la décision est devenue*

Les chroniqueurs expriment parfois leur *interprétation personnelle* d'une décision du Conseil d'État, en particulier pour limiter sa portée. C'est le cas de la chronique de Jacques-Henri STAHL et de Didier CHAUVAUX sur la célèbre décision *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995<sup>392</sup>. Pour que la position du Conseil d'État échappe à toute critique, ils énoncent, ou imposent, la manière dont doit être interprété cet arrêt<sup>393</sup>. On voit vraiment que les chroniqueurs tentent de limiter fortement la portée de la décision pour éviter toute mauvaise interprétation de la part, notamment, de la communauté des juristes<sup>394</sup>.

Les chroniqueurs peuvent enfin souligner la nécessité, pour le Conseil d'État, de modifier une jurisprudence. À ce titre, ils formulent des *propositions* plus ou moins explicites militant pour un revirement. Cette hypothèse s'est retrouvée dans la chronique de Justine LIÉBER et Damien BOTTEGHI commentant les décisions *Dalongeville* et *Fédération française d'athlétisme* du 2 mars 2010<sup>395</sup>. À la fin de leur article, ils énoncent que « *ces deux décisions consacrent de nouvelles avancées en matière de contrôle normal du juge sur les sanctions disciplinaires. En revanche, demeurent dans le champ du contrôle restreint, outre les autres sanctions prononcées par les fédérations sportives, les sanctions disciplinaires infligées aux*

---

*définitive et qu'une faute lourde résulte du contenu même de la décision en cause (CE 18 juin 2008, Gestas, n° 295831, Lebon 230 ; AJDA 2008. 1237 ; RFDA 2008. 755, concl. C. de Salins). Par ailleurs, le Conseil d'État contrôle dorénavant étroitement la validité des directives, par rapport aux principes constitutionnels et aux principes généraux du droit communautaire (CE ass. 8 févr. 2007, Société Atlantique Arcelor et Lorraine et autre, préc.) mais aussi à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CE sect. 10 avr. 2008, Conseil national des barreaux et autres et Conseil des barreaux européens, nos 296845 et 296907, Lebon 129 ; AJDA 2008. 1085, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau) - comme le font également les autres cours européennes. Il semblait donc logique de reconnaître aux directives, ainsi contrôlées, un effet direct ».*

<sup>392</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, Rec., p. 372.

<sup>393</sup> « *Cette solution doit être entendue de façon restrictive. Elle n'autorise le recours à la police municipale que pour autant que soit en cause la dignité de la personne humaine, au sens strict qu'ont ces termes. Cette jurisprudence ne doit pas être comprise comme donnant aux maires un large pouvoir d'appréciation en matière de moralité publique* », (STAHL, (J.-H.) ; CHAUVAUX, (D.), « *Légalité de l'interdiction des spectacles de lancer de nains* », AJDA, 1995, p. 878. Ils ajoutent : « *De fait, l'utilisation de cette notion d'atteinte à la dignité de la personne humaine sera placée sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qui veillera sans doute à en maintenir le caractère restrictif en censurant toute velléité d'ordre moral. À titre d'exemple, Patrick Frydman précisait dans ses conclusions que, si des traitements dégradants infligés à une personne handicapée relèvent certainement de la notion d'atteinte à la dignité de la personne humaine, il n'en irait pas de même, selon lui, pour des spectacles érotiques ou pornographiques qui ne sont plus majoritairement perçus aujourd'hui comme attentatoires à la dignité de la personne humaine* ».

<sup>394</sup> N'oublions pas que les chroniqueurs sont souvent des maîtres de requêtes. Sans doute une certaine logique de carrière peut jouer dans leurs appréciations...

<sup>395</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 2 mars 2010, *Dalongeville*, n° 328843, Rec., p. 65 ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, n° 324439, Rec., Tables.

fonctionnaires [...]. Reste à savoir si ce contrôle restreint pourra être longtemps maintenu, compte tenu de l'évolution du contentieux des sanctions, tant au plan interne qu'au plan européen [...] »<sup>396</sup>. Or, trois ans plus tard, le Conseil d'État décide, dans l'arrêt d'Assemblée *Dahan* du 13 novembre 2013, de soumettre le contrôle des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics à un contrôle normal ou maximum<sup>397</sup>. Dès lors, la position doctrinale des chroniqueurs a, semble-t-il et fût-ce de façon minime, participé à ce revirement.

### ***b – Les contributions des membres du Conseil d'État***

Indépendamment d'ouvrages ou de traités<sup>398</sup>, les membres du Conseil d'État n'hésitent plus à faire de véritables contributions doctrinales dont l'objet est clairement de commenter une décision du Palais-Royal, parfois de manière très critique. Par exemple, dans une contribution aux *Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, le conseiller d'État et rapporteur public, Emmanuel GLASER, tout en expliquant la décision *Arcelor* de 2007, émet à son encontre de vives critiques<sup>399</sup>. En effet, il souligne « l'inconvénient majeur qu'elle présente » à ses yeux<sup>400</sup> car « en acceptant de se placer dans la logique développée par les décisions du Conseil constitutionnel de 2004/2006, le Conseil d'État a accepté de se dessaisir d'une partie de sa mission [...]. L'opération de translation décrite par M. Guyomar aboutit, en fait, à une délégation, mais une délégation irrévocable et non contrôlée [...]. Il nous aurait paru préférable d'adopter la solution décrite un peu plus haut en exerçant pleinement le contrôle de constitutionnalité du décret [...] »<sup>401</sup>. Dès lors, cet exemple prouve qu'un membre du Conseil d'État, bien que ce soit au final assez rare, peut critiquer la position jurisprudentielle de la formation de jugement à travers un écrit doctrinal.

---

<sup>396</sup> LIÉBER, (S.-J.) ; BOTTEGHI, (D.), « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *AJDA*, 2010, pp. 667-668.

<sup>397</sup> CE, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704, *Rec.*, p. 279.

<sup>398</sup> V. par ex. l'ouvrage classique *Contentieux administratif* d'ODENT (ODENT, (R.)), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1 et 2, 2007) ; l'ouvrage *Contentieux administratif* élaboré par Mattias GUYOMAR et le professeur des universités Bertrand SEILLER (GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.)), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017).

<sup>399</sup> GLASER, (E.), « Réflexions sur la décision *Arcelor* », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 473 et s.

<sup>400</sup> *Id.*, p. 491.

<sup>401</sup> *Id.*, pp. 491-492.

Au final, les discours-satellites de la motivation sont multiples. Le discours le plus « important » semble être celui du rapporteur public à travers ses conclusions, d'autant que les opinions séparées ne sont pas reconnues en contentieux administratif. Il s'agit d'un discours-satellite parajuridictionnel. Surtout, on constate une multiplication et un renouvellement des discours satellitaires extrajuridictionnels, notamment issus du rapport public, de la revue *Jurisprudences*. Internet amplifie ce phénomène avec les communiqués ou encore certaines rubriques du site Web du Conseil d'État. La doctrine autorisée reste également importante. En tout état de cause, ces discours ont une portée relative.

## **SECTION II – LA PORTÉE RELATIVE DES DISCOURS-SATELLITES**

En tant que motivation externe, les discours-satellites s'insèrent dans un ensemble de discours du droit et sur le droit composant l'ordre juridique. Leur objet est argumentatif. Mais il n'est pas du tout évident, à ce stade, de mesurer leur portée réelle compte tenu de leur diversité. La question n'est donc pas seulement de savoir si ces discours sont pertinents ou non mais, plus généralement, de saisir leurs fonctions (§ 1) ainsi que leurs limites (§ 2).

### **§ 1 – DES FONCTIONS ARGUMENTATIVES ET DOCTRINALES INDÉNIABLES POUR REMÉDIER À LA BRIÈVETÉ DE LA MOTIVATION DE LA DÉCISION DE JUSTICE**

Les réflexions précédentes prouvent que les discours-satellites, indépendamment de leur nature, contiennent des éléments d'argumentation qui auraient peut-être (ou sans doute) dû figurer dans la motivation de la décision juridictionnelle. C'est pourquoi ces discours ont au moins deux fonctions principales : une fonction *argumentative* et une fonction *doctrinale*. Autrement dit, ces discours peuvent être appréhendés comme une motivation – dont le but est d'argumenter et parfois de faire œuvre doctrinale<sup>402</sup> – mais une motivation externalisée de la décision de justice et dépersonnalisée. D'une part, ils ont une fonction argumentative par la mise au jour de l'argumentation du Conseil d'État (A). D'autre part, ils possèdent une fonction doctrinale (B).

---

<sup>402</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

## A – UNE FONCTION ARGUMENTATIVE PAR LA MISE AU JOUR DE L'ARGUMENTATION DU JUGE

La motivation des décisions de justice doit en principe retranscrire l'argumentation du juge, c'est-à-dire son raisonnement<sup>403</sup>. Mais comme il a été précédemment observé et démontré, la brièveté traditionnelle de la motivation constitue d'ordinaire un frein à l'exposé de l'ensemble des arguments parfois déterminants à l'élaboration d'une solution. Les discours-satellites permettent de découvrir le matériau intellectuel pour construire l'argumentation du juge (1) et offrent de nouvelles clés de lecture sur la justification de la décision (2).

### 1 – Les discours-satellites permettent de découvrir le matériau intellectuel pour construire l'argumentation du juge

Comme tout discours argumentatif, la motivation d'une décision de justice implique des *bases de réflexion*, à savoir des éléments et principes sur lesquels elle repose. La question n'est pas seulement de savoir si le juge a exposé les vraies raisons du dispositif de la décision mais aussi de connaître l'origine de ceux-ci. Sur ce point, les discours-satellites peuvent constituer une mine d'or pour saisir, de façon plus ou moins dense, le contexte de découverte de la motivation du Conseil d'État. En effet, on trouve dans ces discours des éléments sans doute déterminants pour élaborer la motivation.

D'une part, on découvre la *problématique*<sup>404</sup> du litige, en particulier dans les conclusions du rapporteur public. Or, c'est un point capital dans le débat juridique puisque de la problématique découle l'argumentation du juge. La problématique permet de délimiter l'objet des recherches et, au final, la base de réflexion. Pourtant, comme on l'a vu, cette problématique est absente de la motivation.

D'autre part, plusieurs types de discours<sup>405</sup> mentionnent les *précédents* qui sont des décisions passées faisant jurisprudence<sup>406</sup>. Or, il est difficile d'analyser et de comprendre de façon complète la motivation sans connaître les précédents jurisprudentiels. En effet, faute de pouvoir rattacher l'argumentation du juge à *ce qui a été précédemment jugé*, le lecteur doit de

---

<sup>403</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I.

<sup>404</sup> Ou plusieurs, en fonction notamment des conclusions et moyens des parties...

<sup>405</sup> Comme les conclusions du rapporteur public, le *Recueil Lebon*, la revue *Jurisprudences* ou encore les articles de membres du Conseil d'État.

<sup>406</sup> Sur ce point v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.



lui-même, et/ou aidé de la doctrine (universitaire), chercher et trouver ce passé jurisprudentiel. C'est pourquoi ces discours constituent des éléments fondamentaux pour pénétrer dans l'argumentation du juge.

Enfin, certains discours-satellites mettent en avant le *rôle décisif de la doctrine dans l'élaboration du droit*. C'est surtout le cas des conclusions du rapporteur public. En effet, ce dernier se réfère d'ordinaire à la doctrine<sup>407</sup> aussi bien pour « *exposer l'état du droit* » que pour « *soutenir (son) argumentation* »<sup>408</sup>, en plus d'établir lui-même des « *pages de doctrine* »<sup>409</sup>. On voit clairement que le juge s'inspire parfois des réflexions doctrinales comme des notions, principes ou raisonnements. On pourrait même considérer que la doctrine soit une réelle source de droit. En effet, elle permet de forger des normes jurisprudentielles, tant originaires que dérivées<sup>410</sup>. Plus précisément, elle participe à la production d'une règle de droit prétorienne et/ou d'une interprétation d'un énoncé normatif.

## **2 – Les discours-satellites offrent de nouvelles clés de lecture sur la justification**

La motivation d'une décision de justice vise à justifier la décision du juge. Mais, à vrai dire, il est rare que toutes les raisons, même déterminantes, soient de manière expresse mentionnées dans la motivation, compte tenu en particulier de son ancestrale brièveté. C'est pourquoi les discours-satellites, de plus en plus nombreux et variés, ainsi que leur contenu et leurs fonctions, apportent par moments de nouvelles *clés de lecture* au raisonnement du Conseil d'État, notamment sur l'existence de *considérations extrajuridiques*.

Revenons sur ce point à la célèbre décision *Commune de Morsang-sur-Orge* de 1995<sup>411</sup>. Le Conseil d'État estime « *qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du*

---

<sup>407</sup> Pour Maryse DEGUERGUE, « *l'idée reçue selon laquelle les commissaires du gouvernement ne se préoccuperaient pas de la doctrine tombe à la lecture d'une masse considérable de conclusions [...]* », (DEGUERGUE, (M.), « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits*, n° 20, 1994, p. 127).

<sup>408</sup> « *Lorsque les commissaires du gouvernement citent nommément des auteurs, ils le font dans le dessein d'exposer l'état du droit et/ou de soutenir leur argumentation* », (*ibid.*).

<sup>409</sup> SAUVEL, (T.), « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », *RDP*, 1949, p. 5.

<sup>410</sup> Sur ce point v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>411</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372.

*pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine [...] ; que, par son objet même, une telle attraction [le lancer de nains] porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières [...] ».*

Une analyse rapide admettrait l'absence de référence aux sous-entendus d'ordre moral. C'est pourquoi les conclusions du commissaire du gouvernement FRYDMAN<sup>412</sup> et la chronique à l'AJDA de Jacques-Henri STAHL et Didier CHAUVAUX<sup>413</sup> apportent de précieuses informations, en particulier quant à l'existence de considérations d'ordre moral dans l'argumentation du Conseil d'État.

D'abord, la notion de dignité de la personne humaine renferme en elle-même une connotation morale. C'est ce qu'affirme en tout cas le commissaire du gouvernement : *« l'enjeu est ici de sauvegarder l'exigence morale particulièrement solennelle que constitue le respect de la dignité de la personne humaine »*<sup>414</sup> ; *« il nous apparaît que le respect de la dignité de la personne humaine constitue bien, précisément, l'une de ces "idées morales naturellement admises" dans la société française contemporaine [...] »*<sup>415</sup>. Ensuite, le commissaire du gouvernement expose la jurisprudence, les précédents, en matière de police administrative faisant place à la moralité<sup>416</sup>. Dès lors, *« il n'est pas douteux, à notre sens, et eu égard à nos développements antérieurs, que le respect de la dignité de la personne humaine constitue lui-même l'une des composantes essentielles de la moralité publique. Aussi la légalité des interdictions de spectacles de lancer de nains par les maires sur ce fondement nous semble-t-elle devoir être admise »*<sup>417</sup>. Par ailleurs, la motivation lapidaire du Conseil d'État ne détaille pas l'immoralité du spectacle de lancers de nains (*« que par son objet même [...] »*). Pour bien comprendre, il faut se référer à la fois aux conclusions du commissaire du gouvernement et à la

---

<sup>412</sup> FRYDMAN, (P.), « Conclusions sur CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727 », *Rec.*, p. 374.

<sup>413</sup> STAHL, (J.-H.) ; CHAUVAUX, (D.), « Légalité de l'interdiction des spectacles de lancers de nains », *AJDA*, 1995, p. 878.

<sup>414</sup> FRYDMAN, (P.), *op. cit.*, p. 379.

<sup>415</sup> *Id.*, p. 380.

<sup>416</sup> *« Il est clair que, bien qu'elle ne soit pas formellement comprise dans la trilogie traditionnelle définissant l'objet de la police municipale – à savoir sécurité, tranquillité et salubrité publiques –, la moralité publique constitue bien également, selon votre jurisprudence, un des buts en vue desquels cette police peut trouver à s'exercer »*, (*ibid.*).

<sup>417</sup> *Ibid.*

chronique<sup>418</sup>. Par conséquent, pour s'en tenir à cet exemple, ces discours-satellites apportent de nouvelles clés de lecture sur l'argumentation du Conseil d'État. Sa motivation purement juridique ne peut occulter des considérations d'ordre moral, pourtant essentielles, qui l'ont guidé dans sa solution. Au final, la détermination juridictionnelle d'une certaine moralité publique mériterait sans doute une justification explicite au sein de la motivation de la décision de justice, d'autant que cette moralité (dignité de la personne humaine) devient, à cette époque, une composante de l'ordre public en matière de police administrative générale.

## **B – UNE FONCTION DOCTRINALE**

Comme la motivation<sup>419</sup>, les discours-satellites peuvent avoir une *fonction doctrinale*, qui découle de leur finalité argumentative. L'idée est que ces discours concourent, plus ou moins directement, à l'analyse et à l'enseignement du droit notamment par le travail de systématisation et d'interprétation des énoncés juridiques<sup>420</sup>.

Cependant, du point de vue de l'organe producteur, il n'y a pas une doctrine mais en réalité *des* doctrines. En effet, il existe déjà la distinction traditionnelle entre doctrine *universitaire* et doctrine *organique*<sup>421</sup>. Si la première renvoie à la doctrine produite par les membres de l'université *lato sensu*, la seconde est « *issue de l'organe juridictionnel (administratif) et désigne les juges qui écrivent et enseignent comme le font les universitaires, certes nécessairement à un titre différent* »<sup>422</sup>. Il est parfois considéré que les discours du

---

<sup>418</sup> Ce dernier estime que « *le but du lancer de nains [...] n'est évidemment pas de lancer un poids le plus loin possible, mais de lancer avec violence, et sans aucun égard pour elle, une personne humaine, qui se trouve ainsi traitée comme un simple projectile, c'est-à-dire rabaisée au rang d'objet [...]*. Les chroniqueurs affirment que « *l'assemblée du contentieux a, pour porter l'appréciation qui a été la sienne, considéré que l'exploitation commerciale d'un handicap physique, dans un contexte pervers de violence et de défoulement collectif, ne saurait être admise, quels que soient les avantages matériels que pouvait en retirer le principal acteur du spectacle. En soi, une attraction qui ravale au rang d'objet une personne humaine, de surcroît lorsque cette personne souffre d'un handicap et que l'exhibition se déroule dans un tel climat, porte atteinte à la dignité de la personne humaine et ne saurait être tolérée en cette fin de XXe siècle* », (STAHL, (J.-H.) ; CHAUVAUX, (D.), *op. cit.*, p. 879).

<sup>419</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>420</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>421</sup> Sur ce point, v. notamment BIENVENU, (J.-J.), « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, n°1985, p. 153 ; CHEVALLIER, (J.), « Changement politique et droit administratif », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 293 ; DEGUERGUE, (M.), « Doctrine universitaire et doctrine organique », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 41.

<sup>422</sup> DEGUERGUE, (M.), *op. cit.*, p. 42.

Conseil d'État (hors ses membres)<sup>423</sup> rentrent dans cette dernière catégorie. Mais cette vision large de la doctrine organique peut porter à confusion dans la mesure où c'est mettre au même niveau, notamment de légitimité et d'autorité, un discours personnel d'un membre du Palais-Royal et celui de l'institution « Conseil d'État ». Sans doute faut-il plutôt qualifier cette catégorie de « *doctrine institutionnelle* »<sup>424</sup> voire de « *doctrine officielle* »<sup>425</sup>, car résultant du Conseil et étant, par ailleurs, dépersonnalisée. Enfin, certes à propos du Conseil constitutionnel, Xavier MAGNON distingue la « *doctrine du juge* », à savoir la motivation de la décision de justice qui est une « *doctrine première* », des « *doctrines de l'institution* » qui sont des « *doctrines secondaires* » composées notamment des communiqués de presse, commentaires de l'institution, etc.<sup>426</sup>. En tout état de cause, les discours-satellites – doctrines organique et institutionnelle – participent, certes inégalement, à la « *double mission de compréhension et d'opinion* »<sup>427</sup> de la doctrine (1) tout en possédant une ambition pédagogique (2).

---

<sup>423</sup> Ainsi Marie LANNOY estime-t-elle : « *Mais la "doctrine organique" devrait s'entendre plus exactement comme l'activité doctrinale du Conseil d'État, en tant qu'organe pourtant juridictionnel* », (LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 302). Il en va de même pour Vincent RIVOLLIER : « *Expressions de la doctrine organique – Différents degrés de proximité entre l'auteur et le fonctionnement de la juridiction peuvent être identifiés. D'abord, la juridiction peut, à travers des documents édités par ses services internes, délivrer des informations relatives à ses arrêts ou à ses orientations générales : communiqués, Bulletin ou Recueil Lebon, rapports annuels, etc. Dans ces cas, l'indépendance de l'auteur fait véritablement défaut. Comment les services internes qui préparent ces documents pourraient-ils faire abstraction de l'organe dont ils dépendent ? La fonction même de ces écrits consiste le plus souvent à accompagner la jurisprudence de la juridiction. Ensuite, les travaux préparatoires à la décision juridictionnelle peuvent être diffusés ou publiés, permettant ainsi de connaître plus exactement la question posée et ses enjeux et donc de mieux comprendre la réponse de la juridiction. Ainsi, sans appartenir à la jurisprudence, ces écrits l'éclairent. Enfin, les membres de la juridiction peuvent, au-delà de leurs fonctions juridictionnelles, prendre leur plume soit pour commenter la jurisprudence de leur juridiction soit pour procéder à une systématisation plus générale. Ces publications pourraient se rapprocher de la doctrine universitaire* », (RIVOLLIER, (V.), « La doctrine organique » in DEUMIER, (P.) (dir.), *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013, p. 110).

<sup>424</sup> Pour reprendre le terme employé par Sylvie SALLES, (SALLES, (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, p. 525).

<sup>425</sup> DEGUERGUE, (M.), *op. cit.*, p. 47.

<sup>426</sup> « *Le Conseil constitutionnel français produit à côté de la doctrine du juge, c'est-à-dire de la motivation des décisions, des doctrines de l'institution, protéiformes : communiqués de presse, dossiers documentaires, commentaires de l'institution, anciennement commentaires aux Cahiers du Conseil constitutionnel, tous publiés en ligne sur le site internet du Conseil constitutionnel sous chaque décision, résumés des décisions présentés dans les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, tables analytiques en ligne sur le site, commentaires ponctuels des membres du service juridique et du secrétaire général dans les revues spécialisées et contributions, commentaires et autres discours des membres du Conseil constitutionnel ou des services de celui-ci publiés dans des revues et des ouvrages ou encore disponibles en ligne sur le site du Conseil constitutionnel. Ces doctrines ont pour point commun d'avoir pour objet la motivation du juge. Elles sont donc des doctrines secondes par rapport à la doctrine première que constitue la motivation* », (MAGNON, (X.), « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 38, 2013, p. 207).

<sup>427</sup> JESTAZ, (P.), « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, n° 20, 1994, p. 89.

## **1 – La participation inégale des discours-satellites aux missions de compréhension et d'opinion**

Les discours-satellites de la motivation des décisions de justice offre un cadre de compréhension du droit (*a*) mais avec une opinion amoindrie (*b*).

### ***a – La compréhension du droit comme vocation essentielle des discours-satellites***

Le but de la doctrine est de comprendre le droit et de le faire comprendre<sup>428</sup>. Les premières synthèses de la jurisprudence administrative effectuées au XIX<sup>e</sup> siècle par, notamment, des membres du Conseil d'État ont justement vocation à faire comprendre le droit administratif naissant et au demeurant complexe<sup>429</sup>. La doctrine (universitaire) a ensuite pris logiquement le relais car c'est son rôle premier. Pourtant, à l'heure actuelle, les doctrines organique et surtout institutionnelle regagnent du terrain dans cette volonté de *transmission* du savoir juridique. En effet, il résulte de tout ce qui précède que les discours-satellites visent à analyser, synthétiser, rendre clair, voire à commenter la jurisprudence du Conseil d'État. Ils offrent en réalité une « *version officielle et institutionnalisée du sens de la jurisprudence* »<sup>430</sup>.

Cette volonté de « faire comprendre » passe par une *politique de diffusion jurisprudentielle* amorcée, directement ou indirectement, par le Conseil d'État. Pendant longtemps, seule<sup>431</sup> la doctrine universitaire détermine cette diffusion, par une sélection précise de décisions juridictionnelles et leur commentaire. En fait, la jurisprudence administrative à connaître est celle décidée par la doctrine. Or, lorsque le Conseil d'État (et ses membres)<sup>432</sup> élabore des écrits externes analysant et synthétisant sa jurisprudence, il prend la responsabilité

---

<sup>428</sup> Selon Philippe JESTAZ, « *il appartient à la doctrine de comprendre et faire comprendre (au sens courant du terme) les textes, décisions et concepts. Mais aussi de comprendre au sens étymologique (cum-prehendere : rassembler, englober), c'est-à-dire de structurer l'univers juridique en lui donnant une cohérence logique* », (*ibid.*). C'est que, pour Jean-Louis DE CORAIL, « *la doctrine s'efforce de comprendre la décision juridictionnelle, elle doit souvent l'interpréter pour dégager le principe juridique qui l'anime, elle tâche d'élaborer des théories juridiques qui permettent d'expliquer et de synthétiser une jurisprudence* », (CORAIL, (J.-L. de), « Une question fondamentale : la doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 25).

<sup>429</sup> Notamment CORMENIN et LAFERRIÈRE.

<sup>430</sup> DISANT, (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 146 (à propos des conclusions du commissaire du gouvernement).

<sup>431</sup> Sous réserve du « fichage » des arrêts au *Recueil Lebon*.

<sup>432</sup> De même que la Cour de cassation ou le Conseil constitutionnel.

de sa diffusion<sup>433</sup>, au détriment de la doctrine. Surtout, le processus de sélection des décisions analysées ou commentées n'est pas neutre : celles sélectionnées constituent, aux yeux du Conseil, les plus importantes d'une période donnée. Ainsi les arrêts d'Assemblée ou de Section seront-ils, non seulement publiés au *Recueil*, mais aussi analysés *a minima* par des communiqués de presse. Par ailleurs, cette diffusion jurisprudentielle peut parfois être instantanée, justement sur le site *Web* du Conseil d'État par la production d'un communiqué le jour de la publication d'une décision. Enfin, il faut souligner la pratique actuelle du Conseil d'État qui organise de plus en plus de colloques et conférences de dimension universitaire sur des thématiques diverses et variées<sup>434</sup> au sein de l'institution. Le Palais-Royal devient ainsi le lieu d'*échanges doctrinaux* entre ses membres et d'autres participants pouvant être des universitaires, des personnalités politiques, des juges, des administrateurs ou des personnalités extérieures (comme par exemple des juges d'autres États ou de juridictions européennes). En clair, cette promotion de colloques et conférences traduit une *ouverture* du Conseil d'État sur la communauté des juristes. Cependant, elle « concurrence », en quelque sorte, l'université, organe *a priori* naturel d'organisation de tels événements, d'autant que cette dernière n'a pas forcément l'autorité ni le prestige ni sans doute un réseau d'intervenants aussi développé. Aussi, de ce point de vue, les membres du Conseil d'État nouent des relations avec d'autres juridictions à l'étranger et interviennent, là encore, dans des colloques et conférences. Ils expriment au final *leur* doctrine qui n'est pas nécessairement identique à celle des universitaires.

### ***b – L'opinion sur le droit amoindrie***

Sauf, dans une certaine mesure, les conclusions des rapporteurs publics voire les contributions de membres du Conseil d'État, les discours-satellites n'ont pas pour objet de discuter et de critiquer le droit actuel<sup>435</sup>. Positivistes, ils n'ont vocation ni à élaborer des théories juridiques ni à prétendre conceptualiser de façon constante le droit administratif. On ne peut dès lors les assimiler à la doctrine universitaire ou savante dont l'une de ses fonctions est, au contraire, d'apporter un examen critique sur le droit de façon méthodique. C'est pourquoi cette

---

<sup>433</sup> **DISANT, (M.)**, *op. cit.*, p. 156.

<sup>434</sup> Comme par exemple, pour reprendre les thématiques présentes sur le site *Web* du Conseil d'État : « Administration », « Europe et international », « Social », « Économie et finances », « Sciences, territoires et environnement » et « Libertés publiques et justice ».

<sup>435</sup> « *Les doctrines "officielle" et "autorisée" ont ceci de commun qu'elles expliquent et complètent mais ne discutent pas dans l'optique d'un droit meilleur* », (**DISANT, (M.)**, *op. cit.*, p. 178).

motivation externe introduit une manière restreinte d'exposer le droit administratif. En effet, il s'agit, le plus souvent<sup>436</sup>, moins d'apporter une opinion critique sur ce droit – c'est-à-dire faire un examen complet pour déceler ses qualités et défauts – que de présenter, souvent de façon brève, la jurisprudence du Conseil d'État.

L'objet des discours satellitaires reste de diffuser de manière synthétique la jurisprudence. Le Conseil d'État et ses membres ne peuvent en réalité être qualifiés de « faiseurs de systèmes » parce que ce n'est pas leur mission originare. Leurs écrits sont d'ordinaire dépourvus de subjectivité bien que, comme vu précédemment, les conclusions des rapporteurs publics mettent parfois en relief leur pensée personnelle, en particulier sur l'état du droit. Cependant, cette affirmation peut être nuancée par la volonté des auteurs de souligner une ligne directrice constante. Par exemple, le Conseil d'État témoigne parfois de son désir régulier de protéger les droits et libertés fondamentaux<sup>437</sup> ou de concilier légalité et sécurité juridique<sup>438</sup>. Le risque est d'imposer une certaine conception qui peut parfois ne pas réellement traduire la réalité contentieuse<sup>439</sup>.

## **2 – La pédagogie assurée par les discours-satellites : un remède à la brièveté de la motivation de la décision de justice**

Expressions d'une *politique communicationnelle* du Conseil d'État, les discours-satellites ont une fonction pédagogique certaine. En effet, ils aident à la compréhension des décisions et apportent, sinon un savoir, du moins des clés de lecture sur leur motivation parfois (ou souvent) trop opaques. Il faut toujours avoir à l'esprit que la bonne application d'une

---

<sup>436</sup> Affirmation à atténuer pour les conclusions des rapporteurs publics.

<sup>437</sup> Ainsi, « dans l'exercice de sa mission de garant des libertés publiques », il a annulé des dispositions sur la collecte d'empreintes digitales, (CONSEIL D'ÉTAT, *Documents d'études, Jurisprudence du Conseil d'État 2009-2011*, Paris, La documentation française, 2012., p. 18 (discours identique au communiqué de presse)).

<sup>438</sup> « Dans l'équilibre qu'il s'efforce d'adopter entre légalité et sécurité juridique, qui le conduit à restreindre les cas où une décision prise irrégulièrement et devenu définitive peut être retirée, le Conseil d'État a donc ici privilégié la légalité, notamment par souci du respect de l'autorité de la chose jugée. La sécurité juridique y gagne néanmoins également dans la mesure où l'extension de la jurisprudence *Lugan*, qui empêche une décision d'annulation d'avoir des effets sur les décisions de nomination, aurait pu inciter les requérants, par précaution, à contester systématiquement les décisions de nomination de leur successeur, et contredire ainsi l'objectif recherché », (CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 29).

<sup>439</sup> On se souvient de la doctrine dite « Bouffandeau » (v. BOUFFANDEAU, (T.), « La continuité et la sauvegarde des principes du droit public français entre le 16 juin 1940 et l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution », *EDCE*, 1947, pp. 23-27) où est mise en avant, par le Conseil, la volonté de protéger les droits et libertés après-guerre. Toutefois, est-ce réellement le cas dans les années 1950 ?

jurisprudence implique de façon logique une bonne compréhension de sa motivation par les acteurs juridiques. Ainsi ces discours externes participent-ils aux exigences de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité du droit<sup>440</sup>.

De plus, la décision de justice ne concerne plus seulement les parties au procès, mais s'étend à un auditoire beaucoup plus large. Elle a vocation à intéresser de nombreux acteurs de la société : administrations, citoyens, mondes économique, universitaire et médiatique, etc. Il suffit de se rappeler de l'affaire très médiatisée dite du « burkini »<sup>441</sup> de l'été 2016 où le juge des référés du Conseil d'État doit trancher une question dépassant, pour beaucoup, le domaine de la police administrative. C'est pourquoi, d'ailleurs, le Conseil publie un communiqué de presse le même jour, en le traduisant au demeurant en anglais.

Si la modernisation de la rédaction de la motivation participe à cette promotion de la pédagogie<sup>442</sup>, il reste que l'ensemble de l'argumentation du juge n'est pas présente dans les motifs de décision. Le recours à la motivation externe est parfois déterminant. D'une part, les conclusions du rapporteur public constituent un outil précieux pour la doctrine dans la mesure où elles apportent des éléments explicatifs (conclusions des parties, problématiques, procédure, etc.)<sup>443</sup> sur le litige. Elles permettent aussi d'éclairer la portée de la décision juridictionnelle<sup>444</sup>. Partant, les conclusions du rapporteur public occupent une place centrale dans le décryptage potentiel des motifs d'une décision ; une sorte de « *béquille* » qui permet de surmonter l'*imperatoria brevitatis*<sup>445</sup>. D'autre part, les communiqués de presse s'adressent à un public plus

---

<sup>440</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>441</sup> CE, (Réf. Collégial), 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, *Rec.*, p. 390.

<sup>442</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II.

<sup>443</sup> Étudiant les relations entre les commissaires du gouvernement et la doctrine, Jacques-Henri STAHL estime que « leurs conclusions sont, pour la doctrine [universitaire], un des seuls éléments explicatifs, outre les motifs de la décision finalement rendue, de la procédure juridictionnelle engagée devant le Conseil d'État », (STAHL, (J.-H.), « Les commissaires du gouvernement et la doctrine (I) », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 38).

<sup>444</sup> Le commissaire du gouvernement Didier CHAUVAUX, dans ses conclusions sur l'arrêt *Esclatine* de 1998 (CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, *Esclatine*, n° 179635, *Rec.*, p. 320) dit même que « leur caractère public revêt une grande importance car elles établissent aux yeux des parties que leur argumentation a été prise en compte et elles éclairent la portée de la décision qui sera rendue », (CHAUVAUX, (D.), « Conclusions sur CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, M<sup>me</sup> Esclatine, n° 179635 », *Rec.*, p. 325). Et il ajoute que les commissaires du gouvernement offrent « le droit pour les parties de constater que l'affaire a été sérieusement étudiée, que tous les arguments ont été entendus, et de connaître les raisonnements du juge sous une forme plus complète que ce que relèvera la lecture de l'arrêt », (*Id.*, pp. 328-329).

<sup>445</sup> Pour Fabrice MELLERAY, « les conclusions du rapporteur public sont la béquille qui historiquement a permis de s'en sortir avec l'*imperatoria brevitatis* », (MELLERAY, (F.), « Rapport de synthèse », in GOURDOU, (J.) ; LECUCQ, (O.) ; MADEC (J.-Y.) (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 191).



large que la seule doctrine universitaire, comme les médias, le « grand public » ou d'autres personnes intéressées<sup>446</sup>. Ils assurent sans doute une meilleure diffusion et compréhension du message juridictionnel<sup>447</sup>. Enfin, il en va de même pour les chroniques des membres du Conseil d'État qui assurent une présentation cohérente des normes juridiques applicables à l'action publique et leurs évolutions<sup>448</sup>. Au final, de par leur ambition pédagogique, ces discours-satellites doctrinaux peuvent être un remède contre la brièveté caractérisant encore la motivation des décisions du Conseil d'État. Mais existent certaines limites et conséquences.

## § 2 – LES LIMITES ET CONSÉQUENCES DES DISCOURS-SATELLITES

L'existence et la pluralité des discours-satellites – cette motivation externe – devraient conduire à louer leurs qualités intrinsèques et leurs fonctions essentielles. Sans entrer dans une discussion purement idéologique, il reste à mesurer et déterminer leurs limites structurelles, c'est-à-dire évoquer leur réelle valeur (A) ainsi que leurs implications (B).

### A – L'ABSENCE DE VALEUR JURIDIQUE DES DISCOURS-SATELLITES

Ni les conclusions du rapporteur public ni les discours extrajuridictionnels, quel que soit leur origine, ne sont des *actes juridiques*, au sens courant du terme<sup>449</sup>. Ainsi n'ont-ils pas, *stricto sensu*, de valeur juridique. Ce ne sont que des écrits, à travers divers supports, n'entraînant pas la production d'une norme juridique, individuelle ou générale, au contraire de la décision de

---

<sup>446</sup> Pascale DEUMIER estime que « la fonction pédagogique et médiatique est patente : destiné à des non-juristes, non initiés aux codes de la Cour et non attentifs à son actualité, le communiqué attire l'attention sur une décision importante et la présente sous la forme d'une banale fiche d'arrêt, retraçant problème juridique, cas et solution, ajoutant peu au texte de l'arrêt si ce n'est une plus grande lisibilité obtenue par le style narratif employé », (DEUMIER, (P.), « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.*, 2006, p. 511).

<sup>447</sup> RENAUDIE, (O.), « Les communiqués de presse du Conseil d'État : outil pédagogique ou support de communication ? », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 304.

<sup>448</sup> Selon Frédéric GÉA, les chroniques « affichent plus ou moins explicitement une vocation qui se veut avant tout pédagogique », (GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 2, Vol. 1, 2009, p. 1705). De plus, elles permettent « de présenter de manière cohérente les règles applicables dans un domaine donné et de mettre en exergue les lignes directrices de la jurisprudence actuelle, en particulier ses tendances et orientations essentielles », (*id.*, p. 1706).

<sup>449</sup> À savoir des « acte(s) de volonté destiné (dans la pensée de son ou de ses auteurs) à produire un effet de droit », (CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Acte juridique*).

justice qui est un acte juridique dont le dispositif (voire les motifs qui en sont le soutien nécessaire), partie finale de la décision, a autorité de chose jugée impliquant la production d'une norme juridique individuelle.

Il est vrai, cependant, que la motivation d'une décision de justice ne constitue pas, en tant que telle, un acte juridique. Mais la motivation est *source* de production d'une norme jurisprudentielle<sup>450</sup> ; norme intégrant l'ordre juridique et disposant d'une force juridique.

Toutefois, il serait peut-être trop réducteur de dénier aux discours satellitaires toute *influence* (juridique). Si l'on considère que la doctrine fait partie de l'ordre juridique<sup>451</sup>, c'est parce qu'elle participe à l'interprétation des énoncés juridiques pouvant être reprise par les autorités normatives légalement<sup>452</sup> compétentes pour produire du droit. Dès lors qu'il est prescriptif – c'est-à-dire quand il contient des propositions de droit – le discours doctrinal intègre l'ordre juridique. Mais ce discours ne possède, selon nous, qu'un *bas degré* de normativité car n'impliquant jamais la production directe d'une norme juridique<sup>453</sup>.

Or, potentiellement de nature doctrinale, les discours-satellites exercent en réalité une influence juridique sur le Conseil d'État. Ainsi la reprise par la formation de jugement des conclusions argumentées du rapporteur public démontre-t-elle cette idée d'influence, en particulier pour les propositions de création de normes prétoriennes. Il suffit, pour s'en convaincre, d'observer à la fois la motivation de l'arrêt *Arcelor* de 2007<sup>454</sup> et les conclusions

---

<sup>450</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>451</sup> V. notamment CHEVALLIER, (J.), « Doctrine juridique et science juridique », *Dr. et société*, n° 50, 2002, p. 103 ; v. également *supra*, Introduction.

<sup>452</sup> Au sens large du terme.

<sup>453</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section, II, § 2.

<sup>454</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55 : « Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie", la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles "la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences", dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une

du commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR sur celui-ci<sup>455</sup>. L'Assemblée reprend presque fidèlement ses formulations, en les ajustant<sup>456</sup>.

## **B – LES CONSÉQUENCES POTENTIELLEMENT NÉGATIVES DE LA PROLIFÉRATION DES DISCOURS-SATELLITES**

Pour être persuasive ou convaincante, la motivation des décisions de justice doit être claire, intelligible et précise. L'argumentation du juge doit être suffisamment complète et précise pour que son auditoire adhère à sa justification<sup>457</sup>. Or, en cas de carence argumentative, le recours à la motivation externe semble être un palliatif intéressant pour la combler. Mais l'usage récurrent de ce procédé peut au contraire s'avérer néfaste. En effet, et d'une part, un risque de marginalisation de la motivation de la décision de justice n'est pas à exclure (1). D'autre part, le message jurisprudentiel peut être brouillé (2). Enfin, il faut se poser la question d'une potentielle concurrence faite à la doctrine universitaire (3).

---

*question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ».*

<sup>455</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres, n° 287110 », *Rec.*, p. 60.

<sup>456</sup> Dans ses longues conclusions, Mattias GUYOMAR énonce des formulations qui seront reprises, et ajustées, dans la motivation précitée : « *Le premier fondement tient à l'ancrage constitutionnel que constitue l'article 88-1. Il vous incombe en effet de veiller au respect de l'obligation constitutionnelle de transposition des directives* », (*id.* p. 72) ; « *Si vous nous suivez, vous jugerez qu'il résulte des dispositions combinées des articles 55 et 88-1 de la Constitution que le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant la transposition des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive est appelé à s'exercer selon des modalités particulières. Nous distinguerons le contrôle de légalité externe de l'acte réglementaire attaqué de celui de sa légalité interne. En effet, le contrôle des règles de compétence, de forme et de procédure ne se trouve en rien affecté* », (*ibid.*) ; « *Les modalités particulières du contrôle concernent en revanche l'examen des moyens de légalité interne qui seraient tirés de la méconnaissance d'un principe ou d'une disposition de valeur constitutionnelle* », (*ibid.*) ; « *Nous vous proposons de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété par le juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué* », (*id.*, p. 73) ; « *Dans l'affirmative, vous ne devez vous prononcer qu'au regard de cette règle ou de ce principe général du droit communautaire, en vous assurant de la conformité à ceux-ci de la directive dont le décret assure sa transposition* », (*ibid.*) ; « *En l'absence de difficulté sérieuse quant à la validité de la directive, vous serez compétents pour écarter le moyen sans renvoi préjudiciel. En revanche, dans le cas où la validité de la directive vous semblerait douteuse "eu égard au caractère sérieux de la contestation soulevée", vous procéderez au renvoi préjudiciel* », (*ibid.*) ; « *Dans l'hypothèse inverse – est en cause un principe spécifique à notre bloc constitutionnel ou bien un principe commun dont la portée en droit interne est spécifique à la France –, il n'y a pas lieu de procéder à l'opération de translation. C'est au regard de la règle ou du principe de droit interne que vous procéderez au contrôle indirect de la constitutionnalité de la directive* », (*ibid.*).

<sup>457</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.

## 1 – Un risque de marginalisation de la motivation de la décision de justice

En principe, seule la motivation « interne » fait foi dans la solution apportée au litige. Seule celle-ci comporte une norme jurisprudentielle, interprétative ou prétorienne<sup>458</sup>. Seuls certains des motifs de la décision de justice ont autorité de chose jugée en tant que soutiens de son dispositif<sup>459</sup>. Or, la pluralité de discours-satellites est susceptible de *marginaliser* la motivation contenue dans la décision de justice. En effet, l'auditoire, de plus en plus large, peut directement et naturellement se référer aux discours-satellites plutôt qu'à la motivation de la décision, pourtant source de première main d'informations. Dans cette perspective, une focalisation première sur un discours annexe à la décision de justice aurait pour effet, non seulement de marginaliser sa motivation, mais aussi potentiellement de laisser échapper un élément décisif de l'argumentation du juge.

On peut identifier cette hypothèse après analyse de l'importante décision d'Assemblée *Jacob* du 31 mai 2016<sup>460</sup> et de son communiqué de presse<sup>461</sup>. D'une part, ce dernier n'indique pas de façon claire et précise la particularité de la loi de transposition de la directive ; loi en fait de « *surtransposition* »<sup>462</sup> de dispositions d'une directive à des situations n'entrant pas dans son champ d'application. D'autre part, le communiqué ne mentionne pas de manière exhaustive des détails essentiels pour comprendre entièrement l'argumentation juridique du Conseil d'État. Dans ses motifs, l'Assemblée du contentieux reprend sa formule énoncée dans l'arrêt *Rujovic* de 2010<sup>463</sup>. Or, le communiqué ne la cite pas expressément. Certes, il signale l'existence de ce précédent, mais sans doute aurait-il été bénéfique, pour une meilleure compréhension de la décision analysée, de citer entièrement la norme jurisprudentielle, d'autant qu'elle est fondamentale et « officialisée » par l'Assemblée<sup>464</sup>. Aussi le communiqué n'indique-t-il pas de

---

<sup>458</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>459</sup> Guy CANIVET dit sur ce point que « *la littérature des jugements est le mode premier de communication des juges. Ce sont les décisions qu'ils rendent qui sont éventuellement prises en compte par d'autres* », (CANIVET, (G.)), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolence" des juges », *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 807).

<sup>460</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191.

<sup>461</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/QPC-et-question-prejudicielle-a-la-Cour-de-justice-de-l-Union-europeenne>

<sup>462</sup> Pour reprendre l'expression du rapporteur public Emmanuelle CORTOT-BOUCHER, (CORTOT-BOUCHER, (E.)), « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881 », *Rec.*, p. 195).

<sup>463</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2010, *Rujovic*, n° 312305, *Rec.*, p. 165.

<sup>464</sup> « *Les dispositions précitées de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette*

façon claire la formule de principe, pourtant nette, sur l'obligation pour le Conseil d'État de saisir la Cour de justice, sans délai, « *lorsque l'interprétation ou l'appréciation de validité d'une disposition du droit de l'Union européenne détermine la réponse à la question prioritaire de constitutionnalité* »<sup>465</sup>.

Au final, les analyses ou commentaires dans les discours satellitaires ne peuvent remplacer la pureté du raisonnement juridique développé dans la motivation de la décision de justice.

## **2 – Un risque de brouillage du message jurisprudentiel et de complexification**

L'idée est que la pluralité de discours peut entraîner un brouillage du message jurisprudentiel car le lecteur doit, pour comprendre l'argumentation du Conseil, à la fois chercher et ensuite se référer à ces discours-satellites<sup>466</sup>. Ces discours-satellites peuvent contrarier l'un de leurs objectifs, à savoir faire comprendre, en parallèle de la décision, la pensée du juge. En somme, cette politique communicationnelle rend potentiellement confus le message jurisprudentiel, d'autant que ces discours n'ont aucune autorité juridique. Ces « motifs des motifs » ne font pas partie des motifs soutiens nécessaires au dispositif et ne s'imposent donc pas aux destinataires du jugement. Au final, la réflexion de ROLLIN sur la méthode pour saisir la pensée d'un auteur est transposable à ce phénomène : « *on peut dire d'une trop grande lecture, ce que Sénèque dit d'une vaste bibliothèque, qu'au lieu d'enrichir et d'éclairer l'esprit, elle ne sert le plus souvent qu'à y jeter le désordre et la confusion* »<sup>467</sup>.

Enfin, il faut ajouter qu'existe un décalage temporel entre la motivation de la décision de justice et certains discours satellitaires. En effet, le *Recueil Lebon*, la revue *Jurisprudences*,

---

*procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union. Le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne* », (formulation issue de l'arrêt *Jacob*).

<sup>465</sup> § 6.

<sup>466</sup> Sur ce point, Pascale DEUMIER, à propos des communiqués de la Cour de cassation, affirme justement que « *la démultiplication des supports utilisés gêne. Avec l'annonce à venir de la mise en ligne des rapports, l'on imagine déjà le commentateur qui, pour comprendre l'arrêt de la Cour de cassation, devra lire en parallèle l'arrêt, le communiqué, le rapport, l'avis – le tout dépassant en volume un arrêt soigneusement motivé, sans en avoir la fiabilité faute de certitude quant aux informations délivrées hors l'arrêt. Le communiqué vient ainsi ajouter une strate à un processus de construction de la jurisprudence, déjà complexe et diffus, au point que l'on puisse commencer à douter du progrès réel en termes d'intelligibilité* », (DEUMIER, (P.), *op. cit.*, pp. 514-515).

<sup>467</sup> ROLLIN, (C.), *De la manière d'enseigner et d'étudier les belles-lettres par rapport à l'esprit et au cœur*, Paris, Stéréotype, 1810, p. 53.

les rapports publics ou encore les chroniques des membres du Conseil d'État ne se manifestent qu'après un laps de temps plus ou moins conséquent. Dès lors, une compréhension dite « complète » de la motivation oblige son destinataire à attendre la parution de ces discours.

### 3 – Une « concurrence » à la doctrine universitaire ?

La densification de la doctrine du juge, à travers la motivation externe, peut *concurrer* la doctrine universitaire<sup>468</sup>. Il est vrai que le Conseil d'État et ses membres connaissent en principe mieux que quiconque l'intégralité de l'argumentation du juge, dont les raisons qui sont absentes ou occultées dans la motivation de la décision. C'est pourquoi les informations complémentaires formulées dans les discours-satellites sont pertinentes ; ces doctrines sont censées « *apporter un point de vue indiscutable sur la motivation du juge* »<sup>469</sup>. C'est pourquoi également cette doctrine « concurrence », sans doute de manière déloyale, la doctrine universitaire qui n'a pas forcément ou totalement accès aux pièces du dossier ainsi qu'aux débats secrets tenus lors du délibéré. Cette dernière ne possède donc pas, le cas échéant, le matériau indispensable pour élaborer un commentaire ou une étude.

Cependant, les doctrines diffusées dans les discours satellitaires offrent, selon Xavier MAGNON, plusieurs avantages à la doctrine universitaire. D'une part, elles fournissent un « *support technique précieux* » notamment par la présentation de la jurisprudence antérieure ou l'indication des contextes législatif ou jurisprudentiel des normes<sup>470</sup>. D'autre part, les discours permettent de « *contextualiser la décision et de mettre en évidence les éléments de réflexion qui ont pu être décisifs dans le raisonnement ou dans la solution retenue par le juge* »<sup>471</sup>. Enfin, ces doctrines sont utiles pour « *éclairer toutes les éventuelles lacunes de la motivation, que celle-ci ait été défailante par accident ou par volonté du juge de ne pas se lier pour l'avenir* »<sup>472</sup>. En clair, grâce aux discours-satellites, la doctrine universitaire bénéficie d'un

---

<sup>468</sup> Pour Sylvie SALLES, certes à propos de la doctrine Conseil constitutionnel, mais la pensée est transposable à la doctrine du Conseil d'État, « *l'authenticité de l'explication vient donc concurrer la doctrine qui n'a plus – en apparence – à se poser la question des motivations du juge (constitutionnel) à la lecture d'une décision sibylline, celui-ci se chargeant volontiers de les livrer dans le commentaire* », (SALLES, (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, p. 527).

<sup>469</sup> MAGNON, (X.), « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 38, 2013, p. 208.

<sup>470</sup> *Id.*, p. 209.

<sup>471</sup> *Ibid.*

<sup>472</sup> *Ibid.*

matériau de poids et pertinent pour construire une étude ou commenter une décision grâce aux informations contextuelles et jurisprudentielles apportées sur un arrêt. Ainsi la doctrine peut-elle observer l'ensemble de l'argumentation du juge. Dès lors, l'utilité de ces discours du Conseil d'État ne fait aucun doute ; au contraire, ils deviennent quasi-indispensables pour effectuer une réflexion juste et par ailleurs non répétitive, à la condition qu'ils reflètent réellement la pensée du juge<sup>473</sup>.

Mais l'intrusion de ces doctrines organique et institutionnelle dans le « *marché de la doctrine universitaire* »<sup>474</sup> soulève l'hypothèse de la « capture » de cette dernière<sup>475</sup>. Cette doctrine impose une certaine vérité, une vérité officielle. Cependant, ces doctrines, comme il a été précédemment dit, ne sont au final qu'élémentaires. Elles n'ont pas vocation à élaborer des théories répondant à une problématisation générale du droit positif. C'est pourquoi la doctrine universitaire reste malgré tout, et dans une certaine mesure, libre et indépendante dans l'accomplissement de sa tâche première d'enseignement et de critique du droit. Au lieu de se cantonner à une pure description des énoncés normatifs, la doctrine doit au contraire être « *ambitieuse* »<sup>476</sup> par la découverte, la proposition et l'évaluation de différentes interprétations de ces énoncés<sup>477</sup>. Une doctrine ambitieuse est celle qui pose des questions, celle qui problématise les données juridiques et apporte des réponses argumentées et critiques sur une thématique donnée<sup>478</sup>.

---

<sup>473</sup> Les discours-satellites ne doivent pas avoir pour but de « masquer » la véritable motivation du juge ou, pire, participer à une certaine vision limitée de l'argumentation de ce dernier. On pourrait même imaginer l'hypothèse qu'une certaine finalité, critiquable, a guidé l'argumentation du juge et que la doctrine organique (et/ou institutionnelle) légitime cette position sans fournir d'autres éléments de réflexion qui ont pourtant été déterminants...

<sup>474</sup> MAGNON, (X.), « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : Quelle distance ? Quelle expertise ? », *RDP*, 2013, p. 145.

<sup>475</sup> Xavier MAGNON considère que « *la masse de la doctrine seconde peut tendre de cette manière à encadrer strictement le rôle de la doctrine universitaire dans la lecture d'une décision du juge (constitutionnel)* », (MAGNON, (X.), « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », *op. cit.*, p. 210). En fait, « *seule l'institution est en mesure d'apporter l'interprétation véritable. Il n'y aurait alors plus de place pour une doctrine universitaire, ni d'intérêt pour le commentaire d'une décision* », (*ibid.*).

<sup>476</sup> *Id.*, p. 211.

<sup>477</sup> MAGNON, (X.), « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : Quelle distance ? Quelle expertise ? », *op. cit.*, p. 153.

<sup>478</sup> Xavier MAGNON estime qu'une doctrine ambitieuse est celle « *qui préfère les questions à soulever que les vérités à asséner et qui, en conséquence, problématise le droit et son application, identifie tous les champs possibles ouverts par l'interprétation et par l'application du droit et les évalue entre eux et offre une lecture critique de son objet permettant, aux organes producteurs et aux autorités d'application d'améliorer l'appréhension et la pratique de leur objet* », (MAGNON, (X.), « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », *op. cit.*, p. 211).

Au final, on peut même considérer que l'apparition des discours-satellites de la motivation recadre la doctrine universitaire. En effet, sa tendance à trop orienter son discours sur la description du droit positif, notamment par les notes d'arrêts qui sont le « *degré zéro de l'écriture juridique* »<sup>479</sup>, se voit remise en cause.

---

<sup>479</sup> BIENVENU, (J.-J.), « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, n° 1, 1985, p. 156.





## CONCLUSION DU CHAPITRE II

La motivation des décisions du Conseil d'État peut dépasser le simple support de l'acte juridictionnel. Dans cette vision formelle de l'argumentation, on constate clairement une véritable externalisation de la motivation vers des discours-satellites. Le juge « fait faire » son travail d'argumentation à quelqu'un d'autre ; celle-ci contenue dans des discours gravitant autour de son arrêt. Sans doute cette pratique participe-t-elle, dans une certaine mesure, à une politique communicationnelle, une politique de diffusion de l'information participant à la transparence de l'institution. Deux points importants sont à retenir.

D'une part, il y a une pluralité de discours satellitaires. On distingue deux grandes catégories de discours, à savoir le discours-satellite parajuridictionnel et les discours-satellites extrajuridictionnels. La première catégorie comprend les conclusions du rapporteur public. Produit lors de l'instruction, c'est un discours essentiel dans la mesure où il contient certaines données juridiques et factuelles absentes de la décision de justice. En ce sens, les conclusions sont un document intéressant pour compléter la motivation. Un autre type particulier de discours parajuridictionnel aurait pu exister, à savoir les opinions séparées. Toutefois, la procédure juridictionnelle française rejette cette pratique existante dans d'autres systèmes juridiques. D'ailleurs, il ne peut en aller autrement. La reconnaissance des opinions séparées aboutirait à remettre en cause la culture juridique française ainsi que la vision dépersonnalisée du juge, agent de l'État. Seul l'État rend la justice. La seconde catégorie contient de multiples discours, de plus en plus nombreux. On s'est focalisé sur les principaux, comme les discours contenus dans le *Recueil Lebon*, les discours particuliers issus de la Section du rapport et des études comme le rapport public ou la revue *Jurisprudences*. On observe un renouvellement de ces discours par le site Internet du Conseil d'État qui diffuse des communiqués de presse, la Lettre de la justice administrative ou encore « les décisions les plus importantes du Conseil d'État ». Aussi la doctrine organique est-elle importante. En effet, les écrits de membres du Conseil d'État peuvent compléter la motivation de la décision de justice.

D'autre part, la portée de ces discours est relative. S'ils ont une fonction argumentative, voire doctrinale, pour remédier à la brièveté de la motivation, il reste qu'ils ne possèdent aucune valeur juridique. Aussi ces discours peuvent-ils, à terme, marginaliser la motivation contenue dans l'arrêt, brouiller le message jurisprudentiel voire même concurrencer la doctrine

universitaire. Au final, cette vision formelle de l'argumentation souligne l'importance du support de communication mais aussi ses limites.

## CONCLUSION DU TITRE II

L'argumentation du Conseil d'État, nécessaire pour construire sa motivation, est bien bidimensionnelle. Elle renvoie à l'argumentation matérielle qui concerne les méthodes de raisonnement du juge et à l'argumentation formelle, exprimée dans des discours-satellites de la motivation. Ce caractère bidimensionnel de l'argumentation souligne les difficultés pour maîtriser et comprendre l'ensemble de l'argumentation du Conseil d'État. Étudier la motivation du juge, c'est pénétrer dans les profondeurs de sa pensée ; c'est participer à la découverte des « vrais » motifs, sources d'identité et de pouvoir. Or, la prise d'une décision d'un acteur, dont le juge, est souvent une opération complexe. On constate, à travers cette étude, le caractère plural du raisonnement juridique. L'efficacité de la justice, la persuasion de l'auditoire et la construction d'un droit jurisprudentiel cohérent obligent le juge à dépasser la pure logique juridique. On perçoit l'influence de l'ordre juridique sur l'argumentation. Aussi la politique communicationnelle du Conseil d'État, à travers certains de ses discours-satellites de la motivation, résulte-t-elle des exigences de sécurité juridique. C'est parce que la sécurité juridique implique l'intelligibilité et l'accessibilité du droit que le Conseil d'État, directement ou indirectement, externalise progressivement sa motivation.



# CONCLUSION DE LA PARTIE I

L'étude de l'architecture de la motivation permet de mesurer sa nature et l'étendue de son évolution. La motivation traduit l'identité du juge au sein d'une culture juridique propre. Technique juridique, elle est un instrument de pouvoir. Mais la motivation n'est pas figée, elle est vivante. Surtout, cette évolution résulte de l'extrême diversité et complexité des éléments de l'ordre juridique. Aussi les droits européens jouent-ils un rôle premier dans cette évolution. Le Conseil d'État n'est qu'un acteur d'un réseau d'institutions et de juridictions. Il est contraint d'adapter tant la structure que son argumentation pour assurer l'efficacité même de son action et, partant, la légitimer.

Par ailleurs, la fondamentalisation du droit, encouragée au demeurant par l'Europe, implique également des transformations continues des méthodes du juge. On pourrait même considérer que la légitimité du Palais-Royal, auprès des autres institutions, l'oblige à davantage modifier son savoir-faire traditionnel. En tout état de cause, l'étude de l'architecture de la motivation souligne le pragmatisme du juge qui est, au demeurant, de plus en plus « pédagogue » grâce à une activité doctrinale. Aucun standard unique ne se dégage aussi bien dans la structure que dans l'argumentation du juge. C'est pourquoi toute tentative de systématisation est, en réalité, difficile.



## PARTIE II – LES FONCTIONS DE LA MOTIVATION

Si l'approche structuraliste a permis d'analyser l'architecture de la motivation, une analyse *fonctionnelle* est nécessaire pour décrire et saisir intégralement ce sujet de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État. C'est pourquoi il convient d'observer les diverses fonctions qu'exerce la motivation pour avoir une vue d'ensemble du sujet. Mais la polysémie de cette notion de « fonction » nécessite des précisions quant à sa portée et la pertinence de son utilisation dans cette étude.

L'étymologie latine de fonction, *functio*, renvoie à « *accomplissement* », d'où en latin juridique « *service public, fonction* », donnant le verbe *fungi* « *s'acquitter de* »<sup>1</sup>. Ce terme se fonde sur les idées d'acte ou d'action. En effet, la fonction, selon *Le Grand Robert*, désigne l'« *action, le rôle caractéristique (d'un élément, d'un organe) dans un ensemble* »<sup>2</sup>, se distinguant ainsi de *structure*. Ainsi un élément produit-il des effets et des influences sur son environnement.

L'usage de ce terme dans le domaine juridique a été précisé par la doctrine. Comme l'indique Denys de BÉCHILLON<sup>3</sup>, il revient à EISENMANN et à Gérard TIMSIT d'avoir « *élucidé* » cette notion en proposant deux sous-significations : la « *fonction-objet* » et la « *fonction-fin* ». D'une part, la fonction-objet s'entend ici comme le « produit » d'une action ou d'une activité<sup>4</sup>. EISENMANN illustre cette catégorie de fonction avec la science biologique. Les fonctions glycogénique ou biliaire du foie renvoient à ce que le foie produit, à savoir du glucose ou de la bile ; c'est son action, plus précisément son produit, que l'on vise<sup>5</sup>. La fonction-fin, d'autre part, se concentre sur les buts, les finalités ou les intentions recherchés dans l'exercice de la

---

<sup>1</sup> BLOCH, (O.) ; VON WARTBURG, (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, v. *Fonction*.

<sup>2</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Fonction*.

<sup>3</sup> BÉCHILLON, (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996, p. 44.

<sup>4</sup> EISENMANN, (C.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 1983, p. 15.

<sup>5</sup> *Id.*, pp. 15-16.



fonction<sup>6</sup>. Pour reprendre l'exemple en biologie présenté par l'auteur, on se place sur ce à quoi sert pour l'organisme le glucose ou la bile produits par le foie. Il faut considérer l'activité de cet organe, non pas en elle-même, mais par son but, sa destination, du point de vue plus général de l'organisme où elle s'exerce<sup>7</sup>.

Appliquée à la motivation des décisions du Conseil d'État, cette distinction renvoie à cette proposition : la fonction-objet de la motivation, comme produit, est l'ensemble des motifs de droit et de fait justifiant la décision juridictionnelle ; le discours argumentatif. À l'opposé la, ou plutôt les fonctions de la motivation, visent des buts, finalités ou intentions au sein de l'ordre juridique. Il faut s'attarder et insister ici sur ces fonctions-fins, c'est-à-dire, grossièrement, sur ce « à quoi sert » la motivation pour reprendre BOBBIO<sup>8</sup>. Deux questions surgissent : les fonctions sont-elles nécessairement fixes ? Y-a-t-il potentiellement une hiérarchisation des fonctions ?

La fonction est un *processus dynamique*<sup>9</sup>. Ainsi la fonction (-fin) d'un objet doit-elle ici être considérée comme mouvante, changeante et évolutive impliquant des transformations ou des modifications de son environnement. D'autre part, BOBBIO met en garde sur les difficultés de l'utilisation de la notion de fonction par la science juridique. En effet, remarque-t-il, « *les fonctions énumérées ne se placent pas toujours sur un même niveau* »<sup>10</sup>. Sur les fonctions du droit, l'auteur indique que celles-ci varient en fonction de « *ce que l'on regarde, si l'on s'arrête aux buts intermédiaires, ou bien si l'on regarde l'objectif ultime, ou prétendument ultime, ou bien encore si l'on regarde simplement les buts qui, tout en étant intermédiaires, sont à leur tour le résultat de la poursuite des buts que nous pouvons appeler "premiers" pour les distinguer des "finaux"* »<sup>11</sup>. En d'autres termes, les fonctions du droit (outil de sécurité sociale, résolution des conflits, organisation du pouvoir) ne doivent pas nécessairement être mises côte à côte car elles sont « l'une dans l'autre ». Il y aurait alors un enchaînement de fonctions : « *l'organisation du pouvoir a la fonction de rendre possible la résolution des conflits, la*

---

<sup>6</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>8</sup> Selon lui, « *en peu de mots, ceux qui se sont intéressés à la théorie générale du droit, ont cherché à savoir "comment le droit est fait" plutôt que de savoir "à quoi il sert"* », (BOBBIO, (N.), *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, trad. par David SOLDINI, 2012, p. 89).

<sup>9</sup> En effet, selon LALANDE, il s'agit d'un « *processus considéré dans son caractère dynamique* », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Fonction* (note).).

<sup>10</sup> BOBBIO, (N.), *op. cit.*, p. 136.

<sup>11</sup> *Ibid.*

*résolution des conflits a la fonction de rendre possible la sécurité sociale* »<sup>12</sup>. C'est pourquoi il convient d'intégrer ces réflexions dans notre objet d'étude pour établir un cadre d'analyse complet.

On peut à cet égard distinguer *deux grandes catégories* de fonctions exercées par la motivation : des fonctions *normatives* et des fonctions *communicationnelles*. C'est que, d'une part, la motivation, en tant que technique juridique, permet au juge d'agir directement sur l'ordre juridique, en particulier par l'exercice de son pouvoir normatif. Il s'agit ici de *fonctions normatives*. D'autre part, la motivation, suite aux fonctions normatives, permet au juge de communiquer afin de persuader un auditoire de plus en plus large et d'asseoir sa légitimité au sein d'une société démocratique. Il s'agit de *fonctions communicationnelles*.

Il est frappant d'observer que ces fonctions sont assez bouleversées depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle. L'évolution de l'ordre juridique entraîne une refondation de la justice administrative impliquant une transformation du rôle du Conseil d'État. Ce dernier occupe une place de plus en plus importante au sein des institutions juridiques internes et internationales ou, plus largement, dans la société. Il convient d'analyser les fonctions normatives (**TITRE I**) et les fonctions communicationnelles de la motivation (**TITRE II**).

---

<sup>12</sup> **BOBBIO, (N.)**, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, trad. par David SOLDINI, 2012, p. 136.



# TITRE I – LES FONCTIONS NORMATIVES DE LA MOTIVATION

Les *fonctions normatives* de la motivation des décisions du Conseil d'État s'expriment de deux manières. D'une part, la motivation a une fonction de *production normative*. Par ses motifs, le Palais-Royal exerce un véritable pouvoir normatif aboutissant à la production d'une norme jurisprudentielle. D'autre part, la motivation possède une fonction de *régulation normative*. Le Conseil d'État exploite la motivation pour réguler les normes au sein de l'ordre juridique. Le propos est en fait de dire qu'il y a toujours une référence à la *norme*.

La norme désigne traditionnellement une prescription ou un ordre<sup>1</sup>. Pour KELSEN, elle est la « *signification d'une volonté, d'un acte de volonté* »<sup>2</sup>. Ainsi toute norme renvoie-t-elle à un devoir-être. En tout cas, la norme doit être analysée en une relation d'imputation, liant une situation de fait à une conséquence souhaitée<sup>3</sup>. Il est également possible de qualifier la norme de *modèle*<sup>4</sup>. Il s'agit d'une conception fonctionnelle de la norme<sup>5</sup>. La norme s'entend alors comme un « *outil de jugement* »<sup>6</sup>. En tout état de cause, il est impératif que la norme soit véhiculée par une proposition normative, son expression linguistique<sup>7</sup>. Il ne faut pas confondre la norme avec son énoncé, celui-ci n'étant que le support de l'expression de celle-ci<sup>8</sup>. Par

---

<sup>1</sup> KELSEN, (H.), *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, trad. par Olivier BEAUD et Fabrice MALKANI, 1996, p. 2.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> LIBCHABER, (R.), *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 271-272.

<sup>4</sup> Selon Paul AMSELEK, « *bien que désignant des formules, des principes intelligibles, des instruments conceptuels, et non plus des instruments matériels, physiques, la norme ou la règle répond toujours à la même finalité : elle sert à mesurer, à évaluer, à juger* », (AMSELEK, (P.), *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (essai de phénoménologie juridique)*, Paris, LGDJ, 1964, p. 67. Dès lors, « *le terme de norme est la signification donnée à une proposition syntactique quand on envisage sa fonction de formulation de modèle* », (*id.*, p. 74).

<sup>5</sup> JEAMMAUD, (A.), *Des oppositions de normes en droit privé interne*, Thèse, Lyon, 1975, p. 156.

<sup>6</sup> Selon François BRUNET, la norme est « *outil de jugement* » car « *constitutive d'une mesure, dans tous les sens du terme : elle est mesure en ce qu'elle se présente comme un cadre de représentation et comme un instrument de mesure pour l'intellect* », (BRUNET, (F.), *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2011, p. 218). La norme constitue, en définitive, « *un moteur de pensée, d'intellectualisation qui accompagne l'action comme un chemin "conduit" et "accompagne" le randonneur* », (*id.*, p. 219).

<sup>7</sup> KELSEN, (H.), *op. cit.*, p. 2.

<sup>8</sup> *Id.*, p. 217.

ailleurs, les normes juridiques ne découlent pas d'une production et d'une source uniques. Elles sont produites par plusieurs acteurs<sup>9</sup>.

Il faut s'attarder sur la fonction déterminante de production normative jouée par la motivation (**CHAPITRE I**) pour ensuite étudier la fonction de régulation normative de plus en plus nécessaire (**CHAPITRE II**).

---

<sup>9</sup> Elles sont produites « d'une certaine manière par certaines sources déterminées et qui sont dotées de qualités spécifiques et assorties, en général, d'une contrainte juridique », (**BERGEL, (J.-L.)**, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 44).

## CHAPITRE I – UNE FONCTION DÉTERMINANTE DE PRODUCTION NORMATIVE

En tant que technique juridique, la motivation des décisions du Conseil d'État lui permet d'exercer un *pouvoir normatif jurisprudentiel*<sup>1</sup>. Le rapport entre motivation et pouvoir normatif jurisprudentiel est indéniable. Le Conseil d'État tire en effet profit de la motivation pour produire des normes juridiques<sup>2</sup>. La motivation devient alors essentielle pour constituer et consolider une jurisprudence<sup>3</sup>. Ce phénomène contrevient pourtant à la conception originelle de l'obligation de motiver les jugements ; celle-ci voulant en effet limiter voire interdire toute création normative de la part du juge<sup>4</sup>.

*Le pouvoir normatif jurisprudentiel* – L'exercice de la fonction juridictionnelle implique une fonction *jurisprudentielle*, la *jurisdictio*, qui est le pouvoir de dire le droit, de participer à sa production<sup>5</sup>. Ainsi cette fonction traduit-elle l'exercice d'un pouvoir, le *pouvoir jurisprudentiel* qui permet au juge de construire la majeure du syllogisme judiciaire, la règle de droit générale applicable au litige<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> On emploiera comme synonymes les expressions : « pouvoir normatif du juge », « pouvoir jurisprudentiel ».

<sup>2</sup> Selon Virginie DONIER, « *la motivation est utilisée pour agir sur la règle de droit, soit que le Conseil d'État profite de l'arrêt pour dégager une règle nouvelle, soit que le juge tire parti de la décision pour clarifier l'état du droit* », (DONIER, (V.), « Style et structure des décisions du Conseil d'État : vers une évolution culturelle ? », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEUREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 203) ; v. également, DEGUERGUE, (M.), « Jurisprudence », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 886 : « *Dans les motifs, le juge formule, au besoin en la créant, la règle de droit, dont sa décision procédera et qui possède une virtualité d'extension à tous les cas similaires* » ; v. aussi, VENEZIA, (J.-C.), *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, LGDJ, 1959, p. 166 : « *l'obligation de motiver sa décision conduit le juge à formuler, au besoin en la créant, la règle de droit dont elle procède* ».

<sup>3</sup> CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 691.

<sup>4</sup> En effet, « *les révolutionnaires ont parfaitement compris que, par la motivation, ils pouvaient s'assurer que les juges se contentassent de demeurer les "bouches de la loi"* », (*id.*, p. 680) ; v. aussi *supra*, Introduction.

<sup>5</sup> Cette fonction permet au juge, selon Yves GAUDEMET, de « *participer à la création des règles du droit positif* », (GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 11).

<sup>6</sup> Pouvoir qui, pour Denys de BÉCHILLON, est la « *possibilité offerte au juge d'élaborer la majeure du syllogisme judiciaire en créant lui-même la norme de référence du contrôle* », (BÉCHILLON, (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 118). Dans la même lignée, Florent BLANCO qualifie le pouvoir jurisprudentiel de « *faculté offerte au juge de poser des règles de portée générale, dépassant le cadre du litige qui lui est dévolu* », (BLANCO, (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*.

Il en ressort deux éléments : une faculté offerte au juge et une règle de portée générale. Or, le pouvoir jurisprudentiel n'est pas une faculté offerte au juge de créer une norme générale. Au contraire, la fonction juridictionnelle contraint le juge à élaborer une norme jurisprudentielle, celle-ci se subdivisant en principes (ou règles) ou interprétations jurisprudentiels. En outre, le juge n'est pas nécessairement conduit à poser « au-delà du cas d'espèce » une règle de droit générale. Il est vrai qu'un principe jurisprudentiel vise à dépasser le cadre du litige pour fixer un cadre juridique défini dans un certain domaine<sup>7</sup>. Mais l'interprétation d'un énoncé normatif, au cas d'espèce, n'implique pas nécessairement une portée *extra-litigium*, surtout si celle-ci est implicite. Aussi le pouvoir jurisprudentiel s'exerce-t-il parfois dans la « mineure » du syllogisme dès lors que le juge est contraint d'interpréter un énoncé normatif par rapport à la majeure.

En d'autres termes, le pouvoir jurisprudentiel s'entend comme *l'obligation pour le juge, découlant de sa fonction juridictionnelle, de produire, d'une part, une norme jurisprudentielle – prétorienne ou interprétative – servant de cadre juridique au litige ainsi que, d'autre part et le cas échéant, une interprétation d'un énoncé normatif soumis à son contrôle.*

***L'existence d'un pouvoir normatif jurisprudentiel du Conseil d'État*** – C'est un lieu commun de remarquer que le pouvoir normatif du juge<sup>8</sup> est reconnu aussi bien par la doctrine que désormais par le juge lui-même<sup>9</sup>. Le Conseil d'État, faut-il le rappeler, exerce incontestablement, et depuis sa création, un pouvoir normatif jurisprudentiel considérable. À ne prendre, pour faire court, que la doctrine classique portant sur ce phénomène, elle met clairement en avant l'existence de ce pouvoir normatif dévolu au Palais-Royal. Ainsi RIVERO, pour ne prendre que lui, n'hésite pas à comparer le Conseil d'État avec la Cour suprême des

---

*Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 39).

<sup>7</sup> Selon Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, « *dire le droit (juris dictio) n'est pas seulement identifier ce qu'il impose dans une espèce donnée. La portée des décisions du juge ne se borne pas toujours à répondre aux attentes des parties à un litige déterminé. Dire le droit peut, en effet, consister pour le juge à énoncer lui-même la norme juridique au regard de laquelle il tranche le litige. En une telle hypothèse, la norme ne sert pas seulement de référence dans l'affaire en cause mais devient celle dont le respect s'imposera, jusqu'à nouvel ordre, dans des situations identiques* », (GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 525).

<sup>8</sup> Précisons qu'il faut bien employer l'expression « pouvoir normatif du juge » et non « pouvoir normatif de la jurisprudence ». En effet, selon Stéphane RIALS, « *dès la première application d'une règle jurisprudentielle, le caractère normatif de celle-ci ne peut-il être qu'entier. Il n'y pas de pouvoir normatif de la jurisprudence mais du bien du juge* » (RIALS, (S.), « Sur une distinction contestable et un trop réel déclin », *AJDA*, 1981, p. 117).

<sup>9</sup> V. *infra*.

États-Unis. En effet, dit-il, « *comme elle, il tend, depuis quelques années surtout, à soumettre l'ensemble de la vie publique française à une éthique dont il définit les éléments en dehors de tout texte écrit* »<sup>10</sup> ; et l'auteur d'ajouter, pour les principes généraux du droit, qu'en « *se croyant serviteur des principes, il en est, en fait, le créateur. Plus exactement, c'est son action qui, dans la masse complexe des éléments qui se partagent la conscience nationale, choisit ceux auxquels va s'attacher la sanction que lui seul peut donner, et les fait entrer, par la même, dans le droit positif* »<sup>11</sup>. L'œuvre prétorienne du Conseil d'État dans la formation d'un droit régissant les activités administratives ne fait aucun doute<sup>12</sup>.

***La dualité de la norme jurisprudentielle*** – Il y a une absence d'uniformité de la norme jurisprudentielle. En effet, le pouvoir normatif du Conseil d'État ne se borne pas à la production d'une règle juridique *ex-nihilo*, c'est-à-dire en dehors de tout texte. L'activité de *jurisdictio* du Palais-Royal implique également, et même surtout, un pouvoir énergique de mise en pratique des textes normatifs édictés par les institutions juridiques compétentes. Ceci n'est rien d'autre que le pouvoir d'*interprétation* des énoncés normatifs induit par la fonction de juger et qui, sans doute, participe à l'élaboration plus générale d'un ordre juridique structurant la société. À l'activité administrative, il faut fournir des précisions sur le support de règles l'encadrant et la limitant. Si la production prétorienne de normes, par le Conseil d'État, participe et contribue à la formation d'une « législation administrative »<sup>13</sup>, il n'en demeure pas moins qu'existe un phénomène constant de « codification », par le législateur, du droit administratif, concurrençant et complexifiant par là le droit jurisprudentiel, plus précisément le droit prétorien<sup>14</sup>. Il en résulte alors une participation nécessaire, mais surtout de plus en plus active, de la Haute juridiction à l'interprétation de ces textes à la nature et aux sources diverses.

---

<sup>10</sup> RIVERO, (J.), « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, chronique VI, p. 21.

<sup>11</sup> *Id.*, p. 22.

<sup>12</sup> VEDEL, comme d'autres, exprime cette position : « *la construction du droit administratif est à l'inverse [du droit privé]. Les principes fondamentaux, qui nous livrent à la fois le droit administratif commun et sa signification générale, sont d'origine jurisprudentielle : le droit de la décision exécutoire, celui de la responsabilité, celui des contrats sont d'origine purement jurisprudentielle [...]. La jurisprudence fournit le droit commun et la législation le droit d'exception* », (VEDEL, (G.), « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, n° 31, 1979-1980, p. 31).

<sup>13</sup> Pour reprendre en substance l'expression de VEDEL, « *lois "administratives"* », (VEDEL, (G.), *op. cit.*, p. 32).

<sup>14</sup> Fabrice MELLERAY, rendant compte de ce phénomène, souligne que « *le droit administratif est aujourd'hui de moins en moins jurisprudentiel et il est pourtant de plus en plus secret. Ce déclin du caractère jurisprudentiel de la matière est accéléré par la politique de simplification du droit. Perceptible dans la plupart des branches du droit administratif, il contribue malheureusement à la complexification de ce dernier* », (MELLERAY, (F.), « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? », *AJDA*, 2005, p. 638).



La norme jurisprudentielle renvoie alors à ces deux visions : la norme *prétorienne* et la norme *interprétative*<sup>15</sup>. La première exprime la production d'un principe ou d'une règle *ex-nihilo*, alors que la seconde renvoie à l'interprétation d'un énoncé normatif textuel.

Il est pourtant courant d'enfermer ce type de norme dans la première dimension, qui peut par ailleurs se décomposer en plusieurs catégories : principe jurisprudentiel *stricto sensu*, principe général du droit ou règle générale de procédure. Or, la *jurisdictio*, l'énonciation du droit, ne peut s'assurer pleinement qu'avec, le cas échéant, l'interprétation d'énoncés notamment issus de textes écrits. C'est pourquoi il convient, à ce stade, d'entrevoir la norme jurisprudentielle – construite grâce au pouvoir normatif du juge – à travers ces deux dimensions qui, du reste, ne se cumulent pas nécessairement. En d'autres termes, *la norme jurisprudentielle renvoie, d'une part, à la production d'une norme prétorienne en dehors de tout texte ainsi que, d'autre part, à la production d'une norme interprétative résultant de l'interprétation d'énoncés normatifs contenus dans l'ordre juridique.*

***Le pouvoir normatif originaire et le pouvoir normatif dérivé : deux sources de la norme jurisprudentielle*** – Le pouvoir normatif jurisprudentiel découle de deux sources : une source « initiale » ou « originaire » et une source « dérivée ». Ainsi ce pouvoir s'exprime-t-il soit par un *pouvoir normatif originaire*, soit par un *pouvoir normatif dérivé*. Il faut ici entendre ces termes dans leur sens courant, sans concevoir une hypothétique hiérarchisation comme dans leur utilisation en droit constitutionnel sur la notion de pouvoir constituant et des rapports entre les pouvoirs législatif et exécutif.

Cette distinction se retrouve en filigrane dans la doctrine. Ainsi, Stéphane RIALS, dans son étude du standard, distingue le pouvoir d'« *interprétation-création* » du « *pouvoir normatif*

---

<sup>15</sup> Jean WALINE estime que la « règle jurisprudentielle » se compose soit d'une interprétation d'un texte, bien « *qu'il n'y a pas, de sa part, de création d'une règle jurisprudentielle proprement dite ; l'autorité de son interprétation se confond avec celle du texte interprété* », soit d'une formulation expresse d'un principe en l'absence de texte à travers un arrêt de principe, (WALINE, (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016, pp. 324-325). C'est aussi ce que conçoit, en substance, Fanny MALHIÈRE : « *La norme générale apparaît également être un donné de l'ordre juridique imposé au juge. La simple référence aux textes ou aux principes de l'ordre juridique, en tête de la décision du juge, témoigne de cette prédestination. Plusieurs hypothèses peuvent alors se présenter. Si une règle générale correspondant aux faits du litige existe dans l'ordre juridique, elle n'a pas besoin d'être expliquée mais seulement rappelée par le juge. La simple référence à la règle ou au principe inscrit dans le droit positif, vaut fondement de la décision appliquant la norme générale. Si, en revanche, il n'y a pas encore de règle en droit positif, ou qu'au contraire, il existe plusieurs règles applicables pour résoudre le cas soumis au juge, il incombe à ce dernier, en vertu de l'article 4 du Code civil, et sous peine de déni de justice, de déterminer la norme générale qu'il convient d'appliquer aux parties* », (MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 45-46).

originaires »<sup>16</sup>. Le premier vise l'interprétation des standards véhiculés dans les textes et peu déterminés<sup>17</sup> ; le second le pouvoir de formuler lui-même une règle de droit<sup>18</sup>. Aussi Bertrand MATHIEU envisage-t-il l'interprétation comme un « pouvoir normatif dérivé »<sup>19</sup>. Par conséquent, il existe bien deux catégories structurant le pouvoir jurisprudentiel.

Le pouvoir normatif originaire s'entend comme *le pouvoir de production d'une norme juridique ex-nihilo*. La norme apparaît pour la première fois (créée) par un acte de volonté en fonction d'un travail sur la matière juridique selon certains procédés pour intégrer l'ordre juridique (produite). On peut qualifier cette norme de *prétorienne*, analogie avec la fonction normative du préteur romain. En effet, ce dernier, qui rend la justice notamment sous la République romaine<sup>20</sup>, est compétent pour produire et exprimer la règle de droit. Son rôle est déterminant dans la mesure où il a non seulement créé des voies d'actions offrant aux citoyens la possibilité de saisir la justice, mais aussi produit de véritables normes juridiques, un « droit neuf et évolutif »<sup>21</sup> appelé « droit prétorien », distinct du *ius civile* émanant de l'activité législative des assemblées des citoyens dans la cité, ou de la coutume<sup>22</sup>. Certes, il est vrai, le préteur peut appliquer et interpréter le droit civil<sup>23</sup>. Mais ce qui caractérise réellement le droit prétorien, c'est la création d'un « droit nouveau »<sup>24</sup> et l'élaboration d'une « source essentielle

---

<sup>16</sup> RIALS, (S.), *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 195.

<sup>17</sup> *Id.*, p. 217.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 195

<sup>19</sup> L'auteur affirme, en effet, que : « C'est, selon nous, de manière particulièrement pertinente que le Conseil constitutionnel prend en compte le risque de la libre interprétation juridictionnelle. Il s'inscrit, ce faisant, dans une vision classique mais modernisée par lui, du juge "bouche de la loi". Cette vision moderniste de la fonction du juge n'interdit pas à celui-ci d'exercer pratiquement un pouvoir normatif dérivé, mais elle le limite ontologiquement. La mission d'interprétation du juge n'est pas niée, loin de là, par la jurisprudence du Conseil, mais la prohibition des arrêts de règlement reste en vigueur et prend même une nouvelle actualité face à certaines dérives. Certes, le juge contribue parfois à parfaire la volonté du législateur en s'efforçant de la déterminer dans les cas douteux. Mais, lorsque cette volonté est par trop incertaine, dans sa portée ou dans sa réalité, le juge, en lui assignant librement une portée et une force juridique, va bien au-delà de l'interprétation de la volonté du législateur : il substitue sa propre volonté à celle des représentants du peuple », (MATHIEU, (B.), « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 21, 2007 [En ligne] ; v. également SAISON, (J.), « Le juge administratif et l'adage *lex specialis derogat generalis* – Réflexions sur la liberté de l'interprète », *RFDA*, 2016, p. 556 : « le juge administratif affirme également un pouvoir normatif "dérivé", imposé par l'interprétation de la loi dont il ne peut se soustraire sous peine de déni de justice ».

<sup>20</sup> Du V<sup>e</sup> jusque la fin du I<sup>er</sup> siècles avant notre ère.

<sup>21</sup> SAINT-BONNET, (F.) ; SASSIER, (Y.), *Histoire des institutions avant 1789*, Paris, LGDJ, 2015, p. 25.

<sup>22</sup> *Id.*, pp. 25-26.

<sup>23</sup> En effet, selon André CASTALDO et Yves MAUSEN, « techniquement, l'action du préteur peut seulement tendre à confirmer le *ius civile*, en en précisant certaines des dispositions », (CASTALDO, (A.) ; MAUSEN, (Y.), *Introduction historique au droit*, Paris Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 27).

<sup>24</sup> Jean-François BRÉGI affirme qu'« un droit nouveau, le droit prétorien, se forme, par conséquent, de l'addition des édits successifs », (BRÉGI, (J.-F.), *Introduction historique au droit*, Paris, ellipses, 2005, p. 124).

*du droit romain* »<sup>25</sup>. Aussi doit-on mentionner la possibilité pour le préteur, reconnue par la loi romaine, de faire des déclarations publiques (*ius edicendi*), appelées *edicta*<sup>26</sup>. En définitive, le préteur exerce un véritable pouvoir normatif originaire.

À l'opposé, le pouvoir normatif dérivé découle de l'*interprétation* d'un énoncé juridique. Or, comme on l'a vu, toute application d'une norme juridique écrite implique l'interprétation de son énoncé<sup>27</sup>. Dès lors, ce pouvoir est bien dérivé car tirant son origine de cette technique d'application au cas particulier d'une règle de droit écrite.

***La distinction entre création et production normative*** – L'étude de la normativité nécessite de se pencher sur la distinction entre *création* et *production* normative. Eros Roberto GRAU affirme que les juges, en interprétant, « *ne créent pas le droit ; ils le produisent, en venant compléter le travail du législateur (ou de l'auteur du texte chargé d'une fonction de réglementation)* »<sup>28</sup>. Cette proposition basée sur l'interprétation est utile pour décrire et analyser la véritable substance du pouvoir normatif jurisprudentiel. Créer, c'est « *faire, réaliser (ce qui n'existait pas encore)* »<sup>29</sup>. Produire se veut plus général, et, d'un certain point de vue, renvoie à « *fabriquer un produit fini (ou une partie)* »<sup>30</sup> ; fabriquer évoquant « *faire un objet ou une chose grâce à un travail exécuté sur une matière ; par des procédés* »<sup>31</sup>. En résumé, la création représente l'apparition soudaine de quelque chose par un acte volontaire. La production suggère un processus global de fabrication ou de construction d'un objet en fonction de matériaux et de méthodes. La première procède d'une vision plus étroite que la seconde.

Ainsi la création normative s'entend-elle comme un *acte volontaire visant à engendrer une norme juridique*. Par exemple, le Parlement a créé une norme interdisant les organismes génétiquement modifiés (OGM). La production normative évoque plus un *processus constant de constructions de normes juridiques, selon certains procédés, incluant les normes juridiques*

---

<sup>25</sup> Toujours selon l'auteur, « *le droit prétorien est resté une source essentielle du droit romain, jusqu'au XI<sup>e</sup> siècle de notre ère* », (*id.*, p. 125).

<sup>26</sup> SAINT-BONNET, (F.) ; SASSIER, (Y.), *op. cit.*, p. 26.

<sup>27</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1, B, 2.

<sup>28</sup> GRAU, (E. R.), *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Paris, Éd. Kimé, 2014, p. 25.

<sup>29</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Créer*. La création, en théologie, est un acte de Dieu tirant l'univers du néant, (VATTIMO, (G.) (dir.), *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002, v. *Création*). Dans un sens plus générique, la création est l'« *action de faire, d'organiser (une chose qui n'existait pas encore)* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Création*).

<sup>30</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Fabriquer*.

<sup>31</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Fabriquer*.

*créées*. Ainsi, la norme interdisant les OGM a été produite (est un produit fini) selon telles procédures et en fonction du principe de précaution découlant de l'article 5 de la Charte de l'environnement.

*Le pouvoir normatif originaire et dérivé du Conseil d'État* – Cette vision dualiste du pouvoir normatif du juge caractérise clairement le pouvoir jurisprudentiel du Conseil d'État. En effet, depuis sa création, il recourt toujours à des normes prétorienne et interprétatives dans la production normative exprimée dans la motivation. Dit autrement, *le pouvoir jurisprudentiel du Conseil d'État se rattache à cette vision dualiste du pouvoir normatif du juge, vision caractérisée par la possibilité de produire des normes juridiques ex-nihilo et de participer à la production normative du droit écrit par l'interprétation*.

Il est frappant d'observer que, loin de diminuer, le pouvoir normatif originaire reste toujours important et se renforce grâce à la motivation (**Section I**). On constate aussi un développement progressif du pouvoir normatif dérivé à travers l'extension des méthodes d'interprétation développées par la motivation de plus en plus exhaustive (**Section II**).

## **SECTION I – L'IMPORTANCE DU POUVOIR NORMATIF ORIGINAIRE**

De sa création à aujourd'hui, le Conseil d'État a toujours bénéficié d'un pouvoir normatif originaire exprimé dans la motivation de ses décisions. Ce pouvoir de production de normes prétorienne est attribué, pourrait-on dire, par la force des choses. Sans retracer l'histoire, le manque de « législation administrative » entraîne, dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, une impérieuse nécessité de tracer le chemin normatif guidant l'action publique, en particulier les droits et obligations des autorités administratives. Or, à l'instar du préteur à son époque, le Conseil d'État produit un droit administratif nouveau indispensable pour résoudre les litiges de plus en plus nombreux<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 525.

Au fil du temps, ces normes prétorienne pénétrant l'ordre juridique interne pour constituer le « *noyau dur* » du droit administratif<sup>33</sup>. En effet, les grands principes et règles de ce droit découlent de ce type de normes non-écrites. Pour être complet, précisons que l'expression « production *ex-nihilo* d'une norme » n'implique pas forcément l'absence de toute source d'inspiration. Au contraire, dans ce type de pouvoir jurisprudentiel, les normes trouvent en principe leur source dans l'ordre juridique. Toutefois ces sources sont le plus souvent implicites. Il revient alors au juge de les révéler ; mais cette révélation constitue en réalité une opération de création, un acte de volonté visant à produire une norme pénétrant le droit positif et faisant partie intégrante de la hiérarchie des normes. C'est d'ailleurs cette conception de la « révélation » qui domine les principes généraux du droit (PGD). En effet, le Conseil d'État ne les créerait pas mais ne ferait que les révéler ou les extraire de « *l'esprit du droit positif* »<sup>34</sup>. Au surplus, il arrive que le Conseil d'État prenne à son compte une norme législative pour produire une norme prétorienne. Dans ce cas, il ne révèle plus une norme, mais transpose une disposition écrite dans la catégorie des normes prétorienne<sup>35</sup>.

En tout état de cause, bien que concurrencé par le droit écrit, le droit prétorien s'intensifie grâce à la motivation. L'hypothèse est que l'augmentation des normes écrites n'implique pas, comme on pourrait le penser, un amenuisement du pouvoir prétorien. Au contraire, et surtout depuis un quart de siècle, on constate clairement une *intensification du pouvoir normatif originare*. C'est pourquoi il convient d'analyser, d'une part, les différentes manifestations de ce pouvoir (§ 1) et, d'autre part, d'observer et de mesurer son développement progressif par la motivation (§ 2).

---

<sup>33</sup> Selon Jean WALINE, « *les règles élaborées par lui (droit de la responsabilité, droit des contrats, contrôle des décisions administratives par le recours pour excès de pouvoir) constituent le "noyau dur" du droit administratif, ce qu'il a de plus stable et de plus spécifique* », (WALINE, (J.), *Droit administratif*, op. cit., p. 324).

<sup>34</sup> Comme le note Benoît PLESSIX, de ce point de vue, il « *ne fait que les extraire de l'esprit du droit positif en vigueur au moment où il s'agit d'en faire application, en allant puiser dans les fonds des valeurs éthiques et politiques qui ont fait la France révolutionnaire et républicaine, par-delà les mauvais quarts d'heure de son histoire* », (PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 46).

<sup>35</sup> C'est par exemple le cas dans la décision *Société Vivendi* de 2015 (CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 25 novembre 2015, *Société Vivendi*, n° 380456, *Rec., Tables*) où le Conseil d'État transpose l'énoncé interprété de l'article R. 197-4 du Livre des procédures fiscales effectué dans l'arrêt *Sevestre* de 2002 (CE, 3<sup>e</sup>/8 sous-sect., 29 juillet 2002, *Sevestre*, n° 220728, *Rec., Tables*). Notons au passage qu'il s'agit de la même formation de jugement qui a statué dans les deux espèces...

## § 1 – LES DIFFÉRENTES MANIFESTATIONS DU POUVOIR NORMATIF ORIGINAIRE DANS LA MOTIVATION : LA NATURE INÉGALE DES CATÉGORIES DE NORMES PRÉTORIENNES

Le pouvoir normatif originaire du Conseil d'État n'est pas uniforme mais s'exprime au contraire à travers *plusieurs catégories* de normes prétorienne. C'est la nature même du droit administratif qui conditionne la production de ces différentes normes. D'une part, en effet, il faut établir ses bases, sa structure mais aussi exprimer sa technicité. D'autre part, l'éclosion des droits fondamentaux depuis au moins le milieu du XX<sup>e</sup> siècle contraint le Conseil d'État à produire des normes encadrant et limitant l'action administrative. C'est pourquoi il existe nécessairement des règles et principes exprimés dans la norme prétorienne (A). Mais, indépendamment de ces règles et principes, s'est construite progressivement une catégorisation des normes prétorienne, rendant l'expression du pouvoir normatif originaire composite (B).

### A – L'EXISTENCE NÉCESSAIRE DE RÈGLES ET PRINCIPES EXPRIMÉS DANS LA NORME PRÉTORIENNE

Le droit prétorien est composé de *principes* ou de *règles*. Cette distinction entre règle et principe, initiée par DWORKIN, est d'ordinaire admise et adoptée par la doctrine. Pour DWORKIN, une règle est un « *énoncé conditionnel qui attache une conséquence juridique précise (par exemple, une sanction) à une classe de fait également précise (par exemple, la classe des meurtres)* »<sup>36</sup>. À l'opposé, le principe a une portée plus indéterminée ; il n'a vocation qu'à orienter une décision, sans la déterminer précisément<sup>37</sup>. Par ailleurs, les principes possèdent une valeur ou une importance plus élevée que la règle<sup>38</sup>. Enfin, les principes ont vocation à établir des droits et des obligations individuels qui préexistent à la législation<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> GUASTINI, (R.), « Dworkin Ronald », in CAYLA, (O.) ; HALPÉRIN, (J.-L) (dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 154.

<sup>37</sup> Pascale DEUMIER souligne que « *le "principe" en droit ne désigne rien de bien précis* », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 23).

<sup>38</sup> GUASTINI, (R.), *op. cit.*, p. 154

<sup>39</sup> *Ibid.*

En d'autres termes, selon Jean-Louis BERGEL, il existe entre un « *principe et une règle juridique, non seulement une inégalité d'importance, mais une différence de nature* »<sup>40</sup>. La règle est à la fois générale et spéciale : générale car elle est « *établie pour un nombre indéterminé d'actes ou de faits* »<sup>41</sup> ; mais spéciale car elle ne régit que « *tels actes ou tels faits* » propre à son objet. En revanche, le principe est général car comportant une « *série indéfinie d'applications* »<sup>42</sup>.

Cependant une telle distinction, assez radicale en somme, est parfois difficile à saisir dans la jurisprudence du Conseil d'État. Il est vrai que certains principes – comme les principes généraux du droit – portent en eux-mêmes certaines valeurs fondamentales, en particulier pour les droits fondamentaux du procès. Pourtant la catégorie des règles et principes à vocation législative, comme on le verra, n'exprime pas aussi nettement cette différence de nature.

## **B – LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE NORMES PRÉTORIENNES CONSTRUITES PAR LE CONSEIL D'ÉTAT : L'EXPRESSION COMPOSITE DU POUVOIR JURISPRUDENTIEL ORIGINAIRE**

Comme il a été dit, il faut partir de l'hypothèse d'une *absence d'uniformité* de la norme prétorienne. Cet ensemble hétérogène reste toutefois difficile à déterminer et systématiser en raison notamment de la brièveté du langage du Conseil d'État. Le laconisme de la motivation engendre fréquemment une absence de qualification de la norme. Ce pouvoir normatif originaire repose au moins sur trois catégories de normes<sup>43</sup> : le principe général du droit, la règle générale de procédure et le principe ou la règle à vocation législative. Le Conseil d'État établit ainsi un panel de normes relativement ouvert, certainement conditionné par la nature de l'espèce et la volonté de lui conférer une valeur importante. Par ailleurs, ces principes et règles

---

<sup>40</sup> BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, pp. 105-106.

<sup>41</sup> *Id.*, p. 106.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Il est vrai qu'une quatrième catégorie de normes prétoriennes aurait pu être dégagée, à savoir celle relative aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Cependant, les PFRLR ne sont pas, par nature, des principes prétoriens. En effet, cette catégorie figure dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (« *Il [le peuple français] réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »). Or, ce préambule fait partie du « Bloc de constitutionnalité » depuis 1971 (CC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44 DC). Partant, les PFRLR dégagés par les juridictions, en particulier le Conseil constitutionnel, ne sont qu'une *interprétation* de cette catégorie figurant dans la Constitution. Au surplus, le Conseil d'État n'a dégagé que deux PFRLR.

remplissent, pour reprendre l'expression de Didier TRUCHET, la « *même fonction normative* »<sup>44</sup>. En effet, ils ont tous pour but de prescrire un certain comportement ou de limiter l'action administrative. Après avoir survoler brièvement la jurisprudence administrative du XIX<sup>e</sup> siècle (1), il faudra s'attarder sur les principes généraux du droit (2), les règles générales de procédure (3) et les principes et règles à vocation législative (4) contenus dans la motivation.

## 1 – La référence aux principes et règles dans la motivation au XIX<sup>e</sup> siècle

Les références aux principes ou règles dans la motivation ne datent pas du XX<sup>e</sup> siècle. Les décisions rendues au début du XIX<sup>e</sup> siècle laissent déjà entrevoir la reconnaissance de principes et de règles s'imposant à l'activité administrative. Le Conseil d'État, dans un contexte de « lacunes normatives » et de potentielle confusion des pouvoirs, fait certainement référence à de telles normes pour notamment légitimer sa compétence contentieuse.

Il consacre par exemple, en 1813, le « *principe général* » en vertu duquel « *la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété, et que s'il se présentait quelque cas d'exception, il devrait être consacré par un décret spécial* »<sup>45</sup>. Aussi ce dernier a-t-il pu mentionner la création d'un « *principe* » par la jurisprudence. Dans le décret contentieux *Sieur Beni* du 17 janvier 1814<sup>46</sup>, il estime que, « *si c'est un principe constant que les tribunaux ne peuvent interpréter les actes administratifs, ni en suspendre l'exécution, c'est un principe également consacré par une jurisprudence constante que l'autorité administrative n'a pas plus de droit à l'égard des jugements*<sup>47</sup> *ou arrêts rendus par les cours et tribunaux* ». Il ressort de cette décision, d'une part, l'utilisation de deux principes et, d'autre part, l'emploi d'un précédent jurisprudentiel<sup>48</sup>, en particulier de la norme prétorienne qu'il véhicule. Le Conseil d'État est allé encore plus loin dans le décret *Urbau c./ Vick* du 21 juin 1813<sup>49</sup>. Il pose ici clairement le principe en vertu duquel les conseils de préfecture sont de vrais juges

---

<sup>44</sup> À propos des principes généraux du droit, (TRUCHET, (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 165).

<sup>45</sup> CE, 18 janvier 1813, *Les habitants du hameau de Soupois c./ La Commune de Tourmont*, n° 1147, S., p. 214.

<sup>46</sup> CE, 17 janvier 1814, *Sieur Beni*, n° 1595, S., p. 492.

<sup>47</sup> Il n'y pas de « t » à jugements.

<sup>48</sup> Sur cette notion, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1, B.

<sup>49</sup> CE, 21 juin 1813, *Urbau c./ Vick*, n° 1422, S., p. 375 : « *dans les affaires de leur compétence, les conseils de préfecture sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires ; que ce principe a déjà été consacré par plusieurs de nos décrets, et notamment par celui du 16 thermidor an 12 ; qu'il en résulte que les conseils de préfecture, comme les tribunaux, n'ont pas le droit de réformer leurs décisions, et que ce droit n'appartient qu'à l'autorité supérieure* ».



impliquant l'impossibilité de réformer leurs décisions. Notons qu'il se réfère par ailleurs à l'un de ses « précédents »<sup>50</sup>. Ceci n'est pas sans rappeler la décision *Syndicat normand de la filature du coton* du 6 février 1931<sup>51</sup>. En l'espèce, la Haute juridiction considère que la commission permanente du Conseil supérieur de l'enseignement technique est une « véritable juridiction », si bien que doivent être respectées toutes les « règles générales de procédure »... et notamment l'impossibilité pour une juridiction, sauf texte contraire, de réformer ses décisions.

De même, le Conseil d'État a pu faire référence dans sa motivation aux « principes ordinaires et au droit commun, qui veulent que le premier acquéreur soit préféré au second »<sup>52</sup>.

Enfin, le Conseil d'État transcrit, par une norme prétorienne, l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ». En effet, dans le décret *Bazire* du 11 juillet 1812<sup>53</sup>, il considère, à propos d'une erreur avouée et occasionnée par le sieur *Bazire* lui-même, « qu'il serait contraire à toutes les règles de la justice qu'il pût en profiter », créant par là une expression assez singulière.

En résumé, la motivation du début du XIX<sup>e</sup> siècle contient déjà des principes et règles de nature prétorienne indispensables, à l'époque, pour servir de cadre juridique aux litiges entre administrations et administrés, au demeurant de plus en plus importants et variés. Ces règles et principes semblent, du reste, indissociables de la fonction jurisprudentielle. Le XX<sup>e</sup> siècle et la période contemporaine prolongent ce phénomène.

## 2 – L'importance des principes généraux du droit

Les principes généraux du droit<sup>54</sup> (PGD) sont l'expression la plus remarquable du pouvoir normatif exprimé dans la motivation, le « fleuron de l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'État »<sup>55</sup>. Depuis leur création, semble-t-il en 1922<sup>56</sup>, et surtout depuis le milieu du

---

<sup>50</sup> Il ne s'agit cependant pas d'un « décret contentieux » mais d'un avis (publié ultérieurement dans un décret). Il s'agit de l'avis délibéré le 16 thermidor an 12 et qui a été approuvé le 25 du même mois, (DELISLE, (G.), *Traité de l'interprétation juridique. Examen critique de la jurisprudence moderne*, Paris, Cosse Libraire, Tome 2, 1849, p. 437).

<sup>51</sup> CE, Sect., 6 février 1931, *Syndicat normand de la filature du coton et autres*, n° 99352, *Rec.*, p. 154.

<sup>52</sup> CE, 7 avril 1813, *Antoine Defay*, n° 1324, *S.*, p. 306.

<sup>53</sup> CE, 11 juillet 1812, *Sieur Bazire et héritiers Renouf*, n° 1050, *S.*, p. 109.

<sup>54</sup> Parfois appelé « principe général », voire « principe ».

<sup>55</sup> PLESSIX, (B.), *op. cit.*, p. 46.

<sup>56</sup> Avant la décision *Aramu* du 26 octobre 1945 (CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, n° 77726, *Rec.*, p. 213), considérée comme l'« acte de naissance » des PGD, le Conseil d'État produit un tel principe dans la décision *Sieurs Légillon* du 17 novembre 1922. En effet, il juge que « le secret des délibérations dans les

XX<sup>e</sup> siècle, la Haute juridiction administrative produit des normes juridiques de « *portée fondamentale* »<sup>57</sup>.

Il ne sera pas question ici de ressasser l'ensemble des PGD<sup>58</sup> ni de tenter d'élaborer une nouvelle typologie déjà établie<sup>59</sup>. Il convient plutôt de les entrevoir comme la manifestation la plus importante du pouvoir prétorien du Conseil d'État, exprimé dans sa motivation, compte tenu de leur portée<sup>60</sup>.

On affirme d'ordinaire que le Conseil d'État ne crée pas les PGD mais les découvre au sein de textes épars pour leur reconnaître une valeur normative<sup>61</sup>. En réalité, outre peut-être la stérilité de ce débat<sup>62</sup>, envisager cette position conduirait à méconnaître la réalité du droit positif. C'est que cette idée découle du *mode de création* des PGD. En effet, le PGD découlerait d'une interprétation d'énoncés législatifs voire constitutionnels, si bien que le juge n'en serait pas l'auteur. Ainsi le président LETOURNEUR estime-t-il que le Conseil d'État, en tant que juge soumis à la loi, ne peut appliquer des principes généraux non écrits et leur conférer une valeur de droit positif que par « *interprétation de la volonté du législateur, que parce qu'il estime que ces principes correspondent à cette volonté* »<sup>63</sup>. Or, outre l'existence de PGD « sans texte », ceux se « rattachant » à un texte ne semblent pas résulter d'une interprétation.

L'une des illustrations les plus topiques est sans doute la décision de Section *Syndicat général des ingénieurs-conseils* du 26 juin 1959 dans laquelle le Conseil d'État estime que le

---

*assemblées juridictionnelles est un principe général du droit public français* », (CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*, n° 75618, *Rec.*, p. 849). Mais il s'agit d'une décision peut-être isolée.

<sup>57</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 253.

<sup>58</sup> V. GENEVOIS, (B.), « Principes généraux du droit », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, 2010 (actualisation octobre 2014).

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> En effet, Bruno GENEVOIS qualifie les PGD de « *haut de gamme* » du droit jurisprudentiel ayant vocation à « *jouer un rôle unificateur et stabilisateur de la règle de droit* » et jouissant d'une « *aura particulière* », (GENEVOIS, (B.), « Le Conseil d'État et les principes », in CAUDAL, (S.) (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 329).

<sup>61</sup> JEANNEAU, (B.), « La nature des principes généraux du droit en droit français », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'université de Paris*, T. XXIII, 1962, p. 205, cité in BERGEL, (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 102. Dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée *Société Labor-Métal* de février 2000 (CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor-Métal*, n° 195715, *Rec.*, p. 83), le commissaire du gouvernement Alain SEBAN va dans le même sens, peut-être pour ne pas rendre compte du réel pouvoir normatif du Conseil d'État. Selon lui, « *les principes généraux du droit ne sont pas une création ex nihilo du juge ; sous-jacents dans le corpus juridique, ils émergeront progressivement au fur et à mesure de son évolution jusqu'au moment où, atteignant à maturité, ils reçoivent la consécration de la jurisprudence* », (SEBAN, (A.), « Conclusions sur CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor-Métal*, n° 195715 », *Rec.*, p. 87).

<sup>62</sup> WACHSMANN, (P.), « La jurisprudence administrative », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011, p. 579.

<sup>63</sup> LETOURNEUR, (M.), « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État », *EDCE*, 1951, p. 29, cité in GENEVOIS, (B.), « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, p. 882.

pouvoir réglementaire doit, même en l'absence de texte, respecter les principes généraux du droit qui résultent « *notamment du préambule de la Constitution* »<sup>64</sup>. Cette expression, insérée dans la formule jurisprudentielle, n'implique pas l'existence d'une interprétation. En l'espèce, il ne s'agit pas de l'application du « préambule » – comme majeure du syllogisme – au litige. De même, les visas ne contiennent aucune trace du préambule. À dire vrai, ce n'est pas parce que le Conseil d'État fait référence au préambule qu'il l'interprète. D'ailleurs, si tel était le cas, sur quel(s) énoncé(s) porterait l'interprétation ? Aussi, est-ce donner une signification et un sens à un énoncé que de créer un principe général du droit sans le mentionner ?

Les PGD ne sont ni découverts ni déduits d'une interprétation de textes écrits mais sont purement et simplement produits par le Conseil d'État. Il s'agit là d'une compétence normative, pourrait-on dire discrétionnaire, mais en tout état de cause originaire, permettant au juge de produire des normes juridiques de grande portée. Il est vrai, toutefois, que le juge peut se « rattacher » à des textes (préambule de la Constitution, lois, traités). Mais ces derniers ne sont qu'une *source matérielle d'inspiration*, et non formelle, dans la production de la norme<sup>65</sup>. Cependant, un PGD peut servir à interpréter un énoncé législatif<sup>66</sup>. Mais dans ce cas précis, il ne s'agit pas d'une méthode de reconnaissance d'un tel principe, mais d'une volonté pour le juge de limiter la portée d'une autre norme juridique.

En tout état de cause, la formulation des principes généraux du droit est brève dans la motivation. En effet, le Conseil d'État exprime d'ordinaire un énoncé concis, voire laconique, sans justifier la cause de la reconnaissance d'un tel principe. Par ailleurs, il n'existe pas de critères d'identification des PGD dans la jurisprudence du Conseil d'État, ce qui permet de garder la clarté et la cohérence de cette catégorie<sup>67</sup>. Sont qualifiés de PGD les principes exprimant des valeurs fondamentales dans la société et/ou dotés d'une certaine permanence<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, n° 92099, *Rec.*, p. 394 : « *que, dans l'exercice de ces attributions, il était cependant tenu de respecter, d'une part, les dispositions des lois applicables dans les territoires d'outre-mer, d'autre part, les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la Constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives* ».

<sup>65</sup> **CHAPUS, (R.)**, « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.*, chron., 1966, pp. 103-104.

<sup>66</sup> CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte*, n° 86949, *Rec.* p., 110.

<sup>67</sup> **MONTALIVET, (P. de)**, « Principes généraux du droit », *JCl. Administratif*, Fasc. 38, 2007 (actualisation 2013), n° 86.

<sup>68</sup> **GENEVOIS, (B.)**, « Principes généraux du droit », *op. cit.*, n° 103.

### 3 – Les règles générales de procédure comme règles spéciales encadrant le procès administratif

Les règles générales de procédure (RGP) constituent une autre catégorie de normes prétorienne<sup>69</sup>. En tant que règles, leur champ d'application est plus étroit<sup>70</sup>. Elles participent, en fait, à créer un « *fonds commun procédural* »<sup>71</sup> organisant la procédure administrative (précontentieuse et contentieuse), pour combler l'absence ou l'insuffisance des dispositions législatives ou réglementaires. Apparues en 1918<sup>72</sup>, les règles générales de procédure fourmillent dans la jurisprudence du Conseil d'État. La doctrine, ainsi que le juge, les distinguent cependant des principes généraux du droit<sup>73</sup>. Le Palais-Royal souligne la spécificité des RGP qui peuvent être écartées par un texte formel, ou s'ils sont, dans certains cas, inconciliables avec l'organisation d'une juridiction<sup>74</sup>.

### 4 – Les principes et règles à vocation législative : la catégorie la plus dense des normes prétorienne

Les principes et règles à vocation législative constituent la catégorie la plus dense des normes prétorienne produite par le Conseil d'État grâce à la technique de motivation. Yves GAUDEMET les qualifie de règles « *quasi-législatives* »<sup>75</sup> car destinées à former le « *code de l'action administrative* »<sup>76</sup>, en l'absence de normes écrites. Peut-être faudrait-il préférer l'expression « à vocation législative » pour éviter toute ambiguïté sur leur place dans la

---

<sup>69</sup> V. sur ce point SIRINELLI, (J.), « Les règles générales de procédure », *RFDA*, 2015, p. 358 et s.

<sup>70</sup> GENEVOIS, (B.), « Le Conseil d'État et les principes », *op. cit.*, p. 327.

<sup>71</sup> GUINCHARD, (S.) ; CHAINAIS, (C.) ; DELICOSTOPOULOS, (S.) ; *et alii*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2017, p. 454.

<sup>72</sup> CE, 10 août 1918, *Sieur Villes*, n° 63407, *Rec.*, p. 841 : « *mais considérant que la commission supérieure est une véritable juridiction, devant laquelle doivent être observées toutes les règles générales de procédure, dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de la commission [...]* ».

<sup>73</sup> GENEVOIS, (B.), « Principes généraux du droit », *op. cit.*, n° 84. Pour le juge, v. par ex. CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 9 décembre 2005, *Président de l'Assemblée Nationale*, n° 271315, *Rec.*, p. 557 : « *une telle règle ne résultant d'aucun principe général du droit ni d'aucune règle générale de procédure* ».

<sup>74</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2008, *Islam*, n° 284159, *Rec.*, *Tables* : « *considérant que la Commission des recours des réfugiés, devenue la Cour nationale du droit d'asile, qui est une juridiction administrative, doit observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition formelle ou n'est pas incompatible avec son organisation* ».

<sup>75</sup> GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 251.

<sup>76</sup> *Id.*, p. 251.

hiérarchie des normes. Ces principes ou règles visent à construire le cadre normatif applicable à l'action publique, par voie de dispositions générales et abstraites, compétence en principe réservée au législateur voire au pouvoir réglementaire dans son domaine. Ainsi ces normes prétoriennes sont-elles en fait matériellement des lois, entendues comme « *disposition de caractère général, abstrait et permanent* »<sup>77</sup>.

Ces normes prétoriennes se différencient nettement des PGD ou des RGP par leur objet : elles n'ont pas vocation en principe à consacrer un droit « fondamental » ou une règle générale de procédure applicable devant la juridiction administrative. Elles visent au contraire à encadrer l'action administrative par la création de régimes juridiques propres à chaque domaine (contrats administratifs, domaine public, responsabilité, etc.). Elles déterminent aussi, dans certains cas, l'office du juge administratif dans la procédure. En tout état de cause, le Conseil d'État<sup>78</sup> emploie de plus en plus cette catégorie de normes prétoriennes, soit de façon explicite (*a*), soit de manière implicite (*b*).

#### ***a – Les principes et les règles explicites***

Dans le cas présent, le Conseil d'État énonce clairement dans ses motifs l'existence d'un principe ou d'une règle.

Pour les principes, qui sont de plus en plus mentionnés de manière expresse (et dense) dans la motivation depuis les années 2000, on peut évoquer, à titre d'illustration : le principe de l'indépendance des poursuites pénales et disciplinaires<sup>79</sup> ; les principes de liberté d'accès à

---

<sup>77</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Loi*.

<sup>78</sup> Comme d'ailleurs la Cour de cassation. V. par ex. Cass. crim. 13 février 2013, n° 12-84311 : « *Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les texte et principe ci-dessus rappelés* ». Aussi le Conseil constitutionnel affirme-t-il une distinction entre règle et principes. Dans la décision 2006-540 DC, à propos des relations entre normes constitutionnelles et normes communautaires, il considère que « *la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* », (CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC).

<sup>79</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 21 juin 2013, *M. E...*, n° 345500, *Rec.*, p. 175 : « *considérant que s'il découle du principe de l'indépendance des poursuites pénales et disciplinaires que des sanctions pénales et disciplinaires peuvent se cumuler à raison des mêmes faits, le principe de proportionnalité implique toutefois, dans le cas où une interdiction temporaire d'exercice a été prononcée tant par le juge pénal sur le fondement des dispositions combinées des articles 132-40, 132-42 et 132-45 du code pénal que par le juge disciplinaire sur le fondement des dispositions du 4<sup>e</sup> de l'article L. 4234-6 du code de la santé publique, que la durée cumulée d'exécution des interdictions prononcées n'excède pas le maximum légal le plus élevé [...]* », (§ 4).

la commande publique et d'égalité de traitement<sup>80</sup> ; le principe de continuité du service public<sup>81</sup> ; les principes régissant la domanialité publique, en particulier celui imposant aux autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public maritime de veiller à une utilisation normale des rivages de la mer<sup>82</sup> ; les principes qui régissent la responsabilité décennale des constructeurs, notamment celui selon lequel la personne publique qui est maître de l'ouvrage peut engager la responsabilité d'un constructeur devant le juge administratif pendant le délai d'épreuve de dix ans<sup>83</sup> ; le principe en vertu duquel, dans les concours, le jury doit opérer une comparaison et une sélection des candidats en fonction de leur valeur et leurs mérites<sup>84</sup> ; le principe de l'impossibilité pour une collectivité publique de céder un élément de son patrimoine à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé à un prix inférieur à sa valeur quand la cession se justifie par des motifs d'intérêt général et comporte des contreparties suffisantes<sup>85</sup> ; les principes régissant l'action des collectivités publiques et des personnes qui

---

<sup>80</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 2012, *Société Pro 2C*, n° 357976, *Rec.*, p. 258 : « considérant, en second lieu, que les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ainsi que la règle de transparence des procédures qui en découle, n'imposent aux pouvoirs adjudicateurs ni d'indiquer aux candidats évincés les motifs du rejet de leurs offres ni de respecter un délai raisonnable entre la notification de ce rejet et la conclusion du contrat ».

<sup>81</sup> CE, Sect., 30 mars 1979, *Secrétaire d'État aux universités c./Université Bordeaux II*, n° 09369, *Rec.*, p. 141 : « que dans la mesure où celle-ci assurait, conformément au principe de continuité du service public, le fonctionnement sans interruption du service dont elle avait la charge », (principe consacré dans la mineure du syllogisme).

<sup>82</sup> CE, Sect., 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c./Association « Des amis des chemin de ronde »*, n° 04467, *Rec.*, p. 75 : « considérant que les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public maritime sont tenues, par application des principes régissant la domanialité publique, de veiller à l'utilisation normale des rivages de la mer et d'exercer à cet effet les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur, y compris celui de saisir le juge des contraventions de grande voirie, pour faire cesser les occupations sans titre et enlever les obstacles créés de manière illicite, qui s'opposent à l'exercice, par le public, de son droit à l'usage du domaine maritime ; que, si l'obligation ainsi faite à ces autorités trouve sa limite dans les autres intérêts généraux dont elles ont la charge et, notamment, dans les nécessités de l'ordre public, elles ne sauraient légalement s'y soustraire, en revanche, pour des raisons de simple convenance administrative ».

<sup>83</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 21 octobre 2015, *Société Merlot TP et Société Esportec*, n° 385779, *Rec.*, *Tables* : « considérant que, conformément aux principes régissant la responsabilité décennale des constructeurs, la personne publique maître de l'ouvrage peut rechercher devant le juge administratif la responsabilité des constructeurs pendant le délai d'épreuve de dix ans, ainsi que, sur le fondement de l'article 1792-4 du code civil précité, la responsabilité solidaire du fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance », (§ 3).

<sup>84</sup> CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2003, *Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités*, n° 246494, *Rec.*, p. 510 : « considérant qu'en vertu des principes régissant le droit des concours, il appartient au jury d'opérer une comparaison et une sélection des candidats sur leur valeur et leurs mérites respectifs, ce qui implique notamment, pour le recrutement des professeurs des universités, que le jury de chaque concours comporte des spécialistes de la discipline à laquelle appartiennent les candidats ».

<sup>85</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n° 375577, *Rec.*, p. 344 : « considérant que la cession par une commune d'un terrain à des particuliers pour un prix inférieur à sa valeur ne saurait être regardée comme méconnaissant le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé lorsque la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général et comporte des contreparties suffisantes », (§ 2).

sont chargées d'une mission de service public qui interdisent à une autorité détenant un pouvoir réglementaire de s'engager, par un contrat, à utiliser son pouvoir réglementaire<sup>86</sup> ; les principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique garantissant à un agent public irrégulièrement évincé la réparation intégrale de son préjudice subi<sup>87</sup> ; les principes gouvernant l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État<sup>88</sup> ou encore le principe en vertu duquel l'administration doit garantir ses agents contre les dommages subis lors de leur service<sup>89</sup>.

Le Conseil d'État recourt également aux règles, surtout pour caractériser le régime des actes administratifs : les règles applicables au retrait des actes administratifs<sup>90</sup> ; les règles générales applicables aux actes administratifs en matière de retrait et d'abrogation d'une décision individuelle expresse créatrice de droits<sup>91</sup> ou encore les nombreuses règles générales

---

<sup>86</sup> CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 9 juillet 2015, *Football Club des Girondins de Bordeaux et autres*, n° 375542, *Rec.*, p. 239 : « considérant, d'autre part, que les principes qui régissent l'action des collectivités publiques et des personnes chargées d'une mission de service public s'opposent à ce qu'une autorité investie d'un pouvoir réglementaire, à laquelle il revient d'exercer cette compétence dans l'intérêt général au regard des divers intérêts dont elle a la charge, s'engage, par la voie d'un contrat, à faire usage, dans un sens déterminé, du pouvoir réglementaire qui lui a été conféré ; qu'un contrat conclu en méconnaissance de ces principes, qui sont d'ordre public, a un objet illicite ; qu'il en va notamment ainsi pour une transaction, qui, selon l'article 2044 du code civil, est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître et qui a, entre les parties, en vertu de l'article 2052 du même code, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort », (§ 11).

<sup>87</sup> CE, Sect., 6 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, *Rec.*, p. 306 : « considérant qu'en vertu des principes généraux qui régissent la responsabilité de la puissance publique, un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre ; que sont ainsi indemnifiables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité ; que, pour l'évaluation du montant de l'indemnité due, doit être prise en compte la perte du traitement ainsi que celle des primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, à l'exception de celles qui, eu égard à leur nature, à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles sont versées, sont seulement destinées à compenser des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions ; qu'enfin, il y a lieu de déduire, le cas échéant, le montant des rémunérations que l'agent a pu se procurer par son travail au cours de la période d'éviction », (§ 8).

<sup>88</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> février 2012, *Bizouerne*, n° 347205, *Rec.*, p. 14 : « considérant qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ».

<sup>89</sup> CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> mars 2012, *M<sup>me</sup> Chandonay*, n° 354898, *Rec.*, p. 65 : « Ces dispositions, qui s'inspirent du principe selon lequel l'administration doit garantir ses agents contre les dommages qu'ils peuvent subir dans l'accomplissement de leur service ».

<sup>90</sup> CE, Sect., 23 juillet 1974, *Ministre de l'intérieur c./ Gay*, n° 91338, *Rec.*, p. 441 : « considérant qu'en vertu des règles générales applicables au retrait des actes administratifs » ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 26 septembre 2007, *M<sup>me</sup> Labeaume*, n° 290059, *Rec.*, Tables : « considérant qu'en vertu des règles générales applicables au retrait des actes administratifs, l'auteur d'une décision individuelle expresse créatrice de droits ne peut légalement le rapporter, à la condition que cette décision soit elle-même illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la date à laquelle elle a été prise ; qu'en dehors de cette hypothèse, l'auteur de la décision peut procéder à son retrait, pour lui substituer une décision plus favorable, lorsque le retrait est sollicité par le bénéficiaire de cette décision et qu'il n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers ; que lorsque ces conditions sont réunies, l'auteur de la décision, saisi d'une demande de retrait par le bénéficiaire, apprécie, sous le contrôle du juge, s'il peut procéder ou non à son retrait, compte tenu de l'intérêt tant de celui qui l'a saisi que de celui du service ».

<sup>91</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 février 2011, *Société TV Numeric*, n° 329254, *Rec.*, p. 30 : « considérant qu'en l'absence de dispositions législatives particulières, il résulte des règles générales applicables aux actes administratifs que

applicables aux contrats administratifs<sup>92</sup>. Il a pu enfin énoncer « *la règle fondamentale du droit public* » traduisant le caractère exécutoire d'une décision administrative<sup>93</sup>.

### ***b – Les principes et les règles non explicites***

Il arrive toutefois qu'aucune qualification ne soit de façon explicite attribuée à une norme prétorienne dans la motivation. Dans ce cas de figure, le Conseil d'État exprime certes l'énoncé mais renonce à qualifier la nature de la norme exprimée. C'est d'ailleurs ce qui prévaut pendant longtemps pour cette catégorie de normes prétoriennes, du fait du laconisme de la motivation. Sans doute certaines d'entre elles ne peuvent être qualifiées de principes ou de règles. Ce phénomène se rencontre par exemple dans le cadre du contrôle du bilan coûts/avantages de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* de 1971<sup>94</sup>. Jamais, à notre connaissance, le Palais-Royal n'a caractérisé la nature de cette norme prétorienne qui devrait vraisemblablement être considérée comme le principe de proportionnalité en matière d'environnement.

Reste que le Conseil d'État peut jouer en deux temps. D'une part, aucune qualification n'est *a priori* attribuée à la norme prétorienne. Mais d'autre part, le Palais-Royal peut

---

*l'auteur d'une décision individuelle expresse créatrice de droits peut, à la demande du bénéficiaire de cette décision, procéder à son retrait ou à son abrogation, à la condition de ne pas porter atteinte aux droits des tiers* ».

<sup>92</sup> CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 1985, *Ministre de l'industrie et de la recherche c./ Ricard*, n° 47861, *Rec.*, p. 144 : « *considérant que si les règles générales applicables aux contrats administratifs permettent à l'administration, seule compétente pour régler l'organisation du service public, de modifier unilatéralement de tels contrats, elle ne peut légalement faire usage de ce pouvoir, dans le cas d'un contrat qui, comme le contrat d'abonnement téléphonique ordinaire a un contenu entièrement défini par voie législative et réglementaire, qu'en apportant des modifications à ces dispositions générales* » ; CE, Ass., 2 février 1987, *Société TV6*, n° 81131, *Rec.*, p. 29 : « *considérant que, s'il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme, à un contrat de concession, elle ne peut ainsi rompre unilatéralement ses engagements que pour des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé doit être abandonnée ou établie sur des bases nouvelles* » ; CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154 : « *considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations* »

<sup>93</sup> CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, n° 25288, *Rec.*, p. 257 : « *considérant que les décisions du président et des présidents adjoints de la section du contentieux ont pour seul objet de suspendre provisoirement les effets d'un jugement du tribunal administratif ordonnant le sursis à exécution d'une décision administrative qui a un caractère exécutoire ; que ce caractère est la règle fondamentale du droit public [...]* ».

<sup>94</sup> CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 409.



ultérieurement, soit dans la décision, soit à l'occasion d'une autre affaire, qualifier celle-ci de règle ou de principe dans les motifs. On retrouve par exemple ces deux méthodes de façon conjointe dans la décision *Vernes* du 9 mars 2016<sup>95</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État doit préciser le régime des sanctions administratives prononcées par l'Autorité des marchés financiers. Or, dans un « considérant de principe », la Haute juridiction expose une norme prétorienne sans mentionner si celle-ci constitue un principe ou une règle<sup>96</sup>. Mais ensuite le juge la qualifie de « principe » en considérant que la commission des sanctions n'a pas commis d'erreur de droit au regard des « *principes rappelés au point 2* » de la décision. D'autre part, le Palais-Royal fait référence à une norme prétorienne produite dans une décision antérieure<sup>97</sup> – un précédent – pour la qualifier de « *principes* ». Ce souci de qualification *ex-post* s'est également rencontré dans l'arrêt de Section *Chambre de commerce d'industrie d'Angoulême* du 19 avril 2013<sup>98</sup>, à propos de l'application de la célèbre jurisprudence *Commune de Béziers* de 2009<sup>99</sup>. En effet, le Conseil d'État qualifie de « règle » la norme prétorienne produite dans la décision de 2009 en employant une formule assez atypique : « [...] de la règle énoncée par la décision du Conseil d'État, statuant au contentieux n° 304802 du 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* ». En d'autres termes, dans sa motivation, le Conseil d'État exprime explicitement ou implicitement, mais en tout état de cause de façon progressive, la nature des normes prétorienne produites.

Au final, la frontière entre principes et règles à vocation législative s'avère poreuse. En effet, on a parfois du mal à saisir cette différence de nature en principe et règle. D'ailleurs, le Conseil d'État a pu qualifier un même énoncé normatif de principe ou de règle. C'est par

---

<sup>95</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 9 mars 2016, *Vernes*, n° 392782, *Rec.*, p. 63.

<sup>96</sup> « *considérant qu'en l'absence de procédure de relèvement des sanctions prévue par les textes, lorsqu'une autorité investie du pouvoir de sanction est saisie d'une demande tendant au relèvement d'une sanction qu'elle a prononcée et qui continue de produire ses effets, il lui revient d'apprécier si des éléments nouveaux, tels qu'une décision du juge pénal prononçant une relaxe ou un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont de nature, eu égard aux motifs de la sanction, à justifier de mettre un terme à son exécution ; que le seul écoulement du temps ou le comportement de l'intéressé depuis le prononcé de la sanction n'est pas en soi un élément nouveau justifiant que l'autorité soit tenue d'examiner une demande de relèvement de ladite sanction* » (§ 2).

<sup>97</sup> CE, Ass., 30 juillet 2014, *Vernes « I »*, n° 358564, *Rec.*, p. 260 (§ 5).

<sup>98</sup> CE, Sect., 19 avril 2013, *Chambre du commerce et d'industrie d'Angoulême*, n° 340093, *Rec.*, p. 105.

<sup>99</sup> CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *Rec.*, p. 509.

exemple le cas à propos de la motivation des décisions de justice<sup>100</sup> ou encore pour les contrats administratifs<sup>101</sup>.

Au surplus, le Conseil d'État peut transformer un principe (ou une règle) ayant valeur constitutionnelle en principe prétorien. Ainsi, dans la décision *Société Cryo-Save France* du 29 juin 2011<sup>102</sup>, il énonce un principe prétorien, sans référence à un seul texte<sup>103</sup>. Or, cet énoncé résulte de l'arrêt d'Assemblée *Danthony* du 7 juillet 2004<sup>104</sup>. Toutefois, en l'espèce, cette formule découle de l'interprétation de l'article 21 de la Constitution<sup>105</sup>.

## C – L'ABSENCE DE HIÉRARCHIE FORMELLE ENTRE LES NORMES PRÉTORIENNES

L'idée d'une hiérarchisation formelle entre normes prétoriennes est souvent évoquée par la doctrine. De ce point de vue, les principes généraux dégagés par le Conseil d'État ont

---

<sup>100</sup> Ainsi, dans la décision *Société Entreprise Sanitaire auboise* de 2006, le Conseil d'État estime que « le juge d'appel peut se prononcer sur ce moyen par adoption des motifs des premiers juges sans méconnaître le principe de motivation des jugements rappelé à l'article L. 9 du code de justice administrative », (CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>er</sup> sous-sect., 18 octobre 2006, *Société Entreprise Sanitaire auboise*, n° 273064, *Rec., Tables*). Or, dans l'avis de Section *Centre hospitalier d'Alès Cévennes* de 2012, il emploie le terme de « règle générale » : « l'application de la règle générale de motivation des décisions juridictionnelles, rappelée à l'article L. 9 de ce code », (CE, (Avis), Sect., 23 mars 2012, *Centre hospitalier d'Alès Cévennes*, n° 355151, *Rec.*, p. 118).

<sup>101</sup> Si, comme on l'a vu, le Conseil d'État emploie normalement l'expression « règles générales applicables aux contrats administratifs », il a pu mentionner des « principes » : « considérant que les principes applicables aux contrats administratifs passés en matière d'assurance impliquent que les prestations liées à la réalisation d'un sinistre survenu pendant la période de validité d'un contrat d'assurance de la nature de celui en litige ne peuvent être remises en cause par la résiliation ultérieure de celui-ci », (§ 3), (CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 28 janvier 2013, *Commune de Tullins*, n° 357272, *Rec., Tables*).

<sup>102</sup> CE, 1<sup>er</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188, *Rec.*, p. 302.

<sup>103</sup> « considérant que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle ; que lorsqu'un décret pris pour l'application d'une loi renvoie lui-même à un arrêté la détermination de certaines mesures nécessaires à cette application, cet arrêté doit également intervenir dans un délai raisonnable »

<sup>104</sup> CE, Ass., 7 juillet 2004, *Danthony*, n° 250688, *Rec.*, p. 309.

<sup>105</sup> « considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre assure l'exécution des lois et exerce le pouvoir réglementaire sous réserve de la compétence conférée au Président de la République par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte, non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ».

valeur législative<sup>106</sup> voire constitutionnelle<sup>107</sup>, ou, d'un point de vue réaliste, acquièrent la valeur juridique du texte interprété<sup>108</sup>. L'idée est de faire dépendre la valeur juridique du principe général du droit au texte de « rattachement »<sup>109</sup>. Pourtant, comme il a été dit, il semble que le juge n'interprète pas un texte pour créer un principe. Il n'y a pas cette opération intellectuelle d'attribution d'une signification à un énoncé dans la mesure où ce dernier ne constitue tout simplement pas la norme applicable au litige, majeure du syllogisme.

La première position est défendue par Jean-Marc MAILLOT dans son étude sur les principes généraux du droit<sup>110</sup>. L'auteur estime, en effet, que les « nombreux principes généraux du droit du travail ou du droit de la fonction publique "dont s'inspire" telle ou telle disposition du Code du travail devraient logiquement être élevés au même rang que ces règles législatives formulées dans le domaine du droit privé »<sup>111</sup>. L'auteur fait ici référence à la célèbre décision d'Assemblée *Dame Peynet* du 8 juin 1973 dans laquelle le Conseil d'État énonce que « le principe général, dont s'inspire l'article 29 du livre 1<sup>er</sup> du code du travail, selon lequel aucun employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse, s'applique aux femmes employées dans les services publics »<sup>112</sup>. Ainsi, doit-on conférer une valeur législative à un principe général parce qu'il « inspire » le législateur dans la confection de l'article 29 du Code du travail ? Mais pourquoi ne pourrait-on pas considérer que ce principe ait potentiellement une valeur constitutionnelle ou internationale, tout en ayant « inspiré » le

---

<sup>106</sup> Selon Yves GAUDEMET, « il semble que l'on doive considérer que les principes généraux du droit se situent au niveau législatif, sauf en ce qui concerne ceux qui correspondent à des dispositions du préambule de la Constitution et qui se déduisent de celle-ci ; même si dans une construction rigoureuse, ces dispositions devraient, depuis qu'est reconnue la valeur juridique des déclarations et préambules, être distinguées des principes généraux, la particularité de ceux-ci étant de constituer des sources non-écrites », (GAUDEMET, (Y.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>e</sup> éd., 2015, p. 122). Laura BARRE estime que « les principes généraux du droit ainsi énoncés sont des principes fondamentaux de notre droit public, et ont valeur législative », (BARRE, (L.), « Common law et droit continental : l'absence de culture juridique est-elle un mythe ? », *LPA*, n° 122, 2016, p. 9).

<sup>107</sup> V. par ex. MORAND-DEVILLER, (J.), *Droit administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 14<sup>e</sup> éd., 2015, p. 268 : « Ainsi pourrait-on distinguer deux catégories de PGD : les PGD à valeur infralégislative et supradécrétale qui s'imposent au pouvoir réglementaire en tous ses aspects [...] ; et les PGD à valeur constitutionnelle, qui acquièrent cette valeur à la suite de leur consécration par le Conseil constitutionnel [...] ».

<sup>108</sup> Selon Pierre BRUNET, « les principes ne viennent pas s'insérer dans une hiérarchie des normes qui serait posée une fois pour toutes mais la hiérarchie résulte de l'activité même de production du droit, ou encore, il n'y a pas de hiérarchie mais une hiérarchisation des normes par ceux qui les produisent », (BRUNET, (P.), « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 217)

<sup>109</sup> Bruno GENEVOIS estime que la « valeur du principe est fonction du niveau dans la hiérarchie des normes du texte interprété », (GENEVOIS, (B.), « Principes généraux du droit », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, 2010 (actualisation octobre 2014), n° 1160).

<sup>110</sup> MAILLOT, (J.-M.), *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003.

<sup>111</sup> *Id.*, p. 77.

<sup>112</sup> CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, n° 80232, *Rec.*, p. 406.

législateur ? En réalité, il ne faut, semble-t-il, en aucun cas confondre la *source d'inspiration* et la *matérialisation* d'un principe. Ici le principe général ne possède pas de valeur législative, quand bien même il aurait inspiré le législateur, ce dernier ayant simplement repris ou emprunté son contenu pour l'insérer dans une norme juridique ayant, elle, valeur législative. Dans la décision *Dame Peynet*, le Conseil d'État produit une norme juridique en consacrant un principe général, qui certes peut exister dans le Code du travail, mais qui est spécifique à l'espèce considérée (service public), tout en ayant une valeur infra-législative.

En d'autres termes, la « construction » d'un principe général (du droit) ne résulte pas d'une interprétation, mais d'une production prétorienne. Si le juge mentionne des fragments d'énoncés textuels, il ne les interprète pas. Ceux-ci constituent la « matière » ou les « données » dans la confection du principe<sup>113</sup>.

La différence de point de vue s'observe à travers la décision *Dehaene* de 1950. Le « principe » en vertu duquel le législateur peut opérer la conciliation entre droit de grève et sauvegarde de l'intérêt général, et qu'en l'absence de législation, il appartient au pouvoir réglementaire de fixer lui-même les limites à l'exercice de ce droit, ne constitue en aucun cas un principe jurisprudentiel issu du pouvoir normatif originaire. Au contraire, il s'agit d'une interprétation, en l'occurrence constructive, de l'énoncé de l'article 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Le Conseil d'État participe alors à la production de cette norme juridique en attribuant une signification à son énoncé grâce à son pouvoir normatif dérivé. D'ailleurs il ne s'agit pas d'un principe général du droit<sup>114</sup>. Le Conseil d'État juge que c'est un droit « défini constitutionnellement »<sup>115</sup>. Au surplus, le Palais-Royal peut expressément souligner que le législateur a repris à son compte un principe général du droit consacré antérieurement. Par exemple, dans la décision *Farré* du 8 juin 2011<sup>116</sup>, il considère qu'un principe général du droit peut être « réaffirmé » par le législateur. Dans ce cas de figure, la loi

---

<sup>113</sup> CHAPUS, (R.), « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.*, chron., 1966, pp. 103-104 ; CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 113.

<sup>114</sup> En effet, comme le remarque Philippe TERNEYRE, « si l'arrêt *Dehaene* a pu faire croire que le droit de grève dans les services publics avait la valeur d'un principe général du droit, la jurisprudence ultérieure a très nettement rattaché ce droit à la norme constitutionnelle », (TERNEYRE, (P.), « Grève dans les services publics », *Rép. droit trav.*, 2016, n° 75 (actualisation 2017)).

<sup>115</sup> CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 12 novembre 1976, *Syndicat unifié de Radio et de Télévision CFDT*, n° 98673, *Rec.*, p. 484 : « [...] excède ces limites en portant une atteinte injustifiée à un droit défini constitutionnellement ».

<sup>116</sup> CE, Sect., 8 juin 2011, *Farré*, n° 312700, *Rec.*, p. 270.

ne produit pas un PGD mais reprend à son compte un PGD antérieur ayant une valeur infra-législative<sup>117</sup>.

Quant aux règles générales de procédure, elles sont parfois hissées à un rang « inférieur » parmi les normes prétoriennes, en tout cas considérées comme hiérarchiquement inférieures aux principes généraux du droit<sup>118</sup>. Cette proposition découlerait de la jurisprudence du Conseil d'État au vu de laquelle l'autorité juridictionnelle « *doit respecter toutes les règles générales de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition formelle* »<sup>119</sup> ou « *disposition expresse* »<sup>120</sup>. *A contrario*, l'existence d'une telle disposition pourrait potentiellement écarter la règle générale de procédure. Il est vrai qu'une disposition législative prime sur la RGP, le juge devant alors appliquer cette disposition au litige, sauf à ce que la règle de procédure soit également contenue dans une norme internationale, comme le principe d'impartialité. Il est vrai également qu'un texte réglementaire peut régir l'organisation d'une procédure juridictionnelle<sup>121</sup> et que le Conseil d'État peut admettre une dérogation à une RGP<sup>122</sup>. Mais il ressort pourtant clairement de sa jurisprudence qu'un acte réglementaire ne doit pas méconnaître une règle générale de procédure. Le Conseil d'État juge, dans la décision *Marc Antoine* du 21 février 2014, que les dispositions de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative « *ne sauraient faire obstacle à l'application de la règle générale de procédure, selon laquelle aucun membre d'une juridiction administrative ne peut participer au jugement d'un recours dirigé contre une décision administrative ou juridictionnelle dont il est*

---

<sup>117</sup> « *considérant que, lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable, de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet ; que ce principe général du droit a d'ailleurs été expressément réaffirmé par la loi, notamment en ce qui concerne les fonctionnaires et agents non titulaires par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général de la fonction publique, et par les articles L. 2123-34, L. 2123-35, L. 3123-28, L. 3123-29, L. 4135-28 et L. 4135-29 du code général des collectivités territoriales, s'agissant des exécutifs des collectivités territoriales ; que cette protection s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions* » ; v. aussi CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> ch., 30 juin 2017, *M. B...*, n° 396908, *Rec., Tables*.

<sup>118</sup> En effet, les RGP, estime François GAZIER, n'ont qu'une « portée subsidiaire et, à la différence des principes généraux du droit, leur valeur juridique est non point législative mais seulement réglementaire. Elles cèdent donc non seulement devant toute mesure législative ou principe général du droit contraire, mais également devant toute disposition réglementaire ou particulière avec laquelle elles ne seraient pas compatibles », (GAZIER, (F.), « Procédure administrative contentieuse (Principes généraux de la) », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, 1998 (actualisation juin 2012), n° 135).

<sup>119</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2008, *Islam*, n° 284159, *Rec., Tables*.

<sup>120</sup> CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 30 juin 2003, *Murciano*, n° 222160, *Rec., Tables*.

<sup>121</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 24 avril 2013, *Boualem*, n° 350705, *Rec., Tables*.

<sup>122</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 janvier 1984, *Ministre de l'urbanisme et du logement c./ Société Stribick et Fils*, n° 50561, *Rec.*, p. 11.

*l'auteur* »<sup>123</sup>. Aussi le Conseil d'État a-t-il pu vérifier la *compatibilité* de dispositions réglementaires avec les règles générales de procédure<sup>124</sup>. Par conséquent, on peut considérer que les règles générales de procédure ont, non seulement une valeur infra-législative, mais aussi une valeur supra-décrétale. L'hypothèse d'une dérogation, par un acte réglementaire, d'une RGP n'implique pas nécessairement la supériorité de cet acte sur la RGP. Il ne faut pas oublier que ces règles ne sont que supplétives, n'intervenant qu'en cas de lacunes textuelles manifestes. Dès lors, en intervenant, le pouvoir réglementaire ne fait qu'user de sa compétence dans l'organisation de la procédure juridictionnelle. Dans ce cas, le Conseil d'État ne s'oppose pas à ce qu'un texte réglementaire intervienne sous respect de certaines limites.

En définitive, il faut convenir, avec René CHAPUS<sup>125</sup>, que les normes prétoriennees produites par le Conseil d'État ont toutes la même valeur juridique, et qu'il serait grave « *pour l'intelligibilité du droit administratif, que l'on assigne à certains des principes édictés par le juge une valeur constitutionnelle, ou même législative, et que, d'une façon générale, l'on établisse une disparité de valeur juridique quelconque entre les diverses règles jurisprudentielles* »<sup>126</sup>.

Les principes généraux du droit, les règles générales de procédures ainsi que les principes et règles à vocation législative se situent toutes et tous à un niveau infra-législatif et supra-décrétal.

## § 2 – LE DÉVELOPPEMENT DU POUVOIR NORMATIF ORIGINAIRE GRÂCE À L'ÉVOLUTION DE LA MOTIVATION

Depuis au moins le début des années 1990, on observe un *processus de développement* du pouvoir normatif originaire du Conseil d'État. Si le XX<sup>e</sup> siècle est celui de la création du droit administratif moderne, le début du XXI<sup>e</sup> siècle constitue la période d'enrichissement, d'accroissement et de progression de ce pouvoir normatif. Il s'enrichit par son contenu de plus

---

<sup>123</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 21 février 2014, *Marc Antoine*, n° 359716, *Rec.*, *Tables*, (§ 9).

<sup>124</sup> CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 8 septembre 2009, *M<sup>me</sup> A...*, n° 296430, *Inédit au Recueil* : « *que ces dispositions ne sont incompatibles avec aucune des règles générales de procédure que les juridictions des pensions doivent, en raison de leur caractère de juridiction administrative, observer même en l'absence de texte, notamment le principe du contradictoire* ».

<sup>125</sup> CHAPUS, (R.), « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *op. cit.*, p. 99.

<sup>126</sup> *Id.*, p. 100.

en plus abondant, varié et complexe ; il s'accroît car il gagne en force et vigueur ; enfin il progresse pour concerner davantage de domaines. Ce développement résulte de l'évolution même de la motivation des décisions du Conseil d'État, en particulier par la mise à l'écart de la brièveté dans le style de rédaction. Une motivation exhaustive renforce le pouvoir normatif du juge. Notons que l'importance quantitative et qualitative du droit écrit, comme source du droit administratif, n'a pas forcément pour effet de restreindre le pouvoir prétorien du Conseil d'État. Dès lors, on observe de nouvelles manifestations (A) et l'officialisation (B) du pouvoir normatif originaire.

## **A – LES NOUVELLES MANIFESTATIONS DU POUVOIR NORMATIF ORIGINAIRE**

Les différentes catégories de normes prétoriennes sont renouvelées par le Conseil d'État. S'il reste attaché à celles-ci, notamment aux principes généraux du droit, son pouvoir créateur s'exprime sans doute différemment<sup>127</sup>. L'attention du Conseil d'État n'est plus forcément portée vers la création de nouvelles théories ou de nouvelles conceptions du droit administratif, notamment sur la place du service public. En effet, le juge administratif consolide, systématise ou précise des notions ou régimes juridiques (2). Il est vrai, toutefois, que le Palais-Royal n'hésite pas à confectionner de « nouveaux » principes généraux du droit (1).

### **1 – Les « nouveaux » principes généraux du droit**

L'œuvre normative du Conseil d'État quant aux principes généraux du droit (PGD) est considérable, aussi bien au plan quantitatif que qualitatif. Le droit positif comprend des dizaines de PGD applicables dans de nombreux domaines<sup>128</sup>. Mais en quoi les « nouveaux » principes généraux du droit, produits depuis un quart de siècle, se distinguent-ils des « anciens » ?

Il faut ici se souvenir du contexte d'éclosion des principes généraux du droit. Après-guerre, suite à une période de régression des droits et libertés fondamentaux et de remise en cause des principes et valeurs républicains dans toutes leurs dimensions, le Conseil d'État s'est

---

<sup>127</sup> En effet, selon Yves GAUDEMET, il se manifeste aujourd'hui « *d'avantage dans le détail ou encore sur des questions de procédure et de droit du contentieux : c'est le législateur ou l'autorité réglementaire – donc des sources écrites – qui déterminent les grandes évolutions du droit administratif actuel* », (GAUDEMET, (Y.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>e</sup> éd., 2015, p. 34).

<sup>128</sup> V. l'étude de Bruno GENEVOIS, (GENEVOIS, (B.)), « Principes généraux du droit », *op. cit.*.

montré attentif à faire respecter certains principes substantiels à l'administration pour éviter tout risque d'arbitraire. C'est pourquoi, selon Emmanuel CARTIER, les PGD de l'époque ont une « *fonction structurante dans l'ordonnancement juridique issu des ordonnances de rétablissement de la légalité républicaine* »<sup>129</sup>. Ils permettent au juge administratif de renforcer son contrôle de légalité<sup>130</sup>. D'ailleurs, dans la célèbre décision *Aramu* de 1945<sup>131</sup>, l'Assemblée du contentieux affirme expressément qu'existent « *des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte* ». En l'espèce, est en cause le non-respect des droits de la défense lors d'une sanction administrative. Or, le principe des droits de la défense résulte vraisemblablement d'un droit naturel<sup>132</sup>. Par conséquent, le Conseil d'État est « contraint », pourrait-on dire, de produire un tel principe, en raison du contexte liberticide du régime de Vichy<sup>133</sup>. Du reste, les grands principes généraux de l'époque visent à encadrer, dans une certaine mesure, les procédures administratives et juridictionnelles, ainsi qu'à protéger les libertés publiques fondamentales. Mais aujourd'hui, on constate la consécration de principes généraux de moins en moins « généraux » (*a*) ainsi que leur modification causée par le droit international (*b*).

#### *a – Des principes généraux de moins en moins « généraux »*

Jean WALINE souligne que « *la multiplication des principes généraux pourrait finir par poser problème car ils risquent, de ce fait, d'être de moins en moins "généraux"* »<sup>134</sup>. En effet, les principes généraux du droit contemporains paraissent plus sectoriels que leurs aînés. Sans

---

<sup>129</sup> CARTIER, (E.), *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, p. 402.

<sup>130</sup> Selon Emmanuel CARTIER, les PGD permettent « *de renforcer le contrôle de légalité en élargissant ses fondements à des principes non écrits du droit administratif dont les racines remontent historiquement à la Révolution* » et, d'autre part, « *d'étendre ou de restreindre le domaine d'application des actes de forme législative de manière à les rendre conforme à une conception républicaine de la légalité* », (*id.*, p. 403).

<sup>131</sup> CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, n° 77726, *Rec.*, p. 213.

<sup>132</sup> MOTULSKY, (H.), « *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense* », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz & Sirey, Tome 2, 1961, p. 175. Il serait l'« *empreinte que donne une société civilisée sur ses procès : respect des arguments des autres, donc nécessité de les connaître par communication des pièces, des écritures, etc.* », (GUINCHARD, (S.) ; CHAINAIS, (C.) ; DELICOSTOPOULOS, (S.) ; *et alii*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2017, p. 1126).

<sup>133</sup> Sans doute le Conseil d'État s'est-il inscrit dans la doctrine dite « Bouffandeau ». Cette doctrine résulte de la pensée du président de la Section du contentieux BOUFFANDEAU (1952 à 1961) et traduit le rôle actif du Conseil d'État dans la protection des libertés sous le régime de Vichy (v. BOUFFANDEAU, (T.), « *La continuité et la sauvegarde des principes du droit public français entre le 16 juin 1940 et l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution* », *EDCE*, 1947, pp. 23-27).

<sup>134</sup> WALINE, (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016, p. 327.



perdre de leur importance, ils ont vocation à structurer précisément un domaine particulier. C'est par exemple le cas en droit du travail. Certes, si le législateur a pu intervenir pour instaurer des principes généraux dans ce domaine<sup>135</sup>, le Conseil d'État a construit un édifice normatif conséquent en droit du travail, surtout à partir des années 1990<sup>136</sup>. Il en va de même pour les principes généraux du droit disciplinaire<sup>137</sup> ou encore celui de la couverture et de la protection de tout agent public par la collectivité publique dans le cadre de condamnations civiles ou pénales<sup>138</sup>.

### ***b – L'impact du droit international***

Les PGD se sont enrichis du fait de l'intégration des normes internationales et européennes en droit interne<sup>139</sup>. On observe parfois un processus de remodelage des PGD internes. Outre l'application directe des principes généraux européens, notamment du droit de l'Union<sup>140</sup>, le Conseil d'État peut parfois refaçonner un PGD « classique » en fonction des

---

<sup>135</sup> V. par ex. loi 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise : « *L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Participent à la consultation les salariés satisfaisant aux conditions fixées par les articles L. 433-4 ou L. 423-7 du même code. Les modalités d'organisation et de déroulement du vote font l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et le salarié mandaté. Cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral* ».

<sup>136</sup> V. par ex. CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 16 février 1994, *Bureau d'aide sociale de Pontex-les-Forges c./ M<sup>me</sup> Labat*, n° 84085, *Rec.*, *Tables* (à propos du principe de non-cumul des indemnités de congés payés et du salaire perçu lorsque le travail n'a pas été interrompu) ; CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 octobre 2002, *Chambre de commerce et de l'industrie de Meurthe-et-Moselle*, n° 227868, *Rec.*, p. 319 (à propos de l'obligation pour un employeur de reclasser un salarié qui est atteint définitivement d'une inaptitude à exercer son emploi et, si cela demeure impossible, de prononcer son licenciement) ; CE, Sect., 19 octobre 2005, *Confédération générale du travail*, n° 283471, *Rec.*, p. 430 (à propos de l'obligation pour un employeur de respecter une procédure contradictoire en cas de licenciement pour un motif disciplinaire).

<sup>137</sup> Selon l'expression du Conseil d'État : CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 17 juillet 2013, *Dioum*, n° 362481, *Rec.*, p. 223.

<sup>138</sup> CE, Sect., 8 juin 2011, *Farré*, n° 312700, *Rec.*, p. 270.

<sup>139</sup> MAILLOT, (J.-M.), *op. cit.*, p. 141. Et inversement, les PGD « internes » ont influencé le droit international, notamment les droits européens. Par ex., les PG du droit de l'Union européenne peuvent résulter, selon la Cour de justice, des « *traditions constitutionnelles communes aux États membres* » (CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide*, aff. n° 11/70).

<sup>140</sup> V. ex. CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55 : « *qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garanti par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué* » ; CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, n° 347870, *Rec.*, p. 398 : « *considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive de principes généraux du droit de l'Union européenne, de rechercher si la directive est conforme à ces principes ; qu'il lui revient, en l'absence de doute sérieux sur la validité de la directive, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la*

droits européens. Il s'agit alors de « nationaliser », ou de « désinternationaliser »<sup>141</sup>, des principes externes. Ce phénomène traduit moins une volonté de résistance que la manifestation d'une intégration de ces principes en droit interne<sup>142</sup>. Ainsi, dans les décisions *Didier*<sup>143</sup>, *Leriche*<sup>144</sup> et *Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresbœuf*<sup>145</sup> du 3 décembre 1999, le Conseil d'État remodèle le principe d'impartialité en fonction du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg. En effet, en l'espèce, le principe d'impartialité<sup>146</sup> est « affirmé indépendamment et au-delà de l'article 6§1 » de la Convention<sup>147</sup>. Dès lors, ce principe conserve sa valeur juridique dans la hiérarchie des normes interne tout en faisant référence aux conceptions internationales. Plus généralement, les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions renvoient notamment aux principes du procès équitable de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier le principe du jugement dans un délai raisonnable<sup>148</sup>. Sur ce point, d'ailleurs, la formulation de ces principes généraux est beaucoup plus dense et détaillée<sup>149</sup>.

---

*Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle afin qu'elle se prononce sur la validité de la directive ».*

<sup>141</sup> Louis DUBOIS évoque le processus de « désinternationalisation » des principes externes, (DUBOIS, (L.), « Le juge administratif et les règles du droit international », *AFDI*, 1971, p. 36).

<sup>142</sup> MAILLOT, (J.-M.), *op. cit.*, p. 244 et s.

<sup>143</sup> CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207434, *Rec.*, p. 399.

<sup>144</sup> CE, Sect., 3 décembre 1999, *Leriche*, n° 195512, *Rec.*, p. 402.

<sup>145</sup> CE, Ass., 3 décembre 1999, *Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresbœuf*, n° 197060, *Rec.*, p. 397.

<sup>146</sup> Qui est un principe général du droit depuis 1949, (CE, Sect., 29 avril 1949, *Bourdeaux*, n° 82790, *Rec.*, p. 188).

<sup>147</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 712.

<sup>148</sup> V. par ex. CE, Sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805, *Rec.*, p. 102 : « que, toutefois, eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, [...] ».

<sup>149</sup> V. par ex. CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 23 juin 2014, *M. Wespelaere et autres*, n° 369946, *Rec.*, *Tables* : « considérant qu'il résulte des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; que si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'ainsi, lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ; que le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale, compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours, et concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; que lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'État est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée de l'une des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive », (§ 4) ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 30 janvier 2015, *M. Dahan*, n° 384413, *Rec.*, *Tables* : « considérant qu'il résulte des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; que si la méconnaissance

Enfin, les règles générales de procédure sont loin d'être de « simples règles ». En effet, dans la décision *Société Fiducial Informatique et autre* du 13 février 2006<sup>150</sup>, le Conseil d'État considère que les règles générales de la procédure contentieuse ont le « même objet » que les stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne<sup>151</sup>. Dès lors, bien que n'ayant pas la même valeur juridique que ces stipulations, les règles générales de procédure n'en sont pas moins essentielles dans la conduite et le déroulement du procès administratif.

## **2 – Les nouvelles formulations des principes et règles à vocation législative : un renforcement du discours normatif par la motivation**

Le discours actuel du Conseil d'État est davantage normatif que par le passé. Dit autrement, la mise à l'écart du laconisme, en particulier l'implicite, entraîne un renforcement de l'autorité juridique de la règle prétorienne. L'emploi de la discursivité<sup>152</sup> dans la formulation des principes et règles à vocation législative participe à l'expansion normative de la jurisprudence du Conseil d'État.

GÉNY voit dans le langage un instrument technique important et déterminant dans la confection et la mise en œuvre du droit positif<sup>153</sup>. Surtout, l'auteur insiste sur le rôle capital de la formule d'énonciation de la norme juridique<sup>154</sup>. Ainsi peut-on considérer qu'une formule

---

*de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'ainsi, lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement defectueux du service public de la justice ; que le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci, mais aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement », (§ 1).*

<sup>150</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 13 février 2006, *Société Fiducial Informatique et autre*, n° 279180, *Rec.*, p. 66.

<sup>151</sup> « *que si les stipulations ainsi invoquées ne s'appliquent pas à la présente instance, qui, engagée par un tiers qui n'est pas partie à la concentration, n'est pas une "contestatation portant sur des droits à caractère civil" au sens de cette convention, le bien-fondé du moyen exprimé doit néanmoins être apprécié au regard des règles générales de la procédure contentieuse, qui ont le même objet* ».

<sup>152</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>153</sup> En effet, selon l'auteur, « *le langage intervient, comme instrument technique essentiel, dans la mise en œuvre du droit positif, par cette raison que celui-ci, tendant, avant tout, à faire passer certaines règles de conduite extérieure dans la vie pratique de l'humanité, doit avoir prise sur les volontés, par le moyen de l'intelligence, seule capable de diriger les mouvements de celles-ci, en suggérant les motifs qui les puissent déterminer* », (GÉNY, (F.), *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, Tome 3, 1921, p. 454).

<sup>154</sup> « *Un mot résume, d'ailleurs, le point d'aboutissement commun des travaux de tous les organes de l'œuvre juridique, et ce mot exprime bien le rôle capital du langage en toute cette œuvre : la formule* », (*id.*, p. 457).

précise, claire et comprenant un vocabulaire expressif aura une portée juridique beaucoup plus forte qu'un énoncé implicite ou laconique. Si l'*imperatoria brevitatis* est critiquée, en raison *grosso modo* d'une utilisation par le juge d'un pouvoir normatif sans justification et peut-être illégitime, la discursivité a pour effet, paradoxalement, de renforcer le pouvoir normatif du Conseil d'État qui exprime alors pleinement sa souveraineté, sa puissance, à travers ses formules jurisprudentielles détaillées<sup>155</sup>.

Le renforcement de la portée normative des normes prétoriennes se manifeste, en premier lieu, dans l'utilisation de certains verbes ou locutions traduisant un véritable discours normatif d'ordinaire exprimé par le législateur. Les formules jurisprudentielles comportent de plus en plus de verbes explicites – performatifs – exprimant la contrainte ou le droit, marqueurs de souveraineté<sup>156</sup>.

La décision *Grece* du 7 décembre 2009<sup>157</sup> illustre cette volonté du Conseil d'État d'accroître la portée des normes prétoriennes. En l'espèce, à propos des salariés protégés (représentants du personnel), la Haute assemblée estime, d'abord, qu'« *en vertu des dispositions du code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives **bénéficient**, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle* ». Le verbe « bénéficier » conjugué à l'indicatif présent exprime la norme : les salariés représentants du personnel ont droit – ou doivent avoir droit – à une protection exceptionnelle. Ensuite, le Conseil d'État emploie des verbes forts exprimant une contrainte : « *que lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement **ne doit pas être** en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par l'insuffisance professionnelle, **il appartient à l'inspecteur du travail et le cas échéant au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si cette insuffisance est telle qu'elle justifie le licenciement [...]*** ». Le verbe « devoir », à l'indicatif présent sous une

---

<sup>155</sup> Selon Farid BELACEL, « l'utilisation d'un style plus explicatif traduit en fait la volonté du Conseil d'État d'affirmer son pouvoir normatif », (BELACEL, (F.), « La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État », *Gaz. Pal.*, n° 24, 2016, p.12). Aussi, d'un autre côté, selon Denys de BÉCHILLON, « il est ensuite possible que l'aptitude du Conseil à s'expliquer sur ses choix grandisse aussi à proportion de sa puissance [...]. La conscience d'exercer un pouvoir fort (et délicat à manier, par là-même, du point de vue des grands équilibres institutionnels et politiques) pourrait s'avérer un excellent moteur d'exigence, pour ce qu'il en est de se justifier et mieux des décisions que l'on prend », (BÉCHILLON, (D. de), « Le juge et son œuvre. Un an de fabrication du droit administratif dans la jurisprudence du Conseil d'État », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 369-370).

<sup>156</sup> Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2, C.

<sup>157</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 7 décembre 2009, *Grece*, n° 315588, *Rec., Tables*.

formule négative, exprime clairement l'interdiction de licencier un salarié du fait de ses fonctions représentatives exercées normalement ou de son appartenance syndicale. L'expression « *il appartient à l'inspecteur du travail [...] de rechercher* » traduit deux choses : d'une part le caractère abstrait de la règle du fait de la voix impersonnelle utilisée ; et d'autre part, surtout, le caractère obligatoire de la norme, car l'inspecteur du travail *est obligé de* rechercher si tel fait constitue une insuffisance professionnelle justifiant un licenciement.

Le Conseil d'État reprend parfois des tournures spécifiques employées traditionnellement par le législateur. Par exemple, dans la décision *Société immobilière du port de Boulogne* du 19 juin 2015<sup>158</sup>, le juge administratif énonce la norme selon laquelle une personne ne peut occuper une dépendance du domaine public sans titre comme suit : « *considérant que nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public* ». Cette formulation n'est pas sans rappeler l'énoncé de l'article 545 du Code civil aux termes duquel « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* »...

En second lieu, l'accroissement de la densité quantitative et qualitative du vocabulaire entraîne un renforcement de la fonction normative. Depuis le début des années 2000, les formules jurisprudentielles exhaustives, causées par certains facteurs<sup>159</sup>, offrent au Conseil d'État une véritable compétence normative dans la production de « normes de systématisation » à vertu pédagogique et doctrinale<sup>160</sup>. À l'instar du législateur ou du pouvoir réglementaire, le Palais-Royal détaille progressivement des régimes juridiques ou procédures. Par exemple, il détermine précisément les modes d'évaluation du préjudice subi par un propriétaire d'un bien à l'issue d'une procédure de préemption<sup>161</sup>, les modalités d'identification d'une mission de

---

<sup>158</sup> CE, Sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du port de Boulogne SAS*, n° 369558, *Rec.*, p. 207.

<sup>159</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>160</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>161</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2006, *Commune de Fayet*, n° 266495, *Rec.*, p. 250 : « *considérant qu'à l'issue d'une procédure de préemption qui n'a pas abouti, le propriétaire du bien en cause peut, si la décision de préemption est entachée d'illégalité, obtenir réparation du préjudice qui lui a causé de façon directe et certaine cette illégalité ; que lorsque le propriétaire a cédé le bien après renonciation de la collectivité, son préjudice résulte en premier lieu, dès lors que les termes de la promesse de vente initiale faisaient apparaître que la réalisation de cette vente était probable, de la différence de prix figurant dans cet acte et la valeur vénale du bien à la date de la décision de renonciation ; que pour l'évaluation de ce préjudice, le prix de vente effectif peut être regardé comme exprimant cette valeur vénale si un délai raisonnable sépare la vente de la renonciation, eu égard aux diligences effectuées par le vendeur, et sous réserve que ce prix de vente ne s'écarte pas anormalement de cette valeur vénale ; considérant que le propriétaire placé dans la situation indiquées ci-dessus subit un autre préjudice qui résulte, lorsque la vente initiale était suffisamment probable, de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de disposer du prix figurant dans la promesse de vente entre la date de cession prévue par cet acte et la date de vente effective, dès lors que cette dernière a eu lieu dans un délai raisonnable après la renonciation de la collectivité ; qu'en revanche, lorsque la vente a eu lieu dans un délai ne correspondant pas aux diligences*

service public exercée par une personne privée<sup>162</sup> ou encore le régime juridique de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité décennale des constructeurs<sup>163</sup>. Ces « considérants de principe » détaillés *doivent être interprétés comme marquant un renforcement du pouvoir prétorien du Conseil d'État*. En effet, plus le vocabulaire de l'énoncé normatif est dense, plus la portée juridique de la norme est élevée.

Par ailleurs, on peut observer des différences de méthodes dans la construction d'une norme prétorienne. En effet, en comparant les décisions *Société des Granits porphyroïdes des Vosges* du 31 juillet 1912<sup>164</sup> et *Société Jean-Claude Decaux* du 4 novembre 2005<sup>165</sup>, aux espèces proches (contrat administratif/marché public), on observe clairement un changement de formulation de la règle prétorienne. Dans la première, le Conseil d'État estime

---

*attendues d'un propriétaire désireux de vendre rapidement son bien, quelles qu'en soient les raisons, le terme à prendre en compte pour l'évaluation de ce préjudice doit être fixé à la date de la décision de renonciation* ».

<sup>162</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec., p. 92 : « *considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* ».

<sup>163</sup> CE, Sect., 6 avril 2007, *Centre Hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*, n° 264490, Rec., p. 163 : plusieurs grandes règles jurisprudentielles : « *considérant que la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve et qu'elle met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage ; que si elle interdit, par conséquent, au maître de l'ouvrage d'invoquer, après qu'elle a été prononcée, et sous réserve de la garantie de parfait achèvement, des désordres apparents causés à l'ouvrage ou des désordres causés aux tiers, dont il est alors réputé avoir renoncé à demander la réparation, elle ne met fin aux obligations contractuelles des constructeurs que dans cette seule mesure ; qu'ainsi la réception demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif ; que seule l'intervention du décompte général et définitif du marché a pour conséquence d'interdire au maître de l'ouvrage toute réclamation à cet égard ; [...] considérant que, lorsqu'il a connaissance de désordres survenus en cours de chantier qui, sans affecter l'état de l'ouvrage achevé, ont causé des dommages au maître de l'ouvrage, il appartient au maître d'œuvre chargé d'établir le décompte général du marché, soit d'inclure dans ce décompte, au passif de l'entreprise responsable de ces désordres, les sommes correspondant aux conséquences de ces derniers, soit, s'il n'est pas alors en mesure de chiffrer lesdites conséquences avec certitude, d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur la nécessité pour lui, en vue de sauvegarder ses droits, d'assortir la signature du décompte général de réserves relatives à ses conséquences ; [...] considérant, d'autre part, qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, la réception sans réserve des travaux, a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, à l'ensemble des rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs ; que la fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les constructeurs fait, dès lors, obstacle à ce que, sauf clause contractuelle contraire, les constructeurs soient ultérieurement appelés en garantie par le maître d'ouvrage pour des dommages dont un tiers demande réparation à ce dernier, alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception ; qu'il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part* ».

<sup>164</sup> CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges c./Ville de Lille*, n° 30701, Rec., p. 909.

<sup>165</sup> CE, Ass., 4 novembre 2005, *Société Jean-Claude Decaux*, n° 247298, Rec., p. 476.

laconiquement que « *le marché passé entre la ville de Lille et la Société était exclusif de tous travaux à exécuter par la Société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers* ». Aucune norme prétorienne n'est mentionnée. Or, dans la seconde décision, le juge du Palais-Royal formule de façon claire une telle norme relative à la définition du marché public : « *considérant que pour être qualifié de marché public un contrat doit avoir été conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir des biens, travaux, ou services dont elle a besoin* ». Cet énoncé intègre sans doute plus efficacement le droit positif, d'autant que le décret du 1<sup>er</sup> août 2006 portant Code des marchés publics reprend cette définition<sup>166</sup>. Par conséquent, il ressort de l'analyse de ces deux espèces une importante différence dans la construction de la norme prétorienne : d'un côté le juge reste dans l'implicite, sans mention aucune d'une norme et d'une définition explicites ; de l'autre le juge produit une norme explicite, certes concise, mais où chaque mot est essentiel pour saisir parfaitement la substance d'un marché public. Dès lors, cet acte de volonté créateur manifeste un renforcement du pouvoir normatif du Conseil d'État.

## **B – L'OFFICIALISATION DU POUVOIR NORMATIF ORIGINAIRE PAR LA MOTIVATION**

Le pouvoir normatif originaire du Conseil d'État n'est plus caché. En effet, il résulte clairement de sa jurisprudence des *indices*, dans sa motivation, qui traduisent, plus ou moins directement, la reconnaissance, ou plutôt l'officialisation, de son pouvoir normatif originaire. On peut évoquer au moins quatre indices<sup>167</sup> : la modulation de l'effet dans le temps de la norme prétorienne ; la référence à la « jurisprudence » ; la référence à la « hiérarchie des normes » ; la substitution d'une norme légale par une norme prétorienne. Reste à savoir si ce pouvoir traduit la production d'arrêts de règlement.

---

<sup>166</sup> Décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code des marchés publics : article 1 renvoyant à l'annexe : « *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».

<sup>167</sup> On pourrait également considérer que l'externalisation de la motivation à travers des discours-satellites participerait peut-être à cette reconnaissance, bien que ces discours n'aient aucune valeur juridique (*supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II).

En premier lieu, dès lors que le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour moduler les effets dans le temps d'une norme prétorienne<sup>168</sup>, il officialise en réalité son pouvoir prétorien. En effet, selon Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, « *en estimant que la norme qu'il formule ne sera applicable qu'à compter de son expression juridictionnelle, le juge reconnaît implicitement mais nécessairement que cette norme est son œuvre* »<sup>169</sup>. Dès lors, « *la modulation des effets dans le temps de la règle jurisprudentielle consacre donc en droit le pouvoir normatif propre du juge administratif* »<sup>170</sup>. Partant, dans certains cas, il existe un « principe de non-rétroactivité de la norme prétorienne », voire interprétative, comme pour les lois ou actes administratifs. En somme, la norme prétorienne se voit appliquer cette règle de conflit de normes juridiques dans le temps jusque-là opposable aux normes juridiques législatives ou réglementaires. On voit donc clairement que cette technique, tout en officialisant le pouvoir normatif, vient aussi le renforcer.

En deuxième lieu, dans l'hypothèse de la « référence à la jurisprudence », le Conseil d'État tient compte de sa « jurisprudence » comme norme juridique<sup>171</sup>. Certaines formules sont assez éloquentes à ce sujet : « *que si cette règle de réparation résulte d'une jurisprudence postérieure à l'arrêt attaqué, il appartient en principe au juge administratif de faire application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, sauf si cette application a pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours* »<sup>172</sup> ; « *le recours contestant la validité du contrat ouvert par la jurisprudence mentionnée ci-dessus* »<sup>173</sup> ou encore « *les critères définis par la loi et précisés par la jurisprudence* »<sup>174</sup>. On perçoit dès lors une reconnaissance, par le Conseil d'État, de sa jurisprudence en tant que véritable règle de droit – « règle jurisprudentielle » – opposable à ses destinataires.

En troisième lieu, le juge peut faire référence à la « hiérarchie des normes », concept qui renvoie, on le sait, à une structuration pyramidale des normes dans un ordre juridique. Ainsi une norme juridique, pour être valide, doit-elle respecter la norme juridique supérieure jusqu'à la norme fondamentale, la Constitution. Ce concept originellement scientifique ou doctrinal est

---

<sup>168</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

<sup>169</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 533.

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> Sur la notion de jurisprudence, v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>172</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 septembre 2009, *Assistance publique de Marseille*, n° 297013, *Rec.*, *Tables*.

<sup>173</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 22 décembre 2008, *Société Berri Développement*, n° 313677, *Rec.*, *Tables*.

<sup>174</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 16 novembre 2009, *M<sup>me</sup> Michelle A...*, n° 305906, *Inédit au Recueil*.



devenu une véritable notion juridique. En effet, le législateur<sup>175</sup> ainsi que le juge administratif<sup>176</sup> se réfèrent parfois à ce terme. Aussi bien la reconnaissance positive d'une hiérarchie des normes implique-t-elle de façon logique l'existence de véritables normes juridiques structurant les activités sociales. Or, le Conseil d'État peut rattacher directement la catégorie de principe général du droit à la hiérarchie des normes. En effet, dans l'arrêt *Syndicat national et professionnel des officiers de la marine marchande* du 5 avril 2006<sup>177</sup>, il affirme que le pouvoir réglementaire doit, pour assurer pleinement l'application d'une loi créant une situation juridique nouvelle, tirer les conséquences de cette situation en apportant des modifications à la réglementation « *qui sont rendues nécessaires par les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux principes généraux du droit tels que le principe d'égalité* ». Autrement dit, un PGD constitue une norme juridique faisant partie intégrante de la hiérarchie des normes. Par conséquent, le Conseil d'État officialise ouvertement son pouvoir normatif, à savoir la production d'authentiques normes juridiques intégrées dans la hiérarchie des normes de droit interne et servant de normes de référence au contrôle de l'action publique.

En quatrième lieu, le Conseil peut substituer une norme légale par une norme prétorienne. Dans cette hypothèse, la norme légale est donc, sans être interprétée, remplacée par une norme produite par le juge qui servira de fondement à la résolution du cas particulier. À bien des égards, le juge transgresse, ce faisant, son office traditionnel voire le principe de séparation des pouvoirs<sup>178</sup>. Cette hypothèse s'est rencontrée dans la décision *M. Baey* du 27 juillet 2015<sup>179</sup>. Rapidement, le requérant, un éleveur, voit son exploitation (pâturage) subir des dommages suite à une pollution causée par des inondations résultant du débordement de fossés recueillant les eaux usées de plusieurs habitations. Il met en cause la responsabilité de la commune sur le fondement d'une faute commise par le maire découlant de l'absence de mesures de police administrative (spéciale et générale). Au-delà du fond (concurrents entre les deux types de police), il faut s'attarder sur les conclusions aux fins d'injonction formées par le requérant.

---

<sup>175</sup> V. par ex. l'article 3 de la loi du 12 avril 2000 : « *Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit* ».

<sup>176</sup> V. par ex. CE, Ass., 28 juin 2002, *Villemain*, n° 220361, *Rec.*, p. 229 : « [...] *contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques* » ; CE, Ass., 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine*, n° 282920, *Rec.*, p. 399 : « [...] *le respect des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes* ».

<sup>177</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 5 avril 2006, *Syndicat national et professionnel des officiers de la marine marchande*, n° 235776, *Rec.*, p. 184.

<sup>178</sup> On a également pu entrevoir cette hypothèse *supra*.

<sup>179</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2015, *M. Baey*, n° 367484, *Rec.*, p. 285.

Invoquant l'article L. 911-1 du Code de justice administrative (CJA), il demande au juge administratif d'enjoindre à l'administration, alors même qu'il s'agit d'un contentieux indemnitaire, de tout mettre en œuvre pour remédier aux pollutions afin de retrouver une pâture saine. Le tribunal administratif de Lille et la cour administrative d'appel de Douai rejettent ses conclusions<sup>180</sup>. En cassation, le Conseil d'État qualifie d'erreur de droit le rejet par la cour administrative d'appel des conclusions sur les injonctions demandées. Or, dans sa motivation, il substitue à la norme de l'article L. 911-1 du CJA une norme prétorienne<sup>181</sup>. Il s'agit *a priori* d'une injonction prétorienne classique, à savoir une injonction créée par le juge en dehors de tout texte qui existe depuis au moins la décision *Toulouse Football Club* du 25 juin 2001<sup>182</sup>. Toutefois, elle concerne le plus souvent le contentieux de l'excès de pouvoir<sup>183</sup> pour s'adosser à l'annulation d'une décision administrative. En outre, elle s'exerce discrétionnairement par le juge en dehors de toutes conclusions des parties en ce sens. Mais l'injonction de l'arrêt *Baey* se distingue des injonctions prétoriennes classiques. En effet, d'une part, le juge ne se fonde pas sur l'article L. 911-1 du CJA<sup>184</sup>. Partant, le Conseil d'État construit une nouvelle norme juridique répondant à des considérations stratégiques visant à obtenir l'exécution pleine et entière d'une décision de justice. Toutefois, n'est-ce pas là un dépassement des pouvoirs jurisprudentiels et juridictionnels du Conseil d'État ? Du point de vue de l'administration, le juge administratif n'aurait dû se fonder que sur l'article L. 911-1 du CJA. D'autre part, la nature et l'étendue de ce pouvoir d'injonction reconnu au juge de plein contentieux sont ambiguës<sup>185</sup>.

---

<sup>180</sup> En considérant qu'« *il n'appartient pas au juge administratif de prononcer des injonctions à l'égard de l'administration autres que celles qu'impliquent nécessairement ses jugements : qu'ainsi, M. Baey n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal a estimé que son jugement n'impliquait pas que la commune de Hébuterne mette une pâture saine à la disposition du demandeur ou mette en conformité son réseau d'assainissement* », (CAA de Douai, 5 février 2013, *M. Baey*, n° 12DA00229).

<sup>181</sup> « *Lorsque le juge administratif statue sur un recours indemnitaire tendant à la réparation d'un préjudice imputable à un comportement fautif d'une personne publique et qu'il constate que ce comportement et ce préjudice perdurent à la date à laquelle il se prononce, il peut, en vertu de ses pouvoirs de pleine juridiction et lorsqu'il est saisi de conclusions en ce sens, enjoindre à la personne publique en cause de mettre fin à ce comportement ou d'en pallier les effets* ».

<sup>182</sup> CE, Sect., 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, n° 234363, *Rec.*, p. 281. Sur les motifs injonctifs, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2, A, 4.

<sup>183</sup> Sous réserve du plein contentieux objectif en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, (v. notamment CE, (Avis), 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 29 mai 2015, *Association Nonant Environnement*, n° 381560, *Rec.*, p. 172).

<sup>184</sup> Comme le note Alix PERRIN, « *les conditions de reconnaissance de ce pouvoir d'injonction et celles de sa mise en œuvre sont ambiguës : le Conseil d'État ne se fonde pas sur les dispositions du code de justice administrative issues de la loi du 8 février 1995 mais sur les pouvoirs de pleine juridiction du juge du plein contentieux indemnitaire* », (PERRIN, (A.), « Le renforcement de l'obligation d'agir des autorités de police. Note sous Conseil d'État, 27 juillet 2015, n° 367484 », *AJDA*, 2015, p. 2281).

<sup>185</sup> Selon Alix PERRIN, « *l'ambiguïté porte à la fois sur la nature du pouvoir d'injonction reconnu au juge de plein contentieux indemnitaire et sur l'étendue de son pouvoir d'injonction* », (*ibid.*).

En effet, dans le cadre des injonctions prétorienne, le juge administratif peut les mettre en œuvre en dehors de toutes conclusions des parties en ce sens. Or, pour demander l'injonction issue de la décision de 2015, il doit être saisi de conclusions en ce sens, à l'instar de celle prévue à l'article L. 911-1 du CJA. Dès lors, cette nouvelle injonction prétorienne prend en compte à la fois la logique des injonctions classiques créées par le législateur (mesure accessoire au litige principal) et la logique prétorienne classique (ordonner à l'administration un comportement précis).

Dès lors, outre la « brèche importante qu'a ouverte le Conseil d'État en matière de contentieux de la responsabilité »<sup>186</sup>, cette injonction « légal-prétorienne », pourrait-on dire, traduit une véritable reconnaissance du pouvoir normatif originaire du Conseil d'État. Destinée à renforcer l'exécution de la décision de condamnation d'une personne publique, cette injonction particulière peut effectivement s'interpréter comme l'expression directe d'un pouvoir de nature législative.

Enfin, ce pouvoir normatif du juge méconnaît-il la prohibition des arrêts de règlement prescrit par l'article 5 du Code civil ? Cette notion d'arrêt de règlement est ambiguë et, peut-être, décontextualisée. Les arrêts de règlement sont rendus par les Parlements sous l'Ancien Régime, le plus souvent en dehors de tout litige. Ces cours exercent une fonction administrative voire « législative »<sup>187</sup>, notamment en matière de police. Les arrêts de règlement ont une portée générale. Le pouvoir de production normative du Conseil d'État n'entraîne pas, de ce point de vue, un arrêt de règlement. En fait, ces arrêts ont pris une nouvelle forme, celle des arrêts de principe<sup>188</sup>.

En définitive, le pouvoir normatif originaire est considérable ; s'exprimant à travers plusieurs catégories de normes prétorienne ayant toutes la même valeur juridique. Surtout, l'évolution contemporaine du style de la motivation permet au juge de développer et de renforcer ce pouvoir, tout en l'officialisant. Il en va de même pour le pouvoir normatif dérivé, à savoir les méthodes d'interprétation du juge.

---

<sup>186</sup> **ÉVEILLARD, (G.)**, « Chronique de droit administratif », *JCP G*, n° 52, 2015, 1442.

<sup>187</sup> **V. PAYEN, (P.)**, *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle*. Dimension et doctrine, Paris, PUF, 1997, p. 18 et s. v. aussi **GAUDEMET, (Y.)**, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 387.

<sup>188</sup> **MALHIÈRE, (F.)**, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*. Contribution à l'étude des représentations de la justice, Paris, Dalloz, 2013, p. 446.

## SECTION II – LE DÉVELOPPEMENT DU POUVOIR NORMATIF DÉRIVÉ : L'EXTENSION DES MÉTHODES D'INTERPRÉTATION

Distinct du pouvoir normatif originaire, le pouvoir normatif dérivé réside dans l'*interprétation* du droit. Ce pouvoir – car il s'agit bel et bien d'un pouvoir – peut être qualifié de *dérivé* car il découle de l'*application* du droit, fonction première du juge pour trancher le litige. Or, toute application du droit implique en elle-même et nécessairement son interprétation<sup>189</sup>. Dès lors, l'interprétation dérive logiquement de l'application du droit<sup>190</sup> et ne peut, partant, être considérée comme un raisonnement<sup>191</sup>. L'interprétation concerne à la fois la majeure du syllogisme et, le cas échéant, la mineure dès lors que le raisonnement nécessite d'interpréter un énoncé, comme par exemple dans le contrôle normatif hiérarchique<sup>192</sup>. En d'autres termes, l'interprétation se retrouve dans l'opération de détermination et potentiellement dans celle de concrétisation de la norme, opérations auxiliaires au syllogisme<sup>193</sup>.

Lorsque l'on dit : « Il est interdit d'avoir des véhicules de couleur blanche. Or, j'ai un véhicule de couleur grise. Donc je ne peux pas être sanctionné », il ne s'agit pas *stricto sensu* d'une interprétation de l'énoncé normatif. Il s'agit d'un raisonnement (syllogistique en l'occurrence) avec les deux prémisses (interdiction des véhicules blancs/j'ai un véhicule gris). Toutefois, rien n'empêche d'attribuer une interprétation à l'énoncé normatif : « Il est interdit d'avoir des véhicules de couleur blanche, si bien que, dans une interprétation stricte, cela ne s'applique pas aux véhicules ayant une autre couleur que le blanc. Or, j'ai un véhicule de

---

<sup>189</sup> En effet, pour François BRUNET, « *appliquer en droit, c'est d'abord identifier un objet à interpréter, interpréter cet objet pour lui attacher un sens et une signification, puis rattacher cette interprétation à un autre objet qui, lui, est concret* », (BRUNET, (F.), *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2011, p. 308).

<sup>190</sup> Selon Jean COMBACAU et Serge SUR, « *en faveur de la compétence juridictionnelle d'interprétation, on peut avancer qu'elle est inhérente à l'application, et que toute mise en œuvre suppose une interprétation, implicite ou explicite* », (COMBACAU, (J.) ; SUR, (S.), *Droit international public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 12<sup>e</sup> éd., 2016, p. 197).

<sup>191</sup> En effet, comme l'affirme Pascale DEUMIER, « *l'interprétation n'est pas l'application du droit : elle n'est donc pas soumise au syllogisme reliant le droit aux faits car elle ne concerne que la détermination de la majeure, le sens de la règle, qui se dégage par une argumentation de type dialectique* », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 105).

<sup>192</sup> Selon Emmanuel CARTIER, le juge doit parfois se résoudre à effectuer une « *triple interprétation : celle de la norme applicable au litige, celle de la norme contrôlée (dans le cadre du contentieux des actes juridiques) et celle encadrant la propre compétence du juge* », (CARTIER, (E.), « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in CARTIER, (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 307).

<sup>193</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

couleur grise. Donc je ne peux pas être sanctionné ». En d'autres termes, ici, l'interprétation vient se loger dans l'opération auxiliaire du syllogisme de détermination de la norme, vue précédemment. Ensuite vient l'opération de concrétisation de la norme, avec des appréciations sur les faits et leur qualification juridique pour arriver à la conclusion du syllogisme (déduction). Par conséquent, l'application de la norme à un cas particulier ne constitue pas, en tant que telle, une interprétation, mais un raisonnement.

En tout état de cause, l'« interprétation en droit » constitue sans doute la thématique la plus développée, et peut-être la plus controversée, dans la littérature juridique. De nombreuses études sont consacrées à l'interprétation juridique<sup>194</sup>. C'est que l'interprétation est la matrice du droit, une opération indispensable pour son développement. L'art du juriconsulte réside dans sa faculté intellectuelle à dégager la signification des non-dits des énoncés, à préciser et définir notions et catégories juridiques souvent indéterminées ou encore à assurer l'efficacité de l'ordre juridique.

Or, la motivation des décisions de justice est le lieu principal de l'exercice de l'interprétation. C'est dans le discours argumentatif du juge que naît et s'exprime cette opération intellectuelle particulière ; d'où toute une série de questions sur la nature de l'interprétation, ses méthodes et leurs mises en œuvre pratique.

La période contemporaine marque selon nous un tournant majeur dans l'interprétation effectuée par le Conseil d'État. En effet, on observe une *extension* à la fois quantitative et qualitative de ses méthodes d'interprétation. D'une part, celles-ci sont plus nombreuses. D'autre part, l'interprétation est plus explicite, précise et didactique grâce à l'évolution du style de la motivation. C'est pourquoi il semble nécessaire de s'attarder sur la nature de l'interprétation (§ 1) pour ensuite analyser l'extension des méthodes d'interprétation employées par le Conseil d'État dans sa motivation (§ 2).

---

<sup>194</sup> Outre les références à venir, v. par ex. : ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL, *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005 ; CÔTÉ, (P.-A.), *Interprétation des lois*, Montréal, Les Éditions Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2009 ; FRYDMAN, (B.), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011 ; GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, 2009 ; PFERSMANN, (O.) ; TIMSIT, (G.) (dir.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001 ; TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005.

## § 1 – POUR UNE THÉORIE DYNAMIQUE DE L'INTERPRÉTATION

Si l'interprétation juridique est un véritable serpent de mer dans la doctrine, c'est justement parce que n'existe aucune conception unanime et fixe de celle-ci. Au contraire, de nombreuses théories ont au fil du temps émergé pour décrire, parfois de manière militante, ce phénomène de l'interprétation. Il serait alors tentant de suivre l'une de ces théories, en particulier classiques, pour représenter et analyser l'interprétation du Conseil d'État. Toutefois, en dépit de nombreux éléments de réflexion pertinents, il reste parfois quelques ambiguïtés. C'est pourquoi, après avoir rappelé quelques théories classiques de l'interprétation (A), il faut déterminer – ou proposer modestement – la vision de l'interprétation juridique retenue (B).

### A – QUELQUES THÉORIES CLASSIQUES DE L'INTERPRÉTATION JURIDIQUE

Saisir une théorie implique l'observation d'autres théories. Ainsi faut-il revenir rapidement – le sujet étant connu – sur trois théories classiques de l'interprétation, à savoir la théorie positiviste (1), la théorie normativiste (2) et la théorie réaliste de l'interprétation (3). Ce retour est essentiel pour bien comprendre la théorie envisagée.

#### 1 – La théorie positiviste classique : « l'interprétation exégétique »

La vision de l'interprétation juridique au XIX<sup>e</sup> siècle s'inscrit dans le modèle dit « exégétique », en référence à la prétendue « École de l'Exégèse » unique<sup>195</sup>. Son apparition résulte du processus constant au XIX<sup>e</sup> siècle de codification des normes juridiques. Dans ce cadre, la notion de « source du droit » est centrale dans la pensée juridique de l'École de l'Exégèse qui se focalise essentiellement sur les sources formelles du droit<sup>196</sup>. Elle transpose,

---

<sup>195</sup> Il s'agit vraisemblablement d'un raccourci car d'aucuns ont pu critiquer l'existence même d'une « École de l'Exégèse » unique, en raison d'un ensemble hétérogène d'auteurs et de conceptions différentes, (v. RÉMY, (P.), « Éloge de l'exégèse », *Droits*, n° 1, 1985, p. 115). En fait, l'Exégèse doit s'entendre comme « une méthode non pas univoque, figée dans un espace-temps donné, ni identifiable à quelques individus qui leur étaient strictement fidèles, mais un des modèles méthodologiques disponibles que se sont construits et reconstruits les juristes dans des espaces-temps variables », (CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 77).

<sup>196</sup> FRYDMAN, (B.), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 365.

au demeurant, le *positivisme scientifique* à l'étude du droit. Opposé au *jusnaturalisme*, le positivisme juridique vise à étudier le droit tel qu'il est à partir de données empiriques. Il s'agit dès lors d'une « *reconstruction d'un programme méthodologique* »<sup>197</sup>. L'objet d'étude principal de ce courant est le Code civil, véritablement sacralisé<sup>198</sup>. On peut ici relever trois idées qui structurent cette théorie.

En premier lieu, il y a une suffisance et une complétude *a priori* de la loi, source première du droit. Les codes sont des « *ensembles parfaits, complets* »<sup>199</sup>, si bien que la tâche des juristes de l'époque consiste à les répéter et paraphraser. L'objectif est d'expliquer ce droit nouveau<sup>200</sup>.

En second lieu, l'approche exégétique n'implique pas le refus de toute interprétation. De deux choses l'une : soit le texte de la loi est clair, alors le rôle de l'interprète se réduit à une interprétation grammaticale ou littérale ; soit le texte de la loi est obscur ou incomplet, alors l'interprète bénéficie d'une plus grande liberté dans la détermination du sens, mais cette liberté reste conditionnée à la recherche de la « *pensée de la loi jusque'en l'âme de son auteur* »<sup>201</sup>. En d'autres termes, l'interprétation reste marginale dans l'approche exégétique, puisque toujours liée à l'énoncé législatif. Les exégètes veulent surtout refuser tout pouvoir à l'interprète « authentique », à savoir le juge. Ainsi l'interprétation judiciaire doit-elle être encadrée et limitée substantiellement. Le juge est subordonné au législateur.

Il faut en déduire que l'interprétation, dans cette conception, ne peut être qu'un *acte de connaissance*, c'est-à-dire un *acte visant à constituer un objet intellectuel décrivant ou présentant une chose afin de la saisir totalement*. Aucun *acte de volonté* n'intervient dans l'interprétation, à savoir aucun *acte visant à produire quelque chose par une décision conforme à une intention*. Bien que le juge soit autorisé à interpréter la loi, son interprétation n'entraîne

---

<sup>197</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 78.

<sup>198</sup> HALPÉRIN, (J.-L.), *Le Code civil*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2003, p. 89.

<sup>199</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 78.

<sup>200</sup> Selon Jean-Louis HALPÉRIN, « *l'objectif commun des exégètes a été d'expliquer le nouveau droit réuni dans le Code civil en 1804* », HALPÉRIN, (J.-L.), « Exégèse (École) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 681.

<sup>201</sup> GÉNY, (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954, p. 32. Dans le premier cas, il convient seulement, dit GÉNY, en cas d'équivoque, « *de prendre les expressions, qu'il emploie (le législateur), dans l'acception technique, adéquate au but juridique de la disposition, plutôt que dans une acception vulgaire, qui trahirait ses intentions* », (*id.*, p. 31). Dans le second cas, il faut, « *puisque la formule reste muette et close, pénétrer, par d'autres voies, la volonté qui l'a inspirée, dégager l'esprit de la loi, pour contrôler, rectifier, compléter, restreindre ou étendre sa lettre. Ainsi, on va chercher, à tout prix, et à tous risques, l'intention du législateur, dans mille circonstances extrinsèques à la loi, dans celles surtout, qui ont accompagné sa naissance, et qui, habilement surprises, permettront de la féconder, même d'en multiplier les effets* », (*id.*, p. 32).

aucun remplacement de la signification du texte élaborée par le législateur. Dans cette optique, l'interprétation est un acte visant à dévoiler ou à révéler la pensée du législateur, non d'en produire une nouvelle. Il reste, toutefois, qu'en pratique, l'interprète peut malgré tout compléter le texte et l'adapter en se fondant sur l'esprit de la loi.

Enfin, la méthode exégétique implique le raisonnement syllogistique censé « *diffuser les vérités axiomatiques posées dans les codes et les lois* »<sup>202</sup>. Il s'agit d'une vision du positivisme scientifique de l'époque transposée au domaine du droit. Cette vision est opposée à la vision sociologique du droit naissante aux États-Unis soulignant l'importance du pouvoir judiciaire<sup>203</sup>.

## 2 – La théorie normativiste de l'interprétation (Kelsen)

KELSEN a élaboré une théorie de l'interprétation originale<sup>204</sup> marquée *a priori* par une distinction fondamentale entre domaines de la *connaissance* et de la *volonté*, en fonction de la *nature* de l'auteur de l'interprétation. Tout d'abord, pour KELSEN, le processus d'interprétation vise à dégager et à déterminer la signification des énoncés juridiques<sup>205</sup>. Ensuite, il faut bien distinguer, selon le maître autrichien, « *l'interprétation du droit par les organes d'application du droit et l'interprétation du droit donnée par des personnes privées, et en particulier par la science juridique, par les juristes, qui ne sont pas des organes du droit* »<sup>206</sup>. La première catégorie d'interprétation est dite « authentique ». Elle résulte des organes d'application du droit habilités à cet effet par l'ordre juridique, comme l'administration ou les juridictions. Surtout, cette interprétation authentique crée du droit<sup>207</sup>. Par un *acte de volonté*, l'organe fait un choix entre plusieurs interprétations possibles pour déterminer le sens de la norme. La seconde catégorie, l'« interprétation scientifique », effectuée par la science juridique, ne

---

<sup>202</sup> CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *op. cit.*, p. 80.

<sup>203</sup> V. sur ce point JOUANJAN, (O.) ; ZOLLER, (É.) (dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, éd. Panthéon Assas, 2015.

<sup>204</sup> VAUTROT-SCHWARZ, (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, p. 209.

<sup>205</sup> Cette définition s'induit de la pensée de KELSEN sur cette thématique, (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles EISENMANN, 1999, pp. 335-342).

<sup>206</sup> *Id.*, p. 336.

<sup>207</sup> Selon KELSEN, « *l'interprétation par l'organe d'application du droit a toujours caractère authentique : elle crée du droit* », (*id.*, p. 340).



possède pas de caractère authentique si bien qu'elle ne peut créer du droit<sup>208</sup>. Dès lors, il s'agit d'un *acte de connaissance*.

Cependant, KELSEN n'oppose pas totalement ces deux catégories d'interprétations. En effet, l'interprétation authentique nécessite au préalable une interprétation scientifique permettant d'identifier les différentes significations possibles de la norme<sup>209</sup>. Mais KELSEN en reste là, pourrait-on dire, sans indiquer clairement l'influence de l'interprétation scientifique sur l'acte de volonté, en particulier sur l'existence de potentielles limites<sup>210</sup>.

Aussi une autre question essentielle portant sur l'objet de l'interprétation, impliquant par là une interrogation sur la naissance même de la norme juridique, est-elle laissée en suspens. L'interprétation porte-t-elle sur un énoncé/texte ou sur une norme ? À quel moment la norme juridique naît-elle pour ensuite intégrer l'ordre juridique ? Si KELSEN rappelle que la norme est « *la signification d'un acte par lequel une conduite est ou prescrite, ou permise et en particulier habilitée* »<sup>211</sup>, un acte de volonté, doit-on en déduire qu'elle précède l'interprétation ou qu'elle découle de l'interprétation ? KELSEN, dans la *Théorie pure du droit*, reste silencieux sur ces questions alors que leurs réponses s'avèrent être essentielles pour saisir totalement sa théorie du droit. En effet, si l'interprétation authentique vise à déterminer la norme, à faire œuvre normative, alors le risque est de transférer à l'organe d'application les compétences normatives détenues par l'organe originel de création de la norme. L'interprétation kelsénienne, selon Otto PFERSMANN, « *ne vise pas la norme, mais son support linguistique* »<sup>212</sup> ; le maître autrichien utilise en fait « *négligemment le terme norme non seulement pour la norme au sens strict, mais aussi pour qualifier l'énoncé qui l'exprime* »<sup>213</sup>. Dès lors, l'interprétation juridique ne porte que sur des énoncés ou textes, si bien que de l'interprétation pourrait résulter, semble-t-il, une nouvelle norme. C'est d'ailleurs cette vision que défend la théorie réaliste de l'interprétation.

---

<sup>208</sup> KELSEN estime que « *mais par-dessus tout, il est absolument nécessaire de distinguer, de la façon la plus tranchée, l'interprétation par des organes juridiques de l'interprétation du droit par la science juridique, – interprétation qui n'a pas caractère authentique. – Elle consiste à déterminer, par une opération purement intellectuelle, le sens des normes juridiques. À la différence de l'interprétation par les organes juridiques, elle n'est pas création du droit* », (*id.*, p. 341).

<sup>209</sup> Selon KELSEN, « *dans l'application du droit par un organe juridique, l'interprétation du droit à appliquer, par une opération de connaissance, s'unit à un acte de volonté par lequel l'organe applicateur du droit fait un choix entre les possibilités révélées par l'interprétation à base de connaissance* », (*id.*, p. 340).

<sup>210</sup> BRUNET, (F.), *La normativité en droit*, *op. cit.*, p. 321.

<sup>211</sup> KELSEN, (H.), *op. cit.*, p. 13.

<sup>212</sup> PFERSMANN, (O.), « *Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation* », *RFDC*, n° 52, 2002, p. 810.

<sup>213</sup> *Ibid.*

### 3 – La théorie réaliste de l'interprétation (Troper)

Le réalisme en théorie du droit n'est pas uniforme. Dans l'étude de l'interprétation juridique, il existe non pas une, mais *des* théories réalistes de l'interprétation. On observe, *grosso modo*, deux grands courants « réalistes » : le réalisme américain et le réalisme scandinave. Rapidement, pour le premier, il s'est constitué dans les années 1930 à la suite des travaux d'Oliver WENDELL HOLMES, juge à la Cour suprême des États-Unis et « père »<sup>214</sup> de la *Sociological jurisprudence*<sup>215</sup>. Le réalisme américain, sous ses différentes conceptions<sup>216</sup>, se caractérise par l'analyse empirique des décisions de justice en fonction de considérations juridiques mais également extrajuridiques (historiques, psychologiques, sociologiques, etc.). Les réalistes américains mettent l'accent non seulement sur le rôle créateur du juge dans toute prise de décision mais également sur l'existence de choix opérés par le juge et sur leur nature (juridique, politique, éthique, etc.)<sup>217</sup>. Ainsi la science juridique de ce courant réaliste se focalise-t-elle essentiellement sur la pratique juridictionnelle en analysant les divers modes de raisonnement « réels » des juges.

Le réalisme scandinave, à l'opposé, conçoit le droit comme un « *phénomène psychique collectif* »<sup>218</sup>, tout en l'appréhendant comme un système de normes. Il se distingue du réalisme américain<sup>219</sup>. En tout cas, cette science du droit envisage le droit comme un fait et donc les

---

<sup>214</sup> GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 1, Vol. 2, 2009, p. 745.

<sup>215</sup> HOLMES, (O.W.), « The Path of the law », in *Collected legal papers*, New York, Harcourt, Brace and co., 1921. La *sociological jurisprudence* prêche « en faveur d'un droit vivant, d'une constitution vivante, que le juge utilise pour répondre aux réalités d'une société en mouvement, ainsi que pour une prise en compte des enseignements des sciences sociales en plein développement », (MICHAUT, (F.), « États-Unis (Grands courants de la pensée juridique américaine contemporaine) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 661). V. aussi MASTOR, (W.), « Que reste-t-il, aujourd'hui, de la *sociological jurisprudence* dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis ? », in JOUANJAN, (O.) ; ZOLLER, (É.) (dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, éd. Panthéon Assas, 2015, p. 255.

<sup>216</sup> V. MICHAUT, (F.), « États-Unis (Grands courants de la pensée juridique américaine contemporaine) », *op. cit.*, p. 661 et s.

<sup>217</sup> MICHAUT, (F.), « Le rôle créateur du juge selon l'école de la "Sociological Jurisprudence" et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *RIDC*, Vol. 39, n° 2, 1987, p. 347.

<sup>218</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 747.

<sup>219</sup> En effet, selon Éric MILLARD, « le réalisme américain se teinte parfois d'un jusnaturalisme pragmatique que rejette le réalisme scandinave, et son orientation béhavioriste le rapproche de la sociologie juridique, alors que le réalisme scandinave travaille de manière originale à la construction théorique d'une science juridique », (MILLARD, (É.), « Réalisme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1297).

normes comme des faits empiriques. Au-delà de ces courants, il faut analyser le « courant français » de *la théorie réaliste de l'interprétation* initié par Michel TROPER.

Tout d'abord, cette théorie est dite « réaliste » car elle a vocation à établir une image fidèle de la réalité ; elle s'efforce de « *décrire le droit non comme une manifestation de la justice ou comme l'application de règles préexistantes au moyen de la logique, mais tel qu'il est "réellement"* »<sup>220</sup>. Elle appréhende les normes comme des faits.

Ensuite, pour Michel TROPER, l'interprétation (juridique) n'est pas un acte de connaissance, mais constitue *uniquement* un *acte de volonté*<sup>221</sup>. Ainsi, la nécessaire combinaison entre connaissance et volonté dans la pensée de KELSEN disparaît au profit d'une conception purement volontariste de l'interprétation<sup>222</sup>. Il en résulte une « radicalisation » de la théorie kelsénienne de l'interprétation<sup>223</sup>.

Par ailleurs, l'interprétation ne porte que sur un *texte* ou un *énoncé* et non sur une norme, celle-ci n'étant que la signification du texte ou de l'énoncé<sup>224</sup>. En d'autres termes, pour Michel TROPER, avant l'interprétation, « *il n'y a pas de norme, mais un simple texte* »<sup>225</sup>.

En outre, la norme ne peut résulter que d'une interprétation (d'un énoncé) effectuée par un interprète « authentique »<sup>226</sup>. Dès lors, l'interprétation authentique émane d'une « cour suprême » ou d'un « parlement » en l'absence d'une telle cour. Cela implique que les normes sont créées par les interprètes authentiques, car, avant d'être interprétés, « *les énoncés n'ont aucune signification* »<sup>227</sup>.

---

<sup>220</sup> TROPER, (M.), « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n° 50, 2002/2, p. 338.

<sup>221</sup> Selon l'auteur, « *l'interprétation n'est pas un acte de connaissance, mais de volonté* », (TROPER, (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 298).

<sup>222</sup> RIALS, (S.), « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits*, n° 37, 2003, p. 61.

<sup>223</sup> Selon François BRUNET, « *la théorie réaliste de l'interprétation ne fera que développer et radicaliser des idées encore confuses de Kelsen* », (BRUNET, (F.), *op. cit.*, p. 322).

<sup>224</sup> Selon Michel TROPER, « *on admet le plus souvent que l'interprétation porte sur des normes. En réalité, cette idée n'est pas acceptable et doit être rejetée. Elle repose en effet sur une confusion entre d'une part un texte (ou plus précisément un fragment de ce texte, un énoncé) et une norme. La norme n'est que la signification prescriptive d'un énoncé* », (TROPER, (M.), « Interprétation », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 845). Toutefois, ajoute l'auteur, l'interprétation peut aussi porter sur des faits.

<sup>225</sup> « *La proposition formulée plus haut qu'avant l'interprétation, il n'y a pas de signification, peut donc être traduite ainsi : avant l'interprétation, il n'y a pas de norme, mais un simple texte* », (*ibid.*).

<sup>226</sup> C'est-à-dire « *celle qui est donnée par une autorité habilitée à interpréter ou encore celle à laquelle l'ordre juridique fait produire des effets, même si son auteur n'est pas formellement habilité* », (*id.*, p. 843).

<sup>227</sup> TROPER, (M.), « Réplique à Otto Pfersmann », *op. cit.*, p. 337.

Aussi l'interprète authentique doit-il effectuer des *choix* entre plusieurs significations possibles d'un énoncé qui est toujours indéterminé<sup>228</sup>. Cette donnée est importante dans la mesure où l'acte de volonté caractérisant l'interprétation se matérialise dans le choix d'une signification à donner à un énoncé<sup>229</sup>.

De plus, l'interprétation authentique a pour effet de créer le droit. Puisque la norme découle de cette interprétation, cette dernière ne peut qu'être « *une opération de création du Droit, non seulement dans la mesure où elle est un moment du processus de création de la norme inférieure, mais aussi – et même surtout – en tant qu'elle est détermination, création ou "recréation" de la norme supérieure* »<sup>230</sup>.

Enfin, ce pouvoir de création normative, induit par l'interprétation, n'est pas total. Michel TROPER reconnaît l'existence de limites à l'interprétation, de *contraintes* s'imposant à tout interprète authentique. Ce dernier est soumis à des contraintes à la fois d'ordre sociologique, psychologique ou politique mais également d'ordre juridique, celles-ci découlant notamment des « *décisions que pourraient prendre les autres organes du système* »<sup>231</sup>. Une *Théorie des contraintes juridiques* a ainsi été développée par Michel TROPER et Véronique CHAMPEIL-DESPLATS pour démontrer l'existence de *véritables contraintes d'ordre juridique* pesant sur l'interprète authentique<sup>232</sup>.

## **B – LA CONCEPTION DE L'INTERPRÉTATION JURIDIQUE RETENUE : UNE THÉORIE DYNAMIQUE DE L'INTERPRÉTATION**

Ce (très) bref rappel des théories classiques de l'interprétation amène au constat suivant : aucune conception unanime de l'interprétation n'existe en théorie du droit. S'il est vrai que la théorie exégétique semble dépassée, il reste que la « tension » entre normativisme et réalisme semble forte. C'est pourquoi il convient ici de revisiter ces théories pour dégager une

---

<sup>228</sup> En effet, « *tout texte est affecté d'un certain degré d'indétermination et est porteur de plusieurs sens entre lesquels l'organe d'application doit choisir et c'est dans ce choix que consiste l'interprétation* », (TROPER, (M.)), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in TROPER, (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 295).

<sup>229</sup> *Id.*, p. 305.

<sup>230</sup> *Id.*, p. 304.

<sup>231</sup> TROPER, (M.), « Une théorie réaliste de l'interprétation », in TROPER, (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 84.

<sup>232</sup> TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005.

vision, non pas fondamentalement nouvelle ou inédite, mais différente tout en restant plus ou moins basée sur celles-ci.

Cette théorie est dite dynamique car *l'interprétation est un processus visant à déterminer la signification d'un texte à vocation normative, fondée sur une interdépendance entre actes de connaissance et de volonté permettant d'établir un choix éclairé et rationnel en fonction d'une communauté interprétative, et, au final, associe l'interprète à la production de la norme juridique.*

Il faudra insister sur ces différents points : l'interprétation est un processus visant à déterminer la signification d'un texte à vocation normative (1) ; l'interprétation implique une interdépendance entre actes de connaissance et de volonté permettant d'établir un choix éclairé et rationnel en fonction d'une communauté interprétative (2) ; et l'interprétation associe l'interprète à la production de la norme juridique (3).

## **1 – L'interprétation est un processus visant à déterminer la signification d'un texte à vocation normative**

*L'interprétation comme processus* – L'interprétation n'est pas un simple acte isolé visant à produire un effet déterminé, à savoir l'attribution d'une signification à un texte ou norme ; c'est un *processus*<sup>233</sup>. KELSEN affirme bien, sur ce point, que l'interprétation constitue un « *processus intellectuel* »<sup>234</sup>. D'une part, de façon générale, l'interprétation désigne à la fois l'opération par laquelle une signification est donnée à quelque chose, objet matériel ou énoncé, et le produit de cette opération<sup>235</sup>. D'autre part, plus précisément, quelques opérations de l'esprit interviennent dans la production de la signification. Pour déterminer le sens d'une chose (ce qu'elle veut dire), il faut nécessairement l'observer, c'est-à-dire l'examiner avec attention pour connaître *a minima* ses caractéristiques premières. Ensuite, il faut prendre une décision, au vu

---

<sup>233</sup> Au sens de « *suite ordonnée d'opérations aboutissant à un résultat* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Processus*).

<sup>234</sup> Selon l'auteur, « *l'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit dans sa progression d'un degré supérieur à un degré inférieur* », (KELSEN, (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 335).

<sup>235</sup> TROPER, (M.), « *Interprétation* », *op. cit.*, p. 843.

de ces éléments, déterminant la signification de ce geste. En conséquence, l'interprétation constitue bien un processus et vise à obtenir un résultat<sup>236</sup>.

Aussi l'interprétation est-elle l'« *expression linguistique* »<sup>237</sup> de cette opération intellectuelle. En effet, l'interprétation s'exprime par des mots à travers des énoncés – « énoncés interprétatifs »<sup>238</sup> – constituant le discours des interprètes<sup>239</sup>.

***La détermination de la signification d'un texte (et non d'une norme)*** – Michel TROPER indique que l'interprétation, de manière générale, vise à attribuer (ou déterminer) une *signification* à quelque chose<sup>240</sup>. Le terme « signification » est donc l'élément constitutif de l'interprétation. Il renvoie à « *ce qu'un signe représente ; sens d'un mot, d'une phrase* »<sup>241</sup>. Le sens, c'est « *ce que "veulent dire", ce que communiquent à l'esprit un mot, une phrase, ou tout autre signe jouant un rôle semblable* »<sup>242</sup>. En d'autres termes, la signification, en tant que sens, renvoie à l'idée, à la représentation, que véhicule un objet. Ainsi l'interprétation juridique a-t-elle pour but de déterminer – à savoir indiquer et délimiter avec précision – « ce que veut dire », ce que représente, le « Droit ».

D'autre part, l'interprétation juridique ne porte que sur des *textes* (ou *énoncés*) et non sur des *normes*. Riccardo GUASTINI relève, à juste titre, que les juristes emploient le terme de « norme » pour se référer, soit aux textes du discours législatif, soit au contenu du sens de ces textes. Ils ne font, selon l'auteur, pas la distinction entre texte, *support* de la norme, et norme, *signification* de ce texte<sup>243</sup>. Effectivement, la doctrine peut parfois ne pas s'arrêter sur cette distinction lorsqu'elle décrit (ou prescrit) l'interprétation juridique effectuée par les acteurs du

---

<sup>236</sup> Ce qui explique, rappelle François BRUNET, « *pourquoi ce terme désigne souvent à la fois le processus lui-même et son résultat (l'interprétation qui est donnée à l'issue du processus)* », (BRUNET, (F.), *La normativité en droit*, op. cit., p. 307).

<sup>237</sup> GUASTINI, (R.), « Interprétation et description de normes », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Interprétation et Droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant/PUAM, 1995, p. 93.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> TROPER, (M.), op. cit., p. 843.

<sup>241</sup> LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Signification*.

<sup>242</sup> *Id.*, v. *Sens* (2).

<sup>243</sup> Selon l'auteur, « *dans le langage commun des juristes, le terme "norme" est habituellement employé pour se référer soit aux textes (ou bien à des parties des textes : des énoncés) du discours législatif, soit au contenu de sens de ces textes. Donc les juristes emploient le même mot "norme" pour dénoter, à la fois, soit l'objet soit le produit de l'interprétation. Les juristes appellent "normes" (ou règles de droit) les énoncés qu'ils trouvent dans les sources du droit, et – en même temps – ils appellent "normes" aussi bien les significations qu'ils attribuent à ces énoncés* », (GUASTINI, (R.), op. cit., p. 94).

droit<sup>244</sup>. Or, la distinction entre énoncé et norme est essentielle dans la mesure où il n'y a pas, selon Riccardo GUASTINI, de « *correspondance biunivoque entre la disposition légale (texte) et la norme, entre l'énoncé interprété et l'énoncé interprétant* »<sup>245</sup>. Un énoncé peut contenir plusieurs normes comme une norme peut se loger dans plusieurs énoncés<sup>246</sup>. Cette dichotomie texte/norme est une donnée fondamentale dans la théorie réaliste de l'interprétation. Puisque la norme ne peut résulter que d'une interprétation d'un énoncé, alors, en l'absence d'une telle opération, n'existent que des textes ou énoncés dépourvus de force normative. Cette distinction est d'ailleurs confirmée en droit positif, en particulier dans la jurisprudence du Conseil d'État. En effet, ce dernier mentionne des termes renvoyant à cette hypothèse de l'interprétation portant sur des textes/énoncés<sup>247</sup>.

En définitive, cette vision de l'interprétation impliquant la distinction texte/norme s'avère utile pour analyser la portée de l'interprétation effectuée par le Conseil d'État induisant un véritable pouvoir normatif, c'est-à-dire un pouvoir de créer (ou plutôt de participer à la production) des normes juridiques.

## **2 – L'interprétation est un acte de connaissance et de volonté : un choix éclairé et rationnel en fonction d'une communauté interprétative**

***L'interprétation comme acte de connaissance*** – Dans la théorie classique (exégèse), au demeurant prescriptive<sup>248</sup>, l'interprétation (ici des normes) est réduite, on l'a vu, à un pur *acte*

---

<sup>244</sup> Comme par exemple Bruno GENEVOIS lorsqu'il énonce que « *même s'il a la possibilité d'écarter l'application d'une loi qui entre en conflit avec un traité, le juge pourra, pour éviter qu'apparaisse un vide législatif, procéder à une interprétation de la norme interne à l'effet d'en admettre la compatibilité avec la norme internationale* », (GENEVOIS, (B.), « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, p. 882).

<sup>245</sup> GUASTINI, (R.), *op. cit.*, p. 95.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> C'est notamment le cas en matière fiscale pour caractériser ou non la « doctrine de l'administration » qui lui est opposable. Ainsi, par ex., « *la lettre du ministre [...] ne constitue pas une interprétation du texte fiscal formellement admise par l'administration [...]* », (CE, Sect., 4 octobre 1992, *Brossard*, n° 83205, *Rec.*, p. 435). Outre ce domaine, le Conseil d'État, dans le cadre du contrôle de conventionnalité, a par exemple énoncé dans la décision *Conseil National des Barreaux* du 10 avril 2008, que les « dispositions » d'un article d'une directive doivent être regardées, « *afin de donner une interprétation du texte compatible avec les droits fondamentaux [...], comme excluant [...]* », (CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux et autres*, n° 296845, *Rec.*, p. 129). Il a aussi affirmé un principe général d'interprétation dans l'avis *Haut-Commissaire de la République en Polynésie française* de 1999 : « *En raison de la règle générale d'interprétation des textes selon laquelle les exceptions apportées à un principe doivent être entendues restrictivement [...]* », (CE, (Avis), 10<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 10 novembre 1999, *Haut-Commissaire de la République en Polynésie française*, n° 209410, *Rec.*, p. 353). Plus généralement, le Conseil d'État évoque l'interprétation des « dispositions », « articles » ou encore « stipulations ».

<sup>248</sup> Et non descriptive. L'École de l'Exégèse avait pour but de prescrire les méthodes d'interprétation que doit faire tout interprète.

de connaissance. L'interprète doit seulement découvrir le sens voulu par le législateur sans le produire<sup>249</sup>. Cette conception de l'interprétation-connaissance dédaigne, dès lors, tout pouvoir normatif au juge, ce dernier devant juste découvrir la signification préexistante attribuée par le législateur. La conception stricte de la séparation des pouvoirs, où seul l'organe législatif est compétent pour produire des normes juridiques générales, joue sur ce point un rôle décisif<sup>250</sup>.

L'interprétation descriptive repousse, partant, toute idée de *choix* entre des significations possibles. Autrement dit, il est défendu à l'interprète, en l'occurrence au juge, de choisir, par une décision, une signification parmi d'autres. L'interprétation juridique doit être objective et non subjective. Bien que reconnaissant une certaine part de création normative dans l'interprétation<sup>251</sup>, Stéphane RIALS refuse pourtant de considérer la possibilité, pour l'interprète, de choisir entre plusieurs significations ou hypothèses. Selon l'auteur, l'interprétation demeure « toujours unique : elle exclut tout choix [...]. L'interprétation ne crée pas la volonté : elle la dévoile »<sup>252</sup>. Ainsi le défaut majeur de cette théorie « naïve » réside-t-il dans la sous-estimation manifeste de l'existence d'une dose de subjectivité et de créativité dans l'interprétation, cette dernière ne pouvant, dès lors, être qualifiée uniquement de « simple opération de décodage d'un texte »<sup>253</sup>. Par conséquent, *il faut considérer la nécessité pour tout interprète (notamment authentique) de choisir entre plusieurs significations possibles.*

---

<sup>249</sup> DUGUIT insiste bien sur ce phénomène. Selon lui, « les juges ne sont que des interprètes ; ils ont mis au jour une règle de droit, il est vrai ; mais cette règle est antérieure à leurs décisions ; elle s'imposait à eux », (DUGUIT, (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, 3<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1927, p. 164). Ainsi, « les tribunaux découvrent et expriment la règle normative ; ils ne la créent pas, elle vaut par elle-même », (*id.*, p. 165).

<sup>250</sup> Selon PERELMAN, « l'idée du droit qui a prévalu sur le continent depuis la Révolution française est liée à la fois à la doctrine de la séparation des pouvoirs et à une psychologie des facultés. Je m'explique : la séparation des pouvoirs signifie qu'il y a un pouvoir, le pouvoir législatif, qui par sa volonté fixe le droit qui doit régir une certaine société ; le droit est l'expression de la volonté du peuple, telle qu'elle se manifeste par des décisions du pouvoir législatif. D'autre part, le pouvoir judiciaire dit le droit, mais ne l'élabore pas. Selon cette conception, le juge applique tout simplement le droit qui lui est donné. Cette doctrine de la séparation des pouvoirs va de pair avec la doctrine qui distingue la volonté de la connaissance : le droit est l'expression de la volonté du pouvoir législatif et ce droit, connu des usagers, doit être appliqué par les juges, sans qu'ils puissent en rien le modifier », (PERELMAN, (C.), *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 620).

<sup>251</sup> Selon l'auteur, « mais une fois une interprétation dégagée, elle prend sa place dans le texte initial : c'est le pouvoir du législateur (ou de toute autre autorité ayant posé le texte) qui s'est en réalité exercé et non un pouvoir normatif autonome. Le juge, dans ce cas, au lieu d'exercer un pouvoir quasi-législatif pour son propre compte et par tolérance du législateur, exerce le pouvoir législatif pour le compte et sur ordre de son détenteur naturel », (RIALS, (S.), *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 199).

<sup>252</sup> *Id.*, p. 189.

<sup>253</sup> Selon Jacques CHEVALLIER, en parlant de la théorie classique de l'interprétation, « cette conception sous-estime évidemment la part de subjectivité et de créativité qui s'attache à toute interprétation : l'interprétation ne se présente jamais comme une simple opération de décodage d'un texte, par la recherche de l'intention de l'auteur », (CHEVALLIER, (J.), « Les interprètes du droit », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Interprétation et Droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant/PUAM, 1995, p. 123).



**L'interprétation comme acte de volonté** – La théorie réaliste de l'interprétation envisage l'interprétation (d'un texte), comme il a été dit, comme un pur *acte de volonté*, à savoir un acte dont le but est de produire quelque chose. Cette conception implique, notamment, un choix entre diverses significations possibles en fonction des préférences de l'interprète (authentique)<sup>254</sup>.

Cette question du choix d'un sens parmi d'autres constitue un élément essentiel de l'acte d'interprétation<sup>255</sup>. Dans les théories juridiques américaines, la nécessité de choix, par l'interprète, est globalement admise par les auteurs<sup>256</sup>. En Europe, la théorie du droit actuelle se plonge naturellement dans cette optique d'indétermination des énoncés juridiques mettant ainsi en avant la liberté de choix de l'interprète dans l'attribution d'une signification<sup>257</sup>.

Enfin, pour compléter ce qui a été précédemment dit, la théorie réaliste implique une conception *subjective* de l'interprétation conférant à l'interprète un large pouvoir discrétionnaire, pour ne pas dire illimité, dans le choix des significations possibles. La vision la plus « pure » de l'interprétation comme acte de volonté se trouve dans les thèses déconstructivistes aux États-Unis, incarnées notamment par la *Critical legal studies*. L'idée est simple : « *la liberté (de volonté) de l'interprète judiciaire ne connaît point de limites. Le juge fait, en réalité, ce qu'il veut, l'interprétation judiciaire n'étant que le reflet de ses préférences* »

---

<sup>254</sup> Selon Michel TROPER, « *selon la conception opposée, quelquefois appelée réaliste, l'interprétation est une fonction de volonté. Tout énoncé est doté non pas d'une, mais de plusieurs significations possibles entre lesquelles il s'agit de choisir. Ce choix ne correspond pas à une réalité objective, mais traduit seulement les préférences de celui qui l'exprime. C'est une décision. Aussi, le produit de l'interprétation ne peut-il être ni vrai ni faux et le débat sur la signification d'un texte peut-il se poursuivre à l'infini* », (TROPER, (M.), « Interprétation », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 843). Selon Riccardo GUASTINI, « *l'interprétation d'un texte juridique n'est pas le résultat d'une activité intellectuelle de connaissance d'une signification préexistante, mais le résultat d'un choix entre plusieurs significations possibles* », (GUASTINI, (R.), « Interprétation et description de normes », op. cit., pp. 97-98).

<sup>255</sup> Ou un « *élément central, incontournable* », (GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 1, Vol. 2, 2009, p. 1016).

<sup>256</sup> En effet, selon Françoise MICHAUT, les auteurs américains sont, « *dans l'ensemble, prompts [...] à admettre la nécessité de choix dans la détermination du texte de référence et surtout pour l'interprétation de celui-ci* », (MICHAUT, (F.), « Lire la Constitution » (à propos...) », *RDP*, 1994, p. 919).

<sup>257</sup> En effet, selon Gérard TIMSIT, « *position trop absolue évidemment que les écoles doctrinales qui succèdent à l'école exégétique – cette quintessence du positivisme –, vont abandonner pour ce qui, désormais, est devenu un lieu commun de l'analyse juridique : le caractère incertain, indéterminé, polysémique des mots utilisés en droit et la possibilité d'y "loger" bien des interprétations différentes entre lesquelles le choix ne s'impose plus par simple déduction à partir des principes énoncés par la loi. L'interprète retrouve alors toute sa liberté* », (TIMSIT, (G.), *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, p. 17). Pierre MOOR estime bien que « *la volonté est nécessaire, face à l'indétermination des textes* ». Mais « *il y a un moment où il faut choisir* », (MOOR, (P.), *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruxelles/Paris/Bâle, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2010, p. 239).

*politiques, philosophiques et subjectives* »<sup>258</sup>. Les seules limites restreignant le libre arbitre du juge résident dans les relations de pouvoir, de sa place dans la société et de l'idéologie dominante<sup>259</sup>. En France, Olivier CAYLA semble se rapprocher de ce courant car reconnaissant à l'interprète une liberté « *illimitée* »<sup>260</sup>. Si Michel TROPER envisage l'interprétation comme un seul acte de volonté, donnant ainsi à l'interprète authentique un grand pouvoir discrétionnaire, il n'en demeure pas moins qu'existent, on l'a vu, certaines contraintes juridiques limitant son pouvoir de décision. Toutefois ces contraintes restent extérieures au texte interprété, découlant de la « *configuration du système juridique* »<sup>261</sup>.

***L'interprétation comme acte de connaissance et de volonté*** – La séparation radicale entre connaissance et volonté reflète-t-elle la réalité du phénomène de l'interprétation, notamment par le Conseil d'État ? Il ne faut pas oublier que la connaissance permet d'avoir à l'esprit un objet pour le saisir parfaitement et que la volonté vise à produire quelque chose par une décision conforme à une intention. La science juridique a une fonction de connaissance ; elle vise à saisir et à décrire le droit pour le comprendre, par des jugements de faits. Le juriconsulte vise, au contraire, à prescrire des comportements selon certaines fins, en opérant des choix, des jugements de valeur.

Olivier JOUANJAN appelle pourtant les juristes français à sortir de cette dichotomie, semble-t-il bancal<sup>262</sup>. Aussi Antoine JEAMMAUD affirme-t-il qu'interpréter « *consiste moins à découvrir le sens d'un énoncé qu'à donner un sens à celui-ci par une opération qui est affaire de volonté autant que de connaissance* »<sup>263</sup>. Dès lors, le processus d'interprétation résulte à la fois d'un acte de connaissance et de volonté, actes devant être conciliés<sup>264</sup> ou articulés. La

---

<sup>258</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 702.

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> CAYLA, (O.), « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », *Les Études philosophiques*, n° 3, 1999, p. 302.

<sup>261</sup> La contrainte juridique est « *une situation de fait dans laquelle un acteur du droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère* », (TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, p. 12).

<sup>262</sup> JOUANJAN, (O.), « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n° 37, 2003, p. 31 et s.

<sup>263</sup> JEAMMAUD, (A.), « L'ordre, une exigence du droit ? », in ANCEL, (P.) ; RIVIER, (M.-C.), (dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2003, p. 20.

<sup>264</sup> Selon Xavier MAGNON, « *interpréter ne consiste pas seulement à connaître ou à vouloir, mais à connaître et vouloir. On peut considérer que l'interprétation est un acte de connaissance, tout en concédant qu'elle implique des choix et donc qu'elle offre, en ce sens, une liberté à l'interprète dans laquelle sa volonté, en tant que capacité de choisir, peut s'exercer. À partir du moment où, selon la thèse de la texture ouverte, un énoncé est susceptible de plusieurs interprétations, l'interprète a toujours le choix de retenir telle interprétation plutôt que telle autre. Il*

volonté a besoin nécessairement de connaissance<sup>265</sup>. Mieux : la connaissance joue un rôle déterminant dans l'interprétation en tant que *précompréhension* impliquant par là même des *limites* au pouvoir de l'interprète. En somme, il y a une *interdépendance* entre connaissance et volonté.

En premier lieu, la connaissance contribue à orienter *rationnellement* la décision de l'interprète (visant à attribuer une signification à un texte). Il s'agit du phénomène de *précompréhension* qui désigne « *les présupposés qui sont au départ de toute démarche de "compréhension"* »<sup>266</sup> d'un texte<sup>267</sup>. François OST et van de KERCHOVE ont parfaitement mis en lumière cette « étape » cruciale, mais surtout naturelle dans la pensée juridique, en distinguant l'interprétation *fondatrice* de l'interprétation *effectuante*. La première correspond à la « *précompréhension qui guide le processus du comprendre : elle définit le projet ou l'attente de sens qu'on se propose de réaliser, elle détermine l'idéologie fondamentale, la vision du droit que l'interprète entend conforter* »<sup>268</sup>. Cette précompréhension – ou « *préinterprétation* » – souligne la prédisposition dans laquelle se trouve l'interprète, notamment le juge, avant d'établir formellement la signification d'un texte<sup>269</sup>. Ainsi, « *c'est armé d'une telle attente de sens que le juge aborde les textes : ceux-ci seront censés répondre à toutes les questions qui se posent, et ce de façon claire et non contradictoire, tout en respectant les exigences du sens commun et de l'équité* »<sup>270</sup>. Il revient alors à l'« *interprétation effectuante* » de mettre en œuvre des techniques et arguments pour satisfaire cette « *attente de sens* »<sup>271</sup>. En d'autres termes, la précompréhension renvoie à un ensemble de connaissances sur le droit positif, d'idéologies et

---

*existe une liberté de l'interprète face à une pluralité d'interprétations possibles d'un même énoncé. Interpréter c'est certes connaître, mais également choisir* », (MAGNON, (X.), *Théorie(s) du droit*, Paris, ellipses, 2008, p. 42). Frédéric GÉA considère que, « *de fait, nous affirmons tout net que l'analyse contemporaine de l'interprétation judiciaire, dès lors que sa "visée" est descriptive, se doit d'explorer la voie de la conciliation nécessaire entre connaissance et volonté au sein du processus de détermination du sens* », (GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1054).

<sup>265</sup> En effet, comme l'indique Pierre MOOR, « *l'erreur est d'opposer acte de volonté et de connaissance comme relevant de deux ordres radicalement différents, alors que, au contraire, tout l'effort de la production normative du droit consiste à les articuler* », (MOOR, (P.), *Dynamique du système juridique. op. cit.*, p. 239).

<sup>266</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1137.

<sup>267</sup> Tout interprète, selon Riccardo GUASTINI, « *s'approche des textes normatifs équipé d'une série de présuppositions théoriques qui fatalement conditionnent son interprétation. Ces présuppositions ne sont que les constructions dogmatiques élaborées par les juristes avant l'interprétation de tout énoncé normatif particulier* », (GUASTINI, (R.), « L'interprétation de la constitution », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2012, p. 467).

<sup>268</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 415.

<sup>269</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1141.

<sup>270</sup> OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *op. cit.*, p. 416.

<sup>271</sup> *Ibid.*

de cultures juridiques ayant pour but de « guider », explicitement ou implicitement, consciemment ou inconsciemment, l'interprète dans sa « quête de sens » d'un énoncé. Il s'agit, en somme, d'un véritable *savoir juridique* portant sur « l'état du droit »<sup>272</sup>.

Ce savoir juridique (précompréhension), en second lieu, s'inscrit dans et se dégage essentiellement de la *communauté interprétative* (ou « communauté des juristes » ou « communauté juridique »). L'interprète fait partie d'une communauté ; son interprétation est conditionnée par elle<sup>273</sup>. Cette notion de « communauté d'interprétation », apparue aux États-Unis au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>274</sup>, est fondamentale pour décrire, et donc saisir, le phénomène de l'interprétation (judiciaire). Cette communauté constitue un espace où se côtoient, directement ou indirectement, des juristes (universitaires, praticiens, avocats, juges, etc.) ayant des intérêts et un but commun : le droit. Plus important, le juge (ici le Conseil d'État) se situe au cœur de cette communauté qui fonde ainsi son autorité<sup>275</sup>. La *matière* de cette communauté est conséquente dans la mesure où elle regroupe, en particulier, l'ensemble des interprétations des énoncés normatifs effectuées par la doctrine (au sens large) et par les différentes autorités normatrices (administrations, juridictions, etc.). Par ailleurs, les données juridiques sont *transfrontalières*. Il semble, en effet, peu pertinent de concevoir une communauté purement « nationale » en raison du pluralisme normatif caractérisant l'ordre juridique. Il en résulte un espace *intersubjectif*<sup>276</sup>, *communicationnel*, où émerge une interaction entre plusieurs acteurs pour déterminer la signification d'un texte.

---

<sup>272</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1144.

<sup>273</sup> Comme le note François BRUNET, « *l'interprétation n'est pas une démarche de pure connaissance, ni une activité absolument volontaire. Elle est conditionnée par la communauté juridique dans son ensemble, c'est-à-dire par des repères intellectuels propres aux juristes, par des représentations (ou définitions) du droit dominantes à un moment donné, par la façon dont les juristes pensent et se pensent, ainsi que par l'état du droit positif* », (BRUNET, (F.), *La normativité en droit, op. cit.*, p. 358).

<sup>274</sup> Frédéric GÉA, décrivant de façon exhaustive cette notion, indique que « *la notion de "communauté d'interprétation" (« Community of Interpretation ») a, semble-t-il, fait son apparition aux États-Unis, au début du XX<sup>e</sup> siècle, avec les travaux de Peirce, puis de Josiah Royce, lequel affirme, en 1919, dans The Problem of Christianity, l'importance de cette figure en matière d'interprétation théologique* », (GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1113).

<sup>275</sup> Selon Owen FISS, Professeur à l'Université de Yale (États-Unis), « *In law the interpretive community is a reality. It has authority to confer because membership does not depend on agreement. Judges do not belong to an interpretive community as a result of shared views about particular issues or interpretations, but belong by virtue of a commitment to uphold and advance the rule of law itself. They belong by virtue of their office. [...]. Judges know that if they relinquish their membership in the interpretive community, or deny its authority, they lose their right to speak with the authority of law* », (FISS, (O), « Objectivity and Interpretation », *Stanford Law Review*, Vol. n° 34, 1982, pp. 746-747).

<sup>276</sup> Selon Frédéric GÉA, « *la communauté d'interprétation ne se caractérise pas uniquement par le système de références, auquel souscrivent ses membres. Elle apparaît aussi comme un lieu de discussion, d'échange d'arguments. Un lieu où se développent les controverses mais où la quête du consensus ne reste pas moins présente. Un espace intersubjectif en somme* », (GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1153).

Enfin, les *limites* de l'interprétation résultent de la communauté d'interprétation<sup>277</sup>. En effet, l'interprétation judiciaire est limitée par le rôle décisif qu'exerce cette communauté juridique dans la quête de sens du texte, notamment du fait de l'existence d'interprétations normatives issues d'autres juridictions. Qu'on se réfère, ici, à l'autorité de chose interprétée par une « Cour suprême »<sup>278</sup>. L'interprétation d'un texte par le Conseil constitutionnel constitue une donnée intégrant la communauté qui contraint le Conseil d'État à déterminer la signification d'un énoncé en fonction de la position du juge de la rue de Montpensier. Que l'on songe également à l'influence de la doctrine universitaire dans la formation du vocabulaire du Conseil d'État nécessaire à toute interprétation<sup>279</sup>. En d'autres termes, *la communauté des juristes contribue à la production du texte et à sa signification*<sup>280</sup>. Le juge est contraint, de fait ou de droit, d'attribuer telle signification à tel énoncé en raison de son appartenance à cette communauté juridique d'interprétation. Il doit établir l'interprétation la plus pertinente, la meilleure pourrait-on dire, au moins celle qui sera non « falsifiable » pour reprendre la terminologie de POPPER<sup>281</sup>. Au surplus, ces contraintes doivent se matérialiser dans la *motivation* du juge, ce dernier étant tenu de justifier sa décision, notamment son interprétation<sup>282</sup>. Cette justification permet alors d'analyser le « bien-fondé » des arguments du juge dans la détermination du sens d'un texte. Par conséquent, comme l'indique GÉNY, l'interprétation se conçoit bien comme une « *œuvre d'activité consciente et réfléchie* »<sup>283</sup>.

Il en résulte que l'interprétation est à la fois un acte de connaissance et de volonté. D'ailleurs, des membres du Conseil d'État font parfois référence à cette dualité. En effet, le rapporteur public Gilles PELLISSIER, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée

---

<sup>277</sup> Cette communauté est l'espace « *dans lequel s'instituent et opèrent les "contraintes" et les "limites" de l'interprétation* », (*id.*, p. 1152).

<sup>278</sup> Ou Cour constitutionnelle ; v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>279</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 1.

<sup>280</sup> GÉA, (F.), *op. cit.*, p. 1133 : Elle participe « *à faire le texte, et, par conséquent, le sens du texte* ».

<sup>281</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

<sup>282</sup> Selon Pierre MOOR, « *la volonté est nécessaire, face à l'indétermination des textes. Il y a un moment où il faut choisir, et nous l'avons déjà rencontré dans le concept de contrainte de réponse. Mais coexiste avec elle une contrainte de motivation – sinon, pourquoi édicter des textes, que ceux-ci soient d'ailleurs considérés comme des normes ou comme des directives : si indéterminés qu'ils soient, leurs programmes normatifs ouvrent des chemins argumentatifs qui doivent être parcourus. [...]. La signification de l'acte de volonté est d'abord subjective : c'est celui d'un homme. Mais la référence qu'il donne à une règle d'habilitation en fait l'exercice d'une fonction qui intègre cet acte de volonté dans le système juridique : sa signification devient alors objective et elle devient norme* », (MOOR, (P.), *Dynamique du système juridique. op. cit.*, pp. 239-240).

<sup>283</sup> GÉNY, (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954, p. 264.

Fédération CFTC de l'agriculture et autres du 7 mai 2013<sup>284</sup>, souligne bien que l'interprétation appelle connaissance et volonté, sans qu'existe toutefois une pure égalité entre elles. L'une peut « dominer » l'autre<sup>285</sup>.

### 3 – L'interprétation jurisprudentielle associe le juge à la production de la norme juridique : une élaboration dynamique de la norme juridique

*Le processus de production de la norme juridique* – Une norme juridique résulte d'un *processus de production*. Un acteur produit quelque chose, c'est-à-dire crée ou réalise un produit, un tout complexe, en intégrant des éléments et des techniques de façon pertinente, originale et organisée<sup>286</sup>. Le juriste produit du droit, il le travaille<sup>287</sup>. La production juridique est donc *un processus organisé consistant à produire une norme juridique, en fonction d'éléments et de techniques juridiques ; norme destinée à régir une société*<sup>288</sup>.

---

<sup>284</sup> CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, n° 362280, *Rec.*, p. 119.

<sup>285</sup> Selon le rapporteur public, « l'interprétation d'une disposition constitutionnelle est davantage encore que celle d'une loi un acte de connaissance plutôt que de volonté. Mais cette dernière n'est évidemment jamais absente et votre Assemblée ne serait pas complètement éclairée sans un aperçu des conséquences de la solution que vous adopterez », (PELLISSIER, (G.)), « Conclusions sur CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, n° 362280 », *Rec.*, p. 132).

<sup>286</sup> Dans le langage économique, produire peut signifier « créer ou réaliser un tout complexe en intégrant divers éléments et diverses habiletés de façon pertinente, originale et organisée », (GILLET-GOINARD, (F.) ; MAIMI, (L.)), *Production*, Paris, Dunod, 2<sup>e</sup> éd., 2015, p. 31).

<sup>287</sup> Le juriste, rappelle Olivier JOUANJAN, est un « travailleur du droit. Son opération est productive, travail ; ouvrier du droit, il façonne, usine les normes et, de ce point de vue, du vocabulaire traditionnel, l'expression de "mise en œuvre" sonne assez juste. Le travailleur, l'ouvrier du droit est aussi responsable de son travail. Il ne peut plus masquer son pouvoir », (JOUANJAN, (O.)), « Faillible droit », *RESS*, n° XXXVIII-119, 2000, p. 65 [en ligne : <https://ress.revues.org/672>].

<sup>288</sup> BOBBIO insiste bien sur cette idée de « production juridique ». Selon lui, les normes constituent un « produit, plus ou moins spontané, plus ou moins conscient ou artificiel de la vie en société », (BOBBIO, (N.)), « La norme », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 133). L'auteur entreprend toutefois une démarche audacieuse en distinguant deux grandes catégories de normes : les normes de « premier degré » (ou « primaires ») et les normes de « second degré » (ou « secondaires »). Les premières sont les normes « classiques » qui règlent les comportements, (*id.*, p. 132) alors que les secondes ont pour objet de régir la « production juridique » des normes « primaires » ou « de premier degré ». Ces normes secondaires sont essentielles car elles offrent « un critère nécessaire et suffisant pour "reconnaître" les normes valides du système », (*id.*, p. 55). Par ailleurs, Pierre MOOR relève que « le travail de production [de la norme] est ignoré par la théorie, comme s'il ne faisait pas partie intégrante du système juridique ; et pourtant l'essentiel de l'activité juridique consiste à élaborer des normes », (MOOR, (P.)), *op. cit.*, p. 153). La norme est le plus souvent considérée dans sa « pure normativité son essence se réduit à être la forme d'une prescription – de n'importe quelle prescription. Peu importe la substance, seule compte l'impérativité pure, (*ibid.*). Or, toute norme est porteuse « d'un sens qui justifie la prescription », si bien qu'une théorie du droit doit pouvoir expliquer « comment ce sens s'inscrit dans l'ordre juridique par l'adoption d'un texte normatif », (*ibid.*). Pierre MOOR insiste sur la dimension de l'activité (ou processus) de

***L'élaboration dynamique de la norme juridique*** – Le travail de production normative du jurisconsulte réside alors dans la détermination de la signification de l'énoncé. Toutefois, quel organe est habilité à attribuer la signification « finale » ou « authentique » donnant valeur normative au texte ou énoncé ? Cette question est essentielle en théorie du droit ; et c'est d'ailleurs les diverses réponses contradictoires qui ont engendré un « schisme » entre les théories de l'interprétation. Ainsi la théorie réaliste de l'interprétation considère-t-elle que la norme juridique (en fait le « produit ») découle de l'interprétation authentique d'un texte, c'est-à-dire de l'interprétation effectuée par un organe habilité (par l'ordre juridique) à cet effet (une Cour suprême notamment). Dès lors, le texte ne possède aucune signification avant cette opération, et ne possède donc pas de valeur juridique. Ne peut-on pas envisager une place « médiane » du juge dans la production de la norme juridique ? Doit-on nécessairement envisager l'absence de toute normativité juridique d'un texte dès lors qu'aucune signification authentique n'a été délivrée ?

En réalité, il faut envisager une *élaboration dynamique de la norme juridique*<sup>289</sup> où potentiellement plusieurs acteurs participent à la production de la norme, de par leurs interprétations, jusqu'à l'aboutissement d'un produit « fini », d'une interprétation authentique faisant autorité. Mais, selon nous, *l'interprétation authentique n'est pas une condition sine qua non de reconnaissance d'une normativité juridique à un énoncé*. D'une part, il peut n'y avoir aucune interprétation de la part d'un organe présumé authentique, alors même que le texte a été appliqué et interprété par d'autres acteurs. D'autre part, n'intervenant qu'en dernier lieu, elle n'a pas pour effet de créer ou de produire, *en elle-même*, la norme. Elle se surajoute pour modifier virtuellement les interprétations antérieures effectuées par ces autres acteurs, fussent-ils des personnes privées.

À ce titre, la réflexion de PEIRCE, sur l'interprétation, s'avère intéressante pour tenter de synthétiser ce phénomène. PEIRCE envisage une conception ouverte et donc dynamique de la

---

l'opération de cette inscription, à savoir l'*écriture*, qui est la production normative. Selon l'auteur, « *une théorie du droit doit être en mesure d'expliquer comment ce sens s'inscrit dans l'ordre juridique par l'adoption d'un texte normatif : cette inscription – ou plutôt, pour insister sur la dimension d'activité de l'opération, cette écriture – est la production normative. Et c'est elle qui caractérise le droit, parce que le système juridique institutionnalise sa propre écriture. Par sens, on n'entend pas seulement que l'énoncé est compréhensible. Il y va bien davantage : la signification provient du système sémantique de l'ordre juridique, système qui, dans une mesure qu'il faudra préciser, échappe aussi bien au pouvoir du destinataire qu'à celui du destinataire et confère au sens, par là même, un caractère d'objectivité et de rationalité* », (*ibid.*).

<sup>289</sup> Pour reprendre en somme la pensée de Pierre MOOR, (MOOR, (P.), *op. cit.*, p. 135 et s.).

signification<sup>290</sup>. D'abord, pour lui, la signification d'un signe est un autre signe, c'est-à-dire son *interprétant*<sup>291</sup>. Aussi toute signification suppose-t-elle une interprétation<sup>292</sup>, si bien que « *la signification [...] est affaire non de relation de signe à objet, mais de relation de signe à interprétant* »<sup>293</sup>. Surtout, PEIRCE voit une « chaîne des interprétants ». Selon lui, un interprétant devient lui-même un signe, nécessitant donc une interprétation, et ainsi de suite. Cela entraîne, dès lors, une chaîne d'interprétants potentiellement infinie, si bien que, comme l'affirme Benoît FRYDMAN, « *l'interprétation apparaît ainsi comme un processus de détermination progressive de son objet* »<sup>294</sup>. Ensuite, PEIRCE fait une distinction entre objet immédiat et objet dynamique. Le premier indique le résultat ponctuel, provisoire et partiel de l'interprétation ; le second appelle un déploiement large d'un ensemble d'interprétants<sup>295</sup>. Cependant, l'auteur admet nécessairement un « interprétant final » qui clôt la chaîne, dernière interprétation faisant autorité car reconnue unanimement par la communauté idéale des chercheurs<sup>296</sup>.

De ce point de vue, il est prévu potentiellement une *chaîne* des interprétations avec plusieurs interprètes jusqu'à un dernier attribuant l'interprétation finale. Cette référence à l'idée de chaîne caractérise effectivement l'interprétation dans le processus de production de la norme juridique. Cependant, il semble que l'interprète final (authentique) ne détient pas la « compétence » pour donner une valeur normative à un énoncé.

En effet, en vertu du présupposé selon lequel l'énoncé établi par son auteur n'a aucune valeur juridique car ne s'étant pas vu attribuer une interprétation (par un autre acteur) implique, par exemple, qu'un énoncé législatif ne possède aucune valeur juridique dès lors qu'il n'a pas été interprété par l'un de ses destinataires, notamment par l'interprète authentique dans la théorie réaliste de l'interprétation<sup>297</sup>. Or, n'existe-t-il pas un autre point de vue ?

---

<sup>290</sup> FRYDMAN, (B.), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 593.

<sup>291</sup> *Id.*, p. 591.

<sup>292</sup> *Id.*, p. 592.

<sup>293</sup> PEIRCE, (C. S.), « Lettre à Lady Welby », 14 mars 1909, cité in FRYDMAN, (B.), *op. cit.*, p. 592 (citant une traduction de TIERCELIN : TIERCELIN, (C.), *C.S Peirce et le pragmatisme*, Paris, PUF, 1993, p. 71).

<sup>294</sup> *Id.*, p. 593.

<sup>295</sup> *Id.*, pp. 593-594.

<sup>296</sup> *Id.*, p. 594.

<sup>297</sup> Paul AMSELEK affirme explicitement que, « *contrairement à ce qu'on croit généralement, le législateur ne met pas directement en circulation des règles juridiques ; il n'émet pas les règles qu'il a à l'esprit, mais des paroles, du dire* », (AMSELEK, (P.), « Le droit dans les esprits », in AMSELEK, (P.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 45).



Il semble que l'énoncé législatif possède bien une normativité juridique dès son élaboration. En effet, le législateur détermine *implicitement* une signification à son énoncé qui se manifeste par la reprise de ses termes mêmes, si bien qu'il possède une valeur normative. Par exemple, l'énoncé établi par le législateur dans l'article 2 du Code civil « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* » signifie, tout simplement, que « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ». *Il y a une identité entre l'énoncé et sa signification (ce qu'il veut dire)*. Le législateur attribue, implicitement, une signification à son texte qui réside dans la reprise de ses termes mêmes. En conséquence, il s'agit bien d'une norme juridique *produite* par le législateur.

Toutefois, cette normativité n'est souvent que *partielle* ou *provisoire*<sup>298</sup> car d'autres acteurs peuvent potentiellement (en réalité souvent) ajouter, modifier ou reconstruire la signification initiale ou primaire (attribuée par le législateur). C'est ici que se matérialise une chaîne d'interprétations ; une chaîne faisant intervenir d'autres acteurs dans le processus de production de la norme juridique qui se trouve alors *décentralisée*. Le produit normatif provisoire est fabriqué par l'auteur de l'énoncé ; ce produit s'enrichissant par l'intervention d'autres interprètes pour ensuite se consolider par l'interprète authentique qui établira le produit « fini » par son interprétation authentique ou finale de l'énoncé originaire (ou « intermédiaire »). Il en résulte une véritable chaîne de production normative faisant intervenir plusieurs acteurs.

On peut, par exemple, se rapporter à la production d'une automobile. Celle-ci découle d'un processus complexe où entrent en jeu des facteurs de production, à savoir des ressources intellectuelles et matérielles ou humaines, aboutissant à la création d'un produit dans une usine. Ce processus est décentralisé en plusieurs « services » où chacun apporte un complément matériel à l'objet progressivement constitué. Au final, au bout de la chaîne, se trouve le produit final, destiné à la commercialisation. Mais l'automobile existe bien dans les avant-dernières étapes de la production, bien qu'il manque certains éléments de « finition ». Ceci n'empêche pas d'assurer sa fonction de transport de biens ou de personnes.

La production législative répond également à un processus complexe. En effet, pour faire simple, le projet ou la proposition de loi arrive dans l'une des commissions parlementaires compétentes. Ensuite, une fois le cas échéant amendé, le texte est soumis au vote de l'assemblée concernée, etc. Sous réserve de son contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel,

---

<sup>298</sup> Pour reprendre la pensée de PEIRCE.

le Président de la République promulgue la loi qui est ensuite publiée au Journal Officiel. Cette loi est normative, elle contient des normes, des prescriptions ou modèles régissant certaines activités, bien que sa portée nécessite souvent des décrets d'application. En tout état de cause, ses destinataires (administration, personnes privées, etc.) se trouvent soumis à ses normes. Ces derniers peuvent d'ailleurs l'*interpréter*, pour la préciser, et l'appliquer aux cas particuliers. En cas de recours contentieux, la juridiction suprême, le cas échéant saisie, déterminera l'interprétation authentique ; le « produit fini » qui s'imposera à ses destinataires.

C'est pourquoi la norme juridique est-elle produite de manière *dynamique*. Et c'est pourquoi le juge, en l'occurrence le Conseil d'État, n'est-il qu'*un acteur* parmi d'autres dans ce processus de production. Son interprétation, explicite ou implicite, n'a pas pour effet de produire la norme, mais d'imposer sa signification finale. D'ailleurs, lorsque le Conseil d'État considère, dans son arrêt *Société Royal Philips Electronic* du 6 février 2004<sup>299</sup>, que l'administration doit appliquer des dispositions du Code de commerce « *telles qu'interprétées par la présente décision* », n'est-ce pas une preuve que ce texte était bien normatif avant le recours contentieux, mais que sa signification finale est déterminée par le juge suprême à la fin de la chaîne de production ? De même, dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, lorsque le Conseil constitutionnel estime qu'une telle question peut être soulevée à l'encontre d'une disposition législative telle qu'interprétée par une Cour suprême<sup>300</sup>, n'est-ce pas là également une preuve que le juge constitue le dernier maillon de la chaîne de production ?

Enfin, l'interprétation acquiert la *valeur juridique* de l'énoncé normatif interprété. En effet, l'interprétation se rattache au texte pour épouser sa valeur (constitutionnelle, internationale, législative, etc.). René CHAPUS souligne justement que l'interprétation « *ne se détache pas du texte. C'est toujours en présence du texte, tel qu'il a été interprété qu'on se trouve. Et, bien entendu, ne se détachant pas du texte, l'interprétation en a la valeur. Comme c'est normal, l'interprète – le traducteur – s'efface, son travail achevé. Ne subsiste que l'œuvre*

---

<sup>299</sup> CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267, *Rec.*, p. 28: « *considérant qu'à la suite de cette annulation, le ministre, qui reste saisi du renvoi décidé par la Commission européenne le 8 janvier 2002, devra se prononcer à nouveau dans le délai prévu par l'article L. 430-3 précité du code de commerce, décompté à partir de la notification de la présente décision ; qu'à cet effet, il pourra prendre en compte l'ensemble des données de fait existant à la date à laquelle il statuera, au regard des règles de fond et de procédure énoncées par le titre III du livre IV du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 mai 2001, telles qu'interprétées par la présente décision, lesquelles restent applicables s'agissant d'une opération irrévocablement engagée avant la publication du décret du 30 avril 2002* ».

<sup>300</sup> CC, 6 octobre 2010, *M<sup>mes</sup> Isabelle D. et Isabelle B. [adoption au sein d'un couple non marié]*, n° 2010- 39 QPC.

*traduite, qui n'est pas la sienne* »<sup>301</sup>. Certains rapporteurs publics partagent d'ailleurs ce point de vue<sup>302</sup>.

Par conséquent, au vu de ces éléments, l'hypothèse d'une théorie dynamique de l'interprétation paraît intéressante. Dans tous les cas, on constate une relative extension des méthodes d'interprétation du Conseil d'État.

## § 2 – L'EXTENSION RELATIVE DES MÉTHODES D'INTERPRÉTATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Ce pouvoir de production normative issue de l'interprétation s'exprime de plusieurs manières dans le raisonnement du Conseil d'État. En effet, différentes *méthodes* (ou techniques) d'interprétation ont été au fil du temps dégagées et employées par le Palais-Royal pour déterminer ou concrétiser les divers énoncés normatifs écrits du système juridique.

Si le droit administratif reste fondamentalement prétorien, il reste que de nombreuses règles de droit écrites sont applicables à l'activité administrative. Que l'on songe au droit constitutionnel, aux droits international et européens, au droit administratif des biens, au droit des collectivités territoriales, au droit fiscal ou encore au droit de l'environnement. De nos jours, on peut même dire que l'essentiel du pouvoir normatif jurisprudentiel s'exprime dans l'interprétation de textes. Cour suprême, le Conseil d'État se doit de « façonner » les diverses normes contenues dans les textes<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 92.

<sup>302</sup> Le commissaire du gouvernement Didier CASAS, dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Société Tropic Travaux Signalisation* du 16 juillet 2007 (CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360), dit de manière explicite que « le principe est, bien sûr, que la jurisprudence fait corps avec la règle qu'elle interprète de sorte que, lorsque la jurisprudence change, ce changement est réputé révéler un état de la règle qui est censé avoir toujours existé », (CASAS, (D.), « Conclusions sur CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545 », *Rec.*, p. 377). Aussi, Emmanuelle CORTOT-BOUCHER adopte, semble-t-il, ce point de vue lorsque, dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée *Jacob* du 31 mai 2016 (CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191), elle estime qu'« il n'existe pas, à ce stade, de jurisprudence que vous auriez élaborée et qui, venant s'incorporer à la loi, commanderait de considérer que son champ d'application, contrairement à ce qu'indique sa lettre [...] », (CORTOT-BOUCHER, (E.), « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881 », *Rec.*, p. 207).

<sup>303</sup> Pour Pascale DEUMIER, « l'interprétation, contrairement aux autres éléments de la décision, va prétendre à un effet plus général : en énonçant le sens devant être retenu pour un texte, elle façonne la norme portée par ce texte », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 100).

Il faudra se baser sur les diverses méthodes proposées par la doctrine, tout en les précisant. Aussi faut-il souligner que les méthodes d'interprétation se combinent souvent entre-elles ; il reste difficile parfois de clairement les déterminer.

Indépendamment de ces remarques, il convient de décrire et d'analyser – donc adopter un point de vue descriptif<sup>304</sup> – les différentes méthodes d'interprétation utilisées par le Conseil d'État, en tentant à la fois de les systématiser et de proposer des exemples concrets pour chacune d'entre-elle. Il ressort de l'analyse<sup>305</sup> au moins sept grandes catégories de méthodes d'interprétation employées par le Conseil d'État : l'interprétation textuelle (A) ; les interprétations stricte et restrictive (B) ; l'interprétation génétique (C) ; les interprétations par analogie, *a fortiori* et *a contrario* (D) ; l'interprétation finaliste (E) ; l'interprétation systémique (F) et l'interprétation synthétique (G). Les deux dernières catégories traduisent l'extension relative des méthodes d'interprétation.

#### **A – L'INTERPRÉTATION TEXTUELLE : L'INTERPRÉTATION GRAMMATICALE ET LITTÉRALE COMME MÉTHODES D'INTERPRÉTATION NATURELLES**

L'interprétation textuelle ne se fonde, comme son nom l'indique, que sur le texte même. Cette méthode d'interprétation est naturelle car tout interprète doit nécessairement analyser le texte même avant, le cas échéant, d'employer d'autres méthodes. L'interprétation textuelle implique l'existence d'un texte clair, à savoir un texte dépourvu *a priori* de toute ambiguïté ou d'obscurité. Sa seule lecture permet de saisir sa signification précise. Cette interprétation n'implique pas forcément une autolimitation du juge dans la détermination du sens de l'énoncé (constitutionnel, conventionnel, législatif, etc.). Méthode d'interprétation essentielle, elle

---

<sup>304</sup> Car en effet, selon Riccardo GUASTINI, à propos de l'interprétation de la Constitution, « *les techniques d'interprétation en général, et de l'interprétation constitutionnelle en particulier, peuvent être examinées de deux points de vue différents : un point de vue descriptif ou cognitif et un point de vue prescriptif ou normatif. Le point de vue descriptif – on dira : la "théorie" de l'interprétation constitutionnelle – consiste justement à décrire et analyser les techniques effectivement employées par les juristes et les juges lorsqu'ils interprètent la constitution. Le point de vue prescriptif – on dira : la "doctrine" (ou l'idéologie) de l'interprétation constitutionnelle – est le point de vue de ceux qui, n'étant pas intéressés à connaître comment la constitution est, de facto, interprétée, recommandent aux interprètes de la constitution, notamment aux juges constitutionnels, d'adopter une technique (ou une série de techniques) particulière, tout en écartant les autres* », (GUASTINI, (R.), « L'interprétation de la constitution », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2012, p. 477).

<sup>305</sup> Analyse effectuée compte tenu de la méthodologie de sélection de sources retenue et exposée dans l'introduction. Il faut aussi souligner l'importance de la recherche numérique sur les sites *Web Légifrance* et *ArianeWeb*.

confère au Conseil d'État un vrai pouvoir normatif (dérivé) résidant dans la caractérisation et la délimitation de la volonté de l'auteur de l'énoncé, avant toute application contentieuse.

L'interprétation textuelle s'effectue par des méthodes grammaticale et littérale. Il s'agit d'interpréter un texte à la *lettre* pour dégager sa teneur essentielle. Toutefois, la méthode grammaticale se distingue de l'approche littérale. En effet, selon Pierre-André CÔTÉ, la première postule que « *le texte est un élément important de la communication entre le législateur et ses destinataires et qu'on ne saurait le négliger* »<sup>306</sup> ; alors que la seconde considère le texte comme l'élément le plus important et que seul celui-ci devrait être considéré s'il est clair<sup>307</sup>. Partant, il faut étudier l'interprétation grammaticale (1) et l'interprétation littérale (2) du texte.

## **1 – L'interprétation grammaticale du texte**

L'interprétation grammaticale s'arrête sur la construction grammaticale du texte, en particulier sur la syntaxe, les verbes ou les adverbes. Elle ne peut être utilisée qu'en cas de bonne rédaction du texte rendant compte de la pensée exacte de son auteur. L'interprète opère alors une étude minutieuse, intelligente et réfléchie de l'énoncé pour déterminer sa signification<sup>308</sup>. Plusieurs directives précisent les conditions de mise en œuvre de cette méthode grammaticale : privilégier le sens courant des mots (*a*) et donner aux mots leur sens originel grâce notamment à la syntaxe (*b*).

### ***a – La recherche du sens courant d'un terme***

Une pure interprétation grammaticale amène le Conseil d'État à déterminer le sens courant d'un terme, sans fantaisie. Cette méthode est par exemple utilisée par le Conseil dans la décision *Le Conte* du 20 juin 1903<sup>309</sup>. Rapidement, en l'espèce, l'article 13 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 impose à toute ouverture d'une congrégation religieuse un accord par décret pris en Conseil d'État<sup>310</sup>. Mais doit-il y avoir une nouvelle autorisation dans le cas où des personnels

---

<sup>306</sup> CÔTÉ, (P.-A.), *Interprétation des lois*, Montréal, Les Éditions Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2009, p. 295.

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> *Id.*, p. 297.

<sup>309</sup> CE, 20 juin 1903, *Sieur Le Conte*, n° 10415, *Rec.*, p. 462.

<sup>310</sup> « *Toute congrégation religieuse peut obtenir la reconnaissance légale par décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État ; les dispositions relatives aux congrégations antérieurement autorisées leur sont applicables. La*

de la congrégation enseignent dans une école privée, en vertu d'un contrat, fondée par un tiers ? Ainsi y aurait-il une école congréganiste précaire, située en dehors du siège de la congrégation. Pour le Conseil d'État, l'établissement nouveau, « *au sens propre du mot* », n'implique pas de distinction entre le caractère permanent ou temporaire de nouveaux établissements créés en dehors du siège de la congrégation<sup>311</sup>. Aussi, autre exemple, dans l'arrêt *Société civile immobilière Les Près* du 25 janvier 1989<sup>312</sup>, le sens courant du terme « façade » est attribué par le Conseil d'État pour interpréter une disposition en matière d'urbanisme. Ainsi ce terme doit-il s'entendre comme « *le côté du terrain qui fait face à la voie publique, alors même qu'il ne lui est pas contigu* ». De même, en matière électorale, l'apposition d'une croix sur la liste d'émargement ne peut être regardée comme garantissant l'authenticité du vote de l'électeur puisque seule une signature personnelle à l'encre est de nature à apporter la preuve de sa participation au scrutin<sup>313</sup>.

#### ***b – Le sens originel des mots grâce à la syntaxe***

L'interprétation textuelle, sur le plan grammatical, permet au juge de découvrir le sens originel d'un mot grâce à l'analyse minutieuse de la syntaxe de l'énoncé.

C'est cette méthode qui est employée dans la décision d'Assemblée *Fédération CFTC de l'agriculture et autres* du 7 mai 2013<sup>314</sup>. À la question de savoir si le pouvoir réglementaire

---

*reconnaissance légale pourra être accordée à tout nouvel établissement congréganiste en vertu d'un décret en Conseil d'État. La dissolution de la congrégation ou la suppression de tout établissement ne peut être prononcée que par décret sur avis conforme du Conseil d'État* ».

<sup>311</sup> « *mais, considérant que, si le séjour d'un membre d'une congrégation enseignante au domicile d'un particulier ne peut donner à ce domicile le caractère d'un établissement congréganiste, il serait non moins contraire à la lettre qu'à l'esprit de la loi de décider que les établissements nouveaux, au sens propre du mot, fondés dans des conditions qui ne leur permettraient pas d'espérer l'autorisation, se trouvent affranchis de la demander, parce qu'ils sont précaires ; considérant, en effet, que l'art. 13 n'a fait aucune distinction entre le caractère permanent ou temporaire des nouveaux établissements formés en dehors du lieu où la congrégation est autorisée à avoir son siège, et qu'en conséquence, l'application dudit article est justifiée alors que, comme dans l'espèce, les membres de la congrégation entreprennent et accomplissent l'œuvre d'enseignement, qui est leur but de leur institution, ailleurs qu'au siège même de cette congrégation* ».

<sup>312</sup> CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 25 janvier 1989, *Société civile immobilière Les Près*, n° 58935, Rec., Tables.

<sup>313</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>er</sup> sous-sect., 7 juin 2012, *Élections cantonales de Levens*, n° 353309, Rec., p. 244 : « *qu'il résulte de ces dispositions, qui sont destinées à assurer la sincérité des opérations électorales, que seule la signature personnelle, à l'encre, d'un électeur est de nature à apporter la preuve de sa participation au scrutin, sauf cas d'impossibilité dûment reportée sur la liste d'émargement et que la constatation d'un vote par l'apposition d'une croix sur la liste d'émargement ne peut être regardée comme garantissant l'authenticité de ce vote* ».

<sup>314</sup> CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, n° 362280, Rec., p. 119.

est compétent pour édicter des mesures, sur le fondement de l'article 37 de la Constitution, favorisant l'accès à certaines fonctions fondées sur le sexe des personnes pour obtenir une représentation plus équilibrée des femmes et des hommes, le Conseil d'État répond par la négative grâce à une interprétation grammaticale de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, en particulier de son second alinéa<sup>315</sup>. Quel sens attribuer au terme « loi » contenu dans cet article ?

Le rapporteur public Gilles PELLISSIER, dans ses conclusions sur cet arrêt, démontre que le terme « loi » dans les alinéas 1<sup>er</sup> et 2<sup>nd</sup> de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution ne possède pas le même sens. Dans le premier cas, le mot « loi » a une portée exclusivement matérielle, comprenant des dispositions générales de nature législative et réglementaire, alors que, dans le second cas, le mot « loi » doit s'entendre dans un sens purement formel ou organique, à savoir comme l'acte édicté par le Parlement<sup>316</sup>. Le rapporteur public effectue une analyse purement grammaticale du texte en insistant sur la fonction du mot dans la phrase. Dans le premier alinéa, le mot « loi » n'est pas le sujet de la phrase<sup>317</sup> contrairement au second<sup>318</sup>. Dès lors, il faut interpréter cet énoncé comme conférant au terme « loi » un sens formel justifiant la compétence du Parlement.

## **2 – L'analyse littérale du texte**

L'analyse littérale, *stricto sensu*, est dans la continuité de l'analyse grammaticale. S'attachant au texte lui-même et à sa lettre, elle repose sur l'idée de clarté et de qualité de l'énoncé qui contient en principe tout entière la norme juridique<sup>319</sup> à découvrir. L'analyse littérale est essentielle car elle précise la volonté de son auteur s'imposant aux organes

---

<sup>315</sup> « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ».

<sup>316</sup> « *Ni la rédaction du 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article 1<sup>er</sup> ni sa place dans la Constitution ne justifient donc de ne pas donner au mot "loi" le sens formel qu'il a en règle générale dans un texte constitutionnel et qui semble ici particulièrement justifié par le caractère dérogatoire des mesures que ces dispositions permettent de prendre* », (PELLISSIER, (G.), « Conclusions sur CE, Ass., 7 mai 2013, Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation des tabacs et services annexes Force Ouvrière, n° 362280 », *Rec.*, p. 120).

<sup>317</sup> « *La France est une République [...]. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion [...]* ».

<sup>318</sup> « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes [...]* ».

<sup>319</sup> MARTINEAU, (F.), *Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 219.

d'application du droit<sup>320</sup>. On peut ici étudier la recherche de l'intention de l'auteur dans le texte (a), l'interprétation littérale-logique (b), l'interprétation littérale par les « termes mêmes » (c) et la réformation littérale (d).

### **a – La recherche de l'intention de l'auteur dans le texte**

L'interprète doit rechercher et déterminer la volonté ou l'intention de l'auteur telle que manifestée dans le texte, en fonction des termes choisis, sans aller en deçà ou au-delà. Il s'agit de l'intention apparente de son auteur permettant de déterminer le véritable sens qui se dégage du texte, expressément ou implicitement, compte tenu de sa formulation.

Cette méthode d'interprétation est utilisée par le Conseil d'État dans l'ordonnance de référé du 27 janvier 2016 *Ligue des droits de l'Homme* à propos de l'état d'urgence<sup>321</sup>. La Haute juridiction administrative estime que le texte sur ce régime d'exception n'empêche pas un contrôle juridictionnel de la décision de refus du Président de la République de mettre fin à l'état d'urgence<sup>322</sup>. Le juge interprète littéralement les dispositions législatives en estimant que ses termes, compte tenu de son contexte d'énonciation mais restés silencieux ou implicites, doivent être interprétés comme rendant compétent le juge administratif pour contrôler cette décision.

Un autre exemple topique de cette méthode se retrouve dans la décision du Conseil d'État *Ville de Nice* du 1<sup>er</sup> juillet 2005<sup>323</sup>. La question est de savoir si les dispositions (articles 18 à 20) de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations sont applicables aux relations entre le préfet et les collectivités territoriales, notamment en ce qui concerne l'obligation d'accuser réception et le point de départ du délai de recours ? Le Conseil d'État effectue une interprétation purement littérale des dispositions législatives<sup>324</sup>. L'intention du législateur, contenue dans le texte, est de régir uniquement les

---

<sup>320</sup> BERGEL, (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 256.

<sup>321</sup> CE, (Réf.), 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 396220, *Rec.*, p. 8.

<sup>322</sup> En effet, le juge des référés juge que si ce dernier dispose d'un large pouvoir discrétionnaire quant à la possibilité de mettre fin à l'état d'urgence, « le silence de la loi sur les conditions de mise en œuvre de cette faculté ne saurait être interprété, eu égard à la circonstance qu'un régime de pouvoirs exceptionnels a des effets qui, dans un État de droit, sont par nature limités dans le temps et dans l'espace, comme faisant échapper sa décision à tout contrôle de la part du juge de la légalité [...] ».

<sup>323</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Ville de Nice*, n° 258509, *Rec.*, p. 304.

<sup>324</sup> Le Palais-Royal juge que « le législateur, qui a eu pour objectif d'améliorer et d'accélérer le traitement des demandes adressées par les usagers des administrations, n'a pas entendu régir par ces dispositions les relations entre les représentants de l'État dans les départements et les régions et les collectivités territoriales dans le cadre



relations entre administrés et administrations, et non celles entre administrations déconcentrées et décentralisées. Les mots suffisent pour traduire cette intention qui ressort clairement.

### ***b – L'interprétation littérale-logique***

Cette interprétation littérale-logique est mise en œuvre le Conseil d'État dans la décision d'Assemblée *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres* du 7 novembre 2008<sup>325</sup>. Si le juge administratif contrôle l'obligation faite au Gouvernement de notifier à la Commission des projets tendant à instituer ou à modifier des aides d'État, il ne peut connaître, logiquement, des contestations dirigées contre la décision de notifier un acte puisqu'elles ne sont pas détachables de la procédure d'examen par la Commission. Le Conseil d'État interprète littéralement les « termes » de l'article 88 de l'ancien Traité instituant la Communauté européenne pour affirmer logiquement son incompétence<sup>326</sup>. De même, si, aux termes de l'article 22 de la Constitution du 4 octobre 1958, « *Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution* », cela n'implique pas, logiquement, que le ministre de l'intérieur signe ou contresigne un décret n'entrant pas dans son champ de compétence alors même que le décret confie des compétences aux préfets<sup>327</sup>.

---

*du contrôle de légalité ; qu'il en résulte que ces dispositions ne sont pas applicables aux demandes adressées par le représentant de l'État aux collectivités territoriales dans ce cadre ».*

<sup>325</sup> CE, Ass., 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres*, n° 282920, *Rec.*, p. 399.

<sup>326</sup> « *considérant, en revanche, que le juge administratif ne peut connaître d'une contestation dirigée contre la décision de notifier un acte au titre des aides d'État, qui n'est pas détachable de la procédure d'examen par la Commission* ».

<sup>327</sup> CE, Ass., 12 avril 2002, *Fédération des industries de la parfumerie*, n° 230848, *Rec.*, p. 135 : « *considérant qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution du 4 octobre 1958 : "Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution" ; que, s'agissant d'un acte réglementaire, les ministres chargés de son exécution sont ceux qui ont compétence pour signer ou contresigner les mesures que comporte nécessairement l'exécution du décret ; que si les dispositions de l'article R. 5263-7, introduit dans le code de la santé publique par le décret attaqué, confient aux préfets le soin d'autoriser un fabricant ou un importateur de produits cosmétiques à ne pas inscrire un ingrédient sur l'emballage de ce produit, le ministre de l'intérieur n'a pas pour autant, contrairement à ce que soutient la requérante, à signer ou contresigner des mesures que comporterait nécessairement l'exécution du décret attaqué ; que le moyen tiré de l'absence de contresigning du ministre de l'intérieur ne peut, par suite, qu'être écarté* ».

**c – L'interprétation littérale par les « termes mêmes »**

Lorsque le texte est clair et dépourvu de toute ambiguïté, le Conseil d'État s'en tient à ses « termes mêmes » pour déterminer sa signification. Il n'est *a priori* pas nécessaire d'élaborer une interprétation constructive dès lors que l'intention de l'auteur du texte est clairement manifestée dans les mots employés. C'est par exemple le cas de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 11 janvier 1965, codifié à l'ancien<sup>328</sup> article R. 421-1 du Code de justice administrative<sup>329</sup>. Ce délai s'applique-t-il en matière de travaux publics dès lors qu'une décision administrative a été notifiée au demandeur ? Le Conseil d'État juge, par une interprétation littérale-strictes, qu'« *il résulte des termes mêmes de cette disposition que le délai de deux mois qu'elle fixe ne s'applique pas aux demandes présentées en matière de travaux publics, même si une décision administrative a été notifiée au demandeur* »<sup>330</sup>.

Récemment, cette méthode a été utilisée lors du contrôle des mesures d'assignation à résidence prises dans le cadre de l'état d'urgence. Le Conseil d'État doit statuer sur le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'encontre de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, modifié par la loi du 20 novembre 2015<sup>331</sup>. Or, l'état d'urgence peut être déclaré soit « *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* »<sup>332</sup>. Toutefois, l'article 6 de la loi de 1955 offre au ministre de l'intérieur la possibilité de prononcer des assignations à résidence « *de toute personne résidant dans la zone fixée par le décret mentionné à l'article 2 et à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics dans les circonscriptions territoriales* ». La question est de savoir s'il existe un lien entre la nature du péril imminent ou de la calamité publique, fondant l'état d'urgence, et la nature de la menace pour la sécurité et l'ordre publics justifiant une mesure d'assignation à résidence. Le Conseil d'État s'est tenu à une interprétation purement littérale des articles de la loi de 1955<sup>333</sup>. La locution « de par leur

---

<sup>328</sup> Depuis fin 2016, l'exception de dispense de liaison du contentieux pour les travaux publics n'existe plus (art. 10 du décret du 2 novembre 2016 portant modification du Code de justice administrative).

<sup>329</sup> En vertu duquel « *sauf en matière de travaux publics, la juridiction administrative ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la signification de la décision attaquée* ».

<sup>330</sup> CE, Sect., 26 mars 1976, *Colboc c./ Commune de Saint-Bonnet Elvert*, n° 88811, *Rec.*, p. 184.

<sup>331</sup> CE, Sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric D...*, n° 395009, *Rec.*, p. 437.

<sup>332</sup> Article 1 de la loi du 3 avril 1955.

<sup>333</sup> En effet, il considère que les dispositions, « *de par leur lettre même, n'établissent pas de lien entre la nature du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à ce que soit déclaré l'état d'urgence et la nature de*

lettre même » est cruciale dans la mesure où elle traduit la volonté du juge ne pas aller plus loin que « la lettre » du texte<sup>334</sup>. Mais cette méthode d'interprétation peut fortement limiter le contrôle juridictionnel des actes de police administrative, en particulier ceux concernant les mesures d'assignation à résidence<sup>335</sup>.

#### ***d – La réformation littérale***

L'interprétation littérale permet parfois de réformer le texte, à savoir le reconstituer ou le remettre en ordre pour l'améliorer. C'est notamment le cas pour les textes anciens. Par exemple, dans l'arrêt de Section *Époux Figueras* du 8 novembre 1974<sup>336</sup>, le Conseil d'État doit interpréter l'ancien article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII disant que « *le Conseil de préfecture prononcera...sur le contentieux des domaines nationaux* ». Statuant en appel contre le jugement du tribunal administratif de Toulouse qui s'est déclaré incompétent pour juger de la nullité d'une vente d'un bien immobilier du domaine privé de l'État, le Palais-Royal « réforme » ou « remet en ordre » cet article pour délimiter son champ d'application<sup>337</sup>. L'énoncé est actualisé.

Le Conseil d'État emploie également cette méthode pour interpréter l'ordonnance sur la marine de 1681 (« COLBERT ») à propos des limites du domaine public maritime. L'article 1<sup>er</sup> du titre VII du Livre IV de cette ordonnance dispose que « *sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le plus*

---

*la menace pour la sécurité et l'ordre publics susceptible de justifier une mesure d'assignation à résidence ; que, par suite, elles ne font pas obstacle à ce que le ministre de l'intérieur, tant que l'état d'urgence demeure en vigueur, puisse décider l'assignation à résidence de toute personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence, dès lors que des raisons sérieuses donnent à penser que le comportement de cette personne constitue, compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ».

<sup>334</sup> Comme le souligne Lauréline FONTAINE, « "de par leur lettre même" » introduit de toute évidence une restriction très importante [...], en ce qu'elle indique que le juge n'ira pas regarder plus loin. Il s'en tiendra là », (FONTAINE, (L.), « La disparition », 2015, <http://www.ledroitdelafontaine.fr/la-disparition>).

<sup>335</sup> « La lecture de la loi de 1955 par le juge administratif, « de par leur lettre même », est l'une de ces froideurs qui alimente et alimentera les paroles sur l'inhumanité du droit. Les articles 5 et 6 donnent en effet des pouvoirs spécifiques au préfet et au ministre de l'intérieur, sans condition apparente. Le juridisme a quelque chose d'imparable qui en montre précisément les limites. Mais l'homme, et souvent le juge, ont presque toujours eu la bonne idée de ne pas réduire le droit aux mots qu'il utilise. À lire la décision et à la prendre précisément à la lettre, ce sont 5 petits mots qui font disparaître les principes sur lesquels l'édifice du contrôle du juge sur les pouvoirs de police (administrative) reposaient jusqu'ici. Une disparition donc, par la lettre », (ibid.).

<sup>336</sup> CE, Sect., 8 novembre 1974, *Époux Figueras*, n° 83517, Rec., p. 545.

<sup>337</sup> Ainsi, l'énoncé signifie, notamment, « qu'il appartient aux Tribunaux administratifs de statuer en premier ressort sur la régularité des opérations de vente de biens immobiliers relevant du domaine privé de l'État ».

*grand flot de mars se peut étendre sur les grèves* ». Cette disposition n'est ni obscure ni ambiguë ; elle est juste formulée dans un style propre à l'ancien français. Dès lors, pour permettre son application actuelle, le Conseil d'État est « contraint » de la réformer par une interprétation pourtant littérale. Dans la célèbre décision *Kreitmann* rendue en Assemblée le 12 octobre 1973<sup>338</sup>, la Haute juridiction modifie la formulation du texte afin d'améliorer son efficacité<sup>339</sup>. Ce processus de réformation du texte permet de rendre intelligible et clair un texte ancien.

## B – LES INTERPRÉTATIONS STRICTE ET RESTRICTIVE

Pour limiter la portée d'un texte, le Conseil d'État peut employer une interprétation stricte (1) ou restrictive (2).

### 1 – L'interprétation stricte

On peut se référer à la définition de la Cour de cassation concernant l'interprétation stricte du droit pénal<sup>340</sup>. L'interprète ne doit pas entendre la disposition de manière large et, ce faisant, l'étendre à d'autres domaines.

En matière fiscale, le Conseil d'État use de cette méthode d'interprétation stricte pour déterminer le champ d'application des exonérations fiscales. Sur ce point, il considère, dans l'arrêt *M<sup>me</sup> Dubosque* du 27 juillet 2009, que les dispositions fiscales en matière d'exonération, « *compte tenu de leur caractère dérogatoire, doivent être strictement interprétées* »<sup>341</sup>. Il en va de même pour les infractions en matière fiscale. Dans l'arrêt *Société Eurospeed Technic France*

---

<sup>338</sup> CE, Ass., 12 octobre 1973, *Sieur Kreitmann*, n° 86682, *Rec.*, p. 563.

<sup>339</sup> « *que ces dispositions doivent être entendues comme fixant la limite du domaine public maritime, quel que soit le rivage, au point jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre, en l'absence de perturbations météorologiques* ».

<sup>340</sup> Selon le juge du quai de l'Horloge, « *il est de principe qu'en matière pénale tout est de droit étroit et qu'on ne saurait [...] entendre dans un sens large une disposition de la loi qui prononce une peine et englober dans cette disposition des individus et des actes qu'elle ne vise pas* », (Cass., crim, 4 février 1898). Aussi la Cour a-t-elle estimé que « *le juge répressif n'a pas le pouvoir de suppléer par analogie ou induction aux silences ou insuffisances de la loi, ni d'en étendre le champ d'application en dehors des cas limitativement prévus par les textes* », (Cass., crim, 1<sup>er</sup> juin 1977, n° 76-91999).

<sup>341</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2009, *M<sup>me</sup> Dubosque*, n° 312165, *Rec.*, *Tables*.

du 10 mai 2012<sup>342</sup>, le Palais-Royal interprète strictement l'obligation instaurée à l'article L. 112-6 du Code monétaire et financier, à propos du seuil maximal où un paiement en numéraire peut être effectué. Ainsi, cette obligation ne s'applique qu'aux seuls paiements qui ont lieu en France, indépendamment en particulier de la loi applicable au contrat ou du lieu de résidence du débiteur ou créancier.

Enfin, en matière électorale, le Conseil d'État interprète de façon stricte les dispositions législatives sur les régimes d'inéligibilité de certaines catégories d'agents publics lors des élections locales. Par exemple, dans la décision de Section *Élections municipales de Corrèze* du 4 février 2015, il considère de manière expresse que ces dispositions législatives « *sont d'interprétation stricte* »<sup>343</sup>. Cette méthode d'interprétation vise sans doute à ne pas limiter le droit constitutionnel pour tout citoyen de participer à des élections, comme le souligne le rapporteur public Marie-Astrid NICOLAZO DE BARMON dans ses conclusions sur cette décision<sup>344</sup>.

## **2 – L'interprétation restrictive**

L'interprétation est dite restrictive dès lors qu'elle restreint la portée d'une norme juridique. Elle peut soit créer de nouvelles conditions de fond (*a*), soit exclure une catégorie

---

<sup>342</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 10 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c./ Société Eurospeed Technic France*, n° 337573, *Rec.*, p. 220.

<sup>343</sup> CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de Corrèze*, n° 383019, *Rec.*, p. 32 : « *considérant que les dispositions du 8e de l'article L. 231 du code électoral citées au point 1 doivent s'entendre, eu égard à leur objet, comme visant non le conseil régional ou le conseil départemental mais les collectivités dont ils sont les organes délibérants ; qu'entrent ainsi dans le champ de ces dispositions, qui sont d'interprétation stricte, d'une part, les établissements publics dépendant exclusivement d'une région ou d'un département, ainsi que des autres collectivités territoriales et établissements mentionnés par ces dispositions, d'autre part, ceux qui sont communs à plusieurs de ces collectivités ; que doivent être seulement regardés comme dépendant de ces collectivités ou établissements ou comme communs à plusieurs collectivités, pour l'application de ces dispositions, les établissements publics créés par ces seuls collectivités ou établissements ou à leur demande ; qu'en revanche, il ne ressort pas de ces dispositions que l'inéligibilité qu'elles prévoient s'étende aux personnes exerçant les fonctions qu'elles mentionnent dans d'autres établissements publics que ceux qui dépendent d'une ou plusieurs des collectivités et établissements qu'elles citent ou sont communs à plusieurs de ces collectivités* », (§ 2).

<sup>344</sup> « *Nous vous invitons à appliquer la loi électorale dans tout contenu, mais sans extrapolation aucune. Face à des dispositions législatives imprécises et ambiguës, et en l'absence d'expression par le législateur d'une volonté d'extension de l'inéligibilité des cadres territoriaux, le principe d'interprétation stricte commande de retenir la limitation minimale du droit constitutionnel pour tout citoyen d'être élu qui reste compatible avec la lettre du texte, même si elle peut aboutir à des solutions insatisfaisantes en termes d'influence respective sur la vie communale des directeurs des différents établissements publics locaux en fonction des collectivités qui en sont membres. L'on ne pourrait répondre à cette objection qu'au prix d'une extension considérable et incontrôlée des cadres territoriaux inéligibles, en délicatesse avec le caractère strict des inéligibilités* », (NICOLAZO DE BARMON, (M.-A.), « *Conclusions sur CE, Sect., 4 février 2015, Élections municipales de Corrèze, n° 383019* », *Rec.*, p. 38).

juridique (b). Enfin, l'existence d'une norme juridique de même valeur peut impliquer une interprétation restrictive (c).

### ***a – L'interprétation restrictive par la création de nouvelles conditions de fond***

L'interprétation restrictive d'un texte vise à réduire, parfois de manière considérable, la portée d'une norme. La décision interprétative du juge aboutit le plus souvent à la création d'éléments normatifs nouveaux intégrant le texte original.

Par exemple, le Conseil d'État interprète de façon restrictive l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)<sup>345</sup>, disposition permettant au contribuable d'une commune d'exercer une action juridictionnelle à la place de celle-ci en raison de son inaction. Dans la décision *Comparat* du 29 décembre 2000<sup>346</sup>, le Palais-Royal ajoute des conditions de fond absentes du texte original. Ainsi l'action envisagée doit-elle présenter un « *intérêt suffisant pour la commune* » et doit avoir une « *chance de succès* »<sup>347</sup>. Il s'agit, dès lors, d'une réduction significative de la portée de l'article L. 2132-5 du CGCT.

Dans le même ordre d'idée, la Section du contentieux, dans la décision *Commune de Conflans-Sainte-Honorine* du 16 avril 2012<sup>348</sup>, limite fortement la portée du référé spécial de l'article L. 123-12 du Code de l'environnement (et repris à l'article L. 554-12 du Code de justice administrative)<sup>349</sup>. Dans cette affaire, le ministre de l'écologie et des transports prend un arrêté modifiant la circulation aérienne d'approche de l'aéroport de Paris-Charles-de-Gaulle, alors même que la commission d'enquête, chargée de l'enquête publique préalable à l'adoption du projet de modification, a émis un avis défavorable. De même, il existe un vice de procédure car la consultation de la commission consultative de l'environnement est irrégulière. Dans ses

---

<sup>345</sup> « *Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer* ».

<sup>346</sup> CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 29 décembre 2000, *Comparat*, n° 219918, *Rec.*, p. 658.

<sup>347</sup> « *qu'il appartient à l'autorité compétente, lorsqu'elle examine une demande présentée par un contribuable sur le fondement de ces dispositions, de vérifier, sans se substituer au juge de l'action, et au vu des éléments qui lui sont fournis, que l'action envisagée présente un intérêt suffisant pour la commune et qu'elle a une chance de succès* ».

<sup>348</sup> CE, Sect., 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres*, n° 355792, *Rec.*, p. 153.

<sup>349</sup> Article L. 123-12 du Code de l'environnement (repris à l'article L. 554-12 du CJA) : « *Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci* »

conclusions, le rapporteur public Damien BOTTEGHI conclut à la suspension de l'arrêté, en raison d'un doute sérieux quant à sa légalité, et propose au Conseil d'État de la différer dans le temps. Or, le Palais-Royal, contre l'avis de son rapporteur public, ajoute une condition à l'article L. 554-12 du CJA<sup>350</sup>. Dès lors, cette interprétation restreint nettement la portée de cette procédure de référé. Sans doute cette interprétation peut-elle être même qualifiée de *contra legem*. En effet, le rapporteur public souligne que cette option serait « *contraire au texte du code et à l'intention du législateur* », et que si la Section ouvrait « *de manière prétorienne une soupape d'opportunité* », elle choisirait « *d'introduire l'apparence de l'arbitraire dans des procédures conçues de manière automatique* »<sup>351</sup>. La formation de jugement en a décidé autrement.

### ***b – L'interprétation restrictive par l'exclusion d'une catégorie juridique***

Ce type d'interprétation restrictive vise à exclure de l'application d'un texte normatif une ou plusieurs catégories juridiques de personnes, de biens ou d'activités.

Par exemple, le Conseil d'État interprète restrictivement la Convention européenne des droits de l'homme pour exclure du bénéfice de celle-ci une catégorie juridique de personnes, tout en prenant en compte implicitement la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ainsi, dans la décision d'Assemblée *Ministre de la défense c./ Préaud* du 11 juillet 2001<sup>352</sup>, il considère que les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention « *ne s'appliquent pas aux personnes, qui, comme c'est le cas pour les militaires, participent, par leurs fonctions, à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État* ». Cette position du juge administratif français se légitime par la jurisprudence *Pellegrin c./ France* du 8 décembre 1999, rendue par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>353</sup>.

---

<sup>350</sup> En effet, si en principe le juge des référés doit suspendre une décision administrative prise après un avis défavorable du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête, il peut, ajoute le Conseil, écarter « *à titre exceptionnel, cette demande, même si l'un des moyens invoqués paraître propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée, lorsque la suspension de l'exécution de cette décision porterait à l'intérêt général une atteinte d'une particulière gravité* ».

<sup>351</sup> BOTTEGHI, (D.), « Conclusions sur CE, Sect., 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres*, n° 355792 », *Rec.*, p. 164.

<sup>352</sup> CE, Ass., 11 juillet 2001, *Ministre de la défense c./ Préaud*, n° 219312, *Rec.*, p. 345.

<sup>353</sup> Cour EDH, Gde ch., 8 décembre 1999, *Pellegrin c./ France*, n° 28541/95 : « *La Cour décide que sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6§1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme*

Dans l'arrêt *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c./ Deschaume* du 27 avril 2012<sup>354</sup>, le Conseil d'État exclut nettement de la catégorie « manuels scolaires » et « documents pédagogiques à usage collectif » les « cahiers d'exercice » destinés à l'usage exclusif d'un élève<sup>355</sup>.

### ***c – L'interprétation restrictive par l'existence d'une norme juridique de même valeur***

L'interprétation de l'énoncé normatif est ici restrictive en raison de l'existence d'une autre norme juridique de même valeur. À titre d'illustration, le Conseil d'État juge que la possibilité pour le représentant de l'État de reconduire à la frontière un étranger resté sur le territoire au-delà d'un délai d'un mois après la notification du refus de délivrance d'un titre de séjour ou le retrait d'un tel titre, aux termes de l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, doit s'interpréter avec l'article 12 bis de la même ordonnance dont l'objet est de délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire à certains étrangers<sup>356</sup>. Cette combinaison de normes de même valeur traduit une interprétation restrictive de l'énoncé relatif à la possibilité pour l'administration de reconduire à la frontière un étranger en situation irrégulière.

## **C – L'INTERPRÉTATION GÉNÉTIQUE : LA RECHERCHE DE L'INTENTION DE L'AUTEUR DU TEXTE**

Le Conseil d'État accorde une grande importance aux éléments annexes au texte. Sur ce

---

*détentrices de la puissance publique chargées de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les forces armées et la police ».*

<sup>354</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 27 avril 2012, *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c./ Deschaume*, n° 352844, *Rec.*, p. 179.

<sup>355</sup> En effet, si les dispositions du Code de l'éducation imposent à l'État des dépenses pédagogiques des collèges et lycées (Articles L. 211-8 et D. 211-15 du Code de l'éducation), notamment pour la fourniture de manuels scolaires, ces dispositions « ne sauraient être interprétées comme mettant à la charge de l'État la fourniture des ouvrages venant en complément, même regardé comme indispensable par le collège, de ces manuels, et destiné à une appropriation individuelle par les élèves ».

<sup>356</sup> CE, Sect., 22 février 2002, *Dieng*, n° 224496, *Rec.*, p. 54. Dès lors, « indépendamment » des catégories d'étrangers ne pouvant pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement, l'administration « ne saurait légalement prendre une mesure de reconduite à l'encontre d'un étranger que si ce dernier se trouve en situation irrégulière au regard des règles relatives à l'entrée et au séjour ». Mais « lorsque la loi prescrit que l'intéressé doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, cette circonstance fait obstacle à ce qu'il puisse légalement être l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière ». v. aussi CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 5 juin 2015, *Ministre de l'intérieur c./ M. Ouda*, n° 375423, *Rec.*, *Tables*.



point, d'ailleurs, il estime que la portée de dispositions législatives peut être « *corroborée* » par de tels documents<sup>357</sup>. Notons que l'interprétation génétique sert souvent à déterminer l'interprétation finaliste. Ainsi le juge recourt-il à l'esprit de la loi (1), à la combinaison de la lettre et de l'esprit de la loi (2) ainsi qu'aux travaux préparatoires (3).

## 1 – L'esprit de la loi

Le recours à « l'esprit de la loi » intègre l'interprétation qui peut d'ailleurs expressément la mentionner dans ses motifs<sup>358</sup>. De même, l'interprétation génétique permet au Conseil d'État d'extraire la volonté claire du législateur. Ainsi, dans ce cas de figure, le législateur « *a entendu* » adopter tel comportement. Par exemple, dans l'importante décision d'Assemblée *Société Fairvesta International GmbH* du 21 mars 2016<sup>359</sup>, le Conseil d'État considère, à propos de l'étendue des compétences de l'Autorité des marchés financiers, que « *le législateur a entendu confier à l'Autorité des marchés financiers une mission de protection de l'épargne et d'information des investisseurs [...]* »<sup>360</sup>. Cette référence à la volonté du législateur permet, au demeurant, d'accroître la portée de la disposition interprétée. Mais cette référence à la volonté du législateur peut justifier une interprétation restrictive, comme c'est le cas dans l'arrêt de Section *APREI* de 2007 où le Conseil d'État dénie la qualité de service public à la mission d'intérêt général qu'exercent les centres d'aide par le travail<sup>361</sup>.

---

<sup>357</sup> CE, Plén., 25 juin 1969, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques*, n° 77905, *Rec.*, p. 335 : « *considérant que, d'après l'ensemble de ses dispositions dont la portée est corroborée par son exposé des motifs et les travaux préparatoires, la loi [...] ne concerne pas l'enseignement supérieur libre* ».

<sup>358</sup> Par exemple, dans la décision *Sieur Toulousey* du 4 décembre 1929, il considère que, « *pour l'application de l'article 43 précité [loi du 26 décembre 1908], l'interprétation des mots "services publics" doit être recherchée non dans les règles générales sur le statut des fonctionnaires et spécialement dans les principes admis pour l'acquisition du droit à pension, mais dans l'esprit de la loi du 26 décembre 1908 et des garanties qu'elle a entendu établir pour la nomination directe aux fonctions de receveur des finances* », (CE, 4 décembre 1929, *Sieur Toulousey*, n° 95353, *Rec.*, p. 1065).

<sup>359</sup> CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n° 368082, *Rec.*, p. 76.

<sup>360</sup> *qui s'étend non seulement aux instruments financiers, définis par l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, et aux actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1 du même code admis aux négociations sur un marché réglementé, mais également à tous les autres placements offerts au public* », (§ 7).

<sup>361</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92 : « *il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public* » (avec le recours aux travaux préparatoires).

## 2 – La combinaison de la lettre et de l'esprit

L'interprétation d'un texte au regard de l'intention de son auteur n'entraîne pas nécessairement le rejet de toute interprétation littérale. Au contraire, interprétations littérale et génétique se combinent souvent, sans que puisse être déterminé précisément le poids de chacune dans la pensée du juge. Il semble pourtant que, dans ce cas de figure, l'esprit du texte prévaut sur sa formulation.

Le Conseil d'État recourt par exemple à cette méthode « combinatoire » dans la décision de Section *CPAM du Havre* du 26 janvier 1996<sup>362</sup>. La problématique de l'affaire renvoie à l'applicabilité ou non de l'interruption de la prescription quadriennale à une créance détenue par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) envers un établissement public de santé dès lors que ce dernier est appelé en déclaration de jugement commun devant le juge judiciaire, auprès d'une société de mutuelle, sur recours de la CPAM. Le Conseil d'État considère que les dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968<sup>363</sup> « *subordonnent l'interruption du délai de prescription qu'elles prévoient, en cas de recours juridictionnel, à la mise en cause d'une collectivité publique* ». Cette formule jurisprudentielle résulte d'une combinaison des interprétations littérale et génétique, comme le propose le commissaire du gouvernement Valérie PÉCRESSE dans ses conclusions sur cette décision<sup>364</sup>. En premier lieu, l'expression « *Tout recours formé devant une juridiction* » ne signifie pas uniquement un « recours contre l'administration ». L'objet est plus large et doit s'interpréter comme toute action juridictionnelle, importe peu la nature de la juridiction, dès lors qu'elle a trait au fait générateur, à l'existence ou au montant de la créance. En second lieu, l'esprit de la loi est d'interrompre le cours de la prescription dès lors que l'administration est « mise en cause »<sup>365</sup>. Enfin, la loi de 1968, dans son « esprit », se veut « *incontestablement, quant à l'appréciation des causes*

---

<sup>362</sup> CE, Sect., 26 janvier 1996, *CPAM du Havre*, n° 126644, *Rec.*, p. 17.

<sup>363</sup> « *La prescription est interrompue par : ... Tout recours formé devant une juridiction, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître, et si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance* ».

<sup>364</sup> Pour considérer qu'il y a interruption de la prescription, le commissaire du gouvernement propose « *trois séries d'arguments tirés de la lettre et de l'esprit de la loi du 31 décembre 1968* », (PÉCRESSE, (V.), « Conclusions sur CE, Sect., 26 janvier 1996, *CPAM du Havre*, n° 126644 », *Rec.*, p. 22.). Nous reprendrons une partie de son analyse.

<sup>365</sup> En effet, selon le commissaire du gouvernement, les dispositions de la loi font « *clairement apparaître l'intention du législateur selon laquelle, dès que l'administration est amenée à s'exprimer sur le fait générateur, l'existence, le montant ou le paiement d'une créance, que ce soit de son propre chef, à l'issue d'un recours gracieux ou contentieux du créancier, le cours de la prescription doit s'interrompre* », (*id.*, p. 22).

*d'interruption du délai de prescription, très libérale. C'est ce qui ressort tant de la formulation du texte que des travaux préparatoires à l'adoption de celui-ci* »<sup>366</sup>. Dès lors, la référence à la « mise en cause d'une collectivité publique » se justifie par des interprétations littérale et génétique. Ainsi l'appel de l'établissement public de santé en déclaration de jugement commun devant le juge judiciaire implique-t-il une interruption de la prescription, car celui-ci est « mis en cause ».

### 3 – Les travaux préparatoires de la loi

Dans ce cas de figure, le Conseil d'État axe son interprétation autour des travaux préparatoires de la loi. Il s'agit donc d'intégrer des éléments non normatifs dans le processus de production de la norme juridique. Notons que le recours aux travaux préparatoires est fréquent<sup>367</sup>. Par exemple, les travaux préparatoires d'une loi permettent d'exprimer la réelle intention du législateur. Dans l'arrêt *Société Baxter* du 28 mars 1997, la Section du contentieux exprime bien « *qu'il ressort* » de la disposition législative, « *éclairée par les travaux préparatoires de la loi, que le législateur a ainsi entendu permettre [...]* »<sup>368</sup>. Surtout, le recours aux travaux préparatoires légitime le Conseil d'État à intégrer des considérations extrajuridiques dans son interprétation, notamment de politiques publiques. Du coup, ce sont ces données qui fondent l'interprétation. C'est le cas par exemple en matière économique. Ainsi, dans la décision *Société Métropole Télévision (M6)* du 30 décembre 2010, le Conseil d'État incorpore les objectifs de politique économique du législateur, car, « *il résulte de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000, éclairée par ses travaux préparatoires, que l'impératif de diversité des opérateurs et, notamment, l'entrée d'opérateurs indépendants des groupes historiques ont été regardés comme de particulière importance [...]* »<sup>369</sup>. Récemment, l'Assemblée du contentieux, dans l'arrêt *BFM TV et Next Radio TV* du 13 juillet 2016, souligne l'importance du fondement économique de la mesure législative (remédier à l'échec du modèle économique du service public de communication audiovisuelle)<sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup> *Id.*, pp. 22-23.

<sup>367</sup> Il en va de même devant le Conseil constitutionnel puisque ce dernier emploie souvent cette méthode d'interprétation lors du contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives.

<sup>368</sup> CE, Sect., 28 mars 1997, *Société Baxter*, n° 179049, *Rec.*, p. 114.

<sup>369</sup> CE, Sect., 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 338273, *Rec.*, p. 544.

<sup>370</sup> « *qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 novembre 2013 qu'en permettant au CSA d'agréer la modification, en ce qui concerne le recours ou non à une rémunération de la part des usagers, de l'autorisation*

En outre, l'interprétation génétique permet de restreindre la portée du texte. C'est le cas dans l'arrêt *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État* du 31 mai 2012<sup>371</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État restreint la portée d'une disposition en considérant qu'« *il ne résulte ni des termes de la loi, ni de ses travaux préparatoires que le législateur ait entendu donner une portée rétroactive aux dispositions qu'il a édictées [...]* ».

Il peut également s'agir de *débats parlementaires*. Ces derniers peuvent « éclairer » des dispositions législatives. Par exemple, dans la décision *Préfet des Hauts-de-Seine* du 27 mars 2000<sup>372</sup>, le Conseil d'État se réfère aux « débats parlementaires » précédant l'adoption d'une loi pour attribuer le véritable sens de l'énoncé législatif. Ainsi, le délai de sept jours permettant à un étranger de contester un arrêté de reconduite à la frontière, n'est pas un délai franc<sup>373</sup>.

## **D – LES MÉTHODES D'INTERPRÉTATION PAR ANALOGIE, A FORTIORI ET A CONTRARIO**

Les raisonnements par analogie, *a fortiori* et *a contrario*<sup>374</sup>, se fondant sur des textes, impliquent leur interprétation. Il s'agit alors d'étendre, ou non, la portée d'un texte à une autre situation non prévue, qui constituera la norme de référence dans le raisonnement considéré. Partant, le Conseil d'État emploie l'interprétation analogique (1), l'interprétation *a fortiori* (2) et l'interprétation *a contrario* (3).

### **1 – L'interprétation analogique**

L'interprétation par analogie permet d'étendre le champ d'application d'un texte à un cas semblable non prévu.

---

*afférente à un service de communication audiovisuelle, le législateur a tenu compte de l'échec du modèle économique de distribution payante défini par l'autorité de régulation lors du lancement de la télévision numérique terrestre et de l'intérêt qui peut s'attacher, au regard de l'impératif fondamental de pluralisme et de l'intérêt du public, à la poursuite de la diffusion d'un service ayant opté pour ce modèle* », (CE, Ass., 13 juillet 2016, *Société BFM TV et Next Radio TV*, n° 395824, *Rec.*, p. 366 (§ 7)).

<sup>371</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 31 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 354061, *Rec.*, *Tables*.

<sup>372</sup> CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 27 mars 2000, *Préfet des Hauts-de-Seine*, n° 212902, *Rec.*, p. 138.

<sup>373</sup> « *considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les débats parlementaires qui ont précédé leur adoption, que le délai de sept jour qu'elles instituent, bien qu'il s'agisse d'un délai de procédure, ne constitue pas un délai franc* ».

<sup>374</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Sous-Section I, § 2.

Par exemple, dans la décision Communauté urbaine de Lyon du 6 avril 1998<sup>375</sup>, le Conseil d'État interprète par analogie l'article 4 de la loi du 7 janvier 1982 relatives à la revente ou à la location de bâtiments. En effet, dans sa motivation, le Palais-Royal affirme que les dispositions réglementaires relatives au rabais que peuvent fournir certaines autorités publiques locales à des entreprises ne sont pas applicables en l'espèce. Mais « *que les baux emphytéotiques dont il a fait l'objet et auquel il y a lieu d'appliquer par analogie les dispositions précitées de l'article 4 de la loi du 7 janvier 1982 relatives à la revente ou à la location de bâtiments, ne pouvaient donc stipuler aucun rabais* ».

## **2 – L'interprétation *a fortiori***

L'interprétation *a fortiori* d'un texte permet au Conseil d'État d'étendre sa portée à des situations non prévues mais qui pourtant sont « à plus forte raison » concernées.

Le Conseil d'État peut recourir à cette méthode pour interpréter une disposition de droit pénal afin de produire une nouvelle norme applicable dans un autre domaine. C'est le cas dans la décision d'Assemblée *Société Lambda* du 6 décembre 1996<sup>376</sup>. Le problème juridique est de savoir si l'administration peut nommer un fonctionnaire dans un poste d'une entreprise privée alors même que celui-ci est auparavant chargé de la surveiller ou de la contrôler à travers son service. L'article 432-13 du Code pénal (de l'époque) interdit à toute personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire et à raison de ses fonctions, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée ou de formuler des avis sur des opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'entreprise avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de ces fonctions de surveillance ou de contrôle. En d'autres termes, un fonctionnaire qui avait une influence sur une société privée, de par son contrôle, ne pouvait pas<sup>377</sup>, à la suite de ses fonctions, travailler pour cette société. Toutefois, la décision de nomination, par l'administration, d'une telle personne au sein d'une société dont l'État est actionnaire, est-elle entachée d'excès de pouvoir ?

Le Conseil d'État a considéré que les dispositions de l'article 432-13 du Code pénal font « *également obstacle à ce que l'autorité administrative nomme un fonctionnaire dans un poste*

---

<sup>375</sup> CE, 9<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 6 avril 1998, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 151752, *Rec.*, p. 132.

<sup>376</sup> CE, Ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, n° 167502, *Rec.*, p. 466.

<sup>377</sup> Et ne peut toujours pas.

où, quelle que soit la position statutaire qu'il serait amené à occuper, il contreviendrait à ces dispositions ». On peut qualifier cette interprétation d'*a fortiori* car l'interdiction s'applique « à plus forte raison » à l'administration. C'est d'ailleurs la pensée du commissaire du gouvernement Denis PIVETEAU, concluant sur cet arrêt, lorsqu'il estime que l'article 432-12-3 du Code pénal contient une « norme cachée »<sup>378</sup>.

Cette méthode d'interprétation est également employée par le Conseil d'État pour étendre la portée des conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. Par sa décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010<sup>379</sup>, le Conseil constitutionnel juge que certaines dispositions législatives en matière de pensions de retraites des anciens combattants des anciennes colonies françaises – la « cristallisation des pensions » – sont contraires au principe d'égalité, et donc méconnaissent les droits et libertés garantis par la Constitution. Suite à cette décision, le législateur définit de nouvelles dispositions concernant le calcul de ces types de pensions. Toutefois, l'article 211 de la loi de finances pour 2011, intervenu pour déterminer de nouvelles règles et en abroger des anciennes, précise qu'il est applicable aux instances en cours, et que « la révision des pensions » prendra effet à une certaine date. Cette disposition s'applique-t-elle aux demandes de pension de réversion ? L'Assemblée du contentieux, dans l'arrêt *M<sup>me</sup> Rida* du 13 mai 2011<sup>380</sup>, emploie une interprétation *a fortiori* pour considérer que cet article « doit être regardé comme s'appliquant aussi [à plus forte raison] aux demandes de pension de réversion ».

Enfin, on peut évoquer la récente décision *Delay* du 4 mai 2016<sup>381</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État doit statuer sur l'obligation ou non pour le rapporteur public de faire connaître aux parties un changement de position, après avoir déjà communiqué ses conclusions. Or, l'article R. 711-3 du Code de justice administrative prévoit seulement que « si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces

---

<sup>378</sup> Selon lui, « il faut laisser totalement de côté le comportement personnel de M. Jean-Pascal Beaufret. L'État ne commet pas son illégalité dans le sillage de celle qu'on attribue à M. Beaufret. Il commet une illégalité autonome. Il méconnaît la loi pénale en ce qu'il méconnaît la norme cachée qui s'adresse à lui en filigrane de l'article 432-13, la norme sous-tendue par cet article en raison de l'esprit même du texte. Le législateur ne peut avoir voulu bannir la prise illégale d'intérêt par un fonctionnaire précis, sans avoir voulu interdire, du même mouvement, les actes qui organiseraient par eux-mêmes de telles confusion d'intérêts », (PIVETEAU, (D.)), « Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 6 décembre 1996, *Société Lambda* », *RFDA*, 1997, p. 175).

<sup>379</sup> CC, 28 mai 2010, *M. L. [Cristallisation des pensions]*, n° 2010-1 QPC.

<sup>380</sup> CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> M'Rida*, n° 316734, *Rec.*, p. 211.

<sup>381</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> ch., 4 mai 2016, *Delay*, n° 380548, *Rec.*, *Tables*.

*conclusions sur l'affaire qui les concerne* ». Mais la Haute juridiction juge que « *le rapporteur public qui, après avoir communiqué le sens de ses conclusions en application de ces dispositions, envisage de modifier sa position doit [a fortiori], à peine d'irrégularité de la décision, mettre les parties à même de connaître ce changement* »<sup>382</sup>. On perçoit bien l'interprétation *a fortiori*.

### **3 – L'interprétation *a contrario***

Dans ce cas de figure, le Conseil d'État va déterminer la norme applicable au raisonnement *a contrario*. Le texte est alors interprété en fonction de son application *a contrario*.

Ainsi, dans l'arrêt *Lavalle* du 9 juin 2010<sup>383</sup>, le Conseil d'État interprète l'article L. 3213-1 du Code de la santé publique concernant le régime de l'hospitalisation d'office. Si cet article interdit que le certificat médical, nécessaire avant toute hospitalisation, émane d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, il n'interdit pas, *a contrario*, sa délivrance par un médecin non psychiatre de cet établissement ou par un autre médecin extérieur à celui-ci, psychiatre ou non<sup>384</sup>.

En matière de recours contentieux, en l'occurrence le recours en révision, le Conseil d'État effectue, dans l'arrêt de Section *Serval* du 16 mai 2012<sup>385</sup>, une interprétation *a contrario* des dispositions de l'article R. 834-1 du Code de justice administrative (CJA). Le recours en révision n'est ouvert, en principe, qu'à l'égard des décisions du Conseil d'État, si bien que cette voie de recours ne saurait, en dehors de tout texte, être étendue aux autres juridictions régies par le Code de justice administrative. Mais, *a contrario*, pour les juridictions administratives qui ne relèvent pas du CJA, et dans la mesure où aucun texte ne prévoit l'existence d'une telle voie de recours, il est possible d'effectuer un recours en révision, sous certaines conditions,

---

<sup>382</sup> § 2.

<sup>383</sup> CE, Sect., 9 juin 2010, *M. Lavalle*, n° 321506, *Rec.*, p. 196.

<sup>384</sup> « *qu'il résulte de ces dispositions [...] que l'hospitalisation d'office ne peut être prononcée qu'au vu d'un certificat médical, qui doit être circonstancié, et que ce certificat, s'il ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, peut être établi par un médecin non psychiatre de cet établissement ou par un médecin extérieur à l'établissement, qu'il soit ou non psychiatre* ».

<sup>385</sup> CE, Sect., 16 mai 2012, *Serval*, n° 331346, *Rec.*, p. 225.

contre les décisions de ces juridictions en vertu d'une règle générale de procédure découlant des exigences d'une bonne administration de la justice<sup>386</sup>.

En matière d'introduction de l'instance, on peut ici évoquer la récente jurisprudence *Département de l'Eure* du 24 février 2016<sup>387</sup>. Dans cette affaire, le Conseil d'État interprète *a contrario* l'article R. 541-1 du CJA sur le référé-provision. Si, en principe, « *une collectivité publique est irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre ; qu'en particulier, les collectivités territoriales, qui peuvent émettre des titres exécutoires à l'encontre de leurs débiteurs, ne peuvent saisir directement le juge administratif d'une demande tendant au recouvrement de leur créance* », une collectivité peut, *a contrario*, saisir le juge du référé-provision pour le recouvrement d'une créance trouvant son origine dans un contrat. L'article R. 541-1 du CJA ne régit que la responsabilité extracontractuelle<sup>388</sup>.

## E – L'INTERPRÉTATION TÉLÉOLOGIQUE OU FINALISTE

La méthode d'interprétation téléologique ou finaliste vise à déterminer la signification d'un énoncé en fonction de son objet ou de son but. Ce type d'interprétation permet de se détacher de la lettre du texte pour pénétrer son esprit afin d'assurer sa réalisation optimale<sup>389</sup> en

---

<sup>386</sup> « *considérant qu'en vertu des dispositions des 1° et 2° de l'article R. 834-1 du code de justice administrative, le recours en révision n'est ouvert, lorsqu'une décision juridictionnelle a été rendue sur pièces fausses ou qu'une partie a été condamnée faute d'avoir produit une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, qu'à l'égard des décisions du Conseil d'État ; que cette voie particulière de recours ne saurait, en l'absence de texte l'ayant prévue, être étendue aux autres juridictions régies par ce code ; que, s'agissant en revanche des juridictions administratives qui n'en relèvent pas et pour lesquelles aucun texte n'a prévu l'existence d'une telle voie de recours, un tel recours peut être formé, en vertu d'une règle générale de procédure découlant des exigences de la bonne administration de la justice, à l'égard d'une décision passée en force de chose jugée, dans l'hypothèse où cette décision l'a été sur pièces fausses ou si elle l'a été faite pour la partie perdante d'avoir produit une pièce décisive qui était retenue par son adversaire ; que cette possibilité est ouverte à toute partie à l'instance, dans un délai de deux mois courant à compter du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque* ». Notons ici le délai de deux mois créé par le Conseil d'État par analogie avec les recours contentieux classiques...

<sup>387</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194, *Rec.*, p. 44.

<sup>388</sup> « *mais considérant que, lorsque la créance trouve son origine dans un contrat, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont dispose une personne publique ne fait pas obstacle à ce que celle-ci saisisse le juge d'administratif d'une demande tendant à son recouvrement, notamment dans le cadre d'un référé-provision engagé sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative* », (§ 3).

<sup>389</sup> Ce qu'on peut déduire en substance de la réflexion de Pierre-André CÔTÉ : « *Mais le législateur visait [dans une affaire citée], nous semble-t-il, un autre objet, voulait réformer un autre abus : celui d'une interprétation trop attachée à la lettre de la loi et pas suffisamment soucieuse de son esprit, d'où l'insistance des articles sur la préférence à donner à l'interprétation la plus propre à assurer la réalisation ou l'accomplissement du ou des objets de la loi* », (CÔTÉ, (P.-A.), *Interprétation des lois*, Montréal, Les Éditions Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2009, p. 447).



fonction du contexte de son application<sup>390</sup>. Toutefois, ces finalités peuvent recouvrir plusieurs aspects : finalités sociales, économiques, politiques, équité, etc<sup>391</sup>. Dépassant la simple prise en compte de la volonté de l'auteur, l'interprétation téléologique permet à l'interprète d'intégrer des éléments extérieurs à la volonté de l'auteur de l'acte<sup>392</sup> pour justifier, sans doute, une approche évolutive de la norme<sup>393</sup>. Difficile à percevoir dans la décision de justice, en raison d'une motivation souvent laconique ou concise, l'interprétation finaliste est pourtant une étape essentielle dans l'utilisation d'un raisonnement finaliste<sup>394</sup> basé sur un texte. Par ailleurs, la recherche de la finalité prend souvent en compte l'intention réelle de l'auteur du texte. À vrai dire, l'interprétation téléologique nécessite interprétations littérale et génétique afin de faire ressortir le but de la norme.

On peut étudier cette méthode d'interprétation à travers cinq catégories : la référence à l'esprit et aux objectifs de la norme (1) ; le recours à la finalité du texte pour déterminer le champ d'application de la norme (2) ; le recours à l'interprétation téléologique pour assurer les effets d'un énoncé normatif (3) ; l'interprétation téléologique pour contrôler la conventionnalité des lois (4) et le recours à la finalité pour limiter la portée d'une norme prétorienne (5).

## **1 – La référence à l'esprit et aux objectifs de la norme**

Le Conseil d'État insiste sur les objectifs de la disposition en cause, c'est-à-dire sur son but précis. Cependant, plusieurs « catégories » d'objectifs sont susceptibles de servir à l'interprétation.

D'une part, pour interpréter une disposition, la Haute assemblée peut mettre en avant les objectifs visés par l'acte dans son ensemble. C'est exactement cette méthode qu'emploie le

---

<sup>390</sup> Selon Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « la détermination du sens d'un texte peut être entreprise en recherchant sa fonction ou sa finalité. L'interprétation est alors dite, respectivement, fonctionnelle ou téléologique. Ce type d'interprétation se détache des propriétés syntaxiques ou lexicales du texte lui-même pour considérer le contexte de son application », (CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016, p. 394).

<sup>391</sup> Toujours selon Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « il reste que la recherche de la fonction ou de la finalité peut être menée dans des directions très diverses : recherche des fonctions ou des finalités sociales, économiques, politiques, considération de la justice des décisions, attention à l'"effet utile" du texte », (ibid.).

<sup>392</sup> Damien CONNIL affirme que « l'interprétation finaliste consiste donc bien en une méthode d'interprétation objective dans la mesure où elle prend en compte des éléments extérieurs à la volonté de l'auteur de l'acte et, cette méthode, se fonde sur la finalité que l'on assigne à la règle de droit administratif », (CONNIL, (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, p. 702).

<sup>393</sup> DUPUY, (P.-M.) ; KERBRAT, (Y.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 2014, p. 354.

<sup>394</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II.

Conseil d'État dans la décision *Bouguen* du 2 avril 1943<sup>395</sup>. Pour justifier sa compétence contentieuse, il estime qu'il résulte de l'« ensemble des dispositions de la loi du 7 octobre 1940 » que « le législateur a entendu faire de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession médicale un service public ». Il en va de même concernant la décision de Section *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard* du 20 avril 1956<sup>396</sup> dans laquelle le Conseil d'État prend en compte « l'ensemble des dispositions de ladite loi » pour estimer que « le législateur a entendu créer, pour les fins ci-dessus mentionnées, un service public [...] ». Ainsi le juge mentionne-t-il précisément l'importance des « fins » envisagées par le législateur pour déterminer la signification de l'énoncé législatif, à savoir la création d'un service public.

D'autre part, le Conseil d'État fait parfois référence au contexte pour interpréter une disposition notamment législative. Ainsi, dans la décision « *La Fleurette* » du 14 janvier 1938<sup>397</sup>, la Haute juridiction considère que « rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement ».

## 2 – Le recours à la finalité du texte pour déterminer le champ d'application de la norme

L'interprétation finaliste permet de limiter le champ d'application d'une norme juridique. L'arrêt d'Assemblée *Papon* du 12 avril 2002<sup>398</sup> est sur ce point significatif. Le Conseil d'État interprète l'article 3 de l'ordonnance du 9 août 1944 en fonction de son but – ou plus précisément de l'absence d'un certain but originaire. En effet, les dispositions de cet article « ne sauraient avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration dans l'application de ces actes ». Ainsi cette disposition n'avait-elle pas pour but d'empêcher toute réclamation contentieuse auprès de l'État ; « tout au contraire », selon la Haute assemblée, ces dispositions ont eu pour finalité, « en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination », d'admettre que « les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif ». Cette position expose, au demeurant,

---

<sup>395</sup> CE, Ass., 2 avril 1943, *Sieur Bouguen*, n° 72210, *Rec.*, p. 86.

<sup>396</sup> CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard et autres*, n° 33961, *Rec.*, p. 168.

<sup>397</sup> CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704, *Rec.*, p. 25.

<sup>398</sup> CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139.

l'existence de choix dans l'interprétation puisque le Conseil d'État avait, en 1952, considéré une solution inverse<sup>399</sup>. Dès lors, il opère une « *relecture* » – ou plutôt une « *réécriture* » – de cette ordonnance<sup>400</sup>. Sans doute le juge du Palais-Royal a-t-il tiré « *de manière constructive les conséquences des évolutions de "l'opinion publique dominante" »*<sup>401</sup>.

D'un autre point de vue, l'interprétation finaliste peut venir soutenir une interprétation stricte d'une disposition normative. C'est le cas dans la décision d'Assemblée *M. et M<sup>lle</sup> Begnis* du 19 juillet 2011<sup>402</sup>. Celle-ci doit répondre à la problématique de l'existence ou non d'un préjudice personnel subi par une victime d'un crime du fait de l'extinction de l'action publique en raison du décès du prévenu. Elle adopte une interprétation finaliste pour déterminer les droits des victimes<sup>403</sup> dans le procès pénal en rappelant que leurs prérogatives ne sont reconnues que pour concourir à « *la recherche et à la manifestation de la vérité, indépendamment de la réparation du dommage causé par l'infraction à laquelle tend l'action civile* »<sup>404</sup>. Le Conseil d'État, par sa « *leçon de procédure pénale* »<sup>405</sup>, détermine précisément l'objet même du procès pénal<sup>406</sup>. En définitive, l'Assemblée du contentieux retient une conception stricte du procès pénal, « *à contre-courant de la tendance à la victimisation* »<sup>407</sup>, compte tenu de la finalité de son objet.

Aussi, rien n'empêche le Conseil d'État de *cumuler* interprétations littérale et finaliste : l'objectif de la loi permet alors de modérer la signification originaires issue d'une interprétation littérale, sans doute trop rigoureuse. Par exemple, dans la décision de Section *Assad* du 28 juillet 2000<sup>408</sup>, le Conseil d'État doit juger des conditions de l'effet prorogatoire du délai de recours

---

<sup>399</sup> CE, Ass., 4 janvier 1952, *Époux Giraud*, *Rec.*, p. 14.

<sup>400</sup> MELLERAY, (F.), « Après les arrêts Pelletier et Papon : brèves réflexions sur une repentance », *AJDA*, 2002, p. 842.

<sup>401</sup> *Ibid.*

<sup>402</sup> CE, Ass., 19 juillet 2011, *M. et M<sup>lle</sup> Begnis*, n° 335625, *Rec.*, p. 400.

<sup>403</sup> Selon Hafida BELRHALI-BERNARD, « *les droits des victimes font l'objet d'une interprétation finaliste du Conseil d'État* », (BELRHALI-BERNARD, (H.), « Impossibilité du procès pénal due au suicide d'un détenu : l'absence de préjudice indemnizable », *AJDA*, 2012, p. 225).

<sup>404</sup> CE, Ass., 19 juillet 2011, *M. et M<sup>lle</sup> Begnis*, n° 335625, *Rec.*, p. 400.

<sup>405</sup> BELRHALI-BERNARD, (H.), *op. cit.*, p. 225.

<sup>406</sup> L'objet du procès pénal est « *permettre à l'État, par la manifestation de la vérité et le prononcé d'une peine, d'assurer la rétribution de la faute commise par l'auteur de la victime et le rétablissement de la paix sociale ; que l'extinction de l'action publique consécutive [...] au décès de la personne mise en cause fait obstacle à ce que cet objectif d'intérêt général soit poursuivi par la tenue d'un procès pénal* » si bien que la victime, qui n'est pas privée d'un droit propre, « *ne peut soutenir que l'impossibilité d'un tel procès puisse se tenir lui causerait un préjudice personnel de nature à ouvrir droit à indemnité* ».

<sup>407</sup> BELRHALI-BERNARD, (H.), *op. cit.*, p. 225.

<sup>408</sup> CE, Sect., 28 juillet 2000, *M. Assad*, n° 151068, *Rec.*, p. 347.

contentieux. Si, en vertu de la loi du 10 juillet 1991, et du décret du 19 décembre 1991, le délai de recours pour se pourvoir devant le Conseil d'État est interrompu du fait d'une demande d'aide juridictionnelle adressée au bureau compétent, la contestation, par le demandeur, du refus d'une telle aide interrompt-elle également le délai de recours ? Par une interprétation littérale des textes, la Haute assemblée considère que cette contestation n'a pas « *pour effet d'interrompre à nouveau le délai de recours contentieux* », si bien que l'intéressé doit introduire son recours dans les deux mois suivant la notification de la décision du bureau compétent. Ainsi, le juge se refuse à étendre le bénéfice de l'interruption du délai à ce type de contestation, en interprétant littéralement les termes mêmes des dispositions en cause<sup>409</sup>. Cependant, la rigueur de cette solution est atténuée par l'intégration d'une interprétation finaliste de ces dispositions. En effet, le Conseil d'État ajoute un « *toutefois* », connecteur argumentatif marquant une concession<sup>410</sup>, pour décider que cette interprétation doit se concilier avec le principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel, rappelé dans la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge du Palais-Royal prend ainsi en compte l'« *objet même de l'aide juridictionnelle* » visant « *à faciliter l'exercice de ce droit* », si bien que « *la forclusion résultant de la règle énoncée ci-dessus [ne peut] être opposée à un requérant lorsqu'il n'en a pas été expressément informé au préalable* ». Par conséquent, on observe un cumul des interprétations où la méthode littérale se voit immédiatement complétée (et limitée) par la méthode finaliste, en fonction du but de la loi et du fait du contexte constitutionnel.

Une méthode similaire est adoptée dans la relation entre déduction d'imposition et astreinte. Si un particulier peut déduire de ses charges les frais généraux de toute nature, les transactions, amendes, et pénalités ne sont pas susceptibles d'être admises en déductions des bénéfiques soumis à l'impôt. Or, l'astreinte ne constitue pas une « amende » ou « pénalité ». Pourtant, dans l'arrêt *Société Sosaca* du 30 juin 2012<sup>411</sup>, le Conseil d'État prend en compte la finalité de l'astreinte<sup>412</sup>.

---

<sup>409</sup> Confirmant sa jurisprudence antérieure : CE, Sect., 8 novembre 1996, *Villechenoux*, n° 177833, *Rec.*, p. 443.

<sup>410</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2, B.

<sup>411</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 20 juin 2012, *Société Sosaca*, n° 342714, *Rec.*, p. 245.

<sup>412</sup> celle-ci a « *pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations qui lui ont été assignées par une décision de justice et, ainsi, à respecter l'autorité de la chose jugée* », si bien « *qu'en raison de cette finalité, les dépenses relatives au paiement de l'astreinte ne sont pas au nombre des frais généraux susceptibles d'être déduits du résultat imposable* ».

### 3 – Le recours à l'interprétation téléologique pour assurer les effets d'un énoncé normatif

L'interprétation téléologique peut servir à assurer le plein effet d'une disposition normative. L'idée est simple : sans l'interprétation finaliste, le texte juridique, ou un autre néanmoins lié, serait dépourvu de toute force normative.

*L'exemple de l'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958* – Jusqu'à la décision d'Assemblée *SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker* du 18 décembre 1998<sup>413</sup>, l'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>414</sup> ne produit aucun effet juridique en raison de l'absence de contrôle juridictionnel relatif à son application. Selon le commissaire du gouvernement Gilles BACHELIER, concluant sur cet arrêt, « *la méconnaissance de l'article 53 de la Constitution qui garantit la compétence constitutionnelle du Parlement en matière de conventions internationales ne fait l'objet d'aucune sanction* »<sup>415</sup>. Sa portée est limitée car le Conseil d'État ne contrôle pas la régularité d'une ratification d'un traité ou accord international. Cette position découle de la jurisprudence *Villa* de 1956<sup>416</sup>, confirmée en 1995<sup>417</sup>. Il existe donc un « *vide juridique* »<sup>418</sup> car le Gouvernement peut s'abstenir de demander toute autorisation législative pour ratifier un traité. Dans la décision d'Assemblée *SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker*, le Conseil d'État revient sur cette jurisprudence pour se déclarer compétent dans le contrôle du respect de l'article 53 de la Constitution par le Gouvernement lors d'un recours pour excès de pouvoir contre un décret de publication d'un traité ou accord international. En quoi cette position découle-t-elle d'une interprétation finaliste de cet article ?

En raison de la place grandissante du droit international dans le contentieux administratif ainsi que des exigences de l'État de droit, selon le commissaire du gouvernement<sup>419</sup>, le Conseil d'État doit œuvrer à rendre effectif l'article 53. Aussi l'application

---

<sup>413</sup> CE, Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, n° 181249, *Rec.*, p. 483.

<sup>414</sup> « *Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* ».

<sup>415</sup> BACHELIER, (G.), « Conclusions sur CE, Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, n° 181249 », *Rec.*, p. 493.

<sup>416</sup> CE, 16 novembre 1956, *Villa*, *Rec.*, p. 433.

<sup>417</sup> CE, 10<sup>e</sup> sous-sect., 11 janvier 1995, *Roujanski*, n° 154273, *Inédit au Recueil*.

<sup>418</sup> BACHELIER, (G.), *op. cit.*, p. 494.

<sup>419</sup> *Id.*, p. 493 et p. 495.

de l'article 55 de la Constitution implique-t-elle, pour assurer la primauté du droit international sur la loi, une ratification ou approbation régulières des traités ou accords internationaux. Dès lors le juge interprète ces dispositions selon leur finalité<sup>420</sup>. Par conséquent, l'interprétation de l'article 53 de la Constitution, combinée avec celle de l'article 55, témoigne de « *considérations de politique jurisprudentielle* »<sup>421</sup> visant, notamment, à faire respecter la Constitution au Gouvernement tout en restituant la compétence du Parlement. Le choix de cette interprétation « contraignante » marque clairement une volonté de rendre effectif l'article 53.

#### 4 – L'interprétation téléologique pour contrôler la conventionnalité des lois

Le contrôle de conventionnalité implique fréquemment le recours à une interprétation finaliste, en particulier lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une mesure grâce à un raisonnement finaliste<sup>422</sup>. Ce type de méthode s'illustre dans la décision *Association Alcaly et autres* rendue par la Section du contentieux le 8 avril 2009<sup>423</sup>. Le Conseil d'État met l'accent sur le but de la loi pour évaluer sa proportionnalité. Le juge du Palais-Royal examine alors de façon minutieuse « *l'objectif recherché par le législateur* » qui vise, compte tenu des « *travaux préparatoires* », à « *prémunir la réalisation du projet autoroutier en cause contre d'éventuels recours en annulation* ». Dès lors, la loi contestée « *doit être regardée comme ayant modifié rétroactivement l'ensemble des règles applicables à la passation de l'avenant, faisant ainsi obstacle à ce que la légalité de la décision de signer l'avenant et de ses clauses réglementaires puisse être utilement contestée devant le juge administratif* ». Le juge met en évidence la finalité de la loi et fait bien voir la volonté du législateur de modifier rétroactivement les règles antérieures. En l'espèce, la loi est déclarée incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme.

---

<sup>420</sup> Il résulte de la combinaison de ces deux articles que « *les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi, ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'eu égard aux effets qui lui sont rattachés en droit interne, la publication d'un traité ou accord relevant de l'article 53 de la Constitution ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi ; qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 53 de la Constitution* ».

<sup>421</sup> Pour reprendre l'expression du commissaire du gouvernement, (*id.*, p. 496).

<sup>422</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Sous-Section II.

<sup>423</sup> CE, Sect., 8 avril 2009, *Association Alcaly et autres*, n° 290604, *Rec.*, p. 112.

## 5 – Le recours à la finalité pour limiter la portée d'une norme prétorienne

L'interprétation finaliste d'énoncés normatifs peut être favorisée pour limiter la portée d'une norme prétorienne (issue du pouvoir normatif originaire). Ce cas de figure s'est produit dans la décision de Section *M<sup>me</sup> Tacite* du 1<sup>er</sup> octobre 2010<sup>424</sup>. La problématique est celle de savoir si la jurisprudence *Ternon* relative aux conditions de retrait des décisions administratives explicites créatrices de droits<sup>425</sup>, codifiée récemment<sup>426</sup>, s'applique au retrait d'un décret de nomination, édicté par le Président de la République, d'un magistrat de l'ordre judiciaire ?

Dans ses conclusions sur cet arrêt<sup>427</sup>, Mattias GUYOMAR propose à la Section d'adopter un raisonnement finaliste, en particulier en recherchant le but des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 64 de la Constitution<sup>428</sup>. C'est parce que « *la nomination d'un magistrat n'est pas un acte créateur de droits comme les autres* » qu'il faut déterminer une signification spécifique de ces articles. En l'espèce, le Conseil d'État considère que ces articles, qui proclament le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire, « *imposent que des garanties particulières s'attachent à la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire ; qu'ils impliquent notamment que ces derniers ne puissent se voir retirer cette qualité et les garanties particulières qui s'y attachent qu'en vertu de dispositions expresses de leur statut et dans les conditions prévues par ces dernières* ». Or aucune disposition expresse n'est en vigueur si bien que la jurisprudence *Ternon* n'est pas applicable. Par conséquent, l'interprétation finaliste des dispositions constitutionnelles limite la portée de la jurisprudence *Ternon*.

---

<sup>424</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> octobre 2010, *M<sup>me</sup> Tacite*, n° 311938, *Rec.*, p. 350.

<sup>425</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497.

<sup>426</sup> Article L. 242-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

<sup>427</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Sect., 1<sup>er</sup> octobre 2010, *M<sup>me</sup> Tacite*, n° 311938 », disponible sur le site Web du Conseil d'État, base de données ArianeWeb : (<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=2&fonds=CRP&item=4>).

<sup>428</sup> Mattias GUYOMAR s'inspirait de la pensée d'ODENT concernant la nécessité de recourir à un raisonnement finaliste dans certains cas : « *Ces fortes lignes, extraites du cours de contentieux administratif de Raymond Odent (tome 1, p. 70) inspirent notre démarche* ».

## **F – L’INTERPRÉTATION SYSTÉMIQUE : LA RECHERCHE ET L’ÉTABLISSEMENT D’UNE COHÉRENCE DE L’ORDRE JURIDIQUE**

Attribuer une signification à un texte peut permettre au Conseil d’État de rechercher et d’établir une cohérence de l’ordre juridique. Pour se faire, il emploie l’interprétation conforme (1) ; veille à assurer la ligne de démarcation entre la loi et le pouvoir réglementaire (2) et tente d’harmoniser des lois en cas de conflits (3).

### **1 – L’interprétation conforme**

La hiérarchie des normes implique souvent l’interprétation d’un énoncé d’une source juridique inférieure à celui d’une source supérieure. Or, dans certains cas, le Conseil d’État effectue une interprétation conforme, à savoir interprète la source inférieure conformément à la source supérieure afin d’assurer une cohérence du système juridique<sup>429</sup>. Cette méthode d’interprétation conforme se rencontre en particulier dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (a) et du contrôle de conventionnalité des lois (b).

#### ***a – L’interprétation conforme et la question prioritaire de constitutionnalité***

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) fait du Conseil d’État, directement ou indirectement, un juge constitutionnel. Le contrôle du caractère sérieux de la question implique en effet un contrôle du fond de la disposition législative par rapport aux droits et libertés garantis par la Constitution. Or, dans le cas du non-renvoi d’une QPC au Conseil constitutionnel, le Conseil d’État fournit un brevet de constitutionnalité à la norme législative. Mais la délivrance de ce brevet nécessite parfois une interprétation conforme de l’énoncé à la

---

<sup>429</sup> Selon Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « *l’invocation d’une hiérarchie entre des normes peut enfin avoir pour fonction de justifier soit l’interprétation donnée à un énoncé issu d’une source juridique réputée inférieure à une autre, soit l’obligation d’interpréter la source inférieure conformément à une source supérieure. Autrement dit, si l’on considère que l’interprétation est un acte de connaissance, on estimera que le contenu de la norme supérieure permet de préciser le sens de la norme inférieure. Si on considère que l’interprétation est un acte de volonté, on estimera que la référence à la norme supérieure est un argument justificatif a posteriori de la signification conférée au contenu d’une norme inférieure* », (CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), « Hiérarchie des normes, principe justificatif de la suprématie de la constitution », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2012, p. 754)



loi fondamentale<sup>430</sup>. C'est donc naturellement que le Conseil d'État recourt à la méthode de l'interprétation conforme<sup>431</sup>. C'est par exemple le cas dans la décision *Théron* du 13 mai 2010<sup>432</sup> où le Conseil d'État résout lui-même la question de constitutionnalité avec une réserve d'interprétation<sup>433</sup>. Le Palais-Royal peut par ailleurs se fonder sur sa propre interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives pour justifier une interprétation conforme<sup>434</sup>. Rappelons également que, dans le cadre de la QPC, les réserves d'interprétation dégagées par le Conseil constitutionnel ont une autorité absolue de chose jugée et s'imposent au juge administratif pour l'application et l'interprétation des dispositions législatives<sup>435</sup>. Partant, une décision administrative fondée sur une loi, déclarée conforme sous réserve par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC, doit être annulée dès lors que l'administration ne prend pas en compte la réserve d'interprétation<sup>436</sup>.

---

<sup>430</sup> V. sur ce point **ROBLLOT-TROIZIER, (A.)**, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, p. 691.

<sup>431</sup> Comme l'indique Alexandre VIALA, « *le Conseil d'État se sert d'une interprétation de la loi qui lui est propre pour regarder comme privée de caractère sérieux toute contestation à son endroit* », (**VIALA, (A.)**, « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, 2011, p. 979).

<sup>432</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 19 mai 2010, *Théron*, n° 331025, *Rec.*, p. 168 : « *que, toutefois, d'une part, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion à plusieurs reprises de faire application de cette disposition à valeur constitutionnelle, y compris au regard des limitations pouvant être apportées aux droits des personnes placées en détention provisoire ; que, d'autre part, l'article 728-1, qui établit un cadre général organisant le traitement des valeurs pécuniaires dont peuvent disposer les détenus, prévoit l'ouverture pour chacun d'un compte nominatif et renvoie à un décret le soin de fixer " les modalités de gestion du compte nominatif des détenus " , n'a pas par lui-même pour objet et ne saurait avoir pour effet d'imposer aux personnes prévenues un prélèvement définitif de leurs avoirs au profit des parties civiles et des créanciers d'aliments, dès lors que cette mesure, dont il est excipé qu'elle méconnaîtrait le principe de la présomption d'innocence, a un caractère purement conservatoire ; que par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux* » ; v. également CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 21 septembre 2012, *M. Jean-Michel A...*, n° 358154, *Inédit au Recueil*.

<sup>433</sup> « *Pour éviter la transmission d'une question de constitutionnalité, le juge du filtre la résout lui-même et rend, en lieu et place du Conseil constitutionnel, une décision déclarant la loi conforme à la Constitution sous réserve d'une interprétation qu'il adresse...à lui-même* », (**VIALA, (A.)**, *op. cit.*, p. 982).

<sup>434</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 2010, *Mortagne*, n° 326363, *Rec.*, p. 217 : « *les dispositions de l'article 92 J du code général des impôts et leur combinaison avec celles de l'article 163 du même code, qui ont été interprétées par la décision du Conseil d'État statuant au contentieux du 14 novembre 2003 (n° 224285), ne présentent aucune difficulté particulière d'interprétation, qui, eu égard notamment à leur ambiguïté et à leur caractère contradictoire ou incompréhensible, serait source d'insécurité juridique* ».

<sup>435</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, n° 340554, *Rec.*, *Tables* : « *considérant, en troisième lieu, que les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de cette disposition ; qu'il appartient à celui-ci d'en faire application, le cas échéant, d'office* », (§ 4).

<sup>436</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *Association française des entreprises privées (AFEP) et autres*, n° 383259, *Rec.*, p. 230 : « *[...] que, pour l'imposition des plus-values de cession, les commentaires attaqués s'abstiennent de faire mention du droit, pour les entreprises concernées, de conserver, conformément à l'interprétation de la loi fiscale donnée par le Conseil constitutionnel, le bénéfice des régimes de faveur en apportant la preuve mentionnée au point 3 ci-dessus ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les commentaires attaqués doivent être annulés en tant qu'ils concernent l'imposition des dividendes ; qu'ils doivent l'être également en tant qu'ils concernent les plus-values de cession [...]* », (§ 4 et 5).

## ***b – L'interprétation conforme et les droits européens***

L'interprétation conforme constitue également une méthode utilisée dans le cadre de l'application des droits européens, droits intégrés au sein du système juridique interne. Le respect de ces engagements internationaux particuliers implique, on le sait, un contrôle de *compatibilité* des normes de droit interne. C'est pourquoi d'ailleurs a-t-on pu qualifier l'interprétation conforme d'« *interprétation compatible* »<sup>437</sup>.

Pour le droit de l'Union européenne, la Cour de justice impose l'interprétation conforme aux juges nationaux<sup>438</sup>. Dans un souci de cohérence normative, le Conseil d'État s'est rallié à cette « injonction » de la Cour en limitant la portée des dispositions de l'ordre juridique interne en fonction de celles de l'Union. En effet, dans l'arrêt *Commune de Breil-sur-Roya* du 8 décembre 2000, il affirme de façon explicite que les autorités administratives nationales doivent, sous le contrôle du juge, « *exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en lui donnant, dans tous les cas où celle-ci se trouve dans le champ d'application d'une règle communautaire, une interprétation qui soit conforme au droit communautaire* »<sup>439</sup>. C'est la raison pour laquelle, dans cette affaire, il interprète de manière restrictive l'article L. 2122-21-9° du Code général des collectivités territoriales<sup>440</sup>.

Dans la décision de Section *Association pour la protection des animaux sauvages* du 5 novembre 2003, à propos de la période de chasse, le Conseil d'État interprète l'article L. 424-2 du Code de l'environnement « *compte tenu des objectifs de la directive tels qu'ils ont été explicités par la Cour de justice des Communautés européennes* »<sup>441</sup>. Cette interprétation compatible implique, le cas échéant, la réception de la chose interprétée par la Cour de justice.

---

<sup>437</sup> Le commissaire du gouvernement Jean COURTIAL emploie l'expression de « *philosophie de l'"interprétation compatible"* » pour qualifier le contrôle de conventionnalité d'un texte de droit interne avec les normes européennes, (COURTIAL, (J.), « Conclusions sur CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de la justice c./ Diop et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Diop*, n° 212179 », *Rec.*, p. 614).

<sup>438</sup> En effet, la Cour a considéré, dans l'arrêt *Sabine Von Colson et Elisabeth Kamann* « *qu'il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire* », (CJCE, 10 avril 1984, *Sabine Von Colson et Elisabeth Kamann*, aff. n° 14/83).

<sup>439</sup> CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 8 décembre 2000, *Commune de Breil-sur-Roya*, n° 204756, *Rec.*, p. 581.

<sup>440</sup> D'ailleurs, il énonce clairement que « *ces dispositions ne peuvent être mises en œuvre que dans le cadre et les limites fixés par les règles qui en déterminent les conditions d'exercice, au nombre desquelles celles qui découlent des objectifs de la directive* ».

<sup>441</sup> CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS)*, n° 258777, *Rec.*, p. 444.

Le Conseil d'État est même allé plus loin en exerçant une interprétation conforme d'une directive communautaire avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est par exemple le cas dans l'arrêt de Section *Conseil national des barreaux* du 10 avril 2008<sup>442</sup>. La Haute juridiction estime que son contrôle de conventionnalité d'une loi transposant une directive avec la Convention peut, le cas échéant, entraîner un contrôle de la directive elle-même avec un droit fondamental garanti par cette convention<sup>443</sup>. Donc, en l'espèce, « *afin de donner une interprétation du texte compatible avec les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », il faut exclure certaines obligations imposées par la directive<sup>444</sup>.

Notons, enfin, le cas de l'articulation entre question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle en interprétation (ou appréciation de validité) d'une disposition du droit de l'Union européenne. Dans l'importante décision d'Assemblée *Jacob* du 31 mai 2016<sup>445</sup>, qui au demeurant « officialise » la nouvelle rédaction au style direct de la motivation, le Conseil d'État résout le conflit de « priorité » entre QPC et question préjudicielle. Globalement, dès lors que sont invoqués, contre une disposition législative, une QPC et des moyens portant sur l'inconventionnalité de cette disposition avec le droit de l'Union, le Conseil d'État doit saisir la Cour de justice en priorité en cas de difficultés sérieuses d'interprétation du droit de l'Union. Si, selon la Cour, la disposition méconnaît le droit de l'Union, alors une QPC pourra être soulevée ultérieurement puisque présentant un caractère sérieux<sup>446</sup>. Au contraire, la QPC ne pourra être regardée comme ayant un caractère sérieux si la disposition en cause n'est pas

---

<sup>442</sup> CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux et autres*, n° 296845, *Rec.*, p. 129.

<sup>443</sup> « *considérant, en second lieu, que lorsque est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive ; que si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive elle-même décrite ci-dessus* ».

<sup>444</sup> « *considérant qu'il résulte de l'interprétation de la directive du 4 décembre 2001 qui a été donnée par l'arrêt du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres, de la Cour de justice des Communautés européennes, saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'arbitrage de Belgique, que les dispositions de son article 6 qui, ainsi qu'il a été dit, permettent, dans certains cas, aux États membres de ne pas imposer aux avocats les obligations d'information et de coopération qu'il prévoit, doivent être regardées, à la lumière du considérant n° 17 de la directive, et afin de donner une interprétation du texte compatible avec les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme excluant que de telles obligations puissent, dans les cas ainsi mentionnés, leur être imposées* ».

<sup>445</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191.

<sup>446</sup> D'autant que, selon le Conseil, « *l'autorité de la chose jugée par la (présente) décision du Conseil d'État ne ferait pas obstacle au réexamen de la conformité à la Constitution des dispositions* » législatives en cause, (§ 17).

incompatible avec le droit de l'Union. En somme, la QPC est conditionnée par l'interprétation authentique de la Cour de justice. Surtout, dans cet arrêt, le Conseil d'État estime qu'il a la possibilité de donner une « *interprétation conforme* » à la disposition législative au regard des « *objectifs* » d'une directive<sup>447</sup>.

## 2 – La ligne de démarcation entre la loi et le pouvoir réglementaire

L'interprétation systémique permet, le cas échéant, de fixer la ligne de démarcation entre la loi et le pouvoir réglementaire. Dans ce cas, il revient au Conseil d'État d'interpréter les dispositions de la Constitution en fonction de ce souci de cohérence ; ce souci de rationalisation de l'action normative des autorités législative et réglementaire.

C'est ainsi que, dans la décision *Fédération de l'hospitalisation privée* du 18 juillet 2008<sup>448</sup>, la Section interprète les articles 34 et 37 de la Constitution pour résoudre un litige portant sur « *l'articulation des dispositions législatives et réglementaires définissant le régime des sanctions administratives applicables en cas de méconnaissance des dispositions relatives aux contrats d'objectifs et de moyens* »<sup>449</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État juge, par une interprétation systémique, mais aussi restrictive, que seul le législateur est compétent pour établir un régime de sanctions administratives, en particulier les éléments constitutifs des infractions. Toutefois, le fait que le législateur renvoie au pouvoir réglementaire la définition de ses modalités ou conditions d'application n'habilite pas ce dernier à intervenir dans le domaine législatif pour définir ces éléments<sup>450</sup>. Par conséquent, cette décision est un bon

---

<sup>447</sup> « Selon la réponse qui sera donnée aux questions énoncées ci-dessus, il appartiendra au juge de l'impôt, soit de juger que les dispositions contestées doivent être regardées comme incompatibles avec la directive du 23 juillet 1990 et d'en écarter l'application aux plus-values d'échange d'actions entre sociétés d'États membres différents, soit de juger qu'elles ne sont pas incompatibles avec la directive, compte tenu, le cas échéant, de la possibilité d'en donner une interprétation conforme aux objectifs de celle-ci », (§ 15) ; (repris dans CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> ch., 27 juin 2016, *Société Apsis*, n° 398585, *Rec.*, *Tables*).

<sup>448</sup> CE, Sect., 18 juillet 2008, *Fédération de l'hospitalisation privée*, n° 300304, *Rec.*, p. 290.

<sup>449</sup> GEFFRAY, (É.) ; LIÉBER, (S.-J.), « Champs de compétence respectifs de la loi et du règlement en matière de sanctions administratives », *AJDA*, 2008, p. 1812.

<sup>450</sup> « considérant que lorsque la définition des obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité relève du législateur en application de l'article 34 de la Constitution, il n'appartient qu'à la loi de fixer, le cas échéant, le régime des sanctions administratives dont la méconnaissance de ces obligations peut être assortie et, en particulier, de déterminer tant les sanctions encourues que les éléments constitutifs des infractions que ces sanctions ont pour objet de réprimer ; que la circonstance que la loi ait renvoyé au décret le soin de définir ses modalités ou ses conditions d'application n'a ni pour objet ni pour effet d'habiliter le pouvoir réglementaire à intervenir dans le domaine de la loi pour définir ces éléments ».

exemple d'utilisation de l'interprétation systémique comme technique indispensable pour assurer la cohérence de l'action normative du législateur et du pouvoir réglementaire.

De même, dans la décision d'Assemblée *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008<sup>451</sup>, le Conseil d'État effectue une interprétation systémique des dispositions de la Charte de l'environnement pour assurer la cohérence de l'ordre juridique. En effet, s'il considère que seul le législateur est compétent, à partir de cette décision, pour déterminer « *les conditions et les limites* » d'accéder à des informations relatives à l'environnement qui sont détenues par les autorités publiques, en vertu de l'article 7 de la Charte de l'environnement pleinement applicable<sup>452</sup>, « *les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé auparavant, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine réservé à la loi* ». On perçoit bien la volonté du juge d'assurer une cohérence de l'ordre juridique. Dans le cas contraire, ces dispositions réglementaires auraient sans doute dû être abrogées.

### **3 – L'harmonisation des lois en cas de conflits : l'exemple de la conciliation entre police administrative spéciale et police administrative générale**

Une activité humaine entre parfois dans le champ d'application de deux ou plusieurs polices administratives, notamment générale et spéciale<sup>453</sup>, qui peuvent potentiellement être en conflits. L'interprétation systémique permet de résoudre ces potentiels conflits sur la base d'une réponse mêlant une « *pure logique juridique à des considérations réalistes d'efficacité* »<sup>454</sup>.

La réponse jurisprudentielle classique est contrastée. En principe, l'existence d'une police spéciale exclut l'intervention d'une police générale, exercée notamment par le maire, pour prendre des mesures ayant un objet similaire. Ce principe résulte de jurisprudences anciennes relatives à la réglementation des chemins de fer<sup>455</sup> ou de la circulation aérienne<sup>456</sup>.

---

<sup>451</sup> CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322.

<sup>452</sup> « *Comme l'ensemble des autres droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement* ».

<sup>453</sup> **TRUCHET, (D.)**, *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, pp. 298-299.

<sup>454</sup> *Id.*, p. 299.

<sup>455</sup> CE, 13 mars 1914, *Gumez et Lacherez*, n° 51209, *Rec.*, p. 350 : « *mais considérant que la sécurité de la circulation sur les passages à niveau qui, en vertu des lois et règlements sur les chemins de fer, rentre dans les attributions du ministre des Travaux publics, n'est pas un des objets qui soient compris dans la police municipale* ».

<sup>456</sup> CE, Ass., 7 mars 1930, *Compagnie aérienne française et Chambre syndicale de l'industrie aéronautique*, n° 6454, *Rec.*, p. 257 : « *considérant que, d'après l'article 19 de la loi du 31 mai 1924, les aéronefs peuvent*

Cependant, et c'est ici que réside le contraste, le Conseil d'État a pu autoriser l'ingérence, pour certains motifs, de la police générale dans le champ de la police spéciale. C'est le cas, par exemple, avec la décision *Société « Les films Lutetia »* du 18 décembre 1959 où la Haute juridiction administrative autorise un maire à intervenir dans le champ de la police spéciale du cinéma attribuée au ministre, compte tenu des circonstances locales<sup>457</sup>.

Toutefois, par trois décisions d'Assemblée du 26 octobre 2011, le Conseil d'État établit vraisemblablement un cadre général précis aux concours entre polices générale et spéciales<sup>458</sup>. La problématique essentielle était celle de savoir si un maire est compétent, au titre de ses pouvoirs de police générale, pour réglementer l'implantation d'antennes relais de téléphonie mobile sur le territoire de sa commune, alors même que des dispositions législatives confèrent une police spéciale des télécommunications à l'État. Pour répondre à cette question, le Conseil d'État est contraint d'interpréter de manière systémique les dispositions en cause comme l'invite son rapporteur public dans ses conclusions sur cet arrêt<sup>459</sup>. On perçoit d'ailleurs son pragmatisme ; il veut éviter tout désordre normatif en proposant l'exclusivité de la police spéciale, solution retenue par le Conseil d'État.

#### 4 – L'application de la norme dans le temps

Il s'agit de l'hypothèse de l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle pouvant potentiellement porter atteinte à une situation constituée<sup>460</sup>. Toutefois, cette nouvelle norme

---

*circuler librement au-dessus du territoire français et que l'article 20 de la même loi dispose que le survol de certaines zones peut être interdit par arrêté pour des raisons d'ordre militaire ou de sécurité publique ; qu'il résulte de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires relatives à la police spéciale de la navigation aérienne qu'il appartient, non au préfet, mais au ministre de prendre la mesure précitée [...] ».*

<sup>457</sup> CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutetia »*, n° 36385, *Rec.* p. 693.

<sup>458</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, *Rec.*, p. 529 ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, n° 329904, *Inédit au Recueil* ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Société française de radiotéléphonie*, n° 341767, *Inédit au Recueil*.

<sup>459</sup> En effet, le rapporteur public concluant sur ces affaires, Xavier de LESQUEN, estime que l'Assemblée du contentieux doit « affirmer dans toute sa rigueur l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques en matière d'implantation d'antennes », car « on aboutirait à un véritable désordre institutionnel si l'on admettait que le maire puisse, au regard des circonstances locales, intervenir dans ce domaine pour aggraver les mesures prises au niveau national : deux autorités se disputeraient la même compétence pour décider, au regard des mêmes réalités locales, si l'implantation d'une antenne est susceptible d'affecter la santé du public », LESQUEN, (X. de), « Conclusions sur CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, n° 329904 ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492 ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Société française de radiotéléphonie*, n° 341767 », disponible sur le site Web du Conseil d'État, base de données ArianeWeb : (<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=66&fonds=CRP&item=1>).

<sup>460</sup> V. sur cette thématique *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II, § 1.

s'applique-t-elle pour des situations régies par l'ancienne, notamment pour instaurer une prescription extinctive de droit ?

Cette hypothèse s'est rencontrée en matière d'urbanisme. L'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme prévoit, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000, une absence de délai de prescription concernant la reconstruction d'un bâtiment détruit par un sinistre, sous certaines conditions. Or, la loi du 12 mai 2009, modifiant cet article, a créé un délai de prescription de dix ans. Comment interpréter ces dispositions quant à leur application dans le temps, afin d'assurer une cohérence normative au sein de l'ordre juridique ? Dans l'arrêt *Société EURL 2B* du 21 janvier 2015, le Conseil d'État établit une lecture respectant une certaine cohérence normative<sup>461</sup>, simplifiant le dispositif<sup>462</sup>.

#### **G – L'ESSOR DE L'INTERPRÉTATION SYNTHÉTIQUE (OU SYSTÉMATIQUE) : LA MANIFESTATION EXPLICITE DU POUVOIR D'INTERPRÉTATION**

Confronté à plusieurs énoncés normatifs applicables à l'espèce<sup>463</sup>, le Conseil d'État peut élaborer une véritable synthèse ou systématisation, c'est-à-dire qu'il construit un tout complexe au moyen de ces divers énoncés disparates. Aussi une synthèse, comme la synthèse chimique, peut-elle être un procédé d'investigation grâce à la production de nouveaux composés<sup>464</sup>. Dès lors, une interprétation synthétique, dont l'objet est de faire un tout unique à partir de plusieurs éléments, entraîne potentiellement l'apparition de nouvelles composantes. Partant, si le juge s'efforce de synthétiser le désordre normatif à travers une norme interprétative, il profite de l'occasion pour parfois compléter de façon substantielle la pensée initiale de l'auteur du texte. En somme, sa participation au processus de production du droit, comme interprète authentique,

---

<sup>461</sup> Il considère que « lorsqu'une loi nouvelle institue, sans comporter de disposition spécifique relative à son entrée en vigueur, un délai de prescription d'un droit précédemment ouvert sans condition de délai, ce délai est immédiatement applicable mais ne peut, à peine de rétroactivité, courir qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle », (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 janvier 2015, *Société EURL 2B*, n° 382902, *Rec.*, p. 3, (§ 5)).

<sup>462</sup> Le rapporteur public Maud VIALETES concluant sur cette décision, propose « une lecture la plus respectueuse et de la volonté du législateur, et de la jurisprudence, tout en aboutissant à un dispositif assez simple à mettre en œuvre ».

<sup>463</sup> Ou même un seul.

<sup>464</sup> Selon LALANDE, « la synthèse chimique, telle que l'a conçue Berthelot, n'est pas seulement la reconstitution de corps déjà connus et analysés, mais un procédé d'investigation directe, au moyen de la production artificielle de composés nouveaux qui n'ont jamais été rencontrés dans la nature, et n'ont pas pu, par conséquent, être soumis à l'analyse », (LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, v. *Synthèse*).

peut être décisive et conséquente car la norme finale – le produit fini – est dès fois fondamentalement différente du produit original.

Surtout, c'est peut-être la méthode d'interprétation qui offre le plus grand pouvoir jurisprudentiel au juge, d'autant qu'elle combine d'ordinaire plusieurs méthodes d'interprétation « classiques ». En tout état de cause, le juge adopte souvent une motivation discursive ayant une fonction pédagogique à portée doctrinale<sup>465</sup>. Soucieux certainement de vouloir construire une véritable interprétation d'ensemble d'énoncés normatifs, les rapporteurs publics n'hésitent pas à employer ce terme<sup>466</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État peut recourir à l'interprétation synthétique pour réécrire des textes (1), expliciter ou écrire des textes (2), légaliser des principes jurisprudentiels (3), clarifier la complexité normative (4) et énoncer des *obiter dicta* (5).

## 1 – La réécriture des textes

L'interprétation synthétique peut entraîner une véritable *réécriture* des textes normatifs. Leur application offre l'occasion au Conseil d'État de les modifier ou adapter en fonction du cas particulier. Ce faisant, il n'hésite pas à ajouter des éléments normatifs *a priori* absents des textes originaires.

C'est cette méthode d'interprétation qui est employée dans le célèbre arrêt d'Assemblée *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995<sup>467</sup>. De cette décision, il faut retenir l'usage d'une interprétation synthétique des dispositions de l'ancien article L. 131-2 du Code des communes<sup>468</sup> définissant l'ordre public : bon ordre, sûreté, sécurité et salubrité publiques. En effet, l'Assemblée du contentieux intègre à la définition légale de l'ordre public une nouvelle composante, à savoir le respect de la dignité de la personne humaine, si bien que l'autorité de police administrative peut interdire, même en l'absence de circonstances locales particulières,

---

<sup>465</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>466</sup> Tel est le cas du rapporteur public Édouard CRÉPEY dans ses conclusions sur la décision *M<sup>me</sup> Veysset* du 23 mars 2015. Analysant les articles L. 911-1 et L. 911-4 du Code de justice administrative, ainsi que leurs applications jurisprudentielles, il estime que, « *de tout ce qui précède, on retiendra en synthèse qu'en principe, le juge [...]* », (CRÉPEY, (É.), « Conclusions sur CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 23 mars 2015, *Mme Veysset*, n<sup>o</sup> 366813 », *Rec.*, p. 115).

<sup>467</sup> CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n<sup>o</sup> 136727, *Rec.*, p. 372.

<sup>468</sup> Repris à l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ».



une activité portant atteinte à cette notion<sup>469</sup>. Il y a donc nouvelle condition « légale » déterminant et encadrant le pouvoir de police administrative générale du maire. En réalité, le Conseil d'État exerce clairement un pouvoir législatif.

Autre exemple, dans la décision *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie* du 23 février 2000<sup>470</sup>, le Conseil d'État doit en cassation statuer sur la régularité d'un arrêt de la Cour des comptes réformant des jugements d'une chambre régionale des comptes ; cette dernière a déclaré comptables de fait certaines personnes. La Cour estime qu'en raison du reversement de certaines subventions à une région, il n'y avait plus lieu à déclaration de gestion de fait. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie invoque, dans son pourvoi, plusieurs dispositions de l'article 60-XI de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, fondant, en particulier, le régime de la responsabilité des comptables de fait<sup>471</sup>. Toutefois, à la lecture de l'interprétation de ces dispositions effectuée par le Conseil d'État, on perçoit une réorientation de l'objet de cet article. En effet, le juge du Palais-Royal « réécrit » le texte pour déterminer précisément les obligations du juge des comptes lors de la procédure d'une gestion de fait<sup>472</sup>. En d'autres termes, le Conseil d'État ajoute une exception au texte.

---

<sup>469</sup> « considérant qu'aux termes de l'article L. 131-2 du code des communes : "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique" ; considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ».

<sup>470</sup> CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 23 février 2000, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, n° 192852, *Rec.*, p. 99.

<sup>471</sup> Rédaction de l'époque : « Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés. Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur. Les gestions irrégulières entraînent, pour leurs auteurs, déclarés comptables de fait par la Cour des comptes, les mêmes obligations et responsabilités que les gestions patentes pour les comptables publics. Néanmoins, le juge des comptes peut, hors le cas de mauvaise foi ou d'infidélité du comptable de fait, suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites. Les comptables de fait pourront, dans le cas où ils n'ont pas fait l'objet des poursuites au titre du délit prévu et réprimé par l'article 433-12 du Code pénal, être condamnés aux amendes prévues par la loi ».

<sup>472</sup> « considérant qu'en vertu de ces dispositions, il incombe au juge des comptes d'apurer les comptes retraçant l'emploi des fonds publics ayant fait l'objet d'une détention ou de maniement irréguliers ; que la procédure de gestion de fait a précisément pour objet le rétablissement des formes budgétaires et comptables ; qu'il appartient, en outre, au juge des comptes d'apprécier, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, s'il y a lieu pour lui d'infliger une amende dans les conditions et limites définies par la loi ; considérant toutefois que, dans le cas où il y a reversement de la totalité des sommes extraites irrégulièrement avant que n'intervienne la déclaration définitive de la gestion de fait, il y a non-lieu à déclaration de gestion de fait en raison de la régularisation ainsi intervenue ».

La décision *Institut Pasteur* du 8 novembre 2000<sup>473</sup> illustre également ce phénomène. Un décret du Premier ministre refuse d'autoriser la fondation « Institut Pasteur » à accepter un legs universel d'un montant important que lui avait consenti une riche personne. Le chef du gouvernement se fonde sur les articles 910 du Code civil, 7 de la loi du 4 février 1901 et 11 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 qui donnent compétence à l'administration pour refuser une libéralité testamentaire à, notamment, un établissement reconnu d'utilité publique. Si le Conseil d'État reprend, dans l'ensemble, les dispositions législatives, il introduit toutefois une nouveauté – ou plus précisément réécrit ces textes – en considérant que ces dispositions donnent « à l'autorité de tutelle le pouvoir d'apprécier, en fonction de l'intérêt général et des intérêts respectifs des familles et des établissements gratifiés, s'il y a lieu d'accorder ou de refuser à ces derniers l'autorisation d'accepter les libéralités qui leur sont faites ». Or, les conditions d'intérêt général et des intérêts respectifs des familles et des établissements gratifiés ne figurent pas initialement dans les dispositions législatives. C'est en fonction du cas d'espèce que le Conseil d'État détermine cette signification nouvelle car un des héritiers de la riche personne se trouve dans une situation précaire. Cette synthèse résulte vraisemblablement d'une interprétation téléologique.

Le Conseil d'État va encore plus loin dans la décision d'Assemblée *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet* du 8 avril 2009<sup>474</sup>. Il crée une nouvelle procédure sur la confirmation de la durée des contrats de la commande publique<sup>475</sup> en interprétant les dispositions de la loi « Sapin » du 29 janvier 1993. Plusieurs considérants exhaustifs déterminent le régime de la durée des conventions de service public, notamment signés avant cette loi. Cette démarche synthétique aboutit, sous couvert d'une interprétation « classique » de la loi, à la réécriture de celle-ci, du moins à son adaptation en fonction de considérations de sécurité juridique.

Cette réécriture du texte originaire est peut-être parfois *contrainte par les évolutions des contextes juridiques et sociétaux*. Ainsi le Conseil d'État donne-t-il ici sa version personnelle du texte, version déterminée par ces évolutions<sup>476</sup>. Ce phénomène s'est produit dans les cinq

---

<sup>473</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 8 novembre 2000, *Institut Pasteur*, n° 204762, *Rec.*, p. 502.

<sup>474</sup> CE, Ass., 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet*, n° 271737, *Rec.*, p. 116.

<sup>475</sup> En effet, selon Sophie NICINSKI, la Haute juridiction administrative a créé une « nouvelle procédure d'origine prétorienne de confirmation de la durée des contrats de la commande publique », (NICINSKI, (S.), « L'arrêt Commune d'Olivet et les distributeurs d'eau », *AJDA*, 2009, p. 1748).

<sup>476</sup> Selon Felix ROME (alias Denis MAZEAUD), le Conseil d'État a exposé « son interprétation contemporaine de cette grande loi républicaine », (ROME, (F.), « La laïcité n'est plus ce qu'elle était... », *D.*, 2011, p. 2025).

décisions d'Assemblée du 19 juillet 2011 à propos de la portée du principe de laïcité découlant en particulier de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État<sup>477</sup>. La lecture des conclusions du rapporteur public Édouard GEFFRAY indique clairement l'impact des évolutions des différents contextes dans l'interprétation du principe de laïcité. Dans l'arrêt *Commune de Trélazé*, la question est de savoir si une collectivité publique (commune) peut installer, dans un édifice cultuel dont elle est propriétaire, un bien (un orgue) qu'elle a acquis et qui a vocation à être utilisé à la fois dans des manifestations culturelles et cultuelles, sans méconnaître le principe de laïcité. Dans ses conclusions, le rapporteur public estime que l'interprétation de la loi de 1905 (et celle de 1907) doit s'effectuer compte tenu d'un « *environnement normatif, jurisprudentiel et sociétal qui a profondément évolué* »<sup>478</sup>. C'est en fonction de ces éléments que le Conseil d'État interprète la loi de 1905 pour considérer, dans deux considérants de principe exhaustifs, qu'une collectivité publique peut, sous certaines

---

<sup>477</sup> CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544, *Rec.*, p. 370 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, n° 308817, *Rec.*, p. 392 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n° 309161, *Rec.*, p. 393 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Vayssière*, n° 320796, *Rec.*, p. 395 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313518, *Rec.*, p. 398.

<sup>478</sup> GEFFRAY, (É.), « Conclusions sur CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, n° 308817 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n° 309161 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313518 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Vayssière*, n° 320796 », *RFDA*, 2011, p. 968. En effet, il invite l'Assemblée à s'arrêter sur quatre éléments importants : « *l'évolution du paysage constitutionnel ; l'émergence de nouvelles exigences conventionnelles ; les évolutions sociétales ; et, enfin, une jurisprudence assez ancienne qui ne permet pas de résoudre par sa simple transposition tous les litiges qui vous sont soumis aujourd'hui, et ceux, nombreux, encore pendants devant la juridiction administrative* », (*id.*, p. 968).

conditions strictes, opérer une telle réalisation<sup>479</sup>. Il en résulte une profonde réécriture du texte de 1905 par une vision libérale de la laïcité<sup>480</sup>.

## 2 – L'explicitation ou l'écriture du texte

L'interprétation synthétique, qui est en fait constructive, peut *explicit*er des textes normatifs. Dans ce cas de figure, le Conseil d'État énonce clairement, précisément et de manière intelligible, par une motivation discursive, le sens obscur, mystérieux ou non prévu d'un texte. C'est pourquoi il faut considérer l'emploi de cette faculté comme une manifestation importante de son pouvoir jurisprudentiel. En effet, il participe directement à l'*écriture* même du texte, allant donc plus loin que sa réécriture. Pourtant, le Palais-Royal sanctionne toujours une juridiction inférieure qui « *a ajouté une condition non prévue* » par un texte<sup>481</sup>...

Dans l'arrêt *Société fermière de Campoloro* du 18 novembre 2005<sup>482</sup>, la Section du contentieux du Conseil d'État, « *dans un considérant de principe remarquablement*

---

<sup>479</sup> On perçoit ici une véritable réécriture des textes des lois de 1905 et 1907 sous couvert d'une motivation discursive : « *considérant qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 que les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Églises et de l'État ou accorder concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte ; que, par ailleurs, les dispositions de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 garantissent, même en l'absence d'associations culturelles, un droit de jouissance exclusive, libre et gratuite des édifices culturels qui appartiennent à des collectivités publiques, au profit des fidèles et des ministres du culte, ces derniers étant chargés de régler l'usage de ces édifices, de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion ; considérant, toutefois, que ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une commune qui a acquis, afin notamment de développer l'enseignement artistique et d'organiser des manifestations culturelles dans un but d'intérêt public communal, un orgue ou tout autre objet comparable, convienne avec l'affectataire d'un édifice culturel dont elle est propriétaire ou, lorsque cet édifice n'est pas dans son patrimoine, avec son propriétaire, que cet orgue sera installé dans cet édifice et y sera utilisé par elle dans le cadre de sa politique culturelle et éducative et, le cas échéant, par le desservant, pour accompagner l'exercice du culte ; qu'à cette fin, il y a lieu que des engagements soient pris afin de garantir une utilisation de l'orgue par la commune conforme à ses besoins et une participation de l'affectataire ou du propriétaire de l'édifice, dont le montant soit proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue afin d'exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte ; que ces engagements qui peuvent notamment prendre la forme d'une convention peuvent également comporter des dispositions sur leur actualisation ou leur révision, sur les modalités de règlement d'éventuels différends ainsi que sur les conditions dans lesquelles il peut être mis un terme à leur exécution et, le cas échéant, à l'installation de l'orgue à l'intérieur de l'édifice culturel ».*

<sup>480</sup> Selon Felix ROME, « *la laïcité n'est plus ce qu'elle était...* », si bien que la « *vision libérale du principe de laïcité prônée par le Conseil d'État conduit à d'inextricables impasses et à de fâcheuses déconvenues, comme d'ailleurs tout compromis avec l'essentiel...* », (ROME, (F.), « *La laïcité n'est plus ce qu'elle était...* », D., 2011, p. 2025).

<sup>481</sup> V. par ex. CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 2 avril 2004, *Société Alstom power turbomachines*, n° 256504, Rec., p. 150 : « *qu'en jugeant que, [...], la cour administrative d'appel de Nantes a ajouté une condition non prévue par les dispositions de l'article R.541-1 du code de justice administrative ; qu'ainsi, la société Alstom power turbomachines est fondée à demander l'annulation du décret attaqué* ».

<sup>482</sup> CE, Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, n° 271898, Rec., p. 515.

*synthétique* », apporte « *une contribution importante au droit de l'exécution des décisions de justice* »<sup>483</sup>. En effet, le juge administratif interprète de façon extensive les dispositions de la loi du 16 juillet 1980 concernant l'exécution « forcée » d'une décision juridictionnelle condamnant une collectivité territoriale par le représentant de l'État<sup>484</sup>. L'interprétation synthétique employée, non seulement détermine les mesures nécessaires que doit prendre le préfet pour remédier à l'inexécution de la décision juridictionnelle, mais surtout dépasse la simple lettre et l'esprit du texte. Le Conseil d'État écrit la « suite », pourrait-on dire, de la disposition législative, à travers vraisemblablement un *obiter dictum*, peut-être même contre la volonté initiale du législateur issue des débats parlementaires de la loi de 1980<sup>485</sup>. Bien que devant statuer dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, le Conseil d'État a « glissé »<sup>486</sup> de ce contentieux à celui de pleine juridiction pour envisager les conséquences, en matière de responsabilité, de l'inaction du préfet<sup>487</sup>. Dès lors, par cette décision, le juge du Palais-Royal explicite la loi de 1980 tout en la complétant grâce à une interprétation très extensive.

Mais ce pouvoir d'interprétation porte peut-être, ou sans doute, atteinte au principe de séparation des pouvoirs. C'est que le Conseil d'État poursuit la production normative du

---

<sup>483</sup> **BON, (P.)**, « Le préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement. Note sous Conseil d'État, Section, 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres* », *RFDA*, 2006, p. 341.

<sup>484</sup> « *lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. À défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office. En cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office* ».

<sup>485</sup> Concernant la possibilité d'une responsabilité sans faute de l'État en cas d'inaction, (**BON, (P.)**, *op. cit.*, p. 347).

<sup>486</sup> Pour reprendre le terme de Pierre BON : « *Glissant du contentieux de l'excès de pouvoir à celui de pleine juridiction...* », (*id.*, p. 345).

<sup>487</sup> Interprétation synthétique : « *considérant que, par ces dispositions, le législateur a entendu donner au représentant de l'État, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice ; qu'à cette fin, il lui appartenait, sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires ; qu'au nombre de ces mesures, figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge ; que si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle ; qu'en outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial* ».

législateur ou du pouvoir réglementaire. Alors certes l'impératif du comblement des lacunes de la loi reste-t-il un argument solide pour justifier une telle activité créatrice. Mais on pourrait considérer que le juge dépasse son office pour clairement exercer le pouvoir réglementaire. C'est par exemple le cas dans l'importante décision *Czabaj* rendue par l'Assemblée du contentieux le 13 juillet 2016<sup>488</sup> sur la « prescription » du délai de recours contentieux. Si ce délai est, en principe, de deux mois à partir de la notification ou de la publication d'une décision<sup>489</sup>, il reste que son opposabilité nécessite sa mention, avec les voies de recours, dans la notification de la décision<sup>490</sup>. Partant, en l'absence de tels éléments, le délai de recours n'est pas opposable au destinataire de la décision<sup>491</sup>. Or, cette situation est potentiellement de nature à contrarier la sécurité juridique puisque, dans ce cas de figure, un recours pourra être indéfiniment exercé.

C'est pourquoi dans l'arrêt *Czabaj* le Conseil d'État tente de limiter cette possibilité. S'il rappelle clairement que « *lorsque la notification ne comporte pas les mentions requises, ce délai n'est pas opposable* », il s'embarque dans la poursuite de l'écriture des dispositions du Code de justice administrative, en considérant que le recours ne peut être exercée au-delà d'un certain délai, un « délai raisonnable », d'un an<sup>492</sup>. Or, selon François JULIEN-LAFERRIÈRE, le

---

<sup>488</sup> CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *Rec.*, p. 340.

<sup>489</sup> Art. R. 421-1 du Code de justice administrative : « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* » (ancienne version avant le décret du 2 novembre 2016 : « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* »).

<sup>490</sup> Art. R. 421-5 du Code de justice administrative : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ».

<sup>491</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 28 mai 2007, *Maucolin*, n° 285747, *Rec.*, *Tables*.

<sup>492</sup> « *considérant toutefois que le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance ; qu'en une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable ; qu'en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance ; considérant que la règle énoncée ci-dessus, qui a pour seul objet de borner dans le temps les conséquences de la sanction attachée au défaut de mention des voies et délais de recours, ne porte pas atteinte à la substance du droit au recours, mais tend seulement à éviter que son exercice, au-delà d'un délai raisonnable, ne mette en péril la stabilité des situations juridiques et la bonne administration de la justice, en exposant les défendeurs potentiels à des recours excessivement tardifs ; qu'il appartient dès lors au juge administratif d'en faire application au litige dont il est saisi, quelle que soit la date des faits qui lui ont donné naissance* », (§ 5 et 6).

Conseil d'État empiète « sur la compétence du pouvoir réglementaire en ajoutant, en quelque sorte, un alinéa à l'article R. 421-5 du CJA »<sup>493</sup>. Dès lors, le Conseil « viole tant le principe de la séparation des pouvoirs que celui de la sécurité juridique, au nom duquel il prétend pourtant décider ». C'est dire que cette méthode d'interprétation privilégie la construction normative à la place des autorités normalement compétentes.

### **3 – La « légalisation » de principes jurisprudentiels**

L'interprétation d'un texte législatif fournit parfois au Conseil d'État un moyen de « légalisation » de certains principes jurisprudentiels. Dans ce cas de figure, le juge intègre des normes prétoriennes dans l'interprétation d'un énoncé, entraînant ainsi leur « montée » d'un rang dans la hiérarchie des normes<sup>494</sup>.

Ce phénomène s'est manifesté dans le célèbre arrêt d'Assemblée *Papon* du 12 avril 2002<sup>495</sup>. Condamné par la juridiction pénale à dix ans de réclusion criminelle pour complicité de crimes contre l'humanité, en raison de son concours actif à l'arrestation et à l'internement de personnes d'origine juive pendant la Seconde Guerre mondiale, et condamné sur le plan civil à indemniser les parties civiles, Maurice PAPON, ancien secrétaire général de la préfecture de Gironde durant cette époque, demande à ce que l'État soit condamné à le garantir et à le relever des sommes mises à sa charge au titre de sa condamnation civile. Il invoque le bénéfice de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 qui oblige l'administration à couvrir un fonctionnaire des condamnations civiles prononcées contre lui lorsqu'il est poursuivi par un tiers pour faute de service, et dans la mesure où une faute personnelle détachable de ses fonctions ne lui est pas imputable. Or, le Conseil d'État a, dans la jurisprudence *Delville* de 1951<sup>496</sup>, créé un principe prétorien offrant la possibilité pour un fonctionnaire condamné au civil d'effectuer une action récursoire contre son administration dès lors qu'existe une faute de service<sup>497</sup>.

---

<sup>493</sup> JULIEN-LAFERRIÈRE, (F.), « Le juge n'est pas le législateur », *AJDA*, 2016, p. 1769.

<sup>494</sup> Rappelons-le, les normes prétoriennes ont une valeur infra-législative mais supra-décrétale (v. *supra*, section I du présent chapitre).

<sup>495</sup> CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139.

<sup>496</sup> CE, Ass., 28 juillet 1951, *Delville*, n° 4032, *Rec.*, p. 464.

<sup>497</sup> « considérant que, si au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, la victime peut demander à être indemnisée de la totalité de ce préjudice subi soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent responsable, devant les tribunaux judiciaires, la contribution finale de l'administration et de l'agent à la charge

La décision *Papon* se situe dans le champ d'application de cette jurisprudence pour, surtout, systématiser ses principes par une « rédaction rigoureuse »<sup>498</sup>. En effet, le Conseil d'État profite de l'occasion pour intégrer le principe de l'arrêt *Delville* dans l'interprétation de la loi de 1983. Or, on l'a vu, comme la norme jurisprudentielle interprétative (pouvoir normatif dérivé) acquiert la valeur juridique de la norme provisoire de l'énoncé interprété, en tant qu'elle participe à sa production finale, alors le principe prétorien de la décision *Delville* a valeur législative. Par conséquent, par l'arrêt *Papon*, le Conseil d'État légalise un principe prétorien antérieur qui n'avait « que » valeur infra-législative.

#### 4 – La clarification de la complexité normative

Un cadre juridique complexe – c'est-à-dire caractérisé par une foule de normes juridiques encadrant une activité considérée – peut nécessiter une clarification jurisprudentielle afin de le rendre suffisamment intelligible. Dans ce cas de figure, l'interprétation n'apparaît pas uniquement comme manifestation du sens d'un énoncé, mais intervient comme une *technique de clarification de la complexité normative*, en particulier pour synthétiser un régime juridique.

On peut par exemple évoquer le régime juridique des comptables publics<sup>499</sup>. Si le comptable public est, en principe, personnellement et pécuniairement responsable quand une dépense a été irrégulièrement payée, il n'en demeure pas moins que son rôle exact, à savoir ses pouvoirs et devoirs, est resté longtemps imprécis. En 2012, dans la décision *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État* du 8 février 2012<sup>500</sup>, le Conseil d'État apporte

---

*des réparations doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce ».*

<sup>498</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 769.

<sup>499</sup> Régi notamment par la loi de finances du 23 février 1963, modifiée par la loi du 28 décembre 2011, le décret du 29 décembre 1962 et le décret du 10 décembre 2012.

<sup>500</sup> CE, Sect., 8 février 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 340698, *Rec.*, p. 34 ; v. également CE, Sect., 27 juillet 2015, *Ministre délégué, chargé du budget c./ Parquet général près la Cour des comptes*, n° 370430, *Rec.* p. 287, où le Conseil d'État synthétise les dispositions sur ce point (à propos du préjudice) en considérant, dès le début, que « ces dispositions instituent, dans l'intérêt de l'ordre public financier, un régime légal de responsabilité pécuniaire et personnelle des comptables publics distinct de la responsabilité de droit commun [...] ». Dans ses conclusions, le rapporteur public Xavier de LESQUEN soulignait la nécessité d'apporter une cohérence à ce régime juridique : « préciser la portée de cette notion de préjudice au sein du régime ainsi redéfini ne va pas seulement solliciter vos qualités juridiques : c'est également la cohérence de ce régime qu'il faut considérer au vu des objectifs qui lui sont assignés et des effets qu'il emporte dans la relation entre le ministre et les comptables publics », (LESQUEN, (X. de), « Conclusions sur CE, Sect., 27 juillet 2015, *Ministre délégué, chargé du budget c./ Parquet général près la Cour des comptes*, n° 370430 », *Rec.*, p. 291).



des précisions, « tant sur le plan des principes qu'en ce qui concerne leur application en l'espèce » très « riches d'enseignement »<sup>501</sup>, sur le rôle du comptable public<sup>502</sup>. Ainsi, à travers deux considérants de principe, la Section fait à la fois « œuvre de codification » et « œuvre de clarification » en synthétisant sa jurisprudence et les textes normatifs<sup>503</sup>. Dès lors, l'interprétation synthétique permet de fournir un cadre jurisprudentiel précis nécessaire pour clarifier un droit complexe voire inintelligible.

## **5 – L'énonciation d'*obiter dicta***

L'interprétation synthétique peut-être l'occasion pour le Conseil d'État d'énoncer des *obiter dicta*<sup>504</sup>. Par exemple, dans la décision *Commune de Barcarès* du 22 avril 2005<sup>505</sup>, le Conseil d'État tire avantage de l'interprétation de l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme pour établir un « panorama complet et pédagogique »<sup>506</sup> sur l'office du juge de cassation concernant la neutralisation des motifs des décisions des juridictions inférieures dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Si une telle décision repose sur plusieurs motifs déterminants, dont certains sont erronés, le juge de cassation peut décider de ne pas l'annuler si un seul motif d'annulation fondé permet de l'annuler<sup>507</sup>. Le commissaire du gouvernement Jacques-Henri STAHL, concluant sur cet arrêt, affirme que « la présente affaire n'est sans doute pas celle qui se prête le mieux au réexamen de votre jurisprudence, en raison d'une aspérité

---

<sup>501</sup> DOMINO, (X.), BRETONNEAU, (A.), « Le comptable public, ni chambre d'enregistrement, ni juge de la légalité », *AJDA*, 2012, p. 698.

<sup>502</sup> « considérant qu'il résulte de ces dispositions que, pour apprécier la validité des créances, les comptables doivent notamment exercer leur contrôle sur la production des justifications ; qu'à ce titre, il leur revient d'apprécier si les pièces fournies présentent un caractère suffisant pour justifier la dépense engagée ; que pour établir ce caractère suffisant, il leur appartient de vérifier, en premier lieu, si l'ensemble des pièces requises au titre de la nomenclature comptable applicable leur ont été fournies et, en deuxième lieu, si ces pièces sont, d'une part, complètes et précises, d'autre part, cohérentes au regard de la catégorie de la dépense définie dans la nomenclature applicable et de la nature et de l'objet de la dépense telle qu'elle a été ordonnancée ; que si ce contrôle peut conduire les comptables à porter une appréciation juridique sur les actes administratifs à l'origine de la créance et s'il leur appartient alors d'en donner une interprétation conforme à la réglementation en vigueur, ils n'ont pas le pouvoir de se faire juges de leur légalité ; qu'enfin, lorsque les pièces justificatives fournies sont insuffisantes pour établir la validité de la créance, il appartient aux comptables de suspendre le paiement jusqu'à ce que l'ordonnateur leur ait produit les justifications nécessaires ».

<sup>503</sup> DOMINO, (X.), BRETONNEAU, (A.), *op. cit.*, p. 700.

<sup>504</sup> Sur cette notion, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1, 3.

<sup>505</sup> CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877, *Rec.*, p. 170.

<sup>506</sup> STAHL, (J.-H.), « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877 », *Rec.*, p. 174.

<sup>507</sup> BROYELLE, (C.), *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 2015, 3<sup>e</sup> éd., 2015, pp. 378-379.

*procédurale dont nous vous entretiendrons plus tard. Mais elle n'interdit pas d'y procéder* »<sup>508</sup>. Ce faisant, l'interprétation synthétique de l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme permet au Conseil d'État de construire une véritable norme jurisprudentielle précise sur l'office du juge de cassation, bien au-delà d'une simple signification de l'énoncé législatif<sup>509</sup>. Plus précisément, on peut estimer qu'il s'agit d'une règle prétorienne originaire intégrant l'interprétation de l'article L. 600-4-1<sup>510</sup>.

L'*obiter dictum* interprétatif ne se présente pas nécessairement dans un motif discursif. En effet, pour déterminer la portée de la Charte de l'environnement, le Conseil d'État a, dans l'arrêt d'Assemblée *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008<sup>511</sup>, inséré l'incise « *comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution* » qui, en fait, synthétise la portée de cette Charte. Seuls les droits et devoirs ont une valeur constitutionnelle. Selon Maryse DEGUERGUE, cette incise constitue bien un *obiter dictum* puisque, notamment, seul l'article 7 de la Charte était concerné dans l'affaire ; le Conseil d'État profitant de l'occasion pour conférer une valeur constitutionnelle à l'ensemble des droits et devoirs de celle-ci<sup>512</sup>.

En définitive, les méthodes d'interprétation employées par le Conseil d'État sont multiples. Il est assez difficile de les catégoriser, d'autant qu'elles se combinent souvent entre

---

<sup>508</sup> STAHL, (J.-H.), *op. cit.*, p. 174.

<sup>509</sup> « *considérant que, saisi d'un pourvoi dirigé contre une décision juridictionnelle reposant sur plusieurs motifs dont l'un est erroné, le juge de cassation, à qui il n'appartient pas de rechercher si la juridiction aurait pris la même décision en se fondant uniquement sur les autres motifs, doit, hormis le cas où ce motif erroné présenterait un caractère surabondant, accueillir le pourvoi ; qu'il en va cependant autrement lorsque la décision juridictionnelle attaquée prononce l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, dans la mesure où l'un quelconque des moyens retenus par le juge du fond peut suffire alors à justifier son dispositif d'annulation ; qu'en pareille hypothèse - et sous réserve du cas où la décision qui lui est déférée aurait été rendue dans des conditions irrégulières - il appartient au juge de cassation, si l'un des moyens reconnus comme fondés par cette décision en justifie légalement le dispositif, de rejeter le pourvoi ; que, toutefois, en raison de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux motifs constituant le soutien nécessaire du dispositif de la décision juridictionnelle déférée, le juge de cassation ne saurait, sauf à méconnaître son office, prononcer ce rejet sans avoir, au préalable, censuré celui ou ceux de ces motifs qui étaient erronés ; que, eu égard à l'objet des dispositions précitées de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, cette règle trouve en particulier à s'appliquer lorsque la pluralité des motifs du juge du fond découle de l'obligation qui lui est faite de se prononcer sur l'ensemble des moyens susceptibles de fonder l'annulation* ».

<sup>510</sup> En effet, le Conseil d'État affirme explicitement que, « *eu égard à l'objet des dispositions précitées de l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme, cette règle [de neutralisation des motifs] trouve en particulier à s'appliquer lorsque la pluralité des motifs du juge du fond découle de l'obligation qui lui est faite de se prononcer sur l'ensemble des moyens susceptibles de fonder l'annulation* ».

<sup>511</sup> CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322.

<sup>512</sup> DEGUERGUE, (M.), « *Les obiter dicta dans la jurisprudence du Conseil d'État* », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 241.

elles. Aussi la motivation brève ne précise-t-elle pas, dans la majorité des cas, la réelle méthode d'interprétation utilisée. Il reste que le Palais-Royal, dans une volonté de clarification du droit, tend de plus en plus à systématiser les diverses normes contenues dans des énoncés de plus en plus complexes. En tout état de cause, il possède un pouvoir normatif conséquent. Le Conseil n'hésite pas à profondément modifier la volonté initiale de l'auteur du texte.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

La motivation possède bien une fonction de production normative. C'est par (ou grâce) à la motivation que le Conseil d'État exerce un véritable pouvoir normatif. Cette fonction est par ailleurs déterminante. Ce pouvoir s'exprime dans une norme jurisprudentielle qui découle d'un pouvoir normatif soit originaire, soit dérivé. En tout état de cause, il s'intensifie progressivement grâce, notamment, à l'évolution du style de la motivation.

D'une part, le pouvoir normatif originaire vise la production d'une norme prétorienne, c'est-à-dire une norme produite *ex-nihilo*, en dehors de tout texte. Ce pouvoir est important dans la mesure où le Conseil d'État fabrique, depuis sa création, de véritables normes structurant la société. Outre les principes généraux du droit ou règles générales de procédure, le Palais-Royal produit un nombre considérable de règles ou principes au demeurant de plus en plus précis et détaillés. Aussi ce pouvoir normatif est-il officialisé par le Conseil d'État dans sa motivation.

D'autre part, le pouvoir normatif dérivé renvoie simplement l'interprétation des énoncés normatifs. Mais l'interprète participe directement à la production de la norme juridique. En effet, la théorie dynamique de l'interprétation proposée souligne clairement la contribution active de l'interprète à la formulation de la règle de droit. Du reste, les méthodes d'interprétation employées par le Conseil d'État se diversifient à mesure que son pouvoir augmente. Il n'hésite plus à réécrire les textes écrits. Au final, cette fonction de production normative traduit la vision que se fait le juge de son office : un juge qui veut à la fois contrôler efficacement l'action administrative et préciser son cadre d'intervention grâce à la motivation.



## CHAPITRE II – UNE FONCTION NÉCESSAIRE DE RÉGULATION NORMATIVE

Si le Conseil d'État dispose de « *pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif* » pour garantir un fonctionnement harmonieux de la justice administrative<sup>1</sup>, il bénéficie aussi de techniques pour promouvoir et assurer une véritable régulation de l'ordre juridique. La régulation permet à un acteur d'agir directement sur un système pour coordonner ses différents éléments afin d'assurer un fonctionnement correct<sup>2</sup>.

Cette entreprise s'effectue à travers la motivation des décisions de justice. En effet, c'est dans et par la motivation que le Conseil d'État, d'une part, vise à assurer un fonctionnement correct et régulier de l'ordre juridique et, d'autre part, s'efforce d'équilibrer les différents éléments de ce dernier. C'est pourquoi il convient d'affirmer que *la motivation a une fonction de régulation normative*. Deux techniques fondamentales sont engendrées et utilisées progressivement par le Conseil d'État pour parvenir à cet objectif : le système du *précédent* et la création d'une véritable *doctrine*. Par ailleurs, la fonction de régulation normative se renforce. En effet, les techniques (précédent, doctrine) s'enracinent peu à peu dans la pratique juridictionnelle du Conseil d'État et s'imposent, *in fine*, aux divers acteurs juridiques. Par conséquent, on observe la réalisation continue d'un véritable système précédentiel (**Section I**) ainsi que l'affirmation d'une doctrine juridictionnelle (**Section II**) par la motivation

---

<sup>1</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 10 novembre 1999, *Société agricole de Briennon*, n° 208119, *Rec.*, p. 351.

<sup>2</sup> Pour reprendre en substance la définition classique de la régulation : « *fait d'agir sur un système complexe et d'en coordonner les actions en vue d'obtenir un fonctionnement correct et régulier ; processus par lequel un mécanisme ou un organisme se maintient dans un certain équilibre, conserve un régime déterminé ou modifie son fonctionnement de manière à s'adapter aux circonstances* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Régulation*).

## SECTION I – LA RÉALISATION CONTINUE D'UN VÉRITABLE SYSTÈME PRÉCÉDENTIEL PAR LA MOTIVATION

La motivation des décisions de justice concourt à la réalisation d'un « système précédentiel »<sup>3</sup> de nature jurisprudentielle. Dans son argumentation, le juge est le plus souvent amené à prendre en considération un cas antérieur, un *précédent*, lui servant de référence pour résoudre les litiges.

D'une façon générale, le précédent est un « fait antérieur qui peut ou pourra servir de règle de conduite dans un cas semblable »<sup>4</sup>. On parle alors de « créer un précédent » ou « d'invoquer un précédent pour ». La prise d'une décision rationnelle par un acteur peut être déterminée ou influencée par l'existence d'une référence antérieure. Ainsi en est-il de l'enfant qui, avant de prendre une décision pour tel acte, prend en compte l'existence d'une référence, d'un « précédent », sur un acte semblable, en particulier la réprimande passée de ses parents. De même, les parents pourront invoquer une sanction établie sur leur enfant ayant commis tel acte, dans le passé, pour de nouveau le sanctionner en cas de commission d'un tel acte ou d'un acte analogue.

En matière juridique, le précédent joue également un rôle important. CORNU le définit comme l'« antécédent ; décision antérieure prise comme référence ; relativement à une décision à prendre, solution déjà adoptée par le passé dans une affaire ou des circonstances semblables »<sup>5</sup>. Le précédent se matérialise à travers une décision administrative ou juridictionnelle. On peut même considérer que des décisions politiques puissent être qualifiées de précédent. C'est le cas, sous la V<sup>e</sup> République, de la motion de censure adoptée par l'Assemblée Nationale renversant le gouvernement POMPIDOU. Il s'agit clairement d'un précédent « politique ».

Le mécanisme du précédent jurisprudentiel caractérise certains ordres juridiques, en particulier ceux de *Common Law* comme le Royaume-Uni ou les États-Unis. Mais le système

---

<sup>3</sup> Pour reprendre l'expression employée par Marie LANNOY (LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 238 : « Voyons comment les obiter dicta, en créant des règles jurisprudentielles (Section 1), s'insèrent dans ce système précédentiel (Section 2) » et la note de bas de page : « Dans la traduction par C. Eisenmann de la *Théorie pure du droit* de H. Kelsen, la décision juridictionnelle qui crée un précédent "obligatoire pour les décisions à rendre sur les cas semblables qui se présenteront ultérieurement" est qualifiée de "décision précédente" »).

<sup>4</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Précédent*.

<sup>5</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Précédent*.

du précédent implique l'existence d'un droit jurisprudentiel ; d'un droit façonné au fil du temps par le juge et générant de véritables normes juridiques. Or, le droit français a été, et reste toujours malgré tout, hostile à reconnaître un véritable pouvoir normatif aux juges, en témoigne l'article 5 du Code civil qui interdit tout arrêt de règlement<sup>6</sup>. L'autorité judiciaire n'est pas, de ce point de vue, un pouvoir. Seuls en principe le législateur et l'administration sont légitimes à produire du droit, puisque habilités par la Constitution et la législation. La volonté générale ne peut être exprimée que par le peuple. Au contraire, dans les systèmes de *Common Law*, la jurisprudence est une réelle source de droit.

Mais cette vision, comme l'affirme Guy CANIVET, « ne correspond pas parfaitement à cette image excessivement contrastée »<sup>7</sup>. En effet, et comme il a été dit, notamment pour le Conseil d'État<sup>8</sup>, les Cours suprêmes participent directement au processus de production normative, soit de façon prétorienne, soit par l'interprétation des énoncés textuels. Il existe un véritable droit jurisprudentiel complétant ou précisant le droit écrit. C'est la raison pour laquelle peut être dégagée l'hypothèse de l'existence d'un réel système précédentiel en droit interne, en l'occurrence au sein de l'ordre juridictionnel administratif. Depuis sa création, le Conseil d'État œuvre à réaliser et à ancrer dans l'ordre juridique ce mécanisme du précédent pour veiller à son fonctionnement correct et équilibré. Cependant, le refus d'accepter un tel système en droit français découle du caractère obscur et indéterminé du précédent. Cette notion reste assez confuse en doctrine car c'est un système fort complexe (§ 1), mais qui est pourtant petit à petit réalisé par le Conseil d'État (§ 2).

## § 1 – LA COMPLEXITÉ DU MÉCANISME DU PRÉCÉDENT JURISPRUDENTIEL

Le mécanisme du précédent jurisprudentiel est complexe, difficile à saisir en raison de son utilisation par plusieurs systèmes juridiques<sup>9</sup>. Il est également complexe du fait de sa nature

---

<sup>6</sup> « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

<sup>7</sup> CANIVET, (G.), « Activisme judiciaire et prudence interprétative », *APD, La création du droit par le juge*, Tome 50, 2007, p. 7.

<sup>8</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>9</sup> De même, le système précédentiel pourrait concerner plusieurs systèmes juridiques dans le cadre du « dialogue des juges », comme par exemple dans le cadre de l'Union européenne. Les « précédents » de la Cour de justice s'appliqueraient dans la jurisprudence des juridictions des États membres de l'Union.



et de ses fonctions. En tout état de cause, le système précédentiel nécessite un droit jurisprudentiel, une jurisprudence (A). Malgré tout, la notion de précédent reste ambiguë (B).

## **A – L'EXISTENCE NÉCESSAIRE D'UNE JURISPRUDENCE**

Le mécanisme du *précédent jurisprudentiel* suppose l'existence d'un droit jurisprudentiel, de la jurisprudence comme source normative reconnue au sein d'un système juridique. Philippe MALAURIE considère même que les précédents, en eux-mêmes, constituent la jurisprudence<sup>10</sup>. Partant, il semble indispensable de revenir rapidement sur cette notion de jurisprudence (1) pour observer l'importance d'un « droit jurisprudentiel » dans un système juridique (2).

### **1 – La notion de jurisprudence**

La jurisprudence semble être une notion parfaitement définie et connue. Mais, comme le remarque François TERRÉ, « *si l'on en parle beaucoup et si le discours qu'elle suscite devrait renvoyer d'abord à une définition, il faut reconnaître que, le plus souvent, on se passe de celle-ci. D'ailleurs on préfère d'habitude relier l'emploi du mot à une matière du droit ou à un organe judiciaire, voire para-judiciaire* »<sup>11</sup>. Dès lors, ce constat implique un nouvel examen de la notion de jurisprudence. D'une part, il faut rappeler brièvement les diverses conceptions doctrinales classiques et, d'autre part, retenir une définition précise de cette notion de jurisprudence.

Au plan étymologique, « jurisprudence » vient du latin *jurisprudentia* qui signifie « *science du droit* »<sup>12</sup>. D'ailleurs, de la fin de la République au Haut-Empire romains, on qualifie les spécialistes du droit de *jurisprudentes*, à savoir les « *savants du droit* », désignés

---

<sup>10</sup> Selon l'auteur, « *les précédents sont les décisions judiciaires rendues dans des cas semblables ; ils constituent la jurisprudence (au sens français du terme)* », (MALAURIE, (P.), « Les précédents et le droit : rapport français », in INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW (UTRECHT, 13-22 JULY 2006), *Precedent and the law*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 139.

<sup>11</sup> TERRÉ, (F.), *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2015, p. 278.

<sup>12</sup> BLOCH, (O.) ; VON WARTBURG, (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, v. *Jurisprudence*. C'est d'ailleurs la définition retenue par DUGUIT : la jurisprudence est « *l'ensemble des solutions données par tous ceux qui, dans un pays déterminé, sont présumés avoir la connaissance du droit, les juristes professionnels et les agents publics* », (DUGUIT, (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, 3<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1927, p. 160).

*prudentes* (prudents)<sup>13</sup>. À cette époque, la jurisprudence renvoie également à la vertu de *prudence* appliquée au droit par les prudents<sup>14</sup>. Il s'agit de rechercher le juste pour éviter l'injuste<sup>15</sup> par une délibération de qualité et une bonne décision<sup>16</sup>.

La notion de jurisprudence a aujourd'hui fortement évolué comme en témoignent les diverses significations doctrinales. Synthétisant celles-ci, Maryse DEGUERGUE énonce que la jurisprudence est « *l'ensemble des règles de droit qui émanent des juges, voire l'ensemble des décisions juridictionnelles des seules Cours suprêmes, ou encore l'ensemble des solutions apportées par les tribunaux dans une branche du droit déterminée* »<sup>17</sup>. Cette variété de sens découle en réalité d'une différence d'objet d'étude. Dans le premier, on évoque les « règles de droit », c'est-à-dire des normes juridiques produites par le juge<sup>18</sup>. Cette conception est axée sur le *pouvoir normatif jurisprudentiel*. Dans le deuxième, il est fait référence aux « décisions juridictionnelles des seules Cours suprêmes ». Cette signification met avant tout l'accent sur l'organe légitime ou compétent pour créer une jurisprudence, en l'occurrence les Cours suprêmes<sup>19</sup>. Enfin, le troisième sens évoque les « solutions » rendues par les tribunaux dans une

---

<sup>13</sup> SAINT-BONNET, (F.) ; SASSIER, (Y.), *Histoire des institutions avant 1789*, Paris, LGDJ, 2015, p. 27.

<sup>14</sup> Selon Évelyne SERVERIN, « *la jurisprudence est le nom donné à la vertu de prudence, appliquée au droit par les "connaisseurs du droit" (les prudents)* », (SERVERIN, (É.), « Jurisprudence », in CADIET, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 712).

<sup>15</sup> Maryse DEGUERGUE décrit la conception originelle de la jurisprudence comme « *la vertu de prudence appliquée au droit, et par là même, la recherche du juste à réaliser et de l'injuste à éviter* », (DEGUERGUE, (M.), « Jurisprudence », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 883).

<sup>16</sup> La prudence du droit signifie la « *qualité de la délibération et l'aptitude à la bonne décision* », (ZENATI, (F.), *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991, p. 87). Ainsi faut-il « *déterminer ce qu'il est souhaitable de faire et ce qu'il faut éviter* », (*id.*, p. 88) pour dire si la « *décision est bonne en ce qu'elle est utile ou juste* », (*ibid.*). Cette donnée est cruciale car le juge doit, « *par une délibération habile, sélectionner les éléments de justice qu'elles comportent et en dégager une synthèse sur laquelle il peut fonder sa décision* », (*ibid.*).

<sup>17</sup> DEGUERGUE, (M.), *op. cit.*, p. 884.

<sup>18</sup> C'est d'ailleurs la définition proposée par Pascale DEUMIER pour qui la jurisprudence est « *l'ensemble des règles de droit nées de l'activité judiciaire* », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 291).

<sup>19</sup> Évelyne SERVERIN estime que la jurisprudence est « *attachée à la production juridictionnelles des cours qui disposent du "dernier mot" interprétatif, c'est-à-dire, pour la France, la Cour de cassation, le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel, s'agissant des autorités internes, et la Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme pour les cours transnationales* », (SERVERIN, (É.), *op. cit.*, p. 712 ; v. aussi les positions de Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX pour qui « *la jurisprudence ne peut être le fruit de n'importe quelle décision de justice, rendue dans n'importe quelles conditions. À l'évidence, pour qu'il soit possible d'affirmer que telle question est réglée de telle manière par les juges – administratifs ou judiciaires – il faut, à tout le moins, que la solution invoquée bénéficie du support d'une décision dotée d'une particulière autorité. Les particularités de l'organisation juridictionnelle française conduisent à privilégier, de ce point de vue, les arrêts du Conseil d'État, pour le droit public, et ceux de la Cour de cassation, pour le droit privé, ces juridictions ayant le pouvoir d'imposer aux autres juges de leur ordre une interprétation déterminée de la règle de droit* », (AUBERT, (J.-L.) ; SAVAUX, (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Dalloz, 15<sup>e</sup> éd., 2014, p. 176).

branche du droit, à savoir l'issue trouvée aux problématiques juridiques par les tribunaux. On peut interpréter cette proposition comme l'opération de concrétisation contenue dans le raisonnement juridique, en particulier les appréciations, interprétations et qualifications juridiques effectuées par les juges sur les données du cas particulier<sup>20</sup>.

Se pose également la question de la *date de naissance* d'une jurisprudence. D'aucuns prétendent nécessaire l'accumulation de décisions ou arrêts dans le même sens pour faire naître une jurisprudence<sup>21</sup> ; alors que d'autres considèrent qu'une jurisprudence peut être engendrée par une seule décision de justice<sup>22</sup>. Par ailleurs, une jurisprudence se matérialiserait uniquement dans un arrêt dit « de principe »<sup>23</sup>.

En outre, *jurisprudence* et *motivation des décisions de justice* sont étroitement liées. En effet, une ou plusieurs décisions de justice ne suffisent pas pour former la jurisprudence. Il faut qu'elles soient motivées. Autrement dit, la technique juridique de motivation constitue une technique de matérialisation de la jurisprudence. Celle-ci s'exprime à travers le discours argumentatif du juge. Ce qui signifierait *a contrario* que l'absence, totale ou partielle, de motivation implique une absence de jurisprudence, au sens premier. Cette argumentation logique ne peut toutefois être retenue dans la mesure où, dans ce cas, la jurisprudence est réceptionnée par la *doctrine*, ou plus largement par la *communauté des juristes*, qui devra alors l'interpréter pour dégager ses éléments essentiels. C'est d'ailleurs ce dernier point qu'il faut étudier.

La jurisprudence serait enfin une œuvre de la doctrine, ou *a minima* une œuvre partagée avec le juge. L'idée est simple : la doctrine joue un rôle décisif dans la confection de la jurisprudence car il lui revient de généraliser, d'expliquer, de synthétiser et de faire connaître les règles générales contenues dans les décisions de justice<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

<sup>21</sup> V. notamment le sens restreint de la notion de jurisprudence établie par Thierry DEBARD et Serge GUINCHARD dans le *Lexique des termes juridiques*. Il s'agit de l'« ensemble des décisions concordantes rendues par les juridictions sur une même question de droit », (DEBARD, (T.) ; GUINCHARD, (S.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2016, v. *Jurisprudence*). Le président Daniel LABETOULLE définit la jurisprudence comme « un ensemble de solutions normatives suffisamment nombreuses et s'inscrivant dans une vision globale, consciente et volontariste », (définition de Daniel LABETOULLE formulée oralement au cours d'un colloque juridique en 1984, cité par VEDEL, (VEDEL, (G.), « Le précédent judiciaire en droit public français », *RIDC, JSLC*, n° 6, 1984, p. 267).

<sup>22</sup> LE BERRE, (H.), « La jurisprudence et le temps », *Droits*, n° 30, p. 71.

<sup>23</sup> GAUDEMET, (Y.), « Méthodes du juge », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1020.

<sup>24</sup> RIPERT affirme que « c'est la doctrine qui fait connaître la jurisprudence...Il faut tout un travail doctrinal pour connaître la jurisprudence », (RIPERT, (G.), *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, p. 391 ; v. aussi, dans le même sens, Philippe JESTAZ qui estime que, « par ce mot de jurisprudence, je crois qu'inconsciemment

Cette rapide synthèse souligne que la notion de jurisprudence est, malgré l'abondante littérature, difficile à saisir parfaitement. Soit aucune définition n'est proposée, car la notion serait *a priori* entièrement connue ; soit trop de définitions axées sur des objets différents obscurcissent sa compréhension.

***La définition retenue de la jurisprudence*** – La jurisprudence sera ici entendue comme *la position d'une Cour suprême statuant définitivement sur la détermination et la concrétisation du droit, dans une matière, branche ou l'ensemble du droit, par au moins une décision réceptionnée positivement par la communauté des juristes.*

D'abord, la jurisprudence est avant tout une *position*. En effet, pour trancher un litige, la juridiction doit arrêter une position, à savoir un ensemble d'idées et de points de vue soutenus au cours du débat judiciaire à travers une argumentation. Celle-ci traduit une « conception » du Droit que se fait le juge<sup>25</sup>, en fonction de la procédure contentieuse légalement établie par l'ordre juridique. Sans doute la jurisprudence implique-t-elle également une position *prudente*<sup>26</sup>. Cette prudence nécessite un *savoir juridique* ; un savoir manifestant l'ensemble des connaissances en matière juridique acquises tout au long de la carrière du magistrat et indispensables pour produire une solution juste et conforme à certains principes fondamentaux. Enfin, la prudence se traduit par une *réflexion*, car, en effet, « *tout apport jurisprudentiel est le fruit d'une réflexion lentement mûrie et s'inscrit dans une logique d'ensemble* »<sup>27</sup>.

---

*nous entendons aussi le droit d'origine jurisprudentielle, c'est-à-dire non pas seulement une collection de précédents mais, plus globalement, une dogmatique édifiée à partir des solutions jurisprudentielles et disséminée dans les recueils de jurisprudence* », (JESTAZ, (P.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, p. 149). Maryse DEGUERGUE affirme nettement que « *la jurisprudence naît donc au terme d'une lente gestation et apparaît finalement comme l'œuvre commune du juge et de la doctrine* », (DEGUERGUE, (M.), *op. cit.*, p. 887).

<sup>25</sup> Selon Peter BADURA, la jurisprudence est constituée « *par les conceptions juridiques trouvées, dans des cas litigieux antérieurs, par le juge appelé à en connaître, et susceptibles d'une application générale* », (BADURA, (P.), « Le rôle de la jurisprudence en droit public allemand », *RIDC, JSLC*, n° 6, 1984, p. 290).

<sup>26</sup> Frédéric ZENATI voit dans la prudence un élément essentiel de la jurisprudence. En effet, selon lui, « *il n'est pas possible de rechercher l'essence de la jurisprudence sans s'attarder sur la notion de prudence, condition préalable de la compréhension des liens privilégiés qu'elle nourrit avec le droit* », (ZENATI, (F.), *op. cit.*, p. 85). Comme il a été dit, la prudence vise à assurer la qualité de la décision, si bien qu'« *être prudent pour un juge c'est savoir, en délibérant, peser les arguments qui se dégagent des débats pour avoir les plus grandes chances d'en tirer la solution juste* », (*id.*, p. 89).

<sup>27</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 529.

Ensuite, la jurisprudence est toujours issue d'une *Cour suprême*<sup>28</sup>. Cette conception organique résulte de l'ordre juridique qui, pour chaque ordre de juridiction<sup>29</sup>, instaure une juridiction supérieure – c'est-à-dire établie au niveau le plus élevé de l'ordre considéré – qui veille à l'application uniforme du droit grâce, le cas échéant, à sa fonction de contrôle des décisions rendues par les juridictions inférieures. En France, il s'agit traditionnellement de la Cour de cassation, du Conseil d'État voire du Conseil constitutionnel.

Le système juridique français adopte cette vision organique. En effet, pour qu'existe une « jurisprudence constante » au sens de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), celle-ci doit résulter d'une Cour suprême, en l'occurrence de la Cour de cassation, du Conseil d'État ou du Tribunal des conflits. C'est en tout cas la position exprimée par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision 2011-120 QPC du 8 avril 2011, il considère de manière explicite qu'aucune question prioritaire de constitutionnalité ne peut être formée contre une interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative produite par les juges du fond (en l'espèce la Cour nationale du droit d'asile)<sup>30</sup>. Ainsi, dès lors qu'est invoquée accessoirement l'interprétation d'une disposition législative faite par une juridiction, seule une interprétation effectuée par le Conseil d'État, la Cour de cassation ou le Tribunal des conflits peut-elle faire l'objet d'une QPC. Partant, la jurisprudence est toujours produite par une Cour suprême, en tout cas dans le système juridique français.

Par ailleurs, la jurisprudence porte sur la *détermination* et la *concrétisation* du droit. La doctrine, on l'a vu, peut définir la jurisprudence à travers les règles juridiques générales et abstraites produites par le juge. Dans ce cas, seules les *normes jurisprudentielles*<sup>31</sup> en réalité constitueraient une jurisprudence. Cette conception ne reflète toutefois que partiellement le phénomène jurisprudentiel. Il faut effectivement envisager la jurisprudence en fonction de

---

<sup>28</sup> Au sens large du terme, ce qui peut impliquer une Cour constitutionnelle.

<sup>29</sup> Judiciaire et administratif, voire en matières constitutionnelle et européenne.

<sup>30</sup> « *considérant, en dernier lieu, que, si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition, la jurisprudence dégagée par la Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'État ; qu'il appartient à ce dernier, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de s'assurer que cette jurisprudence garantit le droit au recours rappelé au considérant 87 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 ; que, dans ces conditions, cette jurisprudence ne peut être regardée comme un changement de circonstances de nature à remettre en cause la constitutionnalité des dispositions contestées* », (CC, 8 avril 2011, *M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile]*, n° 2011-120 QPC).

<sup>31</sup> V. sur cette notion *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

l'argumentation du juge<sup>32</sup>. Ainsi, conformément aux diverses opérations du syllogisme<sup>33</sup>, la jurisprudence découle à la fois des opérations de *détermination* et de *concrétisation* du droit. D'une part, il est vrai, les règles de droit produites par une Cour suprême ont vocation à faire jurisprudence, c'est-à-dire à intégrer l'ordre juridique pour, une fois réceptionnées, régir les activités humaines dans une société. Aussi faut-il préciser que ces règles de droit ne sont pas seulement des normes juridiques créées *ab initio*, à savoir des règles prétoriennes issues du pouvoir normatif originaire du juge. Il ne faut pas perdre de vue que le pouvoir normatif du juge s'exprime également, et même surtout, à travers l'interprétation des énoncés juridiques. Ce faisant, les « règles de droit générales et abstraites » sont en réalité les normes jurisprudentielles nées du pouvoir normatif, originaire et dérivé, nécessaires au processus de *détermination* de la norme applicable au litige. D'autre part, pour être complet, la jurisprudence peut s'exprimer dans l'opération de *concrétisation* du droit. En effet, la position du juge sur une question de droit ne se réduit pas à la formulation de règles de droit, mais se traduit également dans l'appréciation, l'interprétation et la qualification juridiques du cas particulier (faits ou normes). La preuve en est que lorsqu'on évoque la « jurisprudence administrative », on fait parfois référence aux données concrétisées par le Conseil d'État (ou le Tribunal des conflits). C'est le cas par exemple de la jurisprudence sur les actes administratifs, en particulier les actes unilatéraux édictés par des personnes privées. Il faut bien reconnaître que la maîtrise de cette matière nécessite une analyse exhaustive des nombreuses décisions dites de « principe » ou d'« espèce ». Il faut pénétrer dans le raisonnement de la Haute juridiction concrétisant le droit pour établir un « listing » des actes qualifiés ou non d'administratifs. Ainsi ont-été qualifiées d'actes administratifs les décisions de fédérations sportives gérant une mission de service public, modifiant les conditions d'agrément des balles de tennis de tables utilisées dans les épreuves officielles<sup>34</sup>, prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'un joueur professionnel<sup>35</sup> ou encore les décisions sur les règles de participation aux compétitions de basket-ball<sup>36</sup>. La jurisprudence se conçoit ici par l'accumulation de décisions de justice.

---

<sup>32</sup> Comme l'a bien montré Jean ROCHE, la jurisprudence découle des « raisonnements exprimés dans les motifs détachés des jugements qui les contiennent », (ROCHE, (J.), « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence », *AJDA*, 1962, p. 538).

<sup>33</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

<sup>34</sup> CE, Sect., 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport*, n° 89828, *Rec.*, p. 576.

<sup>35</sup> CE, Sect., 26 novembre 1976, *Fédération française de cyclisme*, n° 95262, *Rec.*, p. 513.

<sup>36</sup> CE, Sect., 16 mars 1984, *Broadie*, n° 41438, *Rec.*, p. 118.

En outre, il faut prendre en considération la *matière*, la *branche* et l'*ensemble du droit*. L'analyse du phénomène jurisprudentiel enseigne que la jurisprudence se divise en trois catégories. En effet, selon CORNU, la jurisprudence est l'« *ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière (jurisprudence immobilière), soit dans une branche du droit (jurisprudence civile, fiscale, etc.), soit dans l'ensemble du Droit* »<sup>37</sup>. Le Conseil d'État confirme que le phénomène jurisprudentiel se distribue en trois catégories. Ainsi, le juge du Palais-Royal<sup>38</sup> se réfère-t-il quelque fois à la « *jurisprudence administrative* »<sup>39</sup>. Dans l'avis d'Assemblée *Époux Draon* du 6 décembre 2002, il distingue explicitement « *la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire* »<sup>40</sup>. Le Conseil d'État reconnaît également des matières spécifiques, comme par exemple le « *droit français de la fonction publique* »<sup>41</sup>.

Enfin, si la jurisprudence ne peut provenir que des Cours suprêmes, il faut qu'*au moins une décision soit réceptionnée positivement par la communauté des juristes*. Il convient ici de s'attarder plus longuement sur cette conception.

Pour une partie de la doctrine, seules certaines de leurs décisions sont susceptibles de l'établir. Il est alors classique de distinguer les « arrêts de principe » des « arrêts d'espèce », sachant que seuls les premiers peuvent *a priori* constituer une jurisprudence<sup>42</sup>. Dès lors, de ce point de vue, jurisprudence et arrêts de principe sont étroitement liés.

---

<sup>37</sup> CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Jurisprudence*.

<sup>38</sup> Comme celui du Quai de l'Horloge, (v. par ex. Cass, 3<sup>e</sup> civ, 24 mai 2005, n° 0413675).

<sup>39</sup> V. par ex. CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 septembre 1983, *M. A...*, n° 51182, *Rec.*, p. 362 : « *considérant que les circonstances relatives ci-dessus révèlent à la jurisprudence administrative, en l'état de l'instruction menée par elle, l'existence de faits de fraude électorale* ».

<sup>40</sup> CE, (Avis), Ass., 6 décembre 2002, *Époux Draon*, n° 250167, *Rec.*, p. 423 : « *l'objet de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 est de définir un nouveau régime de réparation des préjudices subis par les enfants nés handicapés et par leurs parents, différent de celui qui résultait de la jurisprudence tant administrative que judiciaire. [...]. Il subordonne enfin la réparation des autres préjudices subis par les parents de l'enfant à l'existence d'une faute caractérisée, alors que la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire se fondaient sur l'existence d'une faute non caractérisée* » ; v. aussi CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 1988, *M<sup>me</sup> Marthe Y...*, n° 83502, *Inédit au Recueil* ; CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2013, *Association de soutien pour l'exercice des responsabilités départementales et locales*, n° 369961, *Inédit au Recueil* : « *[...] au regard de ce que le Conseil constitutionnel aurait décidé à son sujet et de la jurisprudence administrative en la matière* ».

<sup>41</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 6 avril 2016, *Blanc*, n° 380570, *Rec.*, p. 119 : « *que ce droit n'est d'ailleurs pas davantage reconnu dans le droit français de la fonction publique à une personne à laquelle le comportement d'un fonctionnaire ou d'un agent public aurait porté préjudice* », (§ 5).

<sup>42</sup> Selon Yves GAUDEMET, la jurisprudence est « *exprimée par des décisions "de principe" dont l'élaboration fait appel encore à un appareil de méthodes spécifique* », (GAUDEMET, (Y.), « *Méthodes du juge* », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1020) ; v. également la position de Christian ATIAS : « *les arrêts de principe sont des précédents d'une force particulière. Ils montrent que le pouvoir des juges ne s'épuise pas dans l'espèce ; la jurisprudence s'y montre créatrice de règles comme la loi elle-même* »,

Un arrêt sera qualifié de principe s'il contient une règle de droit toujours formulée de façon explicite dans des termes généraux et abstraits, par les plus hautes formations de jugement, et susceptible d'être transposée à d'autres espèces semblables ou similaires<sup>43</sup>.

On reste cependant frappé par l'étrange similitude de la notion d'arrêt de principe avec celle de jurisprudence. En effet, si la jurisprudence se conçoit comme l'ensemble des règles de droit générales et abstraites construites par le juge, et que, parallèlement, l'arrêt de principe comme celui qui énonce également de telles règles, alors il n'est pas nécessaire de distinguer ces notions. Peut-être ce constat découle-t-il de l'ambiguïté de celles-ci, et notamment de celle d'arrêt de principe comme l'a justement démontré Christian ATIAS<sup>44</sup>. L'arrêt de principe paraît ici être conçu comme un arrêt qui produit un principe ; en somme un « *arrêt à principes* »<sup>45</sup>, un principe important puisque servant de référence à d'autres cas d'espèce. On peut formuler deux remarques.

D'une part, comment déterminer l'importance d'un principe ? La nature de la formation de jugement qui a rendu la décision peut jouer un rôle important. À propos du Conseil d'État, Yves GAUDEMET estime que « *la décision de principe est le fait d'une formation de jugement plus importante : Section ou Assemblée* »<sup>46</sup>. Aussi un arrêt peut-il être qualifié de principe s'il est publié au *Recueil Lebon* et exploité par les commissaires du gouvernement (rapporteurs publics) dans leurs conclusions<sup>47</sup>. Mais une telle approche est potentiellement de nature à occulter des décisions rendues par des formations de jugement *a priori* de « moindre

---

(ATIAS, (C.), « L'ambiguïté des arrêts dits de principe en droit privé », *JCP*, I, 1984, 3145) ; Maryse DEGUERGUE considère qu'il faut distinguer « *les arrêts d'espèce, "qui ne font pas jurisprudence" et les arrêts de principe qui recèlent dans leur motivation une règle de droit, édictée de façon solennelle et susceptible d'être transposée au règlement de différends semblables* », (DEGUERGUE, (M.), « Jurisprudence », *op. cit.*, p. 884).

<sup>43</sup> Selon RIVERO et Marcel WALINE, l'arrêt de principe est celui « *dans lequel le juge, à propos d'une question nouvelle, ou à la suite du renouvellement d'une question ancienne, énonce la règle qu'il entend appliquer à cette espèce, et à toutes celles qui poseront problème* », (RIVERO, (J.) ; WALINE, (M.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 1992, p. 65). Pour Maryse DEGUERGUE, c'est celui qui énonce « *une règle de droit, édictée de façon solennelle et susceptible d'être transposée au règlement de différends semblables* », (DEGUERGUE, (M.), *op. cit.*, p. 884). Enfin, dit Hugues LE BERRE, c'est celui qui possède « *un considérant à l'allure doctrinale révélateur de ce que le Conseil d'État a jugé utile de développer dans les considérants de son arrêt une construction juridique nouvelle, minutieusement eu égard à son importance* », (LE BERRE, (H.), *Les revirements de jurisprudences en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1998, p. 97). Selon Marie LANNNOY, « *les décisions de principe sont uniquement celles qui la formulent explicitement dans des termes généraux et abstraits* », (LANNNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 162).

<sup>44</sup> ATIAS, (C.), *op. cit.*, 3145.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 237.

<sup>47</sup> ARRIGHI DE CASANOVA, (J.), « Savoir lire et décoder les décisions du juge administratif », in ARRIGHI DE CASANOVA, (J.) ; BACHELIER, (G.), *Le contentieux fiscal*, Paris, Éd. Formation entreprise, 1994, p. 152.



importance », qui au contraire peuvent revêtir un grand intérêt. Il suffit par exemple de songer à l'importante décision *Département de la Vendée* rendue le 7 novembre 2008 par les 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> sous-sections réunies du Conseil d'État et publiée dans les *Tables du Recueil*<sup>48</sup>. En effet, cette décision est innovante car le Palais-Royal formule, pour la première fois, la notion de « risque », en l'occurrence « *la part significative du risque d'exploitation* », qui est déterminante pour qualifier un contrat de marché public ou de délégation de service public<sup>49</sup>. En définitive, les arrêts de principe ne résultent pas uniquement de l'Assemblée ou de la Section du contentieux<sup>50</sup>, ni peut-être des décisions toujours publiées<sup>51</sup>.

D'autre part, un arrêt de principe nécessite-t-il toujours la formulation explicite de la règle de droit (générale et abstraite) ? On pourrait considérer qu'un arrêt de principe nécessite une telle formulation<sup>52</sup>. Partant, un arrêt elliptique ou laconique marqué par le silence du juge quant à la règle de droit applicable ne peut être, dans ces conditions, qualifié d'arrêt de principe<sup>53</sup>. Mais certains auteurs jugent au contraire accessoire une telle formulation explicite. Yves GAUDEMET considère effectivement qu'un arrêt de principe contient parfois une règle

---

<sup>48</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 novembre 2008, *Département de la Vendée*, n° 291794, *Rec.*, *Tables*.

<sup>49</sup> Selon Laurent RICHER, si cet arrêt « *n'est qu'un arrêt de sous-sections réunies ; cela ne l'empêche pas d'innover sur deux points : la définition de la convention de délégation de service public et l'étendue du contrôle du juge sur le choix de l'offre* », (RICHER, (L.), « Délégation de service public : le critère du risque financier », *AJDA*, 2008, p. 2454).

<sup>50</sup> Comme l'affirme justement Bruno GENEVOIS, « *on ne doit pas non plus réduire les décisions faisant jurisprudence à celles qui émanent de la section ou de l'assemblée* », (GENEVOIS, (B.), « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 250).

<sup>51</sup> En effet, certaines décisions non publiées peuvent « faire jurisprudence ». Ainsi les rapporteurs publics se réfèrent-ils parfois à des décisions non publiées pour forger leur argumentation, (v. par ex les conclusions de Claire LANDAIS sur la décision de Section *M<sup>me</sup> Labachiche* de 2012 (CE, Sect., 27 juillet 2012, *M<sup>me</sup> Labachiche épouse Beldjerrou*, n° 347114, *Rec.* p. 299) : « *c'est la lecture qui nous paraît découler de la combinaison de vos décisions M<sup>me</sup> Wéry du 27 mars 2000 (aux Tables pp. 837-1155), et Tordo du 23 avril 2007, inédite [...]. Dans la décision Wéry, comme quelques mois plus tard dans une décision Consorts Méheut du 31 mai 2002, inédite au Recueil [...]* », (LANDAIS, (C.), « Conclusions sur CE, Sect., 27 juillet 2012, *M<sup>me</sup> Labachiche épouse Beldjerrou*, n° 347114 », *Rec.*, p. 304)). Aussi, le Conseil d'État peut reprendre une norme jurisprudentielle explicite produite dans une décision non publiée. Ce fut le cas dans l'arrêt de Section *Ministre délégué, chargé du budget c./ Parquet général près la Cour des comptes* du 27 juillet 2015 (CE, Sect., 27 juillet 2015, *Ministre délégué, chargé du budget c./ Parquet général près la Cour des comptes*, n° 370430, *Rec.* p. 287).

<sup>52</sup> Maryse DEGUERGUE estime que « *l'abstraction et la généralisation des cas d'espèce [travail de la doctrine], par nature divers et éparpillés, ne sont concevables qu'en dehors de l'hypothèse de l'arrêt de principe qui pose, à lui seul et solennellement, une règle nouvelle, claire et précise, ne nécessitant pas normalement une reformulation par les auteurs* », (DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994, p. 483).

<sup>53</sup> LANNON, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 162.

exprimée de manière implicite<sup>54</sup>. Au final, une décision de principe n'exige pas, à tous les coups, une formulation explicite de la règle juridique<sup>55</sup>.

Enfin, il importe de s'arrêter brièvement sur la notion de « grand arrêt ». À cet égard, la doctrine, tant privatiste que publiciste, pour faire connaître les importantes décisions rendues par les juridictions suprêmes, a publié des ouvrages conséquents relatifs aux *Grands arrêts* de certaines branches ou matières du droit. Cette idée de CAPITANT, qui publie en 1934 *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*<sup>56</sup>, est reprise par CASSIN et Marcel WALINE<sup>57</sup> qui jugent nécessaire l'élaboration d'un tel ouvrage en droit administratif. À partir des années 1950, s'est trouvé un besoin de diffusion du droit, en raison notamment de la création des tribunaux administratifs en 1953 et des réformes des études juridiques<sup>58</sup>. Le premier ouvrage intitulé *Les*

---

<sup>54</sup> En effet, dans la motivation de l'arrêt, il peut y avoir une « affirmation implicite de la règle », (GAUDEMET, (Y.), *op. cit.*, p. 230). René CHAPUS va dans le même sens lorsqu'il affirme que « les jugements de principe peuvent être explicites, auquel cas ils énoncent la règle qu'ils consacrent. Ils peuvent aussi être, et ils sont souvent, implicites (on pourrait dit "muets"), et, dans ce cas, un effort [...] sera nécessaire pour découvrir la règle impliquée par la solution donnée au litige », (CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 122).

<sup>55</sup> Selon Bruno GENEVOIS, « la discrétion observée par le juge dans les motifs de ses décisions n'est pas antinomique avec le concept d'arrêt de principe », (GENEVOIS, (B.), « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », *op. cit.*, p. 252). Ainsi en est-il, par exemple, de la décision *Nicolo* du 20 octobre 1989 considérée, autant par Bruno GENEVOIS que par le commissaire du gouvernement Jean-Paul FAUGÈRE, comme une « décision de principe », (FAUGÈRE, (J.-P.), « Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 29 juin 1990, *Préfet du Doubs et M. Imambaccus* », *RFDA*, 1990, p. 530). De même, l'arrêt *Société « Le Béton »* du 19 octobre 1956 constitue également un « arrêt de principe », bien qu'il n'y n'ait pas de formulation explicite de la règle de droit, (LACHAUME, (J.-F.), « Les futurs "grands arrêts" », *RFDA*, 2007, p. 261).

<sup>56</sup> CAPITANT, (H.) ; COLIN, (A.), *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz, 1934.

<sup>57</sup> Selon Pascale GONOD, « l'idée de confectionner un tel ouvrage revient à René Cassin, et est immédiatement soutenue par Marcel Waline. Ce sont donc deux professeurs de droit qui promeuvent l'élaboration, pour le droit administratif, d'un ouvrage constitué sur le modèle des *Grands arrêts de la jurisprudence civile* d'Henri Capitant », (GONOD, (P.), « 1952-1956 : la naissance des "Grands arrêts" », *RFDA*, 2007, p. 225)

<sup>58</sup> « Quant au sujet de ce livre, est-il besoin d'en justifier le choix ? Depuis longtemps (notre collègue René David, maître de l'école comparatiste française, pourrait en témoigner), l'étranger nous demandait ce livre. On déplorait, dans bien des pays curieux de notre jurisprudence administrative, que n'ait pas été écrit, pour celle-ci, un ouvrage correspondant à celui d'Henri Capitant sur "*Les grands arrêts de la jurisprudence civile*". En France même, un besoin semblable existait depuis longtemps. En effet, depuis la réunion en trois volumes des *Notes d'Hauriou* sur les principaux arrêts rendus par le Tribunal des Conflits et le Conseil d'État de 1892 à 1928, aucune tentative n'avait plus été faite pour présenter une vue d'ensemble de la jurisprudence administrative. Encore les notes d'Hauriou étaient-elles consacrées à des arrêts d'inégale importance, et trop nombreux pour le dessein que nous avons poursuivi avec les auteurs de ce nouveau livre. Il fallait "actualiser" l'effort d'Hauriou, mettre la synthèse de la jurisprudence au courant des derniers progrès de celle-ci ; et il fallait aussi réduire à une centaine environ le nombre des arrêts retenus, afin d'éviter un éparpillement qui aurait nui à la vue de l'ensemble. La publication de cet ouvrage s'est avérée encore plus urgente à la suite de deux événements, indépendants par leur origine, mais d'influence concordante. Le premier est la réforme qui, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1954, a fait des Tribunaux administratifs de Paris et des grandes villes les juges de droit commun en matière administrative. Un grand nombre d'hommes de loi, et notamment les avocats des barreaux, ayant désormais la responsabilité de conseiller les justiciables dans un vaste domaine jusqu'alors réservé à une petite élite, la connaissance des principaux arrêts du Conseil d'État assortis de commentaires clairs de haute valeur scientifique leur rendra des services inappréciables. D'autre part, la réforme des études de la licence en droit et la place faite par le décret de réforme aux travaux pratiques commandent impérieusement de mettre entre les mains des étudiants ce bréviaire indispensable à toute étude pratique du contentieux administratif. Notre vœu est que, chaque semaine, chaque

*grands arrêts de la jurisprudence administrative* est publié au printemps de 1956 sous la direction de Marceau LONG et Prosper WEIL, respectivement auditeur au Conseil d'État et professeur agrégé de droit public.

Selon CASSIN et WALINE, les Grands arrêts sont « *ceux qui ont déterminé un progrès, une évolution ou revirement durable de la jurisprudence sur un point important ou au moins notable* »<sup>59</sup>. Doit-on les distinguer des arrêts de principe<sup>60</sup> ? En fait, un grand arrêt implique une décision de principe mais qui, selon BRAIBANT, intervient dans un « *champ important du droit. Il se caractérise par l'importance intrinsèque de la question qu'il tranche. C'est aussi un arrêt grand par ses conséquences, susceptible de susciter des réformes ou des modifications dans l'administration ou dans la société [...]. L'arrêt peut être grand aussi par l'importance de son innovation, parce qu'il pose un principe nouveau ou applique un principe traditionnel à des matières nouvelles* »<sup>61</sup>. En somme, le grand arrêt possède une portée plus large que le simple arrêt de principe.

Il résulte de tout ce qui précède que l'assimilation de la jurisprudence à l'arrêt de principe, voire même au grand arrêt, est inadaptée à la réalité du phénomène jurisprudentiel. Cette conception se montre trop étroite. Au contraire, on ne peut se passer des nombreuses décisions de justice qui, bien que ne pouvant être qualifiées *a priori* d'arrêts de principe, constituent des éléments importants dans l'application positive du droit.

Loin d'être engendrée uniquement par des arrêts de principe, la jurisprudence naît en réalité d'une *réception positive par la communauté des juristes*<sup>62</sup> d'une décision rendue par une *Cour suprême*<sup>63</sup>. La position du juge suprême, tant dans la détermination que dans la concrétisation de la norme juridique, doit acquérir l'adhésion (même relative) de la part de la communauté des juristes, d'où l'importance de la motivation. Ainsi, indépendamment de la

---

*étudiant réfléchisse et s'informe sur l'un des arrêts ou groupes d'arrêts reproduits et commentés dans ce livre* », (CASSIN, (R.), WALINE, (M.), « Préface », in LONG, (M.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1956).

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Marie LANNON met en garde contre toute confusion entre ces deux notions. Selon elle, « un "grand arrêt" au fond ne prend pas nécessairement la forme d'une décision de principe : tout dépend – en plus de la teneur du principe juridique – de son énonciation expresse. Car à la différence du "grand arrêt" exclusivement caractérisé par son contenu, c'est sa rédaction qui "rend reconnaissable" la décision de principe », (LANNON, (M.), *op. cit.*, p. 162).

<sup>61</sup> BRAIBANT, (G.), « Qu'est-ce qu'un grand arrêt ? », *AJDA*, 2006, p. 1430.

<sup>62</sup> Sur cette notion, v. *supra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>63</sup> En effet, comme le souligne justement Pascale DEUMIER, la formation d'une jurisprudence nécessite sa « *réception* » qui « *tient aux réactions de la doctrine, des juridictions du fond et des praticiens. Elle tient également à sa constance, à sa réaffirmation stable par son auteur. Une jurisprudence bien établie est ainsi une jurisprudence reçue et constante* », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 294).

reconnaissance à la jurisprudence de la qualité de source du droit, son efficacité exige son acceptation, sa réception, par les acteurs du droit, en particulier par les juridictions mais également, dans une moindre mesure, par la doctrine<sup>64</sup>.

On peut illustrer cette proposition par la « jurisprudence *Ternon* »<sup>65</sup> du Conseil d'État rapidement réceptionnée par les juridictions du fond. En effet, la cour administrative d'appel de Douai applique le principe dégagé deux mois auparavant par le Conseil d'État<sup>66</sup>. Il est aussi globalement accepté par la doctrine ; cette dernière n'hésitant pas à le qualifier de « *futur grand arrêt de la jurisprudence administrative* »<sup>67</sup> ou de « *premier grand arrêt du XXI<sup>e</sup> siècle* »<sup>68</sup>, car il apporte « *une contribution substantielle à l'évolution actuelle du régime du retrait des décisions illégales créatrices de droits* »<sup>69</sup>. Cependant, une partie de la doctrine a pu émettre certaines critiques ou craintes sur cet arrêt<sup>70</sup>.

Aussi, un « ensemble de décisions » rendues le même jour par la même formation de jugement, dans des domaines proches et complémentaires, favorise la naissance d'une jurisprudence. Par exemple, dans trois décisions d'Assemblée du 22 juillet 2015<sup>71</sup>, le Conseil d'État doit ériger, comme le souligne le rapporteur public Gaëlle DUMORTIER, « *les premiers murs porteurs de la jurisprudence dans un contentieux nouveau pour le juge administratif : celui des décisions administratives prises en matière de sauvegarde de l'emploi* »<sup>72</sup>.

*A contrario*, la position d'une Cour suprême peut parfois ne pas faire « totalement » jurisprudence. En effet, le refus constant par certains juges du fond d'appliquer un principe

---

<sup>64</sup> En somme, pour reprendre Christian ATIAS, « *la "jurisprudence", c'est-à-dire l'infime part des décisions judiciaires dont des enseignements généraux sont usuellement retirés, n'est pas affaire de pouvoir, mais d'occasion, de chance, de réception dans le savoir des juristes* », (ATIAS, (C.)), « D'une vaine discussion sur une image inconsistante : la jurisprudence en droit privé », *RTD civ.*, 2007, p. 31).

<sup>65</sup> CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497.

<sup>66</sup> CAA de Douai, 3<sup>e</sup> ch., 20 décembre 2001, *Commune de Hautmont*, n° 98DA01163.

<sup>67</sup> GUYOMAR, (M.) ; COLLIN, (P.), « L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité », *AJDA*, 2001, p. 1034.

<sup>68</sup> CHÉROT, (J.-Y.) ; RICCI, (J.-C.) ; TRÉMEAU, (J.), « Chronique d'information bibliographique », *AJDA*, 2002, p. 462.

<sup>69</sup> MICHALLET, (I.), « Note sous CE, Ass., 26 oct., 2001, *Ternon* », *Dr. adm.*, n° 12, 2001, p. 16.

<sup>70</sup> GAUDEMET, (Y.), « Faut-il retirer l'arrêt *Ternon* ? », *AJDA*, 2002, p. 738 ; DELVOLVÉ, (P.), « Le découplage du retrait et du recours. Note sous Conseil d'État, Assemblée, 26 octobre 2001, *Ternon* », *RFDA*, 2002, p. 88.

<sup>71</sup> CE, Ass., 22 juillet 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c./ Comité central d'entreprise HJ Heinz France*, n° 385816, *Rec.*, p. 261 ; CE, Ass., 22 juillet 2015, *Syndicat CGT de l'union locale de Calais et environs*, n° 383481, *Rec.*, p. 265 ; CE, Ass., 22 juillet 2015, *Société Pages Jaunes et ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social*, n° 385668, *Rec.*, p. 268.

<sup>72</sup> DUMORTIER, (G.), « Conclusions sur CE, Ass., 22 juillet 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c./ Comité central d'entreprise HJ Heinz France*, n° 385816 et autres », *Rec.*, p. 271.

dégagé par le juge suprême entraîne la remise en cause de sa position. Partant, la portée juridique limitée de sa décision peut s'interpréter comme une non-reconnaissance, partielle ou totale, du statut de jurisprudence à sa position sur une question donnée. Cette singularité peut donner lieu à un « revirement de jurisprudence » de la part du juge suprême. L'arrêt de principe<sup>73</sup> *Auclerc* rendu par le Conseil d'État le 20 mai 1996<sup>74</sup>, en matière d'urbanisme, permet d'illustrer ce phénomène. Dans cette décision, le Palais-Royal juge qu'une construction pouvait perdre sa destination initiale du fait de l'écoulement du temps. Or, nombre de cours administratives d'appel refusent de réceptionner cette position de la Haute juridiction<sup>75</sup>. C'est pourquoi le Conseil d'État a dû reconsidérer sa position en 2011<sup>76</sup>, en estimant désormais que l'écoulement du temps n'entraîne pas un changement de destination d'une construction.

En outre, la naissance d'une jurisprudence n'est pas conditionnée par l'accumulation de plusieurs décisions rendues dans un domaine considéré<sup>77</sup>. Une norme jurisprudentielle suffit à engendrer, à *elle-seule*, potentiellement une jurisprudence. C'est d'ailleurs la position retenue par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Rappelons que ce dernier peut prendre en compte l'interprétation produite par la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Tribunal des conflits sur une disposition législative<sup>78</sup>. Ce faisant, il contrôle le texte tel que déterminé par la « jurisprudence constante » d'une des hautes juridictions. Or, pour le juge de la rue de Montpensier, une seule décision suffit parfois à

---

<sup>73</sup> Le rapporteur public de la cour administrative d'appel de Paris, Bruno BACHINI, qualifie cette décision « *d'arrêt de principe* », (BACHINI, (B.), « Une construction restée longtemps inoccupée ne perd pas sa destination finale. Conclusions sur CAA de Paris, 2 avril 2009, *Commune de Maincy*, n° 06PA0037 », *AJDA*, 2009, p. 1266). Cela confirme au demeurant l'hypothèse qu'un arrêt de principe peut résulter de sous-sections réunies...

<sup>74</sup> CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 20 mai 1996, *Auclerc*, n° 125012, *Rec. Tables*.

<sup>75</sup> En effet, « *cet arrêt de principe du Conseil n'a pas bénéficié de beaucoup d'écho auprès des cours administratives d'appel, lesquelles se sont, à plusieurs reprises, écartées de cette solution* », (BACHINI, (B.), *op. cit.*, p. 1266. Le rapporteur public recense dans ses conclusions les arrêts des cours administratives d'appel refusant l'application du principe dégagé dans la décision *Auclerc*).

<sup>76</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 9 décembre 2011, *Riou*, n° 335707, *Rec. Tables*.

<sup>77</sup> DEUMIER, (P.), *op. cit.*, p. 294. René CHAPUS rejette toute assimilation entre jurisprudence et coutume. Selon lui, « *pour consacrer une norme jurisprudentielle, un jugement (émanant pratiquement de la juridiction la plus élevée) suffit, qu'il s'agisse d'une norme entièrement nouvelle ou d'une norme précisant celle qu'avait consacrée un jugement précédant* », (CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 122). Aussi Marie LANNON estime-t-elle que la norme jurisprudentielle « *ne se crée ni par induction d'une solution juridictionnelle, ni par accumulation de décisions juridictionnelles : sa création est logiquement antérieure au raisonnement juridictionnel déductif. La règle jurisprudentielle est même créée dès avant sa première application juridictionnelle, ce qui explique précisément que le juge puisse la formuler incidemment* », (LANNON, (M.), *op. cit.*, p. 261).

<sup>78</sup> CC, 6 octobre 2010, *M<sup>mes</sup> Isabelle D. et Isabelle B. [adoption au sein d'un couple non marié]*, n° 2010-39 QPC : « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette dispositions* ».

caractériser une jurisprudence constante<sup>79</sup>. Cette position peut s'étendre *a fortiori* pour la « simple » jurisprudence. Bien évidemment, des décisions ultérieures peuvent venir compléter, préciser et donc consolider la décision initiale.

## 2 – L'importance de la jurisprudence dans un système juridique

L'étude d'un système juridique implique celle de sa jurisprudence, dès lors qu'une autorité juridictionnelle indépendante est instituée pour trancher les litiges. La jurisprudence joue, en effet, un rôle central dans la vie du droit, sans cesse mouvant, si bien qu'il est impératif de l'étudier pour maîtriser la teneur normative d'un système juridique. PORTALIS souligne bien, dans son *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, que ce serait « une erreur de penser qu'il pût exister un corps de lois qui eût d'avance pourvu à tous les cas possibles »<sup>80</sup>. Ainsi « le sanctuaire des lois » doit-il être complété par la jurisprudence, « le vrai supplément de la législation »<sup>81</sup>. La jurisprudence joue, dès lors, un rôle capital dans la matérialisation du droit. On pourrait même considérer qu'une part importante de la hiérarchie des normes est organisée autour de la jurisprudence, dans la mesure où le juge détermine et concrétise celles-ci.

---

<sup>79</sup> Par ex., le Conseil constitutionnel estime que l'interprétation donnée par le Conseil d'État, en réalité dans *une seule décision*, de dispositions en matière fiscale, constitue une « jurisprudence constante ». Ainsi, dans la décision 2015-503 QPC du 4 décembre 2015, il énonce, en reprenant en substance le principe énoncé par le Conseil d'État, qu'« il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que les personnes soumises à une imposition commune sont, alors même qu'elles sont séparées ou divorcées, réputées continuer se représenter mutuellement dans les instances relatives à la dette fiscale correspondant à l'ensemble des revenus du foyer perçus pendant la période d'imposition commune », (CC, 4 décembre 2015, *Gabor G. [Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation]*, n° 2015-503 QPC). Or il s'avère que cette jurisprudence résulte de la décision (citée dans les visas) *Lafarge* (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 20 octobre 2010, *Lafarge*, n° 312461, *Rec. Tables*). Le Conseil d'État juge qu'« il résulte des dispositions précitées du code général des impôts que des époux ayant la qualité de codébiteurs solidaires de l'impôt sur le revenu sont réputés se représenter mutuellement dans les instances relatives à la dette fiscale ; qu'il en va nécessairement ainsi alors même qu'ils auraient été autorisés à avoir des résidences séparées postérieurement à la fin de la période d'imposition commune ». Il est vrai, cependant, que le juge administratif a dans le passé dû statuer sur des affaires entre époux, non similaires, mais il n'a pas clairement affirmé un tel principe. Il évoque le mandat tacite (v. par ex. CE, 7<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 17 juin 1987, *M<sup>me</sup> Juliette X.*, n° 82891, *Rec. Tables*). v. également CC, 20 septembre 2013, *Alain G. [Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement et de départ à la retraite]*, n° 2013-340 QPC.

<sup>80</sup> PORTALIS, (J.-E.-M.), « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », in PORTALIS, (J.-E.-M.), *Discours, rapports et études inédits*, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de cassation, 1844, p. 10.

<sup>81</sup> PORTALIS, (J.-E.-M.), *id.*, p. 8.

La période contemporaine est marquée par l'accroissement du rôle du juge. Il lui est demandé de « *dire le droit, de plus en plus souvent* »<sup>82</sup>. L'inflation des normes juridiques écrites entraîne logiquement une intervention accrue du juge chargé de les appliquer en cas de litiges.

En tout état de cause, pour le Conseil d'État, la codification du droit administratif – et l'importance des sources du droit écrites – n'entraînent pas un recul de la jurisprudence, du moins telle que nous l'avons définie<sup>83</sup>. En fait, l'idée de l'« *affaiblissement* » du droit jurisprudentiel<sup>84</sup> évoque surtout le droit *prétorien*, ou plus précisément les *normes prétoriennes*, produites *ex-nihilo* par le Conseil d'État. Il y aurait moins de normes prétoriennes<sup>85</sup> du fait de la recrudescence de normes législatives. Or, la norme jurisprudentielle découle aussi de l'*interprétation* des énoncés normatifs (dont la loi)<sup>86</sup> ; ceci renvoie aux normes *interprétatives*. Partant, la prolifération du droit écrit, peut-être trop complexe et mal orienté, implique un renforcement du pouvoir normatif d'interprétation<sup>87</sup>. Le juge doit en effet réguler cet amas de

---

<sup>82</sup> **PERROT, (R.)**, « Le contentieux économique, social et familial en droit judiciaire français », in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial : approche comparative. Acte des XI<sup>es</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 105.

<sup>83</sup> En effet, comme le souligne Jacques CAILLOSSE, « *la réécriture en cours de ce droit [par la codification] peut entraîner un certain déplacement des modes de fabrication jurisprudentielle du droit. Elle ne peut en revanche en réduire l'usage : en même temps qu'elle progresse, la loi ouvre de nouvelles perspectives d'investigation* », (**CAILLOSSE, (J.)**, « Les controverses doctrinales », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 137). Si la thèse « *selon laquelle un droit enfin codifié cesserait de ce seul fait d'être jurisprudentiel* » mérite d'être discutée, « *c'est parce qu'elle sous-estime la portée créatrice d'une interprétation juridique dont la codification ne permet sûrement pas de faire l'économie* », (*ibid.*).

<sup>84</sup> V. sur ce point, **MELLERAY, (F.)**, « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? », *AJDA*, 2005, p. 637.

<sup>85</sup> Bien que ce soit discutable dans la mesure où le Conseil d'État exerce de plus en plus une systématisation de sa jurisprudence antérieure et détaille souvent son office, (v. *infra*, Section II du présent chapitre).

<sup>86</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>87</sup> Selon Jean-François LAFAIX, « *le droit législatif (interne ou européen) s'est à ce point densifié et complexifié désormais que l'opération de dire le droit (affirmer l'existence et interpréter telle ou telle norme positive et combiner plusieurs normes) pour trancher un litige (établir et apprécier les faits, les qualifier et décider en accueillant ou en rejetant la demande) confère au juge un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu. Plus les normes sont développées, en genre et en nombre, plus les difficultés de combinaison se posent fréquemment et de façon plus sophistiquée* », (**LAFAIX, (J.-F.) (dir.)**), « Rendre la justice administrative », in LAFAIX, (J.-F.) (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 16 (Avant-propos).

textes par ce pouvoir renforcé<sup>88</sup>. En outre, la jurisprudence est toujours essentielle en droit ; elle est omniprésente voire omnipotente<sup>89</sup>.

En définitive, la jurisprudence possède toujours une place centrale, notamment en droit administratif. Ce droit est toujours – et sera toujours – « *fondamentalement jurisprudentiel* » pour reprendre l'expression de René CHAPUS<sup>90</sup>.

## B – LA NOTION AMBIGÛE DE PRÉCÉDENT

Si Philippe MALAURIE considère que la définition du précédent « *ne soulève guère de difficultés* »<sup>91</sup>, cette notion soulève pourtant des interrogations quant à la délimitation de son champ d'application et de sa valeur. En effet, sa reconnaissance – explicite ou implicite – dans plusieurs systèmes juridiques entraîne souvent plusieurs interprétations. C'est le propre, d'ailleurs, de beaucoup de notions présentes – ou prétendues présentes – dans plusieurs systèmes juridiques aux cultures souvent disparates<sup>92</sup>. C'est pourquoi la notion de précédent est ambiguë. Disons, qu'à ce stade, le précédent jurisprudentiel renvoie à une *décision passée faisant jurisprudence et servant de référence à l'élaboration d'une nouvelle décision*<sup>93</sup>. Dès

---

<sup>88</sup> Le pouvoir jurisprudentiel n'est sans doute pas menacé par cette prolifération des textes ; « *n'est-ce d'ailleurs pas l'inverse si l'on considère que chaque nouvelle disposition appelle, le plus souvent, une précision jurisprudentielle, et que la nécessité d'assurer une cohérence d'ensemble à cet empilement parfois désordonné de lois et de règlements renforce, de facto, la liberté du juge pour les interpréter ?* », (ROBBE, (J.), « Le report dans le temps de la règle jurisprudentielle nouvelle. État des lieux, perspective », *RFDA*, 2016, p. 913 (note de bas de page n° 1).

<sup>89</sup> Bernard PACTEAU indique l'importance de la jurisprudence « *dans la modernisation du droit administratif. C'est sa richesse, et c'est sa force comme ce fut sa chance historique. On voit toujours la jurisprudence omniprésente et on la sent même omnipotente* », (PACTEAU, (B.), « Les grands arrêts ignorés », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 239).

<sup>90</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>91</sup> MALAURIE, (P.), « Les précédents et le droit », *RIDC*, n° 2, 2006, p. 319. Sa position se justifie car pour lui, les précédents, comme il a été dit, « *sont les décisions judiciaires rendues dans des cas semblables ; ils constituent la jurisprudence* » (*ibid*). Or, compte tenu des différentes définitions de la jurisprudence, ainsi que de celle adoptée, cette vision paraît sans doute trop réductrice. Si le précédent nécessite une jurisprudence, toute jurisprudence ne constitue pas nécessairement un précédent. Il ne faut pas, selon nous, confondre les deux notions.

<sup>92</sup> C'est le cas par exemple de la notion de contrat et de responsabilité. Dans le système juridique anglais, ces notions, et leurs implications juridiques, diffèrent de la conception française, (v. DAVID, (R.) ; JAUFFRET-SPINOSI, (C.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2002, p. 232 et s.).

<sup>93</sup> Pour Laurent-Xavier SIMONEL, il s'agit toujours de prendre en compte le passé judiciaire, (SIMONEL, (L.-X.), « Le juge et son précédent », *Gaz. Pal.*, I., Doctr., 1999, p. 1994). Selon Coralie RICHAUD, « *sera considéré [...] comme précédent toutes décisions prises par une Cour Suprême fixant pour un moment donné l'état du droit actuel et ayant fait l'objet d'une réitération par le juge lui-même* », (RICHAUD, (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Bayonne, Institut universitaire de Varenne, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso éditions, 2016, p. 17).



lors, il faut se plonger rapidement dans le système qui a engendré cette notion, à savoir le droit anglais (1), pour ensuite observer sa transposition dans d'autres systèmes juridiques (2).

## 1 – La règle du précédent en droit anglais

En Angleterre, droit jurisprudentiel et surtout prétorien<sup>94</sup>, la règle du précédent (*rule of precedent* ou de *stare decisis*<sup>95</sup>) est forgée par les juges. D'une façon large, le précédent apparaît, selon Denis TALLON, comme « une autolimitation, destinée à éviter l'arbitraire ou l'activisme du juge, à donner une certaine cohérence aux décisions de justice, enfin à assurer la sécurité des rapports juridiques »<sup>96</sup>. Ainsi existerait-il une obligation imposée à une juridiction de juger conformément à une solution passée. D'une part, il y a le précédent vertical descendant qui se manifeste, concrètement, par une relation de subordination entre une juridiction suprême et les juridictions « inférieures ». Dans ce cas de figure, ces juridictions doivent, en principe, respecter une décision produite par la juridiction suprême faisant jurisprudence. D'autre part, le système du précédent horizontal se traduit par la nécessaire prise en compte par une juridiction suprême de sa propre jurisprudence.

---

<sup>94</sup> Le droit anglais est basé, rappelons-le, sur plusieurs sources du droit : la jurisprudence (*Common Law* et *equity*), la loi (*statute law*), la coutume (*Custum*) et la doctrine, (Pour une étude détaillée, v. DAVID, (R.) ; JAUFFRET-SPINOSI, (C.), *op. cit.*, p. 271 et s.). La jurisprudence est la source première ou principale du droit anglais (*ibid.*). Le *Common Law* possède plusieurs significations, (v. sur ce point, BULLIER, (A. J.), *La common law*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2016, p. 13 ; PICARD, (É.), « Common Law », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 239 et s.). Né au Moyen Âge, il s'agit, d'abord, du droit produit par les cours royales de Westminster constituant la « loi commune » sur tout le territoire. Ensuite, en anglais courant, le *Common Law* désigne le corpus formé par les décisions juridictionnelles, en somme la jurisprudence *stricto sensu*. Aussi peut-il désigner le droit se démarquant de l'*equity* et du droit législatif. Enfin, plus largement, le *Common Law* renvoie aux différents systèmes juridiques des pays anglophones par rapport à ceux de traditions romano-civilistes, de droit écrit, (BULLIER, (A.-J.), *op. cit.*, pp. 13-14). Il faut considérer ici le *Common Law* avant tout comme un droit jurisprudentiel ; plus précisément un droit issu du pouvoir normatif originaire des plus hautes juridictions car régissant des domaines non prévus par les normes écrites. En effet, selon Simon WHITTAKER, « *But if Parliamentary statute law is the supreme (national) source of law, nevertheless the common law comes first in the sense that it is the body of law which regulates a set of facts in the absence of any other : to borrow the French terminology and at risk of making a misleading pun, it forms the droit commun* », (WHITTAKER, (S.), « Precedent in English Law : a view from the Cidatel », in INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW (UTRECHT, 13-22 JULY 2006), *Precedent and the law*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 32). En Angleterre, le juge est la « pierre angulaire d'un système construit au fil des siècles par la lente évolution de ses opinions », (ANTOINE, (A.) ; FAIRGRIEVE, (D.), « Écrire les décisions de justice...une comparaison franco-britannique », *RDP*, n° 3, 2014, p. 765). C'est dans ce cadre que s'est développé le mécanisme du précédent (*precedent*), essentiel dans un droit jurisprudentiel, (BULLIER, (A.-J.), *op. cit.*, p. 130).

<sup>95</sup> « *S'en tenir à ce qui a été décidé* », (ROLAND, (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris, LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2014, v. *Stare decisis*).

<sup>96</sup> TALLON, (D.), « Précédent », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1185.

En droit anglais, il ne faut pas assimiler précédent et jugement<sup>97</sup>. En effet, le précédent ne se situe potentiellement que dans certains motifs du jugement pour former le *ratio decidendi*<sup>98</sup>. Notons ici la différence de rédaction, parfois substantielle, entre les jugements anglais et français, en particulier ceux des Cours suprêmes. Pour justifier sa solution, le juge anglais produit un discours très détaillé et argumenté. Il adopte un style direct et discursif, expose longuement les faits, emploie un vocabulaire et un jargon *a priori* plus compréhensibles pour les justiciables. Sa motivation transcrit ses véritables opinions personnelles<sup>99</sup>. Ainsi le jugement doit-il être « *justifié, légitimé par une démonstration qui se fera en plusieurs pages jusqu'à des centaines !...* »<sup>100</sup>. Par ailleurs, il existe Outre-Manche la pratique des jugements à opinions multiples, c'est-à-dire l'existence, dans la décision, de plusieurs opinions émises par les juges ayant participé au jugement, bien que cette pratique soit actuellement remise en cause<sup>101</sup>.

Ce mode de rédaction des décisions de justice rend parfois difficile l'identification du *ratio decidendi*, à savoir le motif décisif ou déterminant. Il faut scruter la motivation pour trouver et séparer les « *véritables motifs* » des « *commentaires faits par le juge "à propos" de sa décision* »<sup>102</sup>. Les premiers forment le *ratio decidendi*, qui a une autorité jurisprudentielle, tandis que les seconds sont qualifiés d'*obiter dictum (dicta)*.

En droit anglais, le *ratio decidendi* forme le précédent (*precedent*), à savoir le respect et l'application par le juge d'une règle établie dans une décision juridictionnelle rendue dans un cas semblable. Le juge anglais cite expressément des décisions antérieures selon une manière spécifique : par ex. l'arrêt de la Chambre des Lords *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910 (ou *Conway v Rimmer* [1968] AC 910). Le premier nom est, en principe, celui du demandeur et le second celui du défendeur. Ils sont indiqués en italiques. La lettre *v.*, en italique, est l'abréviation du mot *versus*, mais se prononce à l'oral « and ». Enfin, les références suivantes

---

<sup>97</sup> LANNON, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, op. cit., p. 140.

<sup>98</sup> *Ibid.* Sur la notion de *ratio decidendi*, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2.

<sup>99</sup> Les jugements anglais, en tout cas pour ceux rendus par les plus hautes juridictions, notamment la *Supreme Court*, la *Cour of Appeal* et la *High Court*, constituent parfois un travail « romanesque » conséquent et minutieux. Le juge anglais exprime une opinion individuelle (ou plusieurs) dans un écrit rédigé à la première personne du singulier et au style direct. Le juge insiste également sur le contexte de l'affaire. Cette rédaction n'empêche nullement une présentation « syllogistique ». Par ex., dans la décision *Daniel McCracken v. Damian Smith*, le juge Richards de la *Court of Appeal* mentionne comme sous-titre « *the application of the principles to the facts of this case* », (*Daniel McCracken v Damian Smith* [2013] EWHC 3610 (QB)).

<sup>100</sup> BULLIER, (A.-J.), *La common law*, op.cit., p. 136.

<sup>101</sup> ANTOINE, (A.) ; FAIRGRIEVE, (D.), op. cit., p. 782.

<sup>102</sup> DAVID, (R.), *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, Paris, Sirey, 1948, p. 142, cité in LANNON, (M.), op. cit., p. 166.

renvoient à l'ouvrage de publication de telle année avec le numéro de page (ici la série Appeal Cases (abr. AC) contenu dans le recueil Law Reports, publié en 1968 aux pages 910 et suivantes).

Aussi le précédent possède-t-il une *force obligatoire* – c'est-à-dire est *impératif* – envers les juridictions inférieures devant résoudre un litige présentant des faits analogues à ceux déjà jugés par une cour supérieure (précédent vertical)<sup>103</sup>. En principe, le précédent s'impose également à la Haute juridiction qui l'a émis (précédent horizontal). Toutefois, en 1966, la Chambre des Lords (*House of Lords*), remplacée depuis 2009 par la Cour suprême du Royaume-Uni (*Supreme Court of United Kingdom*), a atténué cette portée. Dans une déclaration solennelle faite par le Lord Chancelier, *The Practice Statement*, la Haute juridiction s'est reconnue compétente pour s'écarter d'une décision antérieure, de façon exceptionnelle, dès lors que son application causerait une injustice. Cependant, la Chambre des Lords affirme que cette exception ne remet pas en cause le caractère contraignant de ses précédents<sup>104</sup>, si bien que son usage est extrêmement limité<sup>105</sup>. Le juge anglais contourne cette obligation par la technique de la distinction (*distinguishing*), c'est-à-dire que le précédent n'est pas applicable si les faits ne sont pas similaires à ceux fondant le précédent antérieur. Aussi le juge peut-il interpréter ses précédents pour contourner la solution initiale impérative. Notons que la Cour suprême du Royaume-Uni ne remet pas en cause ces pratiques<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> **GADBIN-GEORGE, (G.) (dir.) (AVEC BRUNON-ERNST, (A.) ; SABATIER, (A.) ; VINCENT, (S.) ; BEPLATE, (J.)),** *op. cit.*, p. 13 : « *A precedent is considered as binding on the lower courts if the particular dispute these lower courts have to solve raises similar factual and mostly, legal issues to those raised in the higher court case, which led to the creation of a precedent* ».

<sup>104</sup> « *Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognize that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore, to modify their present practice and, while treating former decisions of this house as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlement of property, and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House* », *Practice Statement* [1966] 1 WLR 1234.

<sup>105</sup> **FINCH, (E.) ; FAFINSKI, (S.)**, *Legal Skills*, Oxford, Oxford University Press, 5<sup>e</sup> éd., 2015, p. 137 : « *The practice statement does not mean that whenever... a previous decision was wrong, we should reverse it. This may seem to contradict the Practice Statement ; in fact it shows that the House of lords is extremely reluctant to use it, as it is acutely aware of the need for certainty and the dangers attached to departing from its decisions* ».

<sup>106</sup> **LEE, (J.)**, « *The Doctrine of Precedent and the Supreme Court* », 2015, [https://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture\\_james\\_lee.pdf](https://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture_james_lee.pdf)

## 2 – La notion de précédent dans d'autres systèmes juridiques

La technique du précédent a été, dans une certaine mesure, transposée dans plusieurs systèmes juridiques, aussi bien étatiques qu'internationaux. Il convient ici de se focaliser sur les États-Unis (*a*) et l'Union européenne (*b*).

### *a – La règle du précédent aux États-Unis d'Amérique*

Le précédent a pénétré le monde anglo-saxon, en particulier les États-Unis d'Amérique. Le poids de l'héritage du *Common Law* anglais, transposé dans les anciennes colonies britanniques, joue un rôle notable dans la culture juridique américaine<sup>107</sup>. S'il constitue une source du droit importante, le *Common Law* américain est directement concurrencé, plus qu'en Angleterre, par les lois (*statutes*), ainsi que par la Constitution écrite, qui deviennent les principales sources du droit. Ce phénomène implique une autre vision du précédent. En effet, ses conditions d'application peuvent relativement différer du précédent anglais pour plusieurs raisons<sup>108</sup>. D'une part, l'architecture institutionnelle basée sur le fédéralisme, avec cinquante États souverains, restreint fortement la portée du précédent obligatoire car existent de nombreuses Cours suprêmes indépendantes. D'autre part, le nombre de décisions rendues, aussi bien par les Cours suprêmes des États fédérés que par la Cour suprême fédérale, rend délicate toute tentative de rationalisation d'une position jurisprudentielle ferme et définitive. Enfin, si le droit jurisprudentiel américain est important, sa nature se démarque du *Common Law* anglais. Il est surtout basé sur l'interprétation des énoncés législatifs et constitutionnels. Par conséquent, la portée du précédent obligatoire est fortement atténuée<sup>109</sup>. Adoptant une approche plus dynamique et réaliste du droit que le juge anglais, le juge américain tient quand même compte, dans son raisonnement, du corpus jurisprudentiel existant. Il mentionne explicitement des décisions antérieures, selon un mode proche du juge anglais : par ex., pour un arrêt de la Cour suprême : *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 636 (2006). Comme pour le jugement anglais,

---

<sup>107</sup> V. sur ce point ZOLLER, (É.), « États-Unis (Culture juridique) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 653 et s.

<sup>108</sup> V. TALLON, (D.), « Précédent », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1186.

<sup>109</sup> En effet, « les juges américains et, notamment des Cours suprêmes des États-Unis et des cinquante États, ne se sentent jamais liés par leurs propres précédents. Ils peuvent ainsi limiter l'étendue d'une décision antérieure et vont, parfois, jusqu'à la réformer », (SÉROUSSI, (R.), *op. cit.*, p. 90).

le premier nom renvoie au demandeur et le second au défendeur. Ils sont indiqués en italiques. La lettre v., qui est également l'abréviation du mot *versus*, s'écrit en romain. En outre, il est indiqué l'ouvrage de publication de la décision (U.S : *United States Reports*), précédé de son numéro (548) et suivi du numéro de page où est publié l'arrêt (557), avec parfois l'indication, comme ici, d'une citation se situant à une page ultérieure (636). Enfin, l'année de publication de l'ouvrage est mentionnée entre parenthèses (2006).

Mais le précédent horizontal ne possède qu'une *valeur persuasive* (*persuasive precedent*). Le juge peut s'en écarter, notamment s'il existe un changement de circonstances. Ainsi, dans la célèbre affaire *West Virginia State Board Of Education v. Barnette* du 14 juin 1943<sup>110</sup>, le juge JACKSON considère que des « *conditions nouvelles nous empêchent de nous remettre aux précédents et nous obligent plus souvent que nous le voulions à exercer notre propre jugement* » car la mission de la Cour consiste à faire respecter les libertés<sup>111</sup>.

### ***b – La règle du précédent dans le système juridique de l'Union européenne***

Le mécanisme du précédent est également utilisé par la Cour de justice de l'Union européenne. Rappelons que le droit de l'Union constitue un système juridique original, qualifié par la Cour de justice de « *nouvel ordre juridique de droit international* »<sup>112</sup>, de « *Communauté de droit* »<sup>113</sup> ou, plus récemment, d'« *Union de droit* »<sup>114</sup>. C'est un droit atypique, fait de compromis, et en principe de nature écrite. Toutefois, la Cour de Luxembourg joue un rôle considérable dans la mise en œuvre et la régulation du droit de l'Union. En effet, elle a

---

<sup>110</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 U.S 624. Cette affaire concerne la possibilité pour une institution scolaire d'imposer aux personnels et élèves de faire un serment d'allégeance au drapeau des États-Unis, avec le bras droit. En cas de refus, les élèves pouvaient être renvoyés. L'affaire est portée devant la Cour de district qui a jugé la mesure illégale. Le Conseil éducatif fait appel de la décision devant la Cour suprême. Le juge JACKSON considère que cette mesure est inconstitutionnelle puisque contraire au premier amendement de la Constitution et au *Bill of Rights*, alors même que la Cour avait considéré l'inverse en 1940 (*Minersville School Dist. v. Gobitis*, 310 U.S. 586).

<sup>111</sup> « *Ces conditions nouvelles nous empêchent de nous en remettre aux précédents et nous obligent plus souvent que nous le voudrions à exercer notre propre jugement. Mais nous agissons dans ce domaine non pas en vertu de l'autorité d'une compétence, mais en vertu de la force qui s'attache à la mission qui nous est impartie. Nous ne pouvons pas, sous prétexte des modestes compétences qui sont les nôtres dans le domaine de l'éducation, refuser de rendre un jugement que l'histoire authentifie comme rentrant dans la fonction de la Cour lorsque la liberté est violée* », (traduction par Élisabeth ZOLLER (ZOLLER, (É.)), *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, p. 276).

<sup>112</sup> CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c./ Administration fiscale néerlandaise*, aff. n° 26/62.

<sup>113</sup> CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c./ Parlement européen*, aff. C-294/83.

<sup>114</sup> CJUE, Gde ch., 26 juin 2012, *Pologne c./ Commission*, aff. C-335/09.

développé, depuis sa création, une « *jurisprudence créatrice et consolidatrice* »<sup>115</sup> des dispositions des traités. C'est pourquoi la Cour adopte le mécanisme précédentiel à partir des années 1980<sup>116</sup>, et, surtout, depuis les années 1990<sup>117</sup>. Ainsi mentionne-t-elle, comme les juridictions anglo-saxonnes, ses décisions antérieures. Cependant, il existe plusieurs standards de présentation. Le plus courant, dans la langue française<sup>118</sup>, est : (voir arrêt du 10 janvier 2006, Van Duyn, 41/74, Rec. p. 1337, point 7)<sup>119</sup> ; formule entre parenthèses, sans aucun italique. D'abord, la Cour emploie le terme « voir » pour évoquer une référence jurisprudentielle. Notons qu'elle peut renvoyer à plusieurs décisions : (voir arrêts du 6 octobre 1993, Ten Oever, C-109/91, Rec. p. I-4879, points 12 et 13, ainsi que du 9 octobre 2001, Menauer, C-379/99, Rec. p. I-7275, point 18)<sup>120</sup>. Cette référence jurisprudentielle est parfois plus précise : « voir, en ce sens... »<sup>121</sup>, « voir, notamment,... »<sup>122</sup>, ou « voir, par analogie,... »<sup>123</sup>. Enfin, la Cour indique le numéro d'affaire ainsi que l'ouvrage de publication de l'arrêt, à savoir le Recueil général.

Les précédents de la Cour de justice n'ont pas officiellement de portée obligatoire, que ce soit du point de vue vertical ou horizontal, dans tous les types de contentieux (annulation, renvois préjudiciels en interprétation et appréciation de validité, etc.). Il est vrai, cependant, que la Cour attribue une certaine autorité à ses décisions antérieures pour garantir une cohérence de sa jurisprudence afin de respecter les principes de sécurité juridique et d'égalité. Mais la Cour

---

<sup>115</sup> BOUTAYEB, (C.) (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014, Avant-propos (Chahira BOUTAYEB).

<sup>116</sup> V. par ex. CJCE, 9 novembre 1983, *Administration des finances de l'État italien c./ SpA San Giorgio*, aff. C-199/82 : « Toutefois, ainsi que la Cour l'a également reconnu dans sa jurisprudence antérieure et, en particulier, dans son arrêt déjà cité du 27 février 1980 (*Hans Just*) [...] » ; CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c./ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. C-314/85 : « En effet, ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt du 13 mai 1981 (*International Chemical Corporatio*, 66/80, Rec., p. 1191) [...] ».

<sup>117</sup> L'abandon du style français dans la rédaction de la motivation, en « attendu », ainsi que la multiplication des arrêts, peuvent expliquer, en partie, ce phénomène.

<sup>118</sup> Car les arrêts rendus en anglais ont une présentation différente, « à l'anglo-saxonne » : ex. (Case C-109/91 *Ten Oever* [1993] ECR I-4879, paragraphes 12 and 13). On perçoit ici la volonté de la Cour de s'adapter aux traditions juridiques des États membres de l'Union européenne... La présentation des précédents diffère en fonction de la langue utilisée.

<sup>119</sup> CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH c./ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02.

<sup>120</sup> CJCE, 7 janvier 2004, *K.B. c./ National Health Service Pensions Agency and Secretary State for Health*, aff. C-117/01.

<sup>121</sup> V. par ex. CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99 : « (voir en ce sens, arrêt du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, point 31) ».

<sup>122</sup> V. par ex. CJUE, Gde ch., 2 mars 2010, *Janko Rottmann c./ Freistaat*, aff. C-135/08 : « (voir, notamment, arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, point 31 [...]) ».

<sup>123</sup> V. par ex. CJCE, Gde ch., 28 juin 2009, *Meletis Apostolides c./ David Charles Orams et Linda Elisabeth Orams*, aff. C-420/07 : « voir, par analogie, arrêts du 29 mars 1979, *Commission/Royaume-Uni*, 231/78, Rec. 1447 [...] ».

n'hésite pas à effectuer des revirements de jurisprudence, au demeurant de plus en plus fréquents<sup>124</sup>. Dès lors, et bien que la Cour utilise également la technique du *distinguishing*<sup>125</sup>, la portée des précédents doit être qualifiée de *persuasive*. Aussi préfère-t-on évoquer l'« autorité de chose interprétée » des interprétations effectuées par la Cour, notamment dans le cadre du renvoi préjudiciel<sup>126</sup>. L'absence de hiérarchie formelle entre la Cour et les juridictions nationales, impliquant une relation de subordination entre elles, renvoie à un mécanisme précédentiel différent des systèmes anglo-saxons.

Enfin, on constate une utilisation abusive des précédents. En effet, selon Laurent COUTRON, la Cour regarde « *sans cesse "dans le rétroviseur", autrement dit, en légitimant ses décisions actuelles par ses décisions passées. La référence aux précédents n'est certes pas néfaste en soi. Elle le devient quand elle enchaîne le juge à ses propres décisions* »<sup>127</sup>. Ces observations et critiques de la pratique rédactionnelle de la Cour de justice montrent, non seulement l'importance, en droit positif, du précédent, mais aussi les risques liés à son utilisation parfois abusive.

### **3 – Conclusion sur le précédent**

Ces exemples tirés de divers systèmes juridiques témoignent de l'ambiguïté de la notion de précédent. Il est difficile d'établir de manière précise la substance et la portée de cette notion. Ce constat résulte en réalité d'une absence de définition univoque. Rappelons ici notre définition provisoire du précédent : c'est une *décision passée faisant jurisprudence et servant de référence à l'élaboration d'une nouvelle décision*. En effet, le précédent résulte logiquement d'une décision juridictionnelle. Aussi s'agit-il d'une décision faisant jurisprudence, c'est-à-dire d'une position d'une juridiction faisant autorité quant à la détermination et à la concrétisation

---

<sup>124</sup> Selon Laurent COUTRON, « *on recense pourtant un nombre assez significatif de revirements de jurisprudence dans la période récente* », (COUTRON, (L.), « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 2009, p. 662).

<sup>125</sup> *Id.*, p. 657.

<sup>126</sup> Sur cette notion, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>127</sup> COUTRON, (L.), *op. cit.*, p. 672. Partant, « *la Cour devrait se doter d'une méthodologie de citation des arrêts, le but étant de parvenir à instaurer une hiérarchisation de ses décisions. Actuellement, le renvoi aux précédents est anarchique : il n'obéit à aucune logique ce qui induit un manque de lisibilité de la jurisprudence. Qu'est-ce qui justifie, par exemple, que la Cour cite dans un arrêt une jurisprudence récente sans intérêt, sans la moindre originalité, plutôt que l'arrêt de principe sur la question abordée ? Est-il logique qu'il faille remonter une chaîne bien fastidieuse de précédents pour parvenir à la source, c'est-à-dire à la décision qui fait en réalité jurisprudence ?* », (*id.*, pp. 672-673).

du droit. Enfin, le précédent peut servir de référence à l'élaboration d'une nouvelle décision dans la mesure où le juge prend en compte une jurisprudence antérieure pour résoudre le litige. Il convient, toutefois, de préciser cette notion pour établir une définition plus complète.

D'abord, il résulte des exemples précités que le précédent peut être issu de règles ou principes prétoriens, c'est-à-dire créés *ex-nihilo* par le juge grâce à son pouvoir normatif originaire, comme en droit anglais. Mais le précédent peut également découler des interprétations d'énoncés juridiques produites par les juridictions, comme aux États-Unis ou dans le système juridique de l'Union européenne. Le précédent renvoie alors à la *norme jurisprudentielle*, déterminée par le juge. D'autre part, selon nous, le précédent peut également concerner la situation ou la norme concrétisée par le juge. En effet, par exemple, le précédent qui découle de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 U.S 624, réside dans la concrétisation du 1<sup>er</sup> amendement de la Constitution des États-Unis avec la situation factuelle.

Ensuite, le précédent est conditionné par sa reconnaissance *a posteriori*, soit par la juridiction qui l'a énoncé, soit par une autre juridiction, notamment « inférieure » dans le cas du précédent vertical. En effet, *il ne peut exister de précédents en soi* ; il n'existe de précédents qu'en fonction d'une décision ultérieure le reconnaissant de manière explicite ou implicite.

En outre, il est courant d'assimiler mention du précédent dans la motivation et force obligatoire de ce dernier<sup>128</sup>. En somme, la mention d'une décision de justice par le juge, hors chose jugée, implique nécessairement son autorité juridique ou sa force obligatoire (*binding precedent* en *Common Law*). Or, comme le relève à juste titre Pascale DEUMIER, « *il faut tordre le cou à une telle compréhension. La jurisprudence peut mentionner ses précédents sans leur reconnaître une force obligatoire* »<sup>129</sup>. Ainsi faut-il distinguer le « *précédent obligatoire* » du « *précédent rétrospectif* »<sup>130</sup>. Le premier est « *un précédent tourné vers l'avenir, qui dicte comme un impératif ce qui devra obligatoirement être décidé* » ; le second est « *un précédent ancré dans le passé, qui rappelle comme un fait ce qui a déjà été décidé. [...] il ne dit pas ce qui doit être, il tient compte de ce qui a été ; le juge ne se soumet pas à ses précédents, il les réitère* »<sup>131</sup>. En tout état de cause, le précédent possède toujours un *caractère normatif* car

---

<sup>128</sup> DEUMIER, (P.), « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.*, 2016, p. 67.

<sup>129</sup> DEUMIER, (P.), « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.*, 2015, p. 2028.

<sup>130</sup> DEUMIER, (P.), « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *op. cit.*, p. 67.

<sup>131</sup> *Id.*, p. 67.



découlant au moins d'une jurisprudence. La différence tient à son caractère impératif ou non, sachant que « *l'impérativité ne conditionne pas la normativité du droit* »<sup>132</sup>. Une norme juridique peut n'être que persuasive dès lors qu'elle se conçoit comme un « modèle »<sup>133</sup>.

L'analyse des divers systèmes juridiques confirme cette hypothèse. En effet, si les hautes juridictions anglaises, notamment la Cour suprême, rendent obligatoires leurs *rationes decidendi*, envers elles et les juridictions subordonnées, la Cour suprême des États-Unis adopte un système plus souple. La Cour de justice, mais aussi la Cour européenne des droits de l'homme<sup>134</sup>, ne s'inscrivent pas non plus dans un système de précédents obligatoires. Toutefois, leurs positions jurisprudentielles auront nécessairement une certaine autorité, plus canalisées sur leur interprétation (autorité de chose interprétée).

On peut, par analogie, et toute proportion gardée, envisager le système précédentiel à l'aune de la distinction *pouvoir discrétionnaire/compétence liée* en droit administratif. Ainsi, dans le mécanisme du précédent obligatoire, la juridiction est obligée d'agir en exécution du précédent jurisprudentiel et de la manière dont il indique, au risque de commettre une violation de la norme. Notons que cette violation peut ne pas être sanctionnée dans le cas où l'auteur du précédent ne le respecte pas. Au contraire, dans le mécanisme du précédent persuasif ou non obligatoire, la juridiction possède un pouvoir d'appréciation, un pouvoir discrétionnaire, certes relatif.

En outre, l'existence d'un système précédentiel n'implique pas forcément sa formalisation dans la motivation, c'est-à-dire la mention explicite d'une décision antérieure, comme c'est d'ailleurs le cas en France. En effet, le juge peut prendre en compte une décision antérieure sans pour autant la citer. De ce point de vue, la consultation des discours-satellites de la motivation (conclusions des rapporteurs publics, notes, etc.<sup>135</sup>) est souvent utile pour saisir le raisonnement complet du juge, en particulier sur l'origine de la norme applicable. Cet implicite peut être qualifié de laconisme ou d'ellipse<sup>136</sup>. Il est vrai, cependant, que le juge indique parfois, on le verra, un principe ou une règle jurisprudentiels sans indiquer clairement

---

<sup>132</sup> LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, op. cit., p. 265.

<sup>133</sup> BRUNET, (F.), *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, p. 255.

<sup>134</sup> V. Cour EDH, Gde ch., 18 janvier 2001, *Affaire Chapman c./ Royaume-Uni*, n° 27238/95 : « sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents. La Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les États contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre ».

<sup>135</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>136</sup> Sur la différence entre ces notions, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

sa source originaire. Ce cas de figure correspond à un présupposé rendant elliptique la motivation.

Par ailleurs, le mécanisme du système précédentiel découle de la *pratique des juridictions*. Aucune disposition écrite normative n'impose l'existence d'un tel système. Cependant, de telles dispositions peuvent participer, indirectement, à la réalisation d'un système précédentiel, en particulier par la création d'une hiérarchie entre juridictions qui se manifeste par l'existence de voies de recours de certaines décisions (appel, cassation, renvoi préjudiciel, etc.).

Enfin, il faut éviter toute confusion entre *norme jurisprudentielle/jurisprudence source du droit* et *précédent*. Le mécanisme du précédent se situe sur un autre plan. En effet, ce mécanisme n'est qu'une technique jurisprudentielle, « *une méthode, une pratique* »<sup>137</sup> voire un « *guide* »<sup>138</sup>, pour *réguler les interactions entre juridictions ou une seule juridiction*. L'objectif est d'assurer le fonctionnement correct et équilibré d'un ou de plusieurs ordres juridictionnels. En réalité, le précédent n'est pas *stricto sensu* la norme jurisprudentielle mais simplement une décision de justice passée contenant une telle norme ayant valeur juridique. Plus largement, il faut intégrer l'argumentation employée par le juge dans la décision passée. Ainsi la question porte-elle plutôt sur l'obligation ou non pour une juridiction d'intégrer un raisonnement issu d'une décision antérieure. Le système du précédent permet donc de *réguler* l'action normative du juge.

En résumé, le précédent peut se définir comme une *décision passée faisant jurisprudence reconnue a posteriori par une juridiction, le cas échéant liée de façon impérative par celle-ci compte tenu de la configuration du système juridique, et servant de référence dans l'argumentation pour résoudre un litige ultérieur, sans nécessairement être mentionnée dans la motivation*.

---

<sup>137</sup> CAPORAL, (S.), « Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de *civil law* et de *Common Law* », in CARPANO, (É.) (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 273.

<sup>138</sup> Selon Claude OPHÈLE, « *Les précédents n'y sont pas des normes abstraites, mais des manières de juger, des guides pour les juges* », (OPHÈLE, (C.), « Les contrariété de solutions : point de vue du lecteur », *LPA*, Actes de colloque *Le sens des arrêts de la Cour de cassation*, n° 19, 2007, p. 35).

## § 2 – L'ÉLABORATION PROGRESSIVE D'UN SYSTÈME PRÉCÉDENTIEL PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

Par sa motivation, le Conseil d'État élabore progressivement un véritable système précédentiel structurant et régulant son action normative. D'ailleurs, le Palais-Royal a pu afficher l'existence d'un tel mécanisme<sup>139</sup>. Il convient d'entrer dans le détail du système précédentiel particulier élaboré au fil du temps par le Conseil d'État qui repose sur une conception dualiste (1) en voie de consolidation (2).

### 1 – L'élaboration d'un système précédentiel dualiste

Le système précédentiel réalisé par le Conseil d'État peut être qualifié de *dualiste*. D'une part, en raison de la structure hiérarchisée de l'ordre juridictionnel administratif, le précédent vertical est de type impératif, c'est-à-dire qu'il lie les juridictions subordonnées (a). D'autre part, le précédent horizontal n'est que persuasif, laissant à la juridiction, en l'occurrence le Conseil d'État, un certain pouvoir discrétionnaire (b).

#### a – Un système précédentiel de type vertical impératif

**Le contrôle de cassation** – Le juge de cassation possède au moins deux fonctions. Il exerce une fonction de contrôle de la légalité d'une décision juridictionnelle<sup>140</sup> et assure l'unité

---

<sup>139</sup> Ainsi, dans la décision *Association pour la protection des animaux sauvages* du 2 février 2009 (CE, (Réf.), 2 février 2009, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n° 324321, *Rec.*, p. 15), le juge des référés du Conseil d'État a clairement mentionné l'existence de précédents : « *considérant que les requérants soutiennent que tant les connaissances scientifiques que la jurisprudence imposent de fixer au 31 janvier la date de fermeture de la chasse au limicoles ; que si, par trois décisions en date du 25 janvier 2002 (n° 224850, 225596, 225693, 225769), 20 décembre 2002 (n° 250225) et 5 juillet 2004 (n° 264010, 264021, 264036, 264139), le Conseil d'État statuant au contentieux a jugé que la date de fermeture de la chasse aux limicoles ne devait pas être fixée plus tardivement que le 31 janvier, il est en premier lieu constant que, contrairement à ces précédents, la disposition contestée dans les présents litiges ne s'applique ni au vanneau huppé, ni aux limicoles dont la chasse est suspendue, c'est-à-dire la barge à queue noire et le courlis cendré ; [...]* ».

<sup>140</sup> Selon ODENT, le juge de cassation a « *pour fonction de contrôler la conformité des décisions juridictionnelles qui lui sont soumises à la règle de droit et non de trancher un litige* », (ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 614).

du droit en imposant à toutes les juridictions inférieures sa conception du droit positif<sup>141</sup>. En somme, il veille à la bonne application de sa jurisprudence par les juges du fond. Aussi l'existence d'un contrôle de cassation entraîne-t-elle un lien de subordination entre le juge de cassation et les autres juridictions soumises à son contrôle. C'est dans ce cadre qu'émerge potentiellement un système précédentiel de type vertical à caractère impératif. En effet, les juges du fond doivent, au risque de sanction, prendre en compte et suivre dans leur raisonnement la jurisprudence du juge de cassation, dès lors que le litige rentre peu ou prou dans ses précédents. En somme, il s'agit d'une situation de compétence liée.

L'ordre juridictionnel administratif est configuré sur ce type de système précédentiel. Les juridictions du fond statuant en dernier ressort, en particulier les cours administratives d'appel, doivent impérativement respecter les précédents produits par le Conseil d'État. Ces derniers ont une force obligatoire. Plusieurs arguments valident cette hypothèse.

D'abord, en amont, une juridiction inférieure statuant en dernier ressort peut voir sa décision annulée par le Palais-Royal en cas de non-respect de son précédent, au titre notamment de l'erreur de droit. Il s'agit donc d'une sanction de nature juridique impliquant la disparition de la décision annulée ou d'une partie en cas d'annulation partielle<sup>142</sup>. Ainsi, le risque d'une telle sanction constitue, en fait, une véritable contrainte juridique, au sens de la théorie réaliste de l'interprétation<sup>143</sup>. Le juge du fond est conduit à appliquer et respecter un précédent élaboré par le Conseil d'État, le cas échéant reconnue par elle<sup>144</sup>. L'analyse du droit positif confirme cette position. En effet, le Conseil d'État, dans son rôle de juge de cassation, sanctionne juridiquement les décisions juridictionnelles soumises à son contrôle dès lors que le juge du fond méconnaît les normes jurisprudentielles prétoriennes ou interprétatives. D'ailleurs, les

---

<sup>141</sup> Toujours selon l'auteur, le rôle du juge de cassation consiste également à « assurer l'unité doctrinale de la jurisprudence, c'est-à-dire à imposer à toutes les juridictions une interprétation commune et identique du droit positif », (*id.*, p. 623).

<sup>142</sup> V. par ex. CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 février 1994, *Société anonyme Duault*, n° 130115, *Rec. Tables*.

<sup>143</sup> « La contrainte juridique est une situation de fait dans laquelle un acteur du droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère. En d'autres termes, la contrainte juridique est celle qui est produite par le droit et qui, contrairement à la conception traditionnelle, doit être perçue comme une contrainte de fait », (TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, p. 12).

<sup>144</sup> N'oublions pas que le précédent ne peut naître que par une reconnaissance *a posteriori*, soit par la juridiction qui l'a créé, soit par une autre juridiction l'appliquant.

juridictions du fond appliquent souvent à l'identique des principes ou règles jurisprudentiels élaborés par le Conseil d'État<sup>145</sup>.

Ensuite, en aval, la cassation avec renvoi d'une décision entraîne une obligation pour la juridiction de renvoi, contrairement à la cassation judiciaire<sup>146</sup>, de respecter la solution du Conseil d'État, au titre de l'autorité de chose jugée. Dans la décision *Botta* du 8 juillet 1904, le juge du Palais-Royal a clairement considéré qu'une juridiction placée « *sous l'autorité souveraine du Conseil d'État statuant au contentieux pour l'interprétation de la loi [...] est tenue de faire application de la décision du Conseil au jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle les questions de légalité ont été définitivement résolues par le Conseil* »<sup>147</sup>. En cas de résistance du juge de renvoi, un second recours en cassation peut être formé ; dans ce cas, le Conseil d'État statue définitivement sur l'affaire<sup>148</sup>.

***Les avis contentieux*** – Les avis sur une question de droit, dits les « avis contentieux » ou « avis de droit »<sup>149</sup>, reflètent également un système précédentiel vertical impératif dans la mesure où cette fonction « consultative » dérive de celle du juge de cassation<sup>150</sup>. Il est vrai, toutefois, que les avis ne lient pas, en théorie, juridiquement les juridictions de renvoi. Sur ce point, le législateur a expressément énoncé, seulement pour l'ordre judiciaire, que « *l'avis ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande* »<sup>151</sup>. Il serait donc logique de conclure à l'absence de système précédentiel impératif en l'absence d'une telle formule similaire pour l'ordre juridictionnel administratif. Mais ce serait se méprendre sur la réelle portée des avis contentieux qui lient les juridictions concernées pour deux raisons. D'une part, bien qu'étant

---

<sup>145</sup> V. par ex. l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 3 novembre 2014 (CAA de Marseille, 1<sup>re</sup> ch., 3 novembre 2014, *M. B...*, n° 12MA04953) qui applique le principe prétorien produit par le Conseil d'État cinq mois auparavant (CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 4 juin 2014, *M. Halifa*, n° 370515, *Rec.*, p. 152).

<sup>146</sup> En effet, dans la cassation judiciaire, le juge de renvoi n'est pas tenu juridiquement de respecter la solution de la Cour de cassation, et notamment de sa norme jurisprudentielle. Il ne le sera que si un nouveau pourvoi est formé et étudié par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, en vertu de l'article L. 431-4 du Code de l'organisation judiciaire : « *lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci* ».

<sup>147</sup> CE, 8 juillet 1904, *Botta*, n° 11574, *Rec.*, p. 557.

<sup>148</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 27 juillet 2009, *Ministre de l'Écologie et du développement durable c./ Société coopérative Ax'ion*, n° 30040, *Rec. Tables*.

<sup>149</sup> Sur cette procédure, v. notamment **MAILLARD DESGRÈES DU LOÛ, (D.)**, « Conseil d'État : avis sur une question de droit », *JCl. Justice Administrative*, Fasc. 11, 2016. V. aussi notre Introduction.

<sup>150</sup> **GOHIN, (O.)**, *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd., 2014, p. 162. Comme pour la fonction de cassation, la fonction consultative vise à « *unifier l'élaboration de la jurisprudence administrative au sein de l'ordre juridictionnel administratif* », (*id.*, pp. 162-163). Sur la notion d'avis contentieux, v. *supra*, Introduction.

<sup>151</sup> Article L. 441-3 du Code de l'organisation judiciaire.

théoriquement libres, ces juridictions suivent l'opinion du Conseil d'État, sollicitée ou existante. Lorsqu'une juridiction sollicite l'avis du Palais-Royal, elle se conforme à sa réponse<sup>152</sup>. De même, les juridictions prennent également en compte les avis existants<sup>153</sup>. Cependant, il est arrivé qu'une juridiction s'écarte d'un avis sollicité. C'est par exemple le cas de la cour administrative d'appel de Lyon en 1993 dans l'affaire *SA Lorenzy-Palanca*<sup>154</sup>. Cet arrêt sert d'ailleurs d'argument pour dénier toute portée aux avis contentieux<sup>155</sup>. Or, suite à ce refus, l'arrêt de la cour est annulé par le Conseil d'État en cassation sur le fondement de la méconnaissance, par la cour, du champ d'application des dispositions législatives<sup>156</sup>. Cela renvoie à la seconde raison tirée, d'autre part, de l'éventuelle sanction du Conseil d'État dans un recours en cassation. En effet, dans les deux hypothèses susmentionnées (avis sollicité et avis existant), la Haute juridiction administrative sanctionne, notamment au titre de l'erreur de droit, l'arrêt d'une juridiction s'écartant de sa position exprimée sur une question de droit similaire ou analogue<sup>157</sup>. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans l'affaire *SA Lorenzy-Palanca*. En outre, le Conseil d'État considère que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative comprend, « *eu égard à leur portée, les avis contentieux rendus* » par ce dernier, pouvant être repris, au demeurant, dans une décision juridictionnelle classique<sup>158</sup>. Du reste, le Conseil d'État n'hésite pas à se référer à des interprétations produites dans ses avis antérieurs<sup>159</sup>.

Par conséquent, on peut conclure à l'inscription des avis dans un système précédentiel impératif.

---

<sup>152</sup> En tout cas pour les cours administratives d'appel : v. par ex. CAA de Marseille, 8<sup>e</sup> ch., 11 mars 2014, *M. B...*, n° 12MA02778 (suit l'avis sollicité (CE, (Avis), 1<sup>re</sup> sous-sect., 7 novembre 2013, *M. B...*, n° 368356, *Inédit au Recueil*)) ; CAA de Versailles, 3<sup>e</sup> ch., 11 octobre 2011, *Société Candia*, n° 09VE03412 (suit l'avis sollicité (CE, (Avis), 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 11 juillet 2011, *Société Candia*, n° 346698, *Rec.*, *Tables*)).

<sup>153</sup> V. par ex. CAA de Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch., 18 décembre 2014, *M. A...*, n° 13BX01882 (suit un avis du Conseil d'État (CE, (Avis), 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 20 novembre 2009, *Sellem*, n° 329982, *Rec.*, p. 468).

<sup>154</sup> CAA de Lyon, Plén., 5 avril 1993, *SA Lorenzy-Palanca*, n° 90LY00810.

<sup>155</sup> Selon Marie LANNON, « *ni la juridiction de renvoi, ni aucune autre juridiction administrative, ne sont tenues de suivre l'avis du Conseil d'État* », (LANNON, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 201). L'auteur prend l'arrêt cité de la CAA de Lyon comme exemple.

<sup>156</sup> CE, 9<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 1996, *Ministre du Budget c./ SA Lorenzy-Palanca*, n° 148503, *Inédit au Recueil*.

<sup>157</sup> Ainsi, selon Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, « *commettraient toutefois une erreur de droit les juges du fond qui ne s'en tiendraient pas à la position retenue par l'avis* », (GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 538).

<sup>158</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 20 juin 2016, *SA Société générale*, n° 386146, *Inédit au Recueil* : « *dès lors que la clarté et l'accessibilité de la loi s'apprécient tant au regard de la loi elle-même que de la jurisprudence qui l'interprète, laquelle comprend, eu égard à leur portée, les avis contentieux rendus par le Conseil d'État ; qu'au demeurant, le contenu de cet avis a été repris dans une décision n° 288453 du 6 août 2008 du Conseil d'État, statuant au contentieux, Organisme de gestion de l'établissement catholique d'enseignement Notre-Dame-de Saint-Mandé* ».

<sup>159</sup> V. par ex. CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 9 novembre 2011, *GISTI*, n° 348773, *Rec.*, *Tables* ; CE, (Réf.), 12 mai 2011, *GISTI*, n° 748774, *Inédit au Recueil*.

**b – Un système précédentiel de type horizontal persuasif**

Le système précédentiel de type horizontal est de nature *persuasive*. En effet, il faut reconnaître que le Conseil d'État possède un pouvoir discrétionnaire dans la résolution des contestations juridiques. À la différence du juge anglais, il n'est pas lié par ses précédents<sup>160</sup>. Sans doute s'inscrit-il dans un système proche de ceux des États-Unis et droits européens. Pour JÈZE, il se « réserve sa liberté pour l'avenir : il ne crée pas de précédent [obligatoire], se réserve d'apprécier différemment des circonstances analogues »<sup>161</sup>.

**α – L'existence de précédents implicites**

Le système précédentiel est créé au début du XIX<sup>e</sup> siècle. À cette période, on se rend compte, non seulement de la production de normes prétorienne par le Conseil d'État<sup>162</sup>, mais aussi de son attachement à sa jurisprudence antérieure. Bien que brève, sa motivation reflète pourtant, et parfois clairement, le passé juridictionnel. Il y a donc une influence des décisions antérieures sur la résolution des litiges. N'oublions pas qu'à l'époque le Conseil d'État est cloisonné dans le système de « justice retenue », faisant participer l'administration à la procédure contentieuse<sup>163</sup>. Or, ce phénomène n'a pas empêché l'exercice, par le Conseil, d'une fonction juridictionnelle, et partant l'éclosion d'une jurisprudence administrative à travers un système précédentiel de type horizontal.

---

<sup>160</sup> Selon Jean RIVERO et Jean WALINE, « il est exact que le juge n'est pas, juridiquement, lié par la règle qu'il pose comme il l'est par la règle écrite. À la différence de ce qui se passe dans les pays où, comme en Grande-Bretagne, l'autorité du précédent l'oblige, en théorie, à ne pas s'écarter de la jurisprudence antérieure, le juge, en principe, reste libre, dans un nouveau litige qui pose une question sur laquelle il s'est déjà prononcé, de statuer dans un sens différent », (RIVERO, (J.) ; WALINE, (M.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 1992, p. 65).

<sup>161</sup> JÈZE, (G.), « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux », *RDP*, 1914, p. 311.

<sup>162</sup> V. par ex. CE, 17 janvier 1813, *Les habitants du hameau de Soupois c./ La commune de Tourmont*, n° 1147, S., vol. 2, p. 214 : « considérant qu'en principe général, la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété, et qu'il se présentait quelque cas d'exception, il devrait être consacré par un décret spécial » ; CE, 23 janvier 1813, *Danlos c./ Les hospices de Lille*, n° 1171, S., vol. 2, p. 245 : « considérant que l'opération par laquelle un maire consigne dans le registre des mercuriales d'après les déclarations des marchands ou de leurs facteurs, le prix des grains et denrées qui se vendent dans un marché, ne forme pas un acte administratif proprement dit ; que c'est un simple certificat, ayant pour objet de constater que les déclarations qui restreignent les prix, ont été faites au maire ; qu'en constatant ces déclarations, le certificat du maire n'en change pas la nature ; que si, par le silence de ces déclarations sur les prix auxquels certaines espèces de grains ou de denrées ont été vendues dans un marché à telle ou telle époque, le certificat qui les reproduit ne peut pas mettre les tribunaux à portée de connaître ces prix, pour le jugement des contestations portées devant eux », (Notons ici la motivation discursive très pédagogique sur ce régime...).

<sup>163</sup> Bien que ce soit, en réalité, plus complexe ; v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section I.

Ainsi, dès les années 1810, le Conseil d'État intègre dans son argumentation des actes et décisions antérieurs. D'une part, il n'hésite pas à se reposer sur des *avis* de façon explicite<sup>164</sup>. Toutefois, cette référence n'entraîne pas nécessairement l'existence d'un système précédentiel jurisprudentiel compte tenu de la nature juridique ambiguë de l'*avis*<sup>165</sup>. Mais la proximité entre fonctions administratives et juridictionnelles invite quand même à souligner ce fait. D'autre part, et plus fondamentalement, le Conseil d'État peut, à cette époque, se rapporter à des décisions « juridictionnelles », notamment des *décrets* et *ordonnances contentieux*, impliquant un système précédentiel. Ainsi le juge du Palais des Tuileries<sup>166</sup> considère-t-il, dans le décret *Coquerel Dyclon* du 21 février 1814, « qu'il est formellement décidé par plusieurs de nos décrets que les contestations terminées par des jugemens ou arrêts qui ont acquis l'autorité de la chose jugée ne peuvent plus être soumises à une nouvelle décision, soit par les parties, soit par la voie du conflit d'attribution »<sup>167</sup>. Il peut aussi indiquer des décisions antérieures, des *précédents*, comme dans le décret *Delamarre* du 26 mars 1814<sup>168</sup>. Plus généralement, le Conseil d'État se réfère quelques fois de façon explicite à sa *jurisprudence*<sup>169</sup>. Enfin, le Conseil d'État reprend parfois des formules jurisprudentielles<sup>170</sup>.

Ce début du XIX<sup>e</sup> siècle amorce déjà l'idée d'un Conseil d'État véritable juge, produisant une jurisprudence exprimée à travers sa motivation, en particulier par le recours à

---

<sup>164</sup> CE, 22 mai 1813, *Le sieur Chenantais*, n° 1382, S., vol. 2, p. 344 : « considérant, sur les autres points de sa réclamation, qu'aux termes de l'avis du Conseil d'État, du 20 juillet 1808, [...] » ; CE, 17 janvier 1814, *Le sieur Marquet*, n° 1587, S., vol. 2, p. 485 : « considérant qu'il résulte d'un avis de notre Conseil d'état du 18 juillet 1807... ».

<sup>165</sup> **LE BERRE, (H.)**, *Les revirements de jurisprudences en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1998, p. 103.

<sup>166</sup> Le Conseil d'État siégeait au Palais des Tuileries à cette époque.

<sup>167</sup> CE, 21 février 1814, *Coquerel Dyclon*, n° 1615, S. vol. 2, p. 518 (nb : il n'y a pas de t à jugements).

<sup>168</sup> CE, 25 mars 1814, *Le sieur Delamarre*, n° n° 1634, S., vol. 2, p. 533 : « considérant qu'aux termes de notre décret du 17 janvier 1814, on est pas admis à se pourvoir devant la commission du contentieux contre les instructions ministérielles ; mais que l'on peut attaquer les décisions administratives ou judiciaires qui en ont fait l'application, si ces décisions sont contraires à la loi », (fait référence à CE, 17 janvier 1814, *Siébert et Pleyel*, n° 686, *Rec. général des lois, décrets et ordonnances etc.*, tome 12, 1839. p. 589) ; v. également CE, 20 novembre 1815, *Les habitans du village de Fraisse*, n° 1904, S., vol. 3, p. 148 : « considérant qu'aux termes du décret du 17 avril 1812, lorsqu'il s'agit de savoir si une commune est ou non fondée à réclamer la propriété d'un terrain ou seulement un droit de dépaissance, une telle contestation qui porte sur la propriété est du ressort des tribunaux ordinaires », (fait référence à CE, 17 avril 1812, *Commune de Caudeval*, n° 969, S., vol. 2, p. 58) ; v. également CE, 20 novembre 1815, *Le sieur Jongh. c./Les armateurs du corsaire le Renard et autres*, n° 1918, S., vol. 3, p. 160.

<sup>169</sup> CE, 7 août 1816, *Les sieurs Lemyre de Villers c./L'administration des domaines et divers particuliers*, n° 2247, S., vol. 3, p. 356 : « considérant que les lois de la matière et la jurisprudence [...] ».

<sup>170</sup> V. par ex. CE, 1<sup>er</sup> novembre 1820, *Jobert c./La dame Guillemin*, n° 4759, S., vol. 2, p. 261 : « considérant que les préfets ne doivent élever le conflit sur une question portée devant les tribunaux que lorsque la connaissance en est attribuée, par la loi, à l'autorité administrative », (reprend la même formule de CE, 18 mars 1818, *Le sieur Cazenaud*, n° 3364, S., vol. 4, p. 281).



ses précédents. Ce constat va à l'encontre des idées reçues sur le « juge-administrateur », lié à l'administration. Au contraire, le Conseil d'État manifeste les prémices d'une véritable fonction juridictionnelle. Cependant, cette proposition doit être atténuée. En effet, la majeure partie des décisions est peu motivée et pose les bases de l'*imperatoria brevitatis*. Aussi les références aux précédents ne sont-elles pas courantes, ce qui se comprend dans la mesure où il revient au Conseil d'État d'établir les fondations du droit administratif. D'ailleurs, à partir des années 1830, la motivation n'indique plus les précédents explicites. Concision, laconisme et ellipse caractérisent la motivation des décisions du Conseil d'État ; ce standard de rédaction perdurera jusqu'à nos jours<sup>171</sup>.

*β – Le caractère persuasif des précédents en raison des revirements de jurisprudence*

**La notion de revirement de jurisprudence** – La notion de revirement de jurisprudence est *a priori* quasi-impossible à cerner<sup>172</sup>. Pourtant, il ne peut exister de secret insaisissable. Dans son étude sur *Les revirements de jurisprudence en droit administratif*, Hugues LE BERRE définit le revirement comme « *la modification d'une jurisprudence, traduite par une opposition entre la solution ancienne et la solution nouvelle, dès lors que cette modification est recherchée par le juge* »<sup>173</sup>. Ainsi, les revirements « *ne traduisent rien d'autre que l'adoption par le juge, à un instant donné, d'un nouveau raisonnement qui tranche avec les raisonnements antérieurs* »<sup>174</sup>. De ce point de vue, le revirement se traduit en termes d'« *opposition en noir et blanc* » alors qu'il peut également s'exprimer « *dans la gamme des nuances de gris* »<sup>175</sup>. C'est que, selon Christian ATIAS, « *les revirements sont extrêmement différents les uns des autres. Il est douteux qu'une seule et même règle puisse régir heureusement leurs effets [...]. La modification de l'interprétation d'une disposition - approfondissement, clarification, affinement - ne peut probablement pas être traitée comme l'abandon pur et simple d'un principe consacré. Dans l'une et l'autre hypothèses, la distance qui sépare la règle ancienne de la règle nouvelle est*

---

<sup>171</sup> V. nos développements, *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II.

<sup>172</sup> AUBERT, (J.-L.), « Faut-il "moduler" dans le temps les revirements de jurisprudence ? ...J'en doute ! », *RTD civ.*, 2005, p. 300 : « *Le rapport - Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à M. le premier président Guy Canivet, Groupe de travail présidé par N. Molfessis, Litec 2005 - comporte de très intéressants développements consacrés à la notion de vrai revirement ... et à la quasi-impossibilité de la cerner précisément* ».

<sup>173</sup> LE BERRE, (H.), *op. cit.*, p. 150.

<sup>174</sup> MAUGÜÉ, (C.) ; STAHL, (J.-H.), « Sur la sélection des arrêts du Recueil Lebon », *RFDA*, 1998, p. 778.

<sup>175</sup> SIMON, (D.), « Rapport de synthèse », in CARPANO, (É.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 394.

*incomparable* »<sup>176</sup>. Le revirement de jurisprudence trouve sa raison d'être dans le besoin constant d'adaptation du droit à son environnement<sup>177</sup>. En tout état de cause, qu'il soit implicite, explicite, progressif ou brutal, rétroactif ou prospectif, le revirement de jurisprudence reconsidère toujours le passé. Il y a une véritable « *remise en question* »<sup>178</sup> du juge qui partant adopte une nouvelle position jurisprudentielle.

Par ailleurs, l'existence de revirements de jurisprudence n'implique pas l'absence de normativité des principes, règles et interprétations produits par le juge, bien qu'on ait pu affirmer le contraire. Sur ce point, le pouvoir normatif jurisprudentiel – pouvoir de produire des règles de droit – ne peut que résulter d'un système de précédents obligatoires, comme en Angleterre. *A contrario*, en l'absence d'un tel mécanisme, où les revirements sont possibles et fréquents, on ne peut logiquement pas reconnaître un pouvoir normatif au juge<sup>179</sup>. Mais cette position résulte d'une confusion entre précédent et pouvoir normatif. Le système précédentiel constitue une *méthode de régulation entre juridictions* et se focalise, en particulier, sur l'obligation ou non pour une juridiction de suivre une décision passée. D'ailleurs, ce serait refuser tout pouvoir normatif à la Cour suprême des États-Unis qui n'est pas, en pratique, liée par ses précédents.

### ***Les revirements de jurisprudence fréquents impliquent des précédents persuasifs*** —

Comme il a été dit, le système précédentiel horizontal élaboré par le Conseil d'État est purement *persuasif* : les précédents ne sauraient lier la Haute juridiction qui reste relativement libre de s'en écarter<sup>180</sup>, comme d'ailleurs la Cour de cassation<sup>181</sup>. En effet, le juge du Palais-Royal

---

<sup>176</sup> **ATIAS, (C.)**, « Sur les revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, p. 298.

<sup>177</sup> Selon le rapport sur les revirements de jurisprudence, « *les revirements de jurisprudence sont la manifestation de la vie du droit, le signe de son adaptation aux faits. Un droit sans revirement de jurisprudence – à supposer l'hypothèse envisageable, ce qui n'est pas – serait au fond un droit entièrement sclérosé. [...]. Maints avantages sont attachés à ce que la jurisprudence change et évolue. Le revirement de jurisprudence est donc avant tout la manifestation heureuse d'une certaine plasticité – nécessaire – du droit* », in **MOLFESSIS, (N.)** (dir.), *Les revirements de jurisprudence. Rapport émis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris, LexisNexis, 2005, p. 14.

<sup>178</sup> Pour reprendre les termes du rapporteur public Rémi **KELLER, (R.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 9 décembre 2011, *Marcou*, n° 337255 », *Rec.*, p. 619).

<sup>179</sup> **LE BERRE, (H.)**, *op. cit.*, pp. 75-78.

<sup>180</sup> C'est parce que le Conseil d'État est « *trop pragmatique* » qu'il « *n'est tenu par aucun précédent jurisprudentiel. C'est la doctrine qui, à partir de ses réponses, a imaginé une cohérence, une théorie. Les magistrats s'en sont toujours abstenus, qui veulent garder les mains libres* », (**MONNIER, (F.)**, « Justice administrative », in **ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.)** (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 900).

<sup>181</sup> La Cour de cassation a en effet estimé que « *nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée* », (Cass, 1<sup>re</sup> civ., 9 octobre 2001, n° 00-14564).

possède un certain *pouvoir discrétionnaire* dans l'application du droit, en particulier dans la détermination des normes juridiques<sup>182</sup>. En clair, le régime anglais de *Common Law*, basé sur les précédents horizontaux impératifs, ne peut être transposé dans le système juridique français, en particulier pour décrire le système précédentiel élaboré par le Conseil d'État.

Cette proposition se justifie par l'*existence* et surtout par la *pratique récurrente*<sup>183</sup> de revirements de jurisprudence qui empêchent toute transposition du système précédentiel

---

<sup>182</sup> Sur la détermination du droit applicable dans l'argumentation, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section I, § 1.

<sup>183</sup> Pour prendre les dernières années, v. par ex : CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 février 2011, *Radix*, n° 327760, *Rec.*, p. 29 (rev. de CE, 2<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 juillet 1971, *Ministre de l'intérieur c./ Sieur Gérard*, n° 77693, *Rec.*, p. 513 : à propos de la responsabilité de l'État en raison d'une suspension illégale d'un permis de conduire) ; CE, Sect., 21 mars 2011, *Kupra*, n° 306225, *Rec.*, p. 101 (rev. de CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 24 juillet 2009, *Commune de Coupray* n° 308517, *Rec.*, *Tables* : à propos de la responsabilité de la responsabilité de l'État concernant les services fiscaux) ; CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117 (rev. de not. CE, 20 février 1868, *Goguelat*, *Rec.*, p. 198 : à propos des pouvoirs du juge du contrat) ; CE, Sect., 9 décembre 2011, *Marcou*, n° 337255, *Rec.*, p. 615 (rev. de CE, 10<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 7 novembre 1990, *Ministre de la défense c./ M<sup>me</sup> Delfau*, n° 113217, *Rec.*, *Tables* ; CE, 10<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 11 juillet 1991, *Crégut*, n° 91758, *Rec.*, *Tables* : à propos du ministère d'avocat pour demander le versements des intérêts moratoires) ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 7 mai 2012, *Élections cantonales de Saint-Cloud*, n° 353536, *Rec.*, p. 190 (rev. de CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 3 mars 2009, *Élections municipales de Montreuil-sous-Bois (Seine-Saint-Denis)*, *M<sup>me</sup> Konate*, n° 322430, *Rec.*, *Tables* : à propos des tribunes réservée à l'opposition au sein d'une commune en tant qu'avantage assimilable à un don d'une personne morale) ; CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 30 mai 2012, *Becamel*, n° 340513, *Rec.*, p. 234 (rev. de CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 25 mai 1988, *Commune de Saint-Saturnin*, n° 84473, *Rec.*, *Tables* : à propos de l'imputabilité d'une faute à une section de commune) ; CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 juin 2012, *Société RD machines outils*, n° 342328, *Rec.*, p. 241 (rev. de CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 28 octobre 1994, *Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 112833, *Rec.*, *Tables* : à propos du degré de contrôle du juge administratif sur le projet d'action ou d'opération envisagé par le titulaire d'une droit de préemption) ; CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312, *Rec.*, p. 349 (rev. de CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 29 décembre 2000, *Moschetto*, n° 187799, *Rec.*, *Tables* : à propos de la qualification de jury de concours des commission ou institut proposant des candidats en vue d'une nomination par le ministre en qualité de professeur titulaire d'une chaire) ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 12 décembre 2012, *K...*, n° 360887, *Rec.*, p. 416 (rev. de CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 30 mai 2005, *Pirvulescu*, n° 256357, *Rec.*, p. 234 : à propos des conditions pour l'extradition) ; CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 octobre 2013, *Ministre de la défense c./ M. H...*, n° 337851, *Rec.*, p. 243 (rev. de CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *M<sup>me</sup> Brugnot*, n° 258208, *Rec.*, *Tables* : à propos de l'objet d'une pension militaire d'invalidité) ; CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 29 octobre 2013, *M. Vidon*, n° 346569, *Rec.*, p. 259 (rev. de CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 22 janvier 2003, *Pezzati*, n° 225069, *Rec. Tables* : à propos du degré de contrôle du juge administratif sur l'avis du conseil supérieur de la magistrature) ; CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 6 novembre 2013, *M. Goin*, n° 349245, *Rec.*, p. 265 (rev. de CE, 6<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 31 mai 1974, *Ville de Digne*, n° 89351, *Rec.*, *Tables* : à propos de la combinaison entre pouvoirs de polices spéciale et générale du maire concernant les immeubles menaçant ruine) ; CE, Ass., 13 novembre 2013, *M. D...*, n° 347704, *Rec.*, p. 279 (rev. de CE, Sect., 9 juin 1978, *M. Lebon*, n° 95911, *Rec.*, p. 245 : à propos du degré de contrôle du juge administratif sur une sanction disciplinaire infligée à un agent public) ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 27 novembre 2013, *M. Aberkane*, n° 365587, *Rec.*, p. 304 (rev. de CE, 13 juillet 1961, *Société des entreprises Monod*, n° 43826, *Rec.*, *Tables* : à propos de la recevabilité d'un requérant à contester une décision qui lui oppose la prescription quadriennale dans le cas d'un recours indemnitaire) ; CE, Sect., 30 décembre 2013, *Société Rallye*, n° 350100, *Rec.*, p. 360 (rev. de CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 23 décembre 2011, *Société Keolis Cherbourg*, n° 330094, *Rec.*, *Tables* : à propos de la réclamation, en matière fiscale, justifiée en cas de réalisation d'un évènement) ; CE, Sect., 27 juillet 2015, *Ministre de l'économie et des finances c./ M<sup>me</sup> Taino*, n° 375042, *Rec.*, p. 301 (rev. de CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 17 septembre 2013, *Ministre de l'économie et des finances c./ M<sup>me</sup> Taino*, n° 367396, *Rec.*, *Tables* : à propos de la pension temporaire d'orphelin constituant ou non un accessoire ou une majoration de la pension de réversion) ; CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 5 octobre 2015, *Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt c./ M. Querbes*, n° 384884, *Rec.*, p. 332 (rev. de CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 25 juillet 2013, *Société Darty et fils*, n° 352634, *Inédit au Recueil* : à propos de la prescription quadriennale et la loi du 12 avril 2000) ; CE, Sect., 23 octobre 2015, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c./ M. Chehboun*, n° 370251, *Rec.*, p. 359 (rev. de CE, Plén., 14 juin 1989, *SA Moulin-*

horizontal anglais en France<sup>184</sup>. Ce phénomène conduit effectivement à récuser toute idée d'obligation juridique pesant sur le Conseil d'État de bâtir son raisonnement en fonction d'un précédent. Certes, la norme jurisprudentielle produite par le Palais-Royal possède bien une valeur juridique et s'impose à ses destinataires. Elle est une source de droit et partant obligatoire. Mais, dans un système précédentiel, qui rappelons-le est une méthode d'organisation des relations entre juridictions, elle n'est pas impérative.

Toutefois, le Conseil d'État reste soucieux d'assurer une certaine cohérence et stabilité à sa jurisprudence. S'il n'est pas juridiquement lié par ses précédents, il n'empêche que les exigences de sécurité juridique et le respect du principe d'égalité des citoyens devant la « jurisprudence », le contraignent à raisonner dans la continuité<sup>185</sup>, sauf sans doute en cas de changements de circonstances. D'ailleurs, une discontinuité jurisprudentielle aurait certainement pour effet de réduire l'autorité de ses décisions envers les autres juridictions. C'est pourquoi le Conseil d'État s'en tient d'ordinaire à ses précédents sur le fondement d'une « discipline » qu'il s'est imposé<sup>186</sup>.

On a pu objecter qu'un système précédentiel de nature impérative peut exister, même en cas d'existence de revirements de jurisprudence<sup>187</sup>. L'idée est de transposer ce système par analogie avec la procédure législative. Ainsi, de ce point de vue, le législateur ne peut pas se placer en dehors du cadre législatif créé, il doit s'y soumettre. L'autorité normative doit

---

*Jacquot*, n° 61229, *Rec.*, *Tables* : à propos de la possibilité pour le juge de joindre des affaires en matière fiscale de deux contribuables distincts) ; CE, Ass., 9 novembre 2015, *SAS Constructions mécaniques de Normandie*, n° 342468, *Rec.*, p. 379 (rev. de CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 18 avril 1984, *Société Souchon*, n° 34967, *Rec.*, p. 167 : à propos de la possibilité pour un co-auteur d'un dommage qui a été condamné par le juge judiciaire, même en cas de faute inexcusable, de se retourner contre l'administration en invoquant la faute de celle-ci) ; CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 décembre 2015, *Commune de Bihorel*, n° 380419, *Rec.*, p. 425 (rev. de CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 30 juin 2009, *Commune de Voreppe*, n° 163435, *Rec.*, p. 225 : à propos de la possibilité pour un maître d'ouvrage de mettre en jeu la responsabilité quasi-délictuelle des participants à une opération de construction en l'absence de contrat) ; CE, Sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric D...*, n° 395009, n° 395009, *Rec.*, p. 437 (rev. de CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 25 juillet 1985, *Mme Dagostini*, n° 68151, *Rec.*, p. 226 : à propos du degré de contrôle du juge sur les mesures administratives prises dans le cadre de l'état d'urgence).

<sup>184</sup> **DEGUERGUE, (M.)**, « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29 et 30 septembre 2006, p. 376 : « les revirements de jurisprudence attesteraient de la faible force du précédent dans notre système romaniste à l'opposé du système anglo-saxon ».

<sup>185</sup> **GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.)**, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 528 : « Malgré l'absence de recours en France à la technique du "précédent", force est de reconnaître que la règle énoncée par le juge – et plus particulièrement par le Conseil d'État – à l'occasion d'un litige aura vocation à être appliquée aux affaires ultérieures identiques tant par le juge administratif que par les autorités administratives elles-mêmes ».

<sup>186</sup> **LABETOULLE, (D.)**, « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.*, n° 5, 1999, p. 62.

<sup>187</sup> Encore faut-il bien mesurer la quantité de revirements de jurisprudence. La rapide synthèse effectuée rend compte d'un nombre très important de revirements qui peut-être reste oublié...

respecter ses normes<sup>188</sup>. La loi s'impose alors au législateur mais qui peut toujours l'abroger, sous réserves de « *raisons suffisantes* »<sup>189</sup>. En l'absence d'une telle obligation de respecter les lois antérieures, il faut « *aussi dénier à la loi la valeur de source obligatoire du droit* »<sup>190</sup>. En définitive, « *le précédent reste normatif et impératif dans un système qui rend son abandon possible* »<sup>191</sup>. Mais cette hypothèse peut, semble-t-il, être relativisée. Le présupposé selon lequel existe une obligation pour le législateur de respecter ses « précédents », son droit antérieur, est peut-être trop exagéré. CARRÉ de MALBERG souligne que la loi « *n'est pas liée par la législation préexistante [...]. La loi a donc pour caractère distinctif de ne pas dépendre des lois antérieures, en ce double sens qu'elle est un acte de puissance initiale et de puissance affranchie du respect des règles en vigueur, les règles constitutionnelles exceptées* »<sup>192</sup>. Aussi le Conseil constitutionnel, comme d'ailleurs le Conseil d'État<sup>193</sup>, a-t-il pu estimer que le législateur « *ne peut lui-même se lier ; qu'une loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure* »<sup>194</sup>. Cela veut-il pour autant dire que le législateur puisse effacer totalement le passé législatif ? En réalité, en France tout du moins, le pouvoir discrétionnaire du législateur est encadré, ou limité, par le Conseil constitutionnel en vertu notamment de la théorie de l'« effet cliquet »<sup>195</sup>, si tant est qu'elle existe encore<sup>196</sup>. Si le

---

<sup>188</sup> Ainsi Marie LANNOY compare-t-elle cette situation avec le législateur. L'autorité « *qui a le pouvoir de faire le droit n'a pas le pouvoir de se placer en dehors du droit qu'elle a créé : elle doit s'y soumettre jusqu'à ce qu'elle décide de la défaire, sauf à ne plus se trouver dans un État de droit* », (LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 265).

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Id.*, p. 266.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> CARRÉ DE MALBERG, (R.), *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2004, rééd. (1920 et 1922), pp. 364-365.

<sup>193</sup> À propos des accords d'Évian : « *considérant toutefois que, le législateur ne pouvant lui-même se lier, une disposition législative posant le principe de l'intervention d'une loi ultérieure ne saurait constituer une promesse dont le non-respect constituerait une faute susceptible d'engager, devant le juge administratif, la responsabilité de l'État* » (§ 6), (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 27 juin 2016, *M. Bernabé et autres*, n° 382319, *Rec., Tables*).

<sup>194</sup> CC, 27 juillet 1982, *Loi portant réforme de la planification*, n° 82-142 DC.

<sup>195</sup> V. sur ce point les différentes conceptions doctrinales de l'« effet cliquet » : BOYER-CAPELLE, (C.), « L'"effet cliquet" à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, 2011, p. 1718.

<sup>196</sup> En effet, selon Michel LASCOMBE, « *Nul n'ayant le droit au maintien d'une législation, le législateur peut, à tout moment, modifier ou abroger une loi en vigueur ou y déroger par l'adoption d'une nouvelle loi. L'abrogation peut du reste être implicite dès lors qu'il n'y a pas de doute sur l'intention du législateur. Une fois la loi nouvelle en vigueur, la loi ancienne ne s'applique plus [...]. On a pu croire un temps que le Conseil constitutionnel (Cons. const. 20 janv. 1984 : no 83- 165 DC § 42) avait consacré un principe de "non- retour en arrière" en matière de libertés publiques dit "effet cliquet" [...]. Il semble donc bien qu'il n'y ait pas d'effet "anti-retour en arrière" comme on a pu le croire ou l'espérer. Il faut du reste remarquer que, pour l'essentiel, cette jurisprudence s'était développée en matière de liberté d'expression ; elle est nettement moins affirmée dès que l'on quitte ce domaine et en particulier dans le domaine social (Cons. const. 16 janv. 1991 : no 90- 287 DC § 24). Il faut encore indiquer que si "l'effet cliquet" existait, il aurait pour conséquence de conduire à constitutionaliser certaines lois adoptées depuis 1958. En fait, il faut bien reconnaître que cet "effet cliquet", s'il n'a jamais existé, est désormais abandonné. On notait déjà, dès 1986, une inflexion non négligeable. Après avoir affirmé le principe rapporté ci- dessus, le*

législateur bénéficie d'une grande marge d'appréciation quant à l'*abrogation* de dispositions législatives, c'est sous réserve de « *ne pas priver de garanties légales des principes de valeur constitutionnelle* »<sup>197</sup>. Ainsi, le législateur ne se trouve pas en situation de compétence liée impliquant une obligation de respecter des lois antérieures<sup>198</sup>, sous réserve, s'il existe, de l'« effet cliquet ». Il possède un pouvoir discrétionnaire, potentiellement encadré. Par conséquent, l'analogie entre précédent jurisprudentiel et précédent législatif ne constitue pas, selon nous, un argument solide pour justifier l'existence d'un mécanisme de précédents obligatoires en cas de revirements de jurisprudence.

## 2 – La consolidation du système précédentiel dans la période contemporaine

On observe depuis peu un *phénomène de consolidation du système précédentiel opéré par le Conseil d'État à travers sa motivation*. L'évolution du standard de rédaction de sa motivation, de plus en plus discursive<sup>199</sup>, entraîne une sorte de contrainte pragmatique imposant une stabilisation et un renforcement du système précédentiel. D'une part, le juge doit faire montre de sa production normative pour affirmer pleinement l'autorité de ses décisions à l'égard de ses destinataires. D'autre part, la période contemporaine, marquée par un besoin constant d'intelligibilité et de clarté de la production normative en particulier de celle du juge, exige un renforcement de la transparence jurisprudentielle<sup>200</sup>.

---

Conseil constitutionnel indiquait : "Le fait que les dispositions nouvelles soient moins rigoureuses que les dispositions présentement en vigueur ne saurait par lui-même être constitutif d'un grief d'inconstitutionnalité" (Cons. const. 29 juill. 1986 : no 86- 210 DC § 17). On doit noter ensuite que l'"effet cliquet" a été invoqué par les parlementaires pour justifier l'inconstitutionnalité de dispositions pénales plus sévères, le Conseil constitutionnel ne l'a pas retenu (Cons. const. 29 août 2002 : no 2002- 461 DC § 63 s.). Il en allait de même, hors du droit pénal qui peut être considéré comme spécifique, s'agissant de substituer un simple avis à un avis conforme en matière de création de fichier (Cons. const. 29 juill. 2004 : no 2004- 499 DC § 24 s. », (LASCOMBE, (M.) ; VANDENDRIESSCHE, (X.), *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2016, pp. 820-821).

<sup>197</sup> CC, 29 juillet 1991, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, n° 91-296 DC : « considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que l'exercice de ce pouvoir ne doit cependant pas aboutir à priver de garanties légales des principes de valeur constitutionnelle ».

<sup>198</sup> En matière fiscale, le rapporteur public Julien BOUCHER souligne que « bien évidemment, le législateur n'était pas juridiquement lié par les dispositions fixant le cadre temporel du dispositif qu'il avait lui-même édictées », (BOUCHER, (J.), « Conclusions sur CE, Plén., 9 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c./ Société EPI*, n° 308996 », *Rec.*, p. 209).

<sup>199</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>200</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II, § 2.

Le rapport sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative* d'avril 2012, rendu par un groupe de travail au sein du Conseil d'État<sup>201</sup>, souligne cette épineuse question de la mention des précédents au sein de la motivation. Les références expresses à la jurisprudence du Conseil d'État permettraient une « *information sur un élément du raisonnement juridique qui a conduit à la solution du litige* »<sup>202</sup>, afin notamment « *de rendre mieux compréhensibles les fondements juridiques de la décision* »<sup>203</sup>. Cependant, certains membres de ce groupe de travail restent assez réservés sur l'indication des précédents jurisprudentiels ; la majorité étant pour sa part favorable à la mention des décisions de principe<sup>204</sup>.

Aussi des membres de la Cour de cassation ont-ils institué une commission de réflexion sur une réforme de la Cour de cassation, en particulier de sa motivation<sup>205</sup>. Dans son rapport rendu en avril 2017, elle propose, pour les arrêts à « *motivation enrichie* » de « *mentionner les précédents chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation* »<sup>206</sup>

Ces diverses interrogations institutionnelles et doctrinales rendent compte de l'importance du sujet du précédent, et notamment de sa mention dans la motivation des décisions de justice française. Cependant, il faut écarter dès à présent toute idée de *l'inexistence d'un autoréférencement par le Conseil d'État de sa jurisprudence*<sup>207</sup>, comme d'ailleurs pour la

---

<sup>201</sup> **CONSEIL D'ÉTAT**, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012.

<sup>202</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>203</sup> *Id.*, p. 31.

<sup>204</sup> *Id.*, p. 32. Le vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc SAUVÉ, considère néanmoins que « *si le juge administratif français entend développer et approfondir la motivation de ses arrêts, sans sacrifier la rigueur du raisonnement juridique, il est douteux qu'il se réfère formellement, avant longtemps, aux arrêts d'autres cours, comme d'ailleurs à sa propre jurisprudence, à laquelle il n'entend pas paraître reconnaître une fonction normative, dans le sillage de l'article 5 du code civil : tribut qu'il continue d'acquiescer consciencieusement à l'héritage de la Révolution française. Et si ce juge se réfère désormais régulièrement aux décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne, c'est dans les seuls cas où celles-ci sont revêtues de l'autorité de chose jugée et constituent, par conséquent, la base de la solution qu'il retient* », (SAUVÉ, (J.-M.), « Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère », Ouverture de la Conférence inaugurale du cycle de conférences « Droit comparé et territorialité du droit », organisé par le Conseil d'État en association avec la Société de législation comparée (SLC) et l'Institut français des sciences administratives (IFSA) au Conseil d'État le 20 mai 2015, Disponible sur le site internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Comprendre-et-reguler-le-droit-globalise-ou-comment-dompter-la-Chimere>).

<sup>205</sup> Le premier président de la Cour de cassation, Bertrand LOUVEL, a initié en mars 2015 des « Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation », (v. le discours [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/discours\\_publications\\_diverses\\_2039/discours\\_2202/premier\\_president\\_7084/discours\\_2015\\_7547/face\\_defis\\_31435.htm](https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/discours_2015_7547/face_defis_31435.htm) )

<sup>206</sup> *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, 2017, p. 154.

<sup>207</sup> Sur ce point, Didier TRUCHET affirme que « *le juge français ne connaît pas le système du précédent (d'ailleurs, ses décisions ne se réfèrent jamais à la jurisprudence antérieure)* », (TRUCHET, (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, pp. 162-163).

Cour de cassation. Au contraire, l'analyse des arrêts de la Haute juridiction administrative nous amène à un constat relativement inverse, marqué par une explicitation des précédents actuellement renforcée (*a*). Ce phénomène invite à s'interroger sur l'hypothèse, existante ou à venir, de l'obligation pour le Conseil d'État dans certains cas de respecter ses propres précédents (*b*).

### *a – L'explicitation des précédents renforcée*

On se souvient de la motivation atypique des décisions du Conseil d'État rendues au début du XIX<sup>e</sup> siècle où sont mentionnés de manière ponctuelle de véritables précédents jurisprudentiels destinés à conditionner l'argumentation du juge pour résoudre un autre litige<sup>208</sup>. Cette pratique a néanmoins été rapidement abandonnée au profit de l'implicite. Aussi, l'absence de formulation expresse des normes jurisprudentielles a contribué à renforcer cette habitude rédactionnelle. Certes le Conseil d'État peut mentionner au sein de sa motivation des décisions passées, mais cela renvoie notamment à la chose jugée<sup>209</sup> ou à l'exécution de la chose jugée<sup>210</sup>. Mais les « véritables » précédents jurisprudentiels sont souvent occultés de la motivation.

En tout état de cause, l'autorité et l'efficacité de la jurisprudence du Conseil d'État ne peuvent se concevoir sans son expression. Mais l'idée d'une absence totale de référence au passé jurisprudentiel est sans doute trop réductrice. Au contraire, le Conseil d'État a toujours témoigné, dans une certaine mesure, d'une prise en compte de ses décisions antérieures.

---

<sup>208</sup> V. *supra* sur les développements sur le « système précédentiel de type horizontal persuasif ».

<sup>209</sup> V. par ex. CE, 31 janvier 1913, *El. D'Aléria*, n° 51639, *Rec.*, p. 154 : « [...] qui a été déclaré irrégulier par décision du Conseil d'État, en date du 26 avril 1912 [...] » ; CE, 28 février 1947, *Sieur Fontaine*, n° 72673, *Rec.*, p. 89 : « considérant qu'il a été jugé par le Conseil d'État le 25 juillet 1939, sur la requête du département du Var [...] » ; plus récemment, CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 24 avril 2012, *Commune de Valdoie*, n° 337802, *Rec.*, p. 169 : « que, par décision du 27 avril 2009, le Conseil d'État statuant au contentieux a annulé l'arrêt de la cour et lui a renvoyé l'affaire [...] ».

<sup>210</sup> V. par ex. CE, 24 juillet 1937, *Compagnies d'assurances générales c./ les accidents et sieur Huet*, n° 56787, *Rec.*, p. 802 : « considérant qu'il résulte de la décision du Conseil d'État, en date du 27 novembre 1935, que la responsabilité de l'accident, dont il est demandé réparation, incombe à l'État ; qu'ainsi le présent litige ne porte que sur le montant de l'indemnité due par l'État aux requérants » ; CE, 21 février 1913, *Compagnie générale parisienne de tramways*, n° 39280, *Rec.*, p. 247 : « considérant qu'il résulte d'une décision du Conseil d'État, statuant au contentieux, en date du 12 mai 1905, que c'est à tort et en violation des articles 11 et 12 du règlement supplémentaire de l'octroi de Paris approuvé par le décret sus-visé du 10 janvier 1873, [...] ».



Le Conseil d'État n'hésite pas à exprimer son passé jurisprudentiel. La brièveté de la motivation n'implique pas nécessairement la dissimulation de ce qui a été antérieurement décidé, bien que ce soit un effort timide.

L'explicitation des précédents peut se caractériser par la *reprise exacte des formules jurisprudentielles de décisions passées*. Dans cette perspective, le Conseil d'État retranscrit explicitement dans sa motivation une norme jurisprudentielle formulée dans une décision antérieure, sans toutefois indiquer sa référence. Cette pratique rédactionnelle, relativement ancienne<sup>211</sup>, s'accroît progressivement dans la période contemporaine. On constate une reprise de nombreuses formules jurisprudentielles, anciennes ou récentes : *Labonne* de 1919<sup>212</sup>, *Teitgen* de 1975<sup>213</sup>, *Commune de Vigneux-sur-Seine* de 1984<sup>214</sup>, *Duvignères* de 2002<sup>215</sup>, *Syndicat*

---

<sup>211</sup> Pour les normes prétorienne v. par ex. CE, Ass., 9 janvier 1931, *Sieur de la Rochefoucauld d'Estissac*, n° 3657, *Rec.*, p. 9 ; CE, 8 novembre 1933, *Sieur Lemaire*, n° 21426, *Rec.*, p. 1112 (reprise de la norme prétorienne établie par la décision de principe *Camino* : « *considérant que si le Conseil d'État ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déférées par la voie de recours pour excès de pouvoir, il lui appartient, d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures, et, d'autre part, dans le cas où lesdits faits sont établis, de rechercher s'ils pouvaient légalement motiver l'application des sanctions prévues par la disposition précitée* », (CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619, *Rec.*, p. 15)) ; CE, 10 juin 1921, *Compagnie générale d'éclairage et de chauffage par le gaz Lebon et Compagnie c./ Ville de Blida*, n° 67191, *Rec.*, p. 558 (reprise de la norme prétorienne issue de l'arrêt de principe *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* : « *considérant qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration les obligations respectives du concessionnaire et du concédant [...]* », (CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c./ Ville de Bordeaux*, n° 59928, *Rec.* p. 125)) ; CE, 3 juin 1938, *Société La cartonnerie et imprimerie Saint-Charles*, n° 58698, *Rec.*, p. 529 (reprise de la norme prétorienne de l'arrêt de principe *Couitéas* : « *considérant que le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré* », (CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, *Rec.*, p. 789)). Pour l'interprétation v. par ex. : CE, 24 mars 1916, *Emmanuel*, n° 55727, *Rec.*, p. 124 (reprise de la formule constante « *la contribution personnelle-mobilière est due par chaque habitant jouissant de ses droits et non réputé indigent* », (CE, 24 juillet 1911, *Sieur Valette*, n° 41680, *Rec.*, p. 874)).

<sup>212</sup> CE, 8 août 1919, *Labonne*, n° 56377, *Rec.*, p. 737 (à propos des pouvoirs propres du Chef de l'État). Principe repris par ex. dans CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 mai 1973, *Association culturelle des israélites nord-africains de Paris*, n° 81861, *Rec.*, p. 313 ; CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 5 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoir (OABA)*, n° 361441, *Rec.*, p. 189.

<sup>213</sup> CE, Ass., 14 février 1975, *Paul Teitgen*, n° 87730, *Rec.*, p. 111 (à propos de la protection des fonctionnaires). Interprétation reprise par ex. dans CE, Sect., 18 mars 1994, *Rimasson*, n° 92410, *Rec.*, p. 147 ; CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 20 avril 2011, *Bertrand*, n° 332255, *Rec.*, p. 166.

<sup>214</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup>, 16 mai 1984, *Commune de Vigneux-sur-Seine*, n° 19816, *Rec.*, p. 182 (à propos de la procédure du recours gracieux ou hiérarchique). Principe repris par ex. dans CE, 10<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 6 janvier 1995, *Assemblée territoriale de Polynésie française*, n° 152654, *Rec.*, p. 10 ; CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 5 mai 2011, *Ministre d'État, ministre de l'écologie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c./ Bertaud*, n° 336893, *Rec.*, p. 207.

<sup>215</sup> CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463 (à propos du caractère impératif ou non d'une circulaire ou instruction). Principe repris dans CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 12 décembre 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 367324, *Rec.*, p. 382.

départementale de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes de 2003<sup>216</sup>, *El Bahi* de 2003<sup>217</sup>, *Association AC !* de 2004<sup>218</sup>, *Gardedieu* de 2007<sup>219</sup>, *Commune de Béziers* de 2009<sup>220</sup>, *Montaut* de 2011<sup>221</sup>, *Commune de la Garde* de 2011<sup>222</sup> ou encore *Danthony* de 2011<sup>223</sup>.

Aussi le Conseil d'État peut-il compléter, modifier ou préciser des formules jurisprudentielles passées. C'est le cas par exemple de celles relatives au principe d'égalité<sup>224</sup>, à la modulation dans le temps de l'annulation d'un acte administratif<sup>225</sup>, aux devoirs des autorités administratives chargées de la police et de la conservation du domaine public<sup>226</sup>, à

---

<sup>216</sup> CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes*, n° 245239, *Rec.*, p. 21 (à propos des conséquences d'une décision juridictionnelle sur le principe d'intangibilité d'un ouvrage public). Principe repris par ex. dans CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 juin 2004, *Commune de Peille*, n° 254691, *Rec.*, p. 244 ; CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, n° 325552, *Rec.*, p. 248.

<sup>217</sup> CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c./ El Bahi*, n° 240267, *Rec.*, p. 479 (à propos de la substitution de base légale d'un acte administratif). Principe repris par ex. dans CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 2005, *Charni*, n° 269125, *Rec.*, *Tables* ; CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 28 novembre 2011, *Société Monsanto SAS et autres*, n° 313605, *Rec.*, p. 586 ; CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2014, *Maixent*, n° 363202, *Rec.*, *Tables*.

<sup>218</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886, *Rec.*, p. 197 (à propos de la modulation dans le temps des effets dans le temps de l'annulation d'un acte administratif). Principe repris par ex. dans CE, Sect., 30 décembre 2010, *Marc Robert*, n° 329513, *Rec.*, p. 530 ; CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326, *Rec.*, p. 142 ; CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 9 juillet 2015, *Football Club des Girondins de Bordeaux et autres*, n° 375542, *Rec.*, p. 239.

<sup>219</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78 (à propos de la responsabilité de l'État). Principe repris dans CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 22 octobre 2014, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 361464, *Rec.*, p. 312.

<sup>220</sup> CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *Rec.*, p. 509 (à propos de l'office du juge des contrats). Principe repris par ex. dans CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 4 mai 2011, *Communauté de commune du Queyras*, n° 340089, *Rec.*, p. 200.

<sup>221</sup> CE, Sect., 11 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Montaut*, n° 321225, *Rec.*, p. 349 (à propos de la responsabilité administrative en cas de harcèlement moral). Principe repris par ex. dans CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 12 février 2014, *M. de Latour*, n° 352878, *Rec.*, *Tables* ; CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 19 novembre 2014, *M. B...*, n° 365629, *Inédit au Recueil*.

<sup>222</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 2011, *Commune de la Garde*, n° 324123, *Rec.*, p. 436 (à propos des contributions des constructeurs aux dépenses d'équipement public). Interprétation reprise par ex. dans CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 juillet 2013, *Commune de Chasse-sur-Rhône*, n° 348967, *Rec.*, *Tables* ; CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 28 mars 2014, *Société Camping de la Yole*, n° 351884, *Rec.*, *Tables*.

<sup>223</sup> CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033, *Rec.*, p. 649 (à propos de l'existence d'un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable et de ses conséquences). Principe repris par ex. dans CE, Sect., 23 octobre 2015, *Société CFA Méditerranée*, n° 369113, *Rec.*, p. 357.

<sup>224</sup> V. nos développements *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 1.

<sup>225</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886, *Rec.*, p. 197. v. CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 17 juin 2011, *Canal + Distribution, Canal + Terminaux, Motorola SAS et autres*, n° 324816, *Rec.*, p. 296 : « que toutefois d'une part il n'appartient pas au juge, lorsqu'il module l'effet de l'annulation dans le temps, d'ordonner une exécution partielle ou incomplète de la décision qu'il annule pendant la période durant laquelle elle continue de s'appliquer [...] ».

<sup>226</sup> CE, Sect., 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Association "Des amis des chemins de ronde"*, n° 04467, *Rec.*, p. 75 : « considérant que les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public maritime [...] utilisation normale des rivages de la mer [...] » ; v. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 novembre 2011, *Commune de Ploneour-Lanvern*, n° 311941, *Rec.*, p. 578 : « considérant que les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public routier [...] utilisation normale de la voirie routière [...] ».

l'office du juge à l'égard d'un vice de procédure<sup>227</sup>, à la contestation de la validité d'un arrêté prononçant l'extension ou l'agrément d'une convention ou d'un accord collectif de travail<sup>228</sup>, au recours contentieux dit « Béziers II »<sup>229</sup>, au principe de responsabilité de l'État du fait des lois<sup>230</sup> ou encore au recours dit « Tropic Travaux »<sup>231</sup>.

Sans se confondre avec la pratique rédactionnelle des systèmes juridiques étrangers précédemment étudiés, la référence aux formules jurisprudentielles traduit un système précédentiel, sans doute « imparfait ».

Mais un examen approfondi de la jurisprudence du Conseil d'État illustre la *volonté récente du Palais-Royal de mentionner, dans une certaine mesure, ses précédents selon plusieurs méthodes*. L'avènement de cette pratique doit cependant être nuancé. En effet, on ne peut prétendre que cet autoréférencement soit ferme et constant. Le Conseil d'État reste prudent

---

<sup>227</sup> CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthonny et autres*, n° 335033, *Rec.*, p. 649 ; v. CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 février 2012, *Société Chiesi SA*, n° 332509, *Rec.*, p. 43 où le Conseil d'État complète le principe : « *qu'il appartient au juge administratif d'écarter, le cas échéant de lui-même [...]* ».

<sup>228</sup> CE, Sect., 4 mars 1960, *Société anonyme « Le peignage de Reims »*, n° 39554, *Rec.*, p. 168 ; v. CE, Sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805, *Rec.*, p. 102 où le Conseil d'État a totalement « réaménagé » le principe pour énoncer un vrai « *mode d'emploi* » (pour reprendre les propos du rapporteur public Claire LANDAIS dans ses conclusions sur cette décision (LANDAIS, (C.), « Conclusions sur CE, Sect., 23 mars 2012, Fédération Sud Santé Sociaux, n° 331805 », *Rec.*, p. 112).

<sup>229</sup> CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117 ; v. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 30 mai 2012, *SARL Promotion de la restauration touristique (PRORESTO)*, n° 357151, *Rec.*, p. 237 où le Conseil d'État complète fortement le principe : « *qu'égard aux particularités de ce recours contentieux, à l'étendue des pouvoirs de pleine juridiction dont le juge du contrat dispose [...]* ».

<sup>230</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78. Le Conseil d'État a complété le principe en ajoutant : « *au nombre desquels figure le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime reconnus par le droit communautaire et, désormais, par le droit de l'Union européenne* », (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, n° 354365, *Rec.*, p. 238).

<sup>231</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360 ; v. CE, Sect., 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport*, n° 383149, *Rec.*, p. 11. Le Conseil d'État précise le rôle du concurrent évincé en tant que tiers au contrat : « *considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'État dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que si le représentant de l'État dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ; que le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction* ».

dans la référence à son passé, d'autant que la motivation est d'ordinaire brève. Aussi constate-t-on une pratique différente en fonction de la nature de la procédure contentieuse ou plutôt l'efficacité de certaines procédures nécessite la mention des précédents. Enfin, il faut rester mesuré quant à ce phénomène car beaucoup de décisions ne sont pas publiées au *Recueil*.

**De la référence à la « jurisprudence » à la mention des décisions** – La période contemporaine conforte l'hypothèse d'une consolidation du système précédentiel. Désormais, un autoréférencement jurisprudentiel explicite tend progressivement à s'installer dans la motivation des décisions du Conseil d'État. Seulement, cette évolution rédactionnelle oscille, pourrait-on dire, entre *références partielles* et *références (presque) intégrales* des précédents.

En premier lieu, le Conseil d'État recourt de plus en plus à sa « jurisprudence » pour justifier ses décisions<sup>232</sup>. Sans doute est-ce là un signe notable de l'existence d'un système précédentiel, mais c'est aussi une référence partielle au précédent. La terminologie est par ailleurs multiple. Ainsi la Haute juridiction administrative a-t-elle pu se référer par occasion à « la *jurisprudence* » *stricto sensu*. L'emploi de ce terme sans qualificatif traduit une vision assez générale et large, sans indiquer l'origine du précédent. Par exemple, des instructions administratives « *indiquent, conformément à la jurisprudence, à laquelle elles font expressément référence [...]* »<sup>233</sup> ; une mesure d'un arrêté « *n'est pas, à ce stade de l'instruction et en l'état des règles applicables et de la jurisprudence [...]* »<sup>234</sup> ; l'administration s'est conformée à « *des modes de calculs retenus par la jurisprudence* »<sup>235</sup> ou encore « *les critères définis par la loi et précisés par la jurisprudence n'exigent pas que les prestations [...]* »<sup>236</sup>. On trouve également les expressions « *jurisprudence constante* »<sup>237</sup> ou « *jurisprudence établie* »<sup>238</sup>.

---

<sup>232</sup> V. aussi nos développements *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I.

<sup>233</sup> CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 septembre 1992, *Ministre de l'économie, des finances et du budget* n° 71304, *Inédit au Recueil*.

<sup>234</sup> CE, (Réf.), 19 août 2003, *Convention vie et nature pour une écologie radicale*, n° 259340, *Inédit au Recueil*.

<sup>235</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> décembre 2004, *Société France Télécom Transpac*, n° 250344, *Inédit au Recueil*.

<sup>236</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 16 novembre 2009, *M<sup>me</sup> A...*, n° 305906, *Inédit au Recueil*.

<sup>237</sup> V. par ex. CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 28 mai 2003, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 252943, *Inédit au Recueil* : « *elle ne saurait toutefois, selon une jurisprudence constante, permettre d'assimiler les services [...]* » ; CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 2009, *M. L...*, n° 321633, *Inédit au Recueil* : « *les propos relatés par la presse se bornaient à rappeler la jurisprudence constante du juge de l'élection [...]* ».

<sup>238</sup> V. par ex. CE, Sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805, *Rec.*, p. 102 : « *il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* » ; CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 15 mai 2013, *Ordre des avocats au barreau de Marseille*, n° 342500, *Rec.*, p. 138 : « *que cette question, qui ne peut être résolue au vu d'une jurisprudence établie* ».

Par ailleurs, la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) contraint le Conseil d'État à expliciter son passé jurisprudentiel. En effet, comme on le sait, le Conseil constitutionnel considère qu'une QPC peut être soulevée à l'encontre de « *la portée que donne la jurisprudence constante* » à une disposition législative, à savoir son interprétation jurisprudentielle<sup>239</sup>. Or, cela implique une sorte de contrainte pesant sur le Conseil d'État, et sur la Cour de cassation, l'obligeant à mentionner sa jurisprudence. On peut retrouver parfois les expressions « *jurisprudence constante* »<sup>240</sup> et « *jurisprudence établie* »<sup>241</sup>, complétées par « *interprétées par la jurisprudence* »<sup>242</sup>, « *précisée par la jurisprudence* »<sup>243</sup>, « *interprété par la jurisprudence du Conseil d'État* »<sup>244</sup>, « *éclairées par la jurisprudence* »<sup>245</sup> ou « *interprétation jurisprudentielle constante* »<sup>246</sup>.

En second lieu, le Conseil d'État, dans un souci de transparence, mentionne *sporadiquement* ses précédents. Le Palais-Royal s'inspire ici des pratiques rédactionnelles des systèmes juridiques évoqués, en particulier de celle élaborée par la Cour de justice de l'Union européenne. On se souvient au passage qu'il s'est décidé à reporter précisément les précédents de la Cour de justice<sup>247</sup>. Bien évidemment, on ne saurait ni affirmer ni conclure à une pratique constante de la part du juge administratif qui reste, au contraire, dans une optique

---

<sup>239</sup> CC, 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [adoption au sein d'un couple non marié]*, n° 2010-39 QPC.

<sup>240</sup> V. par ex. CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 24 juin 2013, *Société France Télécom*, n° 366492, *Inédit au Recueil* : « *toutefois, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux par une jurisprudence constante [...]* » ; CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2015, *M. et Mme A...*, n° 391968, *Inédit au Recueil* : « *Toutefois, il résulte d'une jurisprudence constante [...]* », (§ 4).

<sup>241</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 8 juillet 2015, *M. A...B...*, n° 388370, *Inédit au Recueil* : « *que s'il résulte d'une jurisprudence établie que, [...]* », (§ 4).

<sup>242</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2010, *M. et Mme A...*, n° 338638, *Inédit au Recueil* : « *que ces dispositions, telles qu'interprétées par la jurisprudence* ».

<sup>243</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 9 juillet 2010, *SARL Veneur*, n° 340142, *Inédit au Recueil* : « *que ces dispositions, dont la portée a été précisée par la jurisprudence [...]* » ; CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2011, *Société Brake France Services*, n° 326977, *Inédit au Recueil* : « *le législateur a désigné en termes non équivoques, dont la portée a été précisée par la jurisprudence [...]* ».

<sup>244</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 30 mai 2012, *Bisogno*, n° 357694, *Rec., Tables* : « *tel qu'interprété par la jurisprudence du Conseil d'État [...]* » ; CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 4 juillet 2014, *M. B...*, n° 378799, *Inédit au Recueil* : « *qu'il résulte de ces dispositions telles qu'interprétées par la jurisprudence du Conseil d'État [...]* ».

<sup>245</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2011, *Société Brake France Services*, n° 326977, *Inédit au Recueil* : « *qu'ainsi éclairées par la jurisprudence, ces dispositions [...]* » ; CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 22 juin 2011, *M. et Mme Kargaci*, n° 347813, *Rec., Tables* : « *qu'il résulte de ces dispositions, telles qu'éclairées par la jurisprudence, que l'administration [...]* ».

<sup>246</sup> CE, Sect., 13 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 388317, *Rec.*, p. 358 : « *En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée* », (§ 5) ; CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 avril 2016, *M. A...B...*, n° 396247, *Inédit au Recueil* : « *que, selon une interprétation jurisprudentielle constante du Conseil d'État statuant au contentieux [...]* », (§ 2).

<sup>247</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

« d'exception à la règle ». En bref, il y a une *ébauche* d'indication précise des précédents. Aussi les procédures de question prioritaire de constitutionnalité et d'avis contentieux incitent-elles le Conseil à mentionner ses décisions. Il convient ici de faire une importante précision. Lorsque le Conseil d'État mentionne explicitement ses précédents, il n'emploie pas de formulation unique et standard. Au contraire, plusieurs expressions sont utilisées entraînant une sorte de « gradation » dans l'indication des précédents. Dès lors, toute tentative de systématisation du langage de la Haute juridiction sur ce point est difficile.

Le Conseil d'État peut évoquer, de façon cumulative ou exclusive, l'origine de la décision, la date de la décision, le numéro de la requête ou l'affaire, les règles de droit ou données concrétisées, la référence à « la jurisprudence », voire, très rarement, le nom de la décision. Dans tous les cas, les parenthèses ne sont qu'exceptionnellement utilisées<sup>248</sup>. Cette disparité s'explique sans doute par la réticence durable du juge à affirmer clairement ses précédents. En tout état de cause, la nouvelle rédaction de la motivation n'a pas, à ce jour, fait évoluer cette pratique bien que, comme il a été dit, d'aucuns souhaitent cette mention dans la motivation, ce qui d'ailleurs renforcerait l'intelligibilité et clarté du droit jurisprudentiel<sup>249</sup>.

On peut évoquer plusieurs illustrations, bien que peu nombreuses. Ainsi, « *il résultait [...] de la jurisprudence du Conseil d'État, notamment de sa décision n° 2409 du novembre 1978 [...], que les prélèvements en cause ne pouvaient [...]* »<sup>250</sup> ; « *que la jurisprudence du Conseil d'État, statuant au contentieux découle sur ce point de la décision susvisée prise en assemblée plénière le 1<sup>er</sup> juillet 1960* »<sup>251</sup>. La norme jurisprudentielle – prétorienne et interprétative – est parfois clairement mentionnée : « *Considérant que par décision du 16 juillet 2007, le Conseil d'État statuant au contentieux a jugé que le concurrent évincé de la conclusion*

---

<sup>248</sup> V. la décision précitée : CE, (Réf.), 2 février 2009, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n° 324321, *Rec.*, p. 15 : « *que si, par trois décisions en date du 25 janvier 2002 (n° 224850, 225596, 225693, 225769), 20 décembre 2002 (n° 250225) et 5 juillet 2004 (n° 264010, 264021, 264036, 264139), le Conseil d'État statuant au contentieux a jugé que la date de fermeture de la chasse aux limicoles ne devait pas être fixée plus tardivement que le 31 janvier [...]* ».

<sup>249</sup> Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 2, B, 8.

<sup>250</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 23 janvier 2015, *Société Casino de Vichy « Les 4 Chemins »*, n° 362580, *Rec.*, p. 7 : « *que, d'autre part, il résultait alors tant de la jurisprudence du Conseil d'État, notamment de sa décision n° 2409 du 3 novembre 1978, que de celle de la Cour de cassation, en particulier de son arrêt n° 81-94160 du 6 juillet 1982, que les prélèvements en cause ne pouvaient être regardés comme des impositions frappant des recettes appartenant aux exploitants des casinos, les sommes correspondantes appartenant d'emblée aux bénéficiaires de ces prélèvements [...]* », (§ 6).

<sup>251</sup> CE, 6 décembre 2005, *M. A...*, n° 287722, *Inédit au Recueil* : « *considérant que la jurisprudence du Conseil d'État, statuant au contentieux découle sur ce point de la décision susvisée prise en assemblée plénière le 1<sup>er</sup> juillet 1960, dont le requérant n'ignore d'ailleurs pas l'existence [...]* ».

*d'un contrat administratif est recevable [...] »<sup>252</sup> ; « ainsi que l'a jugé le Conseil d'État, statuant au contentieux par une décision du 26 octobre 2001, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires [...] »<sup>253</sup> ; « ainsi que le Conseil d'État, statuant au contentieux l'a jugé par une décision n° 382437 du 30 mars 2016, il résulte des dispositions des articles [...] »<sup>254</sup>.*

En d'autres termes, à travers ces exemples, on peut dire qu'existe bel et bien un système précédentiel affirmé et utilisé par le Conseil d'État. Mais, en réalité, ce système semble imparfait dans la mesure où, d'une part, il n'existe aucun standard unique de rédaction du précédent et que, d'autre part, le Conseil d'État mentionne peu ses décisions, notamment dans les « grands arrêts ».

***La référence aux précédents permettrait d'éviter l'ellipse*** – L'ellipse permet de sous-entendre un énoncé<sup>255</sup>. Dans ce cas, il y a une omission volontaire du fondement juridique de la solution afin de raccourcir la motivation. Sans doute le Conseil d'État utilise-t-il cette figure de rhétorique pour éviter de se redire, notamment en cas de norme jurisprudentielle dense<sup>256</sup>.

---

<sup>252</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 22 décembre 2008, *Société Berri Développement*, n° 313677, *Rec.*, *Tables* : « considérant que par décision du 16 juillet 2007, le Conseil d'État statuant au contentieux a jugé que le concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; qu'en vertu de cette décision, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le recours ainsi ouvert ne peut être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement au 16 juillet 2007, sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant cette date ; ». Formule reprise dans CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446, *Rec.*, p. 148.

<sup>253</sup> CE, (Avis), 6 juillet 2005, *M<sup>me</sup> Corcia et autres*, n° 277276, *Rec.*, *Tables* : « ainsi que l'a jugé le Conseil d'État, statuant au contentieux par une décision du 26 octobre 2001, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ; ».

<sup>254</sup> CE, Sect., 13 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 388317, *Rec.*, p. 358 : « D'une part, ainsi que le Conseil d'État, statuant au contentieux l'a jugé par une décision n° 382437 du 30 mars 2016, il résulte des dispositions des articles L. 121-7 et L. 345-1 du code de l'action sociale et des familles que sont en principe à la charge de l'État les mesures d'aide sociale relatives à l'hébergement des familles qui connaissent de graves difficultés, notamment économiques ou de logement, à l'exception des femmes enceintes et des mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans qui ont besoin, notamment parce qu'elles sont sans domicile, d'un soutien matériel et psychologique, dont la prise en charge incombe au département au titre de l'aide sociale à l'enfance en vertu de l'article L. 222-5 du même code ».

<sup>255</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

<sup>256</sup> V. par ex. l'application de la norme prétorienne de la décision *Duvignères* de 2002, (CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463), v. décision *Association SOS Racisme* du 7 avril 2011 où le Conseil d'État fait application de cette norme prétorienne sans la mentionner explicitement (CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 avril 2011, *Association SOS Racisme – Touche pas à mon pote*, n° 343387, *Rec.*, p. 155). Dans la décision *Syndicat des médecins inspecteurs de santé publique* de 2012, le Conseil d'État ne reprend qu'une partie du « considérant » (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 12 décembre 2012, *Syndicat des médecins inspecteurs de santé publique*, n° 354635, *Rec.*, p. 412). Par ex. pour l'application de la norme prétorienne de l'arrêt *APREI* de 2007 (CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, n° 264541, *Rec.*, p. 92), v. CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-

C'est pourquoi la référence à une décision antérieure permettrait, d'une part, d'éviter toute ambiguïté de la motivation, et, d'autre part, d'améliorer sa clarté et son intelligibilité.

### ***b – Le refus clair et récent d'une référence explicite aux précédents***

L'hypothèse d'une référence explicite et constante aux précédents, en particulier dans les décisions de principe, n'était pas à exclure. En effet, deux arguments pouvaient être avancés. D'une part, l'application du droit de l'Union européenne par le Conseil d'État entraîne souvent la mention des précédents de la Cour de justice<sup>257</sup>. Ce phénomène s'explique sans doute par la volonté du Conseil d'affirmer son intégration et son rôle dans un espace communicationnel entre juridictions suprêmes – dit le « dialogue des juges »<sup>258</sup> – et donc d'appliquer effectivement le droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de Luxembourg. Or, pourquoi limiter cette pratique à l'application de ce droit ? On a l'impression qu'existe une sorte de *double discours* du juge administratif qui consiste à traiter différemment des droits d'origine, voire de nature, différentes sans réel motif le justifiant. Il y a là une situation paradoxale dans une époque où égalité, transparence et intelligibilité constituent des principes et objectifs que doivent respecter les autorités normatives, dont le juge. D'autre part, la Cour de cassation a récemment opéré une véritable « révolution » de sa motivation. En effet, dans plusieurs arrêts de 2016 publiés<sup>259</sup>, le juge du Quai de l'Horloge indique ses précédents en invoquant ses arrêts et normes jurisprudentielles, à travers une motivation inédite. S'il est vrai que la Cour n'hésitait pas, jusqu'alors, à invoquer ses précédents, elle employait une méthode relativement similaire à celle du Conseil d'État<sup>260</sup>. Or, dans les affaires de 2016, la Cour de cassation inaugure « une nouvelle technique de motivation »<sup>261</sup> à la fois dans le style de

---

sect., 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, n° 342520, *Rec.*, p. 255 ; par ex. pour l'application de la jurisprudence *Danthony* de 2011 (CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033, *Rec.*, p. 649), v. CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312, *Rec.*, p. 349).

<sup>257</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>258</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>259</sup> V. notamment Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-14218 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2016, n° 15-10552.

<sup>260</sup> Il est vrai que pour les avis contentieux, la Cour de cassation se réfère à des précédents plus précis. V. par ex. Cass. (Avis), 10 janvier 2011, n° 10-00007 : « *Les deuxième et quatrième questions ne sont pas nouvelles en considération de la jurisprudence de la Cour de cassation telle qu'exprimée dans l'arrêt de sa troisième chambre civile du 8 avril 2010 (pourvoi n° 08-20. 525, Bull. 2010, III, n° 75), dont il résulte que les lois n° 75-597 du 9 juillet 1975 et n° 85-1097 du 11 octobre 1985 ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie, en vertu du principe de spécialité législative* ».

<sup>261</sup> HOUTCIEFF, (D.), « Motivation des arrêts de la Cour de cassation : ce qui s'énonce clairement se conçoit bien », *Gaz. Pal.*, n° 17, 2016, p. 23.



rédaction et dans la référence à ses précédents. Sur ce dernier point, la Cour emploie des parenthèses avec l'indication de la formation de jugement, la date, le numéro de pourvoi ainsi que, le cas échéant, la référence de publication de l'arrêt<sup>262</sup>. Cette rupture dans le style rédactionnel s'inscrit dans la réforme de la motivation des arrêts de la Cour de cassation entreprise récemment par les hauts magistrats de l'ordre judiciaire qui sera effective début octobre 2019. Par conséquent, on pouvait considérer que le Conseil d'État ne peut sans doute pas, à l'avenir, occulter ces évolutions opérées par son homologue de l'ordre judiciaire. Mais le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* de fin 2018 refuse toute référence *explicite* à l'avenir aux précédents du Conseil d'État ; la seule référence possible restant celle des décisions et arrêts du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>263</sup>. Bien que la référence explicite par le Conseil d'État à ses précédents permettrait

---

<sup>262</sup> Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-14218 : « *Attendu que la Cour de cassation jugeait depuis longtemps que la vente consentie à vil prix était nulle de nullité absolue (1<sup>re</sup> Civ., 24 mars 1993, n° 90-21.462) ; que la solution était affirmée en ces termes par la chambre commerciale, financière et économique : "la vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire de droit commun" (Com., 23 octobre 2007, n° 06-13.979, Bull. n° 226) ; Attendu que cette solution a toutefois été abandonnée par la troisième chambre civile de cette Cour, qui a récemment jugé "qu'un contrat de vente conclu pour un prix dérisoire ou vil est nul pour absence de cause et que cette nullité, fondée sur l'intérêt privé du vendeur, est une nullité relative soumise au délai de prescription de cinq ans" (3<sup>e</sup> Civ., 24 octobre 2012, n° 11-21.980) ; que pour sa part, la première chambre civile énonce que la nullité d'un contrat pour défaut de cause, protectrice du seul intérêt particulier de l'un des cocontractants, est une nullité relative (1<sup>re</sup> Civ., 29 septembre 2004, n° 03-10.766, Bull. n° 216) ; Attendu qu'il y a lieu d'adopter la même position ; qu'en effet, c'est non pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément essentiel du contrat au jour de sa formation, mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable [...] ».* Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2016, n° 15-10552 : « *Attendu que, selon une jurisprudence constante, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide qu'elle a le devoir de vérifier, d'office, si la citation délivrée est conforme au texte susvisé et, notamment, qu'elle mentionne le texte qui édicte la peine sanctionnant l'infraction poursuivie ; que la première chambre civile de la Cour de cassation a cependant jugé que la seule omission, dans l'assignation, de la mention de la sanction pénale encourue, que la juridiction civile ne peut prononcer, n'était pas de nature à en affecter la validité (1<sup>re</sup> Civ., 24 septembre 2009, pourvoi n° 08-17. 315, Bull. n° 180) ; que, toutefois, par arrêt du 15 décembre 2013 (pourvoi n° 11-14. 637, Bull. n° 1), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie de la question de la validité d'une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation, a affirmé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 devait recevoir application devant la juridiction civile ; que cette décision, qui consacre l'unicité du procès de presse, conduit à une modification de la jurisprudence précitée, justifiée par la nécessité d'unifier les règles relatives au contenu de l'assignation en matière d'infractions de presse, que l'action soit engagée devant la juridiction civile ou la juridiction pénale [...] ».*

<sup>263</sup> Il est clairement indiqué que, du moins à propos de l'interprétation des textes (*a fortiori* pour les normes prétoriques ?) qu'« *il convient, dans ce cas [lors d'une interprétation antérieure], de ne pas donner la référence de ces précédents mais de reprendre, lorsqu'ils existent, les paragraphes de principe des décisions publiées ou fichées du Conseil d'État sans les modifier, sauf bien sûr pour le rapporteur à proposer d'amender la jurisprudence. Par exception, lorsque le juge tire les conséquences d'une décision du Conseil constitutionnel ou de la Cour de justice de l'Union européenne qui s'impose à lui, il peut y faire référence dans les motifs de sa décision* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018, p. 11).

CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018

de renforcer l'*autorité*<sup>264</sup>, l'*intelligibilité* et la *diffusion* de sa jurisprudence<sup>265</sup>, tout en réduisant l'ellipse, il reste que cette technique de rédaction ne sera pas utilisée pendant encore un certain moment... Cela n'enlève pas pourtant la réalisation par le Conseil, certes imparfaite, d'un système précédentiel qui lui permet de réguler, de rendre cohérent, sa jurisprudence. Cette volonté de régulation se traduit également par l'affirmation d'une doctrine juridictionnelle.

## SECTION II : L'AFFIRMATION D'UNE DOCTRINE JURIDICTIONNELLE PAR LA MOTIVATION

La régulation agit sur un système pour *coordonner* ses différents éléments afin de permettre son fonctionnement correct et régulier<sup>266</sup>. L'objectif est de disposer, d'agencer, de combiner et d'organiser des éléments selon certains rapports en vue d'une fin, à savoir promouvoir l'efficacité du système considéré. Or, dans le domaine juridique, ce phénomène traduit une *activité doctrinale*<sup>267</sup>. En effet, la doctrine, au-delà de la polysémie de ce mot<sup>268</sup>, participe non seulement à la recherche et à l'explication sur l'origine des règles de droit par l'*analyse*<sup>269</sup>, mais aussi à l'*enseignement* du droit<sup>270</sup> par son activité d'*interprétation* et son travail de *systématisation* des énoncés juridiques<sup>271</sup>. Elle joue, selon RIVERO, un « rôle

---

<sup>264</sup> **ALCARAZ, (H.) ; LECUCQ, (O.)**, « La motivation des arrêts du Tribunal constitutionnel espagnol à l'épreuve de l'état des autonomes. Illustrations tirées de l'arrêt 31/2010 du 28 juin 2010 relatif au statut de la Catalogne », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 214.

<sup>265</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.

<sup>266</sup> V. *supra*, Introduction du présent chapitre.

<sup>267</sup> V. aussi nos développements sur la doctrine *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>268</sup> Selon Éric MILLARD, il est difficile d'établir le sens du mot doctrine, car « *cette difficulté est inhérente à la polysémie du mot doctrine* », (MILLARD, (É.)), « Ce que "doctrine" veut dire », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 3).

<sup>269</sup> Selon Jean COMBACAU et Serge SUR, « *on peut distinguer entre doctrine analytique, qui se consacre à l'examen des règles en vigueur avec des préoccupations pratiques – connaître et diffuser l'état du droit dans un domaine considéré et faciliter ainsi la tâche de ses utilisateurs ; une doctrine théorique, qui tente de comprendre le phénomène juridique et de proposer des explications d'ensemble de sa genèse, de son développement, de sa cohérence interne, de ses fonctions ; une doctrine militante qui s'attache à des causes et argumente en faveur d'une évolution donnée vers un juste droit* », (COMBACAU, (J.) ; SUR, (S.)), *Droit international public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 12<sup>e</sup> éd., 2016, p. 44).

<sup>270</sup> Du point de vue étymologique, le mot « doctrine » provient du latin *doctrina* signifiant « enseignement, science », de *docere* « enseigner », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Doctrine*).

<sup>271</sup> Selon Jacques CHEVALLIER, « *La doctrine juridique participe au processus de production du droit au moins de quatre manières différentes : par une activité d'interprétation, par un travail de systématisation, par la production*

déterminant » dans « l'organisation du droit »<sup>272</sup>. Ainsi la doctrine est-elle partie prenante plus ou moins directement du processus de production du droit<sup>273</sup>. En systématisant les données juridiques, la doctrine joue « un rôle essentiel dans la construction et dans la reproduction de l'ordre juridique »<sup>274</sup>. Cette fonction est primordiale pour qu'un ordre ou système juridique puisse exister. La mise en ordre ne peut résulter que d'une systématisation visant à « harmoniser les notions et les règles en un ensemble cohérent »<sup>275</sup>. Plus précisément, ce travail de systématisation repose en particulier sur l'abstraction et la généralisation, à savoir la formulation de principes et l'établissement de distinctions, la conceptualisation et la classification des données juridiques<sup>276</sup>. La systématisation permet donc le savoir, ou plutôt, comme le disait HAMELIN, « le savoir, quoi qu'on fasse, est un système »<sup>277</sup>. En d'autres termes, la diffusion d'un savoir pertinent implique une systématisation.

L'hypothèse est que, par la motivation des décisions de justice, le Conseil d'État exerce de plus en plus une véritable activité doctrinale<sup>278</sup>. Par son discours normatif, le juge exerce potentiellement une fonction doctrinale, c'est-à-dire une fonction d'enseignement du savoir juridique par l'interprétation et la systématisation des énoncés juridiques<sup>279</sup>.

---

de nouvelles représentations, enfin par une participation plus directe à l'élaboration de la norme ; ces différentes facettes sont bien évidemment indissociables », (CHEVALLIER, (J.), « Doctrine juridique et science juridique », *Dr. et société*, n° 50, 2002, p. 106).

<sup>272</sup> RIVERO, (J.), « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EDCE*, 1955, p. 27.

<sup>273</sup> Pour Jacques CHEVALLIER, « la doctrine juridique est partie prenante au processus de production du droit », (CHEVALLIER, (J.), *op. cit.*, p. 105) ; v. aussi *supra*, Introduction.

<sup>274</sup> *Id.*, p. 107.

<sup>275</sup> DEGUERGUE, (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994, p. 475. RIVERO souligne que la systématisation en droit se rencontre sur plusieurs plans. Ainsi, « au degré supérieur, elle produit les grandes synthèses qui s'efforcent de donner, du phénomène juridique, une explication totale : ainsi de la construction kelsénienne, ou du positivisme juridique. À un plan plus humble, le "faiseur de systèmes", remontant du concret à l'abstrait, passant du multiple à l'un, va s'efforcer de ramener la pluralité des situations données par la loi ou la jurisprudence à quelques formules qui en dégagent les aspects fondamentaux », (RIVERO, (J.), « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, chr. XXIII, p. 99).

<sup>276</sup> DEGUERGUE, (M.), *op. cit.*, p. 477 et s.

<sup>277</sup> HAMELIN, (O.), *Essai sur les éléments principaux de la représentation*, Paris, Félix Alcan, 1907, p. 11.

<sup>278</sup> Selon Jean COMBACAU et Serge SUR, « l'obligation de motiver les décisions conduit [les juridictions] à s'appuyer sur un raisonnement articulé [...]. À tout le moins, la méthodologie qu'elles utilisent comporte ou appuie une approche doctrinale », (COMBACAU, (J.), SUR, (S.), *op. cit.*, p. 58).

<sup>279</sup> Cette proposition pourrait surprendre car un organe juridictionnel, dont l'objet est de résoudre les litiges, n'a pas en principe vocation à produire un tel savoir, d'autant que, du point de vue du corps, la doctrine est souvent considérée comme le discours issu d'un « corps homogène et compact ». Selon Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, « certes la doctrine n'a rien d'une personne morale, ni d'un corps constitué. Mais nous nous proposons de montrer qu'elle est tout de même un corps homogène et compact » composé en principe d'auteurs du monde universitaire, (JESTAZ, (P.) ; JAMIN, (C.), « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, p. 167). Cette conception stricte ne peut être retenue puisque, comme il a été dit, les discours-satellites de la motivation peuvent avoir une fonction doctrinale, (V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, § 1).

Aussi la question du *support* de la doctrine est-elle ici à considérer. Les écrits doctrinaux sont d'ordinaire contenus dans des ouvrages, des traités, des articles publiés dans des revues juridiques spécialisées, des encyclopédies, etc ; en somme des écrits non contenus dans des actes juridiques. C'est pourquoi il ne pourrait y avoir de *doctrine juridictionnelle* contenue dans une décision de justice produite par une juridiction (institution normative) habilitée par le système juridique. D'ailleurs, bien qu'ayant une certaine autorité, la doctrine, même considérée comme une « *proposition de droit* », est « *dénuée de [toute] force juridique* »<sup>280</sup>. Pourtant, on ne saurait refuser toute activité doctrinale de la part du Conseil d'État. Il faut se focaliser sur l'aspect *matériel* de la doctrine, à savoir la systématisation des règles de droit pour *réguler* l'ordre juridique. La question de l'auteur et du support n'est pas en soi déterminante<sup>281</sup>. Par conséquent, grâce à la motivation, le Conseil d'État peut exercer une véritable activité doctrinale exprimée dans les normes jurisprudentielles<sup>282</sup>. Cette doctrine est *institutionnelle* puisqu'émanant de l'institution et non de ses membres. En disant le droit (*jurisdictio*), le juge l'enseigne, le systématise, l'interprète<sup>283</sup>. Dès lors, la position de CHENOT en 1950 refusant toute activité doctrinale au juge ne semble plus, de nos jours, pertinente<sup>284</sup>.

Précisons que cette doctrine n'a rien de superflue. Au contraire, elle est autant *utile* que *nécessaire*. Le juge se comporte comme un homme de doctrine pour rendre prévisible, intelligible et claire son argumentation juridique lors de la résolution du litige. Ce faisant, il doit

---

<sup>280</sup> DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 315.

<sup>281</sup> En effet, une institution juridique peut faire œuvre de doctrine alors même qu'elle ne rentre pas dans le « corps » de la doctrine traditionnelle dont les écrits ne sont pas *a priori* normatifs. On peut comparer cette situation avec la production d'une loi. En France, le Gouvernement peut « légiférer » (article 38 de la Constitution) bien que n'étant pas un Parlement et n'édictant pas formellement une loi. Dans ce cas de figure, l'acte de l'exécutif rentre dans le domaine législatif et constitue, d'un point de vue matériel, une « loi ». Il en va de même pour la doctrine juridique.

<sup>282</sup> Selon Guylain GLAMOUR, « *le juge fait désormais œuvre de doctrine ; il s'affiche en faiseur de systèmes* », (GLAMOUR, (G.), « Apostille pour les faiseurs de systèmes », *AJDA*, 2008, p. 169).

<sup>283</sup> En tout état de cause, « *le travail de synthèse et de mise en ordre de données brutes est un travail intellectuel, digne d'une activité doctrinale* », (ROLIN, (F.), « Intervention lors d'un débat au colloque sur La doctrine en droit administratif », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 85).

<sup>284</sup> Rappelons que ce dernier estime que le Conseil d'État « *s'attache moins à élaborer des concepts ou des règles qu'à résoudre, au jour le jour, des problèmes dont les données sont aussi mouvantes que les lignes d'une évolution sociale qui commande souvent aux constructions de l'esprit et bien rarement les suit* ». Aussi dit-il que le juge n'a aucun « *esprit de système* », (CHENOT, (B.), « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *EDCE*, 1950, p. 77) ; « *fidèle à son rôle et à sa tradition, le Conseil d'État va au fait. Il ne s'embarasse pas de théorie. Il ne se presse pas de mettre au point son vocabulaire* » si bien que « *la jurisprudence ne s'attache guère à la terminologie ; elle s'efforce de résoudre en chaque espèce le seul problème dont la solution ait des effets pratiques : le choix entre droit public et droit commun* ». En conséquence, « *le juge est ennemi de la "chose en soi"* », (*id.*, p. 79).

dans une certaine mesure être *didactique* et *pédagogue*, fonctions essentielles de la doctrine<sup>285</sup>. Le juge – comme tout juriste – ne peut se passer de concepts, notions, théories, définitions ou classifications dans la construction de son argumentation juridique<sup>286</sup>.

Dès lors, il est loisible de considérer que le Conseil d'État développe une véritable fonction doctrinale par sa jurisprudence<sup>287</sup>, amplifiée dans la période contemporaine, ce qui, au demeurant, renforce son pouvoir jurisprudentiel<sup>288</sup>. Le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ n'hésite d'ailleurs pas à qualifier certaines décisions de principe de « *petits traités doctrinaux* »<sup>289</sup>. Enfin, notons qu'il n'y a aucune tautologie entre pouvoir normatif et activité doctrinale. La production d'une norme peut se concevoir comme le reflet d'une activité doctrinale dogmatique<sup>290</sup>.

Au vu de ce qui précède, il convient d'observer et de mesurer la systématisation constante des normes juridiques (§ 1). Toutefois, cette doctrine jurisprudentielle demeure ambiguë (§ 2).

---

<sup>285</sup> Selon Pascale DEUMIER, « dans un droit perçu comme un système rationnel, la doctrine doit assurer de nombreuses fonctions, qui se déclinent à volonté : didactique, elle tente de donner une présentation de l'état du droit permettant sa compréhension et sa transmission ; pédagogique, elle forme les juristes, construit et expose leurs clés de lecture et de compréhension du droit [...] », (DEUMIER, (P.), *op. cit.*, p. 317). Aussi, en droit administratif, RIVERO souligne bien la nécessité d'une systématisation « pour ramener à des lignes simples le chaos des espèces », (RIVERO, (J.), « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *op. cit.*, p. 99). L'auteur indique également que ce travail doctrinal est « exigé par la pratique, et nécessaire au juge lui-même, s'il voulait donner à son œuvre cohérence et continuité », (RIVERO, (J.), « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *op. cit.*, p. 30).

<sup>286</sup> Selon Benoît PLESSIX, « d'autres membres éminents ont rétorqué que le juge peut pas plus se passer de concepts que n'importe quel juriste, qu'il n'est pas dispensé d'efforts de systématisation et d'abstraction. Les notions, les définitions, les classifications ou les théories sont pour le juge autant de voies d'accès à la connaissance et à la détermination de la règle de droit qu'il doit appliquer. Dans l'intérêt même d'une bonne image de la justice – question de tout premier ordre pour un juge administratif parfois contesté ou méconnu –, comme dans l'intérêt des justiciables et d'une justice bien rendue, la décision de justice a besoin de revêtir la forme d'un discours construit, accessible parce qu'intelligible, convaincant parce rationnel », (PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 543).

<sup>287</sup> LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 283.

<sup>288</sup> Selon Virginie DONIER, « le Conseil d'État semble même [actuellement] renouer avec la systématisation, ce qui lui permet de réaffirmer l'ampleur de son pouvoir jurisprudentiel qui semblait, il y a quelques années, en voie d'extinction », (DONIER, (V.), « Style et structure des décisions du Conseil d'État : vers une évolution culturelle ? », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 205).

<sup>289</sup> SAUVÉ, (J.-M.), « Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *RFDA*, 2012, p. 619.

<sup>290</sup> En effet, la norme peut être – est souvent – transcrite à travers un énoncé général et abstrait, formulant un concept voire une définition de ce dernier. L'énoncé juridique traduit alors l'activité de l'esprit faisant ressortir de l'activité sociale une prescription ou un modèle à suivre.

## § 1 – LA SYSTÉMATISATION CONSTANTE DES NORMES

De nos jours, le Conseil d'État a vraisemblablement le souci de parfaire son œuvre jurisprudentielle et, surtout, de réguler l'ordre juridique par cette entreprise de systématisation. L'objectif réside sans doute dans la volonté de rendre le droit jurisprudentiel accessible, intelligible et, partant, efficace. La motivation de ses décisions est sur ce point décisive. D'ailleurs, l'emploi d'une motivation exhaustive<sup>291</sup> en lieu et place de l'*imperatoria brevitatis* participe clairement à l'activité doctrinale du juge.

Deux grandes thématiques fournissent des illustrations pertinentes sur ce sujet. D'une part, les règles de conflit de normes (A). D'autre part, les règles de droit administratif (B).

### A – LA SYSTÉMATISATION DES RÈGLES DE CONFLIT DE NORMES

Tout ordre juridique, même structuré et hiérarchisé, comporte des situations de conflits entre normes juridiques le composant. En effet, une situation donnée peut entrer dans le domaine ou le champ d'application de plusieurs normes. L'« *intempérance normative* »<sup>292</sup> actuelle, marquée par la multiplication voire la surabondance de textes normatifs de toutes origines, contribue à renforcer ces situations conflictuelles. C'est pourquoi sont apparues des « *règles de conflit de normes* » ou « *un droit des conflits de normes* »<sup>293</sup> indispensables pour sécuriser les relations normatives. Ces règles ou principes sont produits essentiellement par la jurisprudence<sup>294</sup>, en plus de quelques textes normatifs<sup>295</sup>.

L'hypothèse envisagée est que *la motivation permet systématiser progressivement, souvent de façon détaillée, les règles de conflit de normes nécessaires à la résolution des litiges*. Pourtant, cette entreprise de systématisation a longtemps été l'apanage de la doctrine. En tout

---

<sup>291</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>292</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, Rapport public 2006, 2006, p. 254.

<sup>293</sup> DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> Par ex., en France, l'article 2 du Code civil à propos des conflits de lois dans le temps ou l'article 55 de la Constitution sur les conflits entre loi et traité international. En droit international, on peut évoquer l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 relatif aux conflits portant sur le champ d'application des traités internationaux.

état de cause, cette action caractérise une réelle fonction de régulation normative. Il est intéressant de constater que cette pratique est relativement récente, et semble indissociablement liée à l'évolution de la motivation. Pour vérifier cette hypothèse, il convient de s'intéresser à la systématisation à la fois des règles de conflit de normes dans le temps, le droit transitoire (1), et des règles de conflit entre normes hiérarchisées (2).

## **1 – Les règles de conflit de normes dans le temps (droit transitoire)**

Dans cette hypothèse, plusieurs normes se succèdent dans le temps, si bien qu'existe un conflit entre des normes anciennes et des normes nouvelles<sup>296</sup>. Les règles de conflit constituent le « *droit transitoire* »<sup>297</sup>, c'est-à-dire « *les règles de résolution des conflits de loi lato sensu dans le temps pour déterminer le champ d'application temporel des normes de référence du jugement* »<sup>298</sup>.

Indépendamment de la substance de ce droit transitoire, *la motivation est lieu privilégié d'expression de ces règles de conflit*, progressivement systématisées par le Conseil d'État ; ce dernier n'hésitant pas à se référer aux solutions établies par le juge judiciaire au demeurant synthétisées par le Doyen ROUBIER<sup>299</sup>. Ainsi participe-t-il à la régulation normative. Il faut distinguer les situations déjà constituées ou « *faits accomplis* »<sup>300</sup> (1) des situations en cours (2).

### **a – Les situations constituées**

Les situations juridiques constituées dans le passé ne peuvent, en principe, être modifiées rétroactivement par une norme nouvelle postérieure. Cependant, les juridictions ont admis certaines exceptions.

---

<sup>296</sup> Selon ROUBIER, « *le conflit de lois dans le temps naît, non pas de la coexistence des lois, mais de leur succession ; c'est en d'autres termes le conflit des lois anciennes et des lois nouvelles* », (ROUBIER, (P.), *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., (réimp. 1960), 2008, p. 4). Ainsi, pour le Doyen ROUBIER, auteur dont l'ambition est de systématiser le droit transitoire, « *il y a des faits qui se trouvent placés à la limite de la durée d'application des lois, de telle sorte qu'ils peuvent être gouvernés, en tout ou en partie, par la loi antérieure ou par la loi postérieure, et c'est pour cela que l'on dit que ces lois entrent en compétition, sont en conflit* », (*Ibid.*).

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> CONNIL, (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, p. 295.

<sup>299</sup> GENEVOIS, (B.), « Principes généraux du droit », *Rép. cont. adm.*, (actualisation 2014), n° 818.

<sup>300</sup> *Id.*, n° 819.

*α – Le principe de non-rétroactivité de la norme nouvelle*

Il existe le principe de non-rétroactivité de la norme nouvelle. Selon ROUBIER, la rétroactivité « *créerait un état de trouble intolérable pour les relations juridiques et détruirait tout sentiment de confiance dans la sécurité du droit* »<sup>301</sup>. C'est précisément pour empêcher toute insécurité juridique dans les rapports normatifs que la non-rétroactivité des lois (au sens formel) est érigée par le législateur comme principe juridique. En effet, l'article 2 du Code civil énonce que « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ». Ce principe « *essentiel* »<sup>302</sup> ne possède pourtant pas la même valeur juridique selon son domaine d'application. En effet, il n'a valeur constitutionnelle<sup>303</sup> et conventionnelle<sup>304</sup> qu'en matière pénale, notamment en ce qui concerne les lois répressives plus sévères à propos des peines et sanctions ayant le caractère d'une punition<sup>305</sup>. Ainsi, malgré la tentative d'étendre ce principe au-delà du seul droit pénal par le projet de Constitution du 1946<sup>306</sup>, le principe de non-rétroactivité n'a pas de valeur constitutionnelle en matières civile<sup>307</sup> et administrative<sup>308</sup>. Mais puisque la non-rétroactivité de la norme est un principe structurant de l'action normative, le Conseil d'État s'est permis, dans sa motivation, de le préciser et de résoudre les situations conflictuelles. On doit ici s'attarder sur les conflits, les faits accomplis (ou situations constituées) et les situations en cours.

---

<sup>301</sup> ROUBIER, (P.), *op. cit.*, p. 223.

<sup>302</sup> DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit, op. cit.*, p. 234.

<sup>303</sup> CC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n° 86-207 DC.

<sup>304</sup> Article 11 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; article 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 15 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils politiques ; article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>305</sup> CC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, n° 80-127 DC ; CC, 8 décembre 2005, *Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC.

<sup>306</sup> En effet, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme contenu dans le projet de Constitution du 19 avril 1946 énonçait que « *la loi ne peut avoir d'effet rétroactif* », ce qui « *laissait entendre qu'il pourrait s'appliquer au-delà du seul droit pénal* », (LASCOMBE, (M.) ; VANDENDRIESSCHE, (X.), *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2016, p. 172).

<sup>307</sup> CC, 29 décembre 1988, *Loi de finances rectificative pour 1988*, n° 88-250 DC.

<sup>308</sup> CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal « L'Aurore »*, n° 94511, *Rec.*, p. 289.



Pour les actes administratifs nouveaux, le Conseil d'État reconnaît à la fin XIX<sup>e</sup> siècle, façon *implicite*, l'existence du principe de non-rétroactivité<sup>309</sup>. En 1948, dans la décision d'Assemblée *Société du Journal « L'Aurore »*, le Palais-Royal concrétise « *le principe en vertu duquel les règlements ne disposent que pour l'avenir* »<sup>310</sup>. Il transpose le principe législatif contenu dans l'article 2 du Code civil aux actes administratifs.

Ce principe, qualifié plus tard de principe général du droit<sup>311</sup>, interdit à l'autorité administrative de fixer l'entrée en vigueur de ses décisions à une date antérieure à celle de leur publication ou notification<sup>312</sup>. Cependant, il faut bien distinguer la *rétroactivité* de l'*application immédiate*. Une norme est rétroactive dès lors qu'elle modifie la constitution d'une situation définitivement constituée dans le passé<sup>313</sup> ; alors que l'application immédiate signifie que la norme s'applique aux situations « en cours », c'est-à-dire non encore réglées ou consolidées<sup>314</sup>. Mais sur ce point le Conseil d'État évite pendant longtemps *toute formulation synthétique* du contenu de ce principe de non-rétroactivité. La motivation juridique est au mieux elliptique<sup>315</sup>. Partant, il faut *induire* des arrêts la substance du principe.

---

<sup>309</sup> CE, 10 mai 1889, *Pierrard, Catillon et autres*, n° 65531, *Rec.*, p. 555 : « *l'annulation de l'arrêté attaqué ne pourrait être prononcée que s'il avait porté atteinte à des droits acquis* ». V. aussi CE, 17 mai 1907, *Le Bigot et autres, enseignes de vaisseau*, n° 18699, *Rec.*, p. 460 : « *considérant d'autre part que le décret susmentionné est entaché d'irrégularité en ce qu'il fait remonter la nomination comme officiers des sieurs Moussou, Eno et autres à une époque antérieure à sa date [...] ; qu'il y a donc lieu d'annuler ce décret dans celle de ses dispositions qui fait grief aux requérants, ainsi que le § 2 de l'arrêté ministériel du 9 octobre 1904 qui a eu pour but de conférer rétroactivement aux officiers marinières sus-dénommés une ancienneté à laquelle ils n'avaient pas droit* ».

<sup>310</sup> CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal « L'Aurore »*, n° 94511, *Rec.*, p. 289 : « *qu'en décidant que ces consommations seront facturées au tarif majoré, l'arrêté viole tant le principe en vertu duquel les règlements ne disposent que pour l'avenir que la règle posée dans les articles 29 et suivant de l'ordonnance du 30 juin 1945 [...]* ».

<sup>311</sup> CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup>, 14 octobre 1977, *Guilhermier*, n° 99094, *Rec.*, p. 387.

<sup>312</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 1147.

<sup>313</sup> CE, Sect., 11 décembre 1998, *Angeli*, n° 170717, *Rec.*, p. 461 : « *qu'ainsi, la situation de M. Angeli et de ses confrères pour l'indemnité due à ces derniers devait être considérée comme définitivement constituée antérieurement à l'intervention du décret du 14 août 1975* ».

<sup>314</sup> CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 1150.

<sup>315</sup> V. par ex. CE, Sect., 7 mars 1975, *Commune de Bordères-sur-l'Échez*, n° 91411, *Rec.*, p. 178 : « *que cet arrêté a été pris après l'entrée en vigueur du décret du 20 avril 1972 modifiant le décret du 28 mai 1970 lequel était applicable à la date du dépôt de la demande de permis de construire ; que la légalité de ce permis était, quelle qu'ait été la réglementation en vigueur lors de la présentation de la demande, subordonnée à la réalisation des conditions prescrites par les lois et règlements en vigueur à la date de la décision du préfet statuant sur cette demande* » ; CE, Sect., 4 juin 1982, *Junique*, n° 23675, *Rec.*, p. 198 : « *qu'il suit de là que le permis délivré à M. Junique le 18 juin 1973, n'était pas périmé le 1<sup>er</sup> décembre 1973 date à laquelle, en application de l'article 26 du décret du 10 juillet 1973, est entré en vigueur l'article 13 du même décret remplaçant l'article 26 précité par de nouvelles dispositions codifiées à l'article R. 421-38 du code de l'urbanisme et faisant courir à compter de la date de notification le délai de péremption d'un permis de construire ; qu'il suit de là qu'à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1973 un permis de construire non notifié ne pouvait être atteint par la péremption ; que le permis de construire susmentionné n'a pas été notifié et restait donc valable le 9 juillet 1974, date à laquelle il a été illégalement retiré par le préfet de la Drôme ; que, dès lors, le ministre de l'environnement et du cadre de vie n'est pas fondé à soutenir que la faute résultant de cette décision illégale n'était pas susceptible de causer un préjudice aux intéressés* ».

Le développement de la jurisprudence sur le principe de non-rétroactivité entraîne depuis peu sa *systématisation jurisprudentielle*. Certes, il est vrai, le Conseil d'État a pu, par le passé, énoncer ce principe de façon prétorienne à travers une formule concise<sup>316</sup>. Mais il a récemment détaillé et précisé sa teneur d'une manière plus pédagogique. En effet, dans la décision *Lacroix* du 13 décembre 2006, la Section du contentieux expose, dans un considérant de principe, les rapports entre exercice du pouvoir réglementaire et non-rétroactivité d'une norme réglementaire à propos de faits accomplis hors situations contractuelles, en fonction du principe de sécurité juridique<sup>317</sup>. Dans l'arrêt *Fédération des syndicats dentaires libéraux* du 18 juin 2008, le Conseil d'État précise que les nouvelles dispositions ne peuvent s'appliquer à des « *situations juridiquement constituées* » avant leur entrée en vigueur<sup>318</sup>. Dès lors, on constate, à travers ces arrêts, une volonté claire du Palais-Royal de *systématiser* le principe de non-rétroactivité d'une norme nouvelle à propos des faits accomplis à travers une motivation pédagogique.

Il faut ici souligner le cas des *lois de validation*, lois par nature rétroactive<sup>319</sup>. Cependant, comme on le sait, les validations législatives sont soumises à un contrôle juridictionnel assez strict, initié par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision 80-119 DC du

---

<sup>316</sup> CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 10 février 1978, *Bergon*, n° 84868, *Rec.*, *Tables* : « *considérant que, si l'article 2 du code civil ne s'applique qu'aux lois, il en résulte des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte que les règlements administratifs ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir* ».

<sup>317</sup> CE, Sect., 13 décembre 2006, *M<sup>me</sup> Lacroix*, n° 287846, *Rec.*, p. 540 : « *considérant que l'exercice du pouvoir réglementaire implique pour son détenteur la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes, puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante ; qu'en principe, les nouvelles normes ainsi édictées ont vocation à s'appliquer immédiatement, dans le respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs ; que, toutefois, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause ;* ».

<sup>318</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 2008, *Fédération des syndicats dentaires libéraux*, n° 296578, *Rec.*, p. 226 : « *considérant que, si l'exercice du pouvoir réglementaire implique, pour son détenteur, la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante, c'est sous réserve du respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, qui exclut que les nouvelles dispositions s'appliquent à des situations juridiquement constituées avant l'entrée en vigueur de ces dispositions* ».

<sup>319</sup> En effet, il s'agit d'une « *intervention du législateur qui, par un texte modifiant rétroactivement l'état du droit, résultant notamment de décisions de justice, permet de réputer réguliers des actes juridiques, nés ou à venir, dont la légalité risquerait d'être mise en cause devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire* », (MASSOT, (J.), « Validation législative », *Rép. cont. adm.*, n° 1 (actualisation 2014)).

22 juillet 1980<sup>320</sup>, le juge de la rue de Montpensier établit un régime juridique ferme dans le but de limiter le recours aux lois de validation. Sans formuler de considérant de principe, il pose toutefois trois critères conditionnant la constitutionnalité d'une loi de validation : impossibilité d'établir une loi rétroactive en matière pénale<sup>321</sup>, respect des décisions de justice<sup>322</sup> et existence d'un motif d'intérêt général<sup>323</sup>. Dans sa décision 99-425 DC du 29 décembre 1999<sup>324</sup>, le Conseil constitutionnel systématise l'ensemble de ce régime, tout en rappelant la nécessité d'un « *motif d'intérêt général suffisant* »<sup>325</sup>.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme fixe également un cadre juridique précis pour limiter les validations législatives. Dans l'arrêt *Zielinski et Pradal c./ France* du 28 octobre 1999<sup>326</sup>, la Cour considère que, sur le fondement de l'article 6 de la Convention, le législateur peut adopter des normes à portée rétroactive, influant sur le dénouement judiciaire d'un litige, en cas d'« *impérieux motifs d'intérêt général* ». Ainsi ce standard est-il plus contraignant que celui de « *motif d'intérêt général suffisant* ». En effet, dans l'affaire *Zielinski*, la Cour estime que la mesure de la loi de validation contestée viole la Convention, alors même que le Conseil constitutionnel l'a déclarée conforme à la Constitution. Partant, la différence de standard implique une différence de contrôle, si bien qu'une validation

---

<sup>320</sup> CC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, n° 80-119 DC.

<sup>321</sup> « *considérant que, sauf en matière pénale, la loi peut comporter des dispositions rétroactives* ».

<sup>322</sup> « *considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* ».

<sup>323</sup> « *considérant que le législateur, compétent, aux termes de l'article 34 de la Constitution, pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales, accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État avait, pour des raisons d'intérêt général, la faculté d'user de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives [...]* ».

<sup>324</sup> CC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, n° 99-425 DC : « *considérant que, si le législateur peut valider un acte administratif dans un but d'intérêt général suffisant, c'est sous réserve du respect des décisions de justice ayant force de chose jugée et du principe de non rétroactivité des peines et des sanctions ; que l'acte validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'en outre, la portée de la validation doit être strictement définie, sous peine de méconnaître l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que c'est à la lumière de l'ensemble de ces principes que doit être appréciée la conformité à la Constitution des dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel* ».

<sup>325</sup> CC, 18 décembre 1998, *Loi de financement pour la sécurité sociale pour 1999*, n° 98-404 DC.

<sup>326</sup> Cour EDH, 28 octobre 1999, *Affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c./ France*, n° 24846/94 : « *La Cour réaffirme que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige* ».

constitutionnelle peut être inconventionnelle<sup>327</sup>. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel intègre depuis peu le standard strasbourgeois dans son contrôle de constitutionnalité des lois de validation<sup>328</sup>.

Les juges ordinaires, dont le Conseil d'État, ont plusieurs fois statué sur la compatibilité de lois de validation avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans la décision *Tête* du 28 juillet 2000, le Palais-Royal reprend quasi-intégralement l'interprétation de l'article 6 de la Convention effectuée par la Cour de Strasbourg. Toutefois le Conseil d'État reprend le standard de « motifs d'intérêt général suffisants » mentionné par le Conseil constitutionnel<sup>329</sup>. Notons ici la différence de méthode de rédaction entre les juges du Palais-Royal et ceux du Quai de l'Horloge ; ces derniers ne transcrivant pas, à l'époque, l'interprétation de la Cour de Strasbourg<sup>330</sup>. Ce n'est qu'en 2004 que le Conseil d'État décide d'adopter pleinement la vision de la Cour européenne en substituant les « motifs d'intérêt général suffisants » aux « impérieux motifs d'intérêt général »<sup>331</sup>, sans toutefois élaborer de

---

<sup>327</sup> Cass. com., 20 novembre 2001, n° 98-15597. Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère qu'une mesure de validation est incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme alors même que le Conseil constitutionnel l'avait jugée conforme à la Constitution.

<sup>328</sup> CC, 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualité de liquidateur de la société Maflow France [validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*, n° 3013-366 QPC : « considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ».

<sup>329</sup> CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 2000, *M. Tête et Association du « collectif pour la gratuité contre le racket »*, n° 202798, *Rec.*, p. 319 : « considérant que l'État ne peut, sans méconnaître les stipulations précitées, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est la validation de la disposition réglementaire objet du procès, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par des motifs d'intérêt général suffisants ».

<sup>330</sup> V. par ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ, 20 juin 2000, n° 98-19319 : « attendu, cependant, que l'intervention du législateur, dans l'exercice de sa fonction normative, n'a eu pour objet que de limiter, pour l'avenir, la portée d'une interprétation jurisprudentielle et non de trancher un litige dans lequel l'État aurait été partie ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier, par fausse application et le second, par refus d'application ». Cependant la Cour de cassation a ultérieurement intégré clairement cette jurisprudence : v. par ex. Cass. soc., 28 janvier 2005, n° 03-40381 : « qu'il résulte du second que si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges ».

<sup>331</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 juin 2004, *Société Laboratoire Genevrier*, n° 257797, *Rec.*, p. 256 : « considérant ainsi qu'eu égard à la nature des vices qui font l'objet de la validation législative, aux inconvénients d'ordre pratique qu'elle permet d'éviter et à son incidence substantielle sur l'équilibre des comptes de la sécurité sociale, les dispositions de l'article 20 de la loi du 18 décembre 2003, qui réservent expressément, comme elles devaient le faire, le cas des décisions passées en force de chose jugée, sont justifiées par d'impérieux motifs d'intérêt général ».

formule jurisprudentielle générale et abstraite. En 2005, dans l'avis *Provin*, l'Assemblée du contentieux a d'une manière concise produit une norme prétorienne intégrant le standard européen<sup>332</sup>. Le Conseil d'État systématisera totalement, par une *interprétation synthétique*, cette jurisprudence dans l'arrêt *Commune de Palavas-les-Flots* du 10 novembre 2010<sup>333</sup>.

### ***b – Les situations en cours***

Il s'agit de l'hypothèse de l'intervention d'une norme juridique nouvelle à des situations en cours, nées sous l'empire d'une norme ancienne. À ce sujet, il faut distinguer les *situations non-contractuelles* des *situations contractuelles*.

Pour les premières, le principe est que la norme nouvelle s'applique aux situations en cours, comme pour les situations futures. Le Conseil d'État a de nombreuses fois concrétisé ce principe sans pour autant le formuler de façon expresse<sup>334</sup>. Dans la décision *Lacroix* de 2006, il affirme clairement le principe prétorien selon lequel les personnes ne peuvent « *invoker un droit au maintien de la réglementation existante* »<sup>335</sup>. La Cour de cassation s'est engagée dans la même voie en estimant qu'« *une loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur* »<sup>336</sup>. Ces positions traduisent, d'une part, une idée de « *progrès* »<sup>337</sup> potentiel d'une application générale d'une norme nouvelle et, d'autre part, le respect du principe d'égalité, en ce sens que

---

*; que, dès lors, elles ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».*

<sup>332</sup> CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *M. Provin*, n° 277975, *Rec.*, p. 212 : « *Pour être compatible avec ces stipulations, l'intervention rétroactive du législateur en vue de modifier au profit de l'État les règles applicables à des procès en cours doit reposer sur d'impérieux motifs d'intérêt général* ».

<sup>333</sup> CE, Sect., 10 novembre 2010, *Commune de Palavas-les-Flots*, n° 314449, *Rec.*, p. 429 : « *considérant qu'aux termes du 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...); que l'État ne peut, sans méconnaître ces stipulations, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive qui ont pour effet de faire obstacle à ce que la décision faisant l'objet de ce procès puisse être utilement contestée, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général* ». Dans l'arrêt *Gardedieu* de 2007 (CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78), le Conseil d'État n'effectue pas une telle systématisation, bien qu'il reprenne la jurisprudence de la Cour EDH.

<sup>334</sup> V. par ex. CE, Sect., 7 mars 1975, *Commune de Bordères-sur-l'Échez*, n° 91411, *Rec.*, p. 178 ; CE, Sect., 4 juin 1982, *Junique*, n° 23675, *Rec.*, p. 198.

<sup>335</sup> CE, Sect., 13 décembre 2006, *M<sup>me</sup> Lacroix*, n° 287846, *Rec.*, p. 540.

<sup>336</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 2009, n° 07-20578.

<sup>337</sup> **DEUMIER, (P.)**, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 241.

tous ses destinataires doivent être traités de façon égale, sans que puissent exister de multiples régimes différents en fonction du temps.

En revanche, tout autre est la solution pour les situations contractuelles. Dans cette hypothèse, la survie de la norme ancienne constitue le principe. Ainsi les situations contractuelles restent-elles régies par la réglementation en vigueur lors de la conclusion du contrat<sup>338</sup>.

La Cour de cassation a nettement posé ce principe dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>339</sup>. Sans formuler une telle norme jurisprudentielle, le Conseil d'État applique ce principe à l'égard des contrats administratifs<sup>340</sup>. Mais c'est en 2006, dans la décision d'Assemblée *Société KPMG* du 24 mars 2006<sup>341</sup>, que le Conseil d'État met en relief le principe énoncé il y a presque cent cinquante ans par la Cour de cassation<sup>342</sup>. En effet, le Palais-Royal considère sans détour qu'« aucune disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par la même un caractère rétroactif ». Toutefois, ce principe d'intangibilité des situations contractuelles connaît plusieurs exceptions. Dans l'arrêt *Société KPMG*, le Conseil d'État systématise en une formule limpide les deux exceptions existantes. Ainsi, « sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons

---

<sup>338</sup> Selon ROUBIER, « les effets de contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés », (ROUBIER, (P.), *Le droit transitoire. op. cit.*, pp. 360-361).

<sup>339</sup> En effet, elle juge qu'« aux termes de l'article 2 du Code Napoléon, la loi ne dispose que pour l'avenir ; qu'elle n'a pas d'effet rétroactif ; qu'en conséquence, les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir aucune atteinte par l'effet d'une loi postérieure », (Cass. civ., 27 mai 1861).

<sup>340</sup> CE, Sect., 29 janvier 1971, *Emery*, n° 73932, *Rec.*, p. 80 : « considérant que le préfet de la Sarthe tenait des dispositions de l'article 809 du code rural le pouvoir de modifier pour l'avenir la superficie des parcelles de terre pour lesquelles il peut être dérogé à certaines dispositions relatives aux baux ruraux, et de ramener, comme il l'a fait par l'arrêté litigieux, de 3 hectares à 0 hectare 50 la superficie maximum des parcelles de terre pour lesquelles il peut être dérogé aux dispositions des articles 809, 811, 812 et 821 du code rural, mais que ces mêmes dispositions ne lui permettaient pas de modifier les stipulations de contrats en vigueur à la date où son arrêté était pris » ; CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 1972, *Syndicat des propriétaires fonciers de Nouvelle-Calédonie*, n° 82691, *Rec.*, p. 329 : « considérant que, dans l'exercice du pouvoir réglementaire qu'il tient de la loi du 21 décembre 1963, notamment en matière de loyers, le gouverneur de la Nouvelle-Calédonie, en l'absence de toute disposition législative l'y autorisant, ne pouvait légalement décider que les dispositions de l'article 4-b de son arrêté du 10 décembre 1970, dispositions nouvelles par rapport à celles antérieurement en vigueur, seraient applicables aux contrats en cours à la date de publication dudit arrêté ; que l'article 10 qui a prévu cette application doit donc être annulé ».

<sup>341</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154.

<sup>342</sup> En effet, le Palais-Royal considère sans détour qu'« une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par la même un caractère rétroactif ».

*d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelles à de telles situations* ». Cet énoncé se réfère, d'une part, au principe de mutabilité des contrats administratifs et, d'autre part, à la possibilité pour le législateur de rendre applicable une loi nouvelle aux contrats en cours. C'est surtout sur cette seconde exception qu'il faut s'attarder.

Le Conseil constitutionnel autorise le législateur à modifier des contrats en cours d'exécution, pour des « *motifs d'intérêt général* »<sup>343</sup>, tout en contrôlant la proportionnalité de la mesure<sup>344</sup>. En droit civil, la Cour de cassation juge qu'« *en l'absence de disposition expresse de la loi prévoyant son application immédiate et à défaut de considérations d'ordre public particulièrement impératives* », le contrat reste soumis à la loi en vigueur lors de sa conclusion<sup>345</sup>. Si le Conseil d'État exprime de façon concise cette exception dans l'arrêt *Société KPMG*, il la précise nettement dans la décision d'Assemblée *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet* du 8 avril 2009<sup>346</sup>. On perçoit clairement une *synthèse* de l'ensemble des solutions jurisprudentielles, pouvant au demeurant être issues de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel. En effet, le Conseil d'État intègre les notions de « motif d'intérêt général », ici « suffisant », et de « considérations d'ordre public », ici « impératifs d'ordre public ». Enfin, il rappelle l'existence d'un contrôle de proportionnalité, employé par le Conseil constitutionnel.

---

<sup>343</sup> CC, 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, n° 89-254 DC : « *considérant qu'en inscrivant la sûreté au rang des droits de l'homme, l'article 2 de la Déclaration de 1789 n'a pas interdit au législateur d'apporter, pour des motifs d'intérêt général, des modifications à des contrats en cours d'exécution* ».

<sup>344</sup> CC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, n° 99-416 DC : « *s'il est loisible au législateur d'apporter, pour des motifs d'intérêt général, des modifications à des contrats en cours d'exécution, il ne saurait porter à l'économie des contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ».

<sup>345</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 décembre 2001, n° 98-18411.

<sup>346</sup> CE, Ass., 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet*, n° 271737, *Rec.*, p. 116 : « *dans le cas où elle n'a pas expressément prévu, sous réserve, le cas échéant, de mesures transitoires, l'application des normes nouvelles qu'elle édicte à une situation contractuelle en cours à la date de son entrée en vigueur, la loi ne peut être interprétée comme autorisant implicitement une telle application de ses dispositions que si un motif d'intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public le justifie et que s'il n'est dès lors pas porté une atteinte excessive à la liberté contractuelle ; que, pour les contrats administratifs, l'existence d'un tel motif d'intérêt général s'apprécie en tenant compte des règles applicables à ces contrats, notamment du principe de mutabilité* ».

## 2 – Les règles de conflit entre normes hiérarchisées : les contrôles de conventionnalité et constitutionnalité des normes de droit interne

Cette thématique bien connue des conflits entre normes hiérarchisées mérite toutefois d'être étudiée au plan de la motivation, en particulier du point de vue de la *systématisation des règles de conflit par le Conseil d'État*. Ce dernier joue un rôle fondamental, compte tenu de sa fonction, dans l'articulation des règles de droit de toutes origines puisque devant à la fois juger l'action administrative ainsi que déterminer la norme applicable<sup>347</sup>. Il est important de montrer que le juge administratif recourt de plus en plus à une systématisation des règles de conflit, à rebours de ses méthodes passées. Le Conseil d'État s'est aventuré, grâce à une motivation discursive, dans la pédagogie judiciaire pour, non seulement construire positivement et garantir la hiérarchie des normes, mais aussi pour assurer l'efficacité du système juridique tout entier. Sur ce point, le Palais-Royal concrétise, au fur et à mesure, le concept doctrinal de « hiérarchie des normes », théorisé par KELSEN. Il faut dès lors s'intéresser à la systématisation des règles de conflit aux plans interne (*a*) et international (*b*).

### *a – Les règles de conflit en matière de contrôle de conventionnalité*

Dans le système juridique français, le droit international est une source de droit depuis au moins la Constitution du 27 octobre 1946<sup>348</sup>. Mais c'est surtout depuis la Constitution du 4 octobre 1958 que le droit international prime en théorie sur le droit législatif interne. En effet, le Constituant établit clairement une *règle de conflit* à l'article 55 prescrivant une « *autorité supérieure* » des traités ratifiés sur les lois, sous réserve de réciprocité par les parties<sup>349</sup>. Il en

---

<sup>347</sup> D'ailleurs, comme l'affirme le rapporteur public Gaëlle DUMORTIER, à propos du recours pour excès de pouvoir, « *la logique de tout le contentieux de la légalité, dans lequel il s'agit moins de donner raison à une partie que de déterminer objectivement la solution à laquelle conduisent le principe de légalité et la hiérarchie des normes* », (DUMORTIER, (G.), « Conclusions sur CE, 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, n° 368590 », AJDA, 2014, p. 1899).

<sup>348</sup> Article 26 : « *Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification* ».

<sup>349</sup> Article 55 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».



résulte une hiérarchie constitutionnalisée entre loi et traité<sup>350</sup>. Or, jusqu'à la fin des années 1980, sans qu'il soit besoin d'y insister, le Conseil d'État applique de façon restrictive cet article en considérant, de manière laconique, qu'un traité international ne prime que sur les lois antérieures<sup>351</sup>. Par la décision d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989, la Haute juridiction administrative opère un brusque revirement en acceptant de contrôler la compatibilité d'une loi avec un traité international antérieur, en l'occurrence le Traité instituant la Communauté économique européenne<sup>352</sup>. Il prolonge cette solution à propos des règlements<sup>353</sup> et directives communautaires<sup>354</sup> et à tous les traités internationaux<sup>355</sup>. Dès lors, le juge administratif exerce un véritable contrôle de conventionnalité, comme son homologue judiciaire<sup>356</sup>.

Cependant, l'absence, pendant longtemps, d'une règle de conflit explicite rend indéterminée l'applicabilité du droit international dans l'ordre interne. Ainsi, la question essentielle réside dans les éléments constitutifs de la normativité du droit international et de celle de son étendue<sup>357</sup>. Il s'agit surtout pour le Conseil d'État d'identifier, de préciser et de clarifier progressivement les conditions d'applicabilité et de la portée du droit international afin de parfaire les règles de conflit. Pour le dire autrement, *il y a une entreprise constante de systématisation* sur l'applicabilité et l'autorité du droit international, nécessaire à sa bonne réception en droit interne.

Pour être applicable, le droit international – conventionnel – suppose le respect de plusieurs conditions contenues dans l'article 55 de la Constitution : régularité de la ratification

---

<sup>350</sup> Bien que cette idée de hiérarchie soit contestée, (v. par ex. **HERVOUËT, (F.)**, « Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 648 et s.).

<sup>351</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, n° 62814, *Rec.*, p. 149 (à propos d'un règlement de la Communauté économique européenne) ; CE, Ass., 7 juillet 1978, *Croissant*, n° 10079, *Rec.*, p. 292 (à propos d'une convention franco-allemande) ; CE, Ass., 22 octobre 1979, *Union démocratique du travail*, n° 17541, *Rec.*, p. 383 (à propos du Traité instituant la Communauté européenne).

<sup>352</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190.

<sup>353</sup> CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 24 septembre 1990, *Boisdet*, n° 58657, *Rec.*, p. 251.

<sup>354</sup> CE, Ass., 28 février 1992, *Société anonyme Rothmans International France et Société anonyme Philip Morris France*, n° 56776, *Rec.*, p. 81.

<sup>355</sup> CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 1994, *Serra Garriga*, n° 117501, *Rec.*, p. 569.

<sup>356</sup> Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, n° 73-13556.

<sup>357</sup> Selon Bérangère TAXIL, « en France, la question ne se pose plus guère de savoir si le droit international est source de droit administratif, mais comment il l'est, et jusqu'à quel point. Pour être source de droit, et ainsi relever du bloc de légalité ou juridicité, la norme internationale doit être insérée et valide dans la hiérarchie des normes internes. Dès lors, il faut avant tout identifier les conditions d'intégration du droit international en droit interne », (**TAXIL, (B.)**, « Les normes internationales », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011, p. 414).

ou de l'approbation, publicité et réciprocité. Ainsi doit-il être régulièrement introduit dans l'ordre interne. D'autre part, le traité doit être invocable.

***L'introduction des normes internationales dans l'ordre interne***<sup>358</sup> – En premier lieu, le Conseil d'État refuse pendant longtemps tout contrôle de la régularité de la ratification d'un traité international car se rattachant aux pouvoirs du gouvernement en matière de relations diplomatiques<sup>359</sup>. Mais dans l'arrêt d'Assemblée *SARL du parc d'activité de Blotzheim* du 18 décembre 1998<sup>360</sup>, le Palais-Royal se reconnaît compétent pour contrôler la constitutionnalité de la procédure de conclusion des traités. Précisément, il interprète de façon téléologique et synthétique les articles 53 et 55 de la Constitution pour déduire le principe applicable en la matière<sup>361</sup>. La Cour de cassation a du reste repris ce principe<sup>362</sup>. Par la décision *Fédération nationale de la Libre Pensée* du 9 juillet 2010, l'Assemblée du contentieux précise le sens de l'article 53 et affirme par ailleurs son incompétence pour contrôler la constitutionnalité d'un traité avec la Constitution ou la conformité d'un traité avec d'autres engagements

---

<sup>358</sup> Sur ce point, v. aussi nos développements sur l'interprétation (*supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II et Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II).

<sup>359</sup> CE, 5 février 1926, *Dame Caraco*, n° 83102, *Rec.*, p. 125 : « considérant que, si la convention passée le 22 janvier 1924 entre la France et la Tunisie, ratifiée par le Président de la République le 28 janvier 1924 et par le Bey de Tunis le 5 février 1924, se rattache aux pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique, et ne peut, par suite, être discutée devant le Conseil d'État par la voie contentieuse ».

<sup>360</sup> CE, Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activité de Blotzheim*, n° 181249, *Rec.*, p. 483. Repris par CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 23 février 2000, *Bamba Dieng*, n° 157922, *Rec.*, p. 72.

<sup>361</sup> « considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution [...] ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution [...] ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi, ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'en égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne, la publication d'un traité ou accord relevant de l'article 53 de la Constitution ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi ; qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 53 de la Constitution ».

<sup>362</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mai 2001, n° 99-16673 : « mais attendu qu'il appartient au juge de vérifier la régularité de la ratification des traités internationaux ; que l'Accord franco-sénégalais du 16 février 1994, en ce qu'il met en cause l'exercice des voies d'exécution et touche ainsi aux principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales réservé au législateur, ne pouvait, en vertu de l'article 53 de la Constitution, être ratifié qu'à la suite d'une loi, ce qui n'a pas été le cas, de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme ayant été régulièrement ratifié ou approuvé, conformément à l'article 55 de la Constitution ».

internationaux<sup>363</sup>. Enfin, dès lors que la ratification ou l'approbation est autorisée en vertu d'une loi, il ne lui appartient pas de contrôler sa constitutionnalité<sup>364</sup>.

En second lieu, quant à la publication, le Conseil d'État est cependant moins bavard. En effet, s'il ne pose pas de principe explicite sur la nécessité d'une publication<sup>365</sup>, il considère, de façon concise, qu'il lui appartient de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen relatif à la méconnaissance de l'article 53 par l'acte de publication<sup>366</sup>. Sans doute l'existence du décret du 24 mars 1953, modifié en 2015, *relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France*, suffit-elle au contrôle de la publication.

***Le droit dérivé de l'Union européenne*** – Le droit dérivé de l'Union européenne occupe une place particulière dans l'ordre juridique interne. Il convient de distinguer les règlements des directives. Pour les règlements, en vertu de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ils sont directement applicables dans l'ordre juridique interne sans mesures de transposition<sup>367</sup>. Ils ont un effet direct<sup>368</sup>. Pour les directives, leur applicabilité est

---

<sup>363</sup> CE, Ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la Libre Pensée*, n° 327663, *Rec.*, p. 268 : « *considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'il appartient au Conseil d'État, statuant au contentieux, en cas de recours pour excès de pouvoir contre un décret publiant un traité ou un accord, de connaître de moyens tirés, d'une part, de vices propres à ce décret, d'autre part, de ce qu'en vertu de l'article 53 de la Constitution, la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause aurait dû être autorisée par la loi ; que constitue, au sens de cet article, un traité ou un accord modifiant des dispositions de nature législative un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative ; qu'en revanche, il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité du traité ou de l'accord à la Constitution ; qu'il ne lui appartient pas davantage de se prononcer sur la conformité d'un traité ou d'un accord à d'autres engagements internationaux* ».

<sup>364</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 8 juillet 2002, *Commune de Porta*, n° 239366, *Rec.*, p. 260 : « *que si, pour vérifier si un traité ou un accord peut être regardé comme régulièrement ratifié ou approuvé, il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication de cet engagement international, des dispositions de l'article 53 de la Constitution, il ne lui appartient pas, en revanche, dès lors que sa ratification ou son approbation a été autorisée en vertu d'une loi, de se prononcer sur le moyen tiré de ce que la loi autorisant cette ratification ou cette approbation serait contraire à la Constitution* ».

<sup>365</sup> Sa jurisprudence s'analyse au gré des espèces sans que soit formulé un véritable principe explicite. Ainsi, un traité non publié ne produit pas d'effets de droit (CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 23 décembre 1981, *Commune de Thionville*, n° 15309, *Rec.*, p. 484) ; l'entrée en vigueur au plan interne d'un traité résulte de sa date de publication (CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 juillet 2000, *Fédération nationale des associations tutélaires*, n° 213461, *Rec.*, *Tables*).

<sup>366</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 8 juillet 2002, *Commune de Porta*, n° 239366, *Rec.*, p. 260.

<sup>367</sup> « *Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre* » ; v. CJCE, 7 février 1973, *Commission des Communautés européennes c./ République italienne*, aff. n° 39-72 ; CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 30 décembre 2015, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD)*, n° 354603, *Inédit au Recueil*.

<sup>368</sup> CJCE, 7 février 1973, *Commission des Communautés européennes c./ République italienne*, aff. n° 39-72.

indirecte<sup>369</sup>. Il faut l'adoption de mesures de transposition par chaque État membre dans leur droit interne. Cependant, l'absence de mesures de transposition entraîne-t-elle l'impossibilité pour un particulier d'invoquer une directive communautaire devant les organes d'un État membre ?

La Cour de justice estime depuis les années 1970 que « *l'effet utile* » d'une directive serait affaibli « *si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire* »<sup>370</sup>. Or, cette interprétation des traités par la Cour a été pendant longtemps rejetée par le Conseil d'État. En effet, dans la célèbre décision *Cohn-Bendit* du 22 décembre 1978, l'Assemblée du contentieux déduit des dispositions du Traité CEE qu'un ressortissant d'un État membre ne peut invoquer une directive à l'encontre d'un acte administratif individuel<sup>371</sup>. Mais l'évolution des circonstances de droit à partir des années 2000, en particulier l'obligation constitutionnelle de transposition des directives<sup>372</sup> et l'accroissement de l'office du juge administratif, pousse le Conseil d'État à redéfinir sa position dans la décision *M<sup>me</sup> Perreux* du 30 octobre 2009<sup>373</sup>, suivant par-là son rapporteur public Mattias GUYOMAR. Ce dernier l'invite à modifier « *le fondement théorique de la réponse à apporter à la question de l'effet direct des directives* »<sup>374</sup>. Ainsi, dans un « *considérant finement ciselé qui se veut évidemment de principe* »<sup>375</sup>, le Palais-Royal fournit une véritable grille d'analyse dans une motivation

---

<sup>369</sup> La directive est un acte normatif qui « *lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* », (Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

<sup>370</sup> CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne Van Duyn c./ Home Office*, aff. n° 41-74. Ainsi les directives sont-elles « *susceptibles d'être invoquées par les justiciables* » devant les juridictions si « *la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les États membres et les particuliers* ». Par la suite, la Cour a précisé les conditions d'invocabilité d'une directive, en estimant qu'un justiciable doit pouvoir invoquer des obligations inconditionnelles et précises contenues dans une directive non ou mal transposée, (CJCE, 5 avril 1979, *Ministère public c./ Ratti*, aff. n° 148/78).

<sup>371</sup> CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c./ Cohn-Bendit*, n° 11604, *Rec.*, p. 524 : « *qu'il ressort clairement de l'article 189 du traité du 25 mars 1957 que si ces directives lient les États membres "quant au résultat à atteindre" et si, pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des États membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne ; qu'ainsi, quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des États membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces États à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel* ».

<sup>372</sup> Résultant de l'interprétation de l'article 88-1 de la Constitution : CC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC ; CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 56.

<sup>373</sup> CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407.

<sup>374</sup> GUYOMAR, (M.), « *Conclusions sur CE, Ass., 30 octobre 2009, M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348 », *Rec.*, p. 424.

<sup>375</sup> RITLENG, (D.), « *L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française* », *RTD eur.*, 2010, p. 223.

*pédagogique* sur la possibilité pour tout justiciable d'invoquer des dispositions d'une directive à l'encontre d'un acte administratif non réglementaire<sup>376</sup>. En somme, il synthétise l'ensemble des positions jurisprudentielles sur ce sujet.

La règle de conflit du droit international a été transposée au droit de l'Union européenne, en dépit des difficultés que soulève ce droit du fait notamment de son ancrage constitutionnel aux articles 88-1 à 7 de la Constitution. Une importante décision de 2001, bien que rendue en sous-sections réunies, rend compte, de façon elliptique, que le principe de primauté du droit communautaire « *ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution* »<sup>377</sup>. Mais il est vrai que les relations complexes entre ordres juridiques communautaire et interne ont conduit les juridictions à préciser leurs différents rapports. Si l'article 88-1 de la Constitution consacre, selon le Conseil constitutionnel, « *l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* », il n'en résulte pas pour autant que le droit de l'Union soit supérieur à la Constitution<sup>378</sup>. La question de la transposition des directives illustre la complexité du droit interne avec le droit de l'Union. En effet, si la Cour de justice affirme depuis les années 1980 que la transposition des directives est obligatoire et que chaque État exécute pleinement les directives<sup>379</sup>, la question du contrôle de l'acte de transposition des directives en droit français n'a été que récemment résolue.

Le Conseil constitutionnel estime, depuis 2004, que l'obligation de transposition des directives est, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, une « *exigence constitutionnelle* »<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> « *considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires* ».

<sup>377</sup> CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n° 226514, *Rec.*, p. 624.

<sup>378</sup> CC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC.

<sup>379</sup> CJCE, 6 mai 1980, *Commission c./ Royaume de Belgique*, aff. n° 102/79 ; CJCE, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c./ Land Nordrhein-Westfalen*, aff. n° 14/83.

<sup>380</sup> CC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC.

Mais la transposition ne peut aller à l'encontre d'« une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti »<sup>381</sup>. En tout état de cause, il appartient au Conseil constitutionnel de contrôler la constitutionnalité d'une loi de transposition<sup>382</sup>.

Quant aux actes réglementaires de transposition des directives, le Conseil d'État établit dans la décision *Arcelor* du 8 février 2007<sup>383</sup>, par une motivation juridique exhaustive, un véritable *mode d'emploi* ou une « grille de contrôle »<sup>384</sup> sur les modalités de contrôle de ce type d'acte. Le juge administratif contrôle la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition des directives selon des « modalités particulières »<sup>385</sup>. Au-delà du fond, il faut convenir que l'interprétation des articles 55 et 88-1 de la Constitution est particulièrement *synthétique* et démontre, au demeurant, l'utilisation de la motivation, souvent développée, pour résoudre ce type de conflits de normes complexes.

Au reste, le droit de l'Union européenne prime sur les normes infra-constitutionnelles. Ce principe est clairement posé par le Tribunal des conflits en 2011<sup>386</sup>, et par le Conseil d'État dans la décision *Fédération Sud Santé Sociaux* du 23 mars 2013<sup>387</sup>.

### ***b – Les règles de conflit en matière de QPC et de renvoi préjudiciel à la Cour de justice***

Grâce à la motivation de ses décisions, le Conseil d'État joue un rôle important dans la *systématisation* de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Il est vrai, toutefois, que son rôle reste en quelque sorte tributaire de la position du Conseil constitutionnel,

---

<sup>381</sup> CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC.

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55.

<sup>384</sup> Pour reprendre le terme employé par le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR dans ses conclusions sur cette affaire, (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110 », *Rec.*, p. 74).

<sup>385</sup> Selon l'expression employée par le Conseil d'État dans sa motivation.

<sup>386</sup> TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n° C3828.

<sup>387</sup> CE, Sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805, *Rec.*, p. 102 : « s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ».

interprète authentique de la Constitution. Aussi est-ce en réalité un « chœur à cinq voix », pour transposer l'expression de RIVERO, car sont concernés Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation, Tribunal des conflits ainsi que, dans une certaine mesure, la Cour de justice. En tout état de cause, on observe au fil du temps une *systematisation des règles de conflit* pour assurer l'efficacité de la QPC avec d'autres procédures contentieuses. C'est en particulier le cas dans les relations entre question préjudicielle à la Cour de justice et QPC.

Les questions de l'articulation entre question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle en interprétation du droit de l'Union sont tranchées notamment par le Conseil d'État. D'une part, dans la décision *Rujovic* du 14 mai 2010<sup>388</sup>, le Palais-Royal ordonne, régule et rationalise ces procédures, à l'invite du Conseil constitutionnel<sup>389</sup>. Ainsi, la QPC n'empêche pas le juge administratif d'assurer l'effectivité du droit de l'Union ; et, en tout état de cause, il reste loisible au juge de poser « à tout instant » une question préjudicielle à la Cour de justice<sup>390</sup>.

D'autre part, le Conseil d'État est récemment allé plus loin dans la décision d'Assemblée *Jacob* du 31 mai 2016<sup>391</sup>. L'affaire, fort complexe, est particulière car elle concerne une loi « *surtransposant* »<sup>392</sup> une directive de l'Union. En somme, à travers la loi de transposition, le législateur transpose des règles communautaires à d'autres secteurs non compris dans la directive. Or, en cas de question prioritaire de constitutionnalité sur cette disposition législative, comment le juge administratif doit-il juger le sérieux de la question ?

Dans l'arrêt *Société Technicolor* du 15 décembre 2014<sup>393</sup>, le Conseil d'État opère une interprétation neutralisante ou conforme des dispositions législatives à la lumière des objectifs de la directive, enlevant par-là tout caractère sérieux à la QPC. Dans la décision *Société Metro*

---

<sup>388</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2010, *Rujovic*, n° 312305, *Rec.*, p. 165.

<sup>389</sup> CC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n° 2010-605 DC.

<sup>390</sup> « *qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ; que, d'une part, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; que, d'autre part, le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne* ».

<sup>391</sup> CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191.

<sup>392</sup> Pour reprendre en substance l'expression de « *surtransposition* » employée par le rapporteur public Emmanuelle CORTOT-BOUCHER dans ses conclusions sur cette décision, (CORTOT-BOUCHER, (E.), « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881 », *Rec.*, p. 195).

<sup>393</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 15 décembre 2014, *Société Technicolor*, n° 380942, *Rec.*, p. 387.

*Holding France* du 12 novembre 2015<sup>394</sup>, devant l'impossibilité d'effectuer une telle interprétation conforme, le Conseil d'État soumet la question au Conseil constitutionnel. À travers la décision *Jacob*, le Conseil d'État règle ce conflit de « procédures » en affirmant la « "priorité" préjudicielle dans un considérant magistral »<sup>395</sup>, tout en reprenant le principe de l'arrêt *Rujovic* de 2010<sup>396</sup>. En d'autres termes, le Conseil d'État fixe, dans ce cas de figure, une priorité d'examen à la question de conventionnalité sur le contrôle de constitutionnalité. L'objectif reste de réguler cet ensemble complexe de normes et de procédures dans une logique de systèmes<sup>397</sup>, le tout dans une motivation didactique.

## B – LA SYSTÉMISATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Si la doctrine publiciste dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, notamment HAURIOU<sup>398</sup>, tentait de systématiser les différentes jurisprudences sur des notions pour aboutir à la formulation de régimes juridiques, le début du XXI<sup>e</sup> siècle traduit une *systématisation* effectuée *directement* par le Conseil d'État. En effet, il se veut plus pédagogue et précis dans sa production prétorienne. C'est pourquoi il emploie une *motivation discursive* et non laconique pour exercer cette véritable activité doctrinale. Cette systématisation jurisprudentielle concerne de nombreux domaines en droit administratif, en particulier le service public (*a*), la police administrative (*b*), la responsabilité administrative (*c*) et le contrat administratif (*d*).

---

<sup>394</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 2015, *Société Metro Holding France*, n° 367256, *Rec. Tables*.

<sup>395</sup> LABAYLE, (H.) ; MEHDI, (R.), « Question préjudicielle et question prioritaire – Dédale au Conseil d'État. Note sous Conseil d'État, Assemblée, 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881 », *RFDA*, 2016, p. 1006.

<sup>396</sup> « [...] ; lorsque l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une disposition du droit de l'Union européenne détermine la réponse à la question prioritaire de constitutionnalité, il appartient au Conseil d'État de saisir sans délai la Cour de justice de l'Union européenne ».

<sup>397</sup> Selon Henri LABAYLE et Rostane MEDHI, « Le Conseil d'État confirme un ordre d'examen privilégiant, en tant que besoin, le contrôle de conventionnalité sur le contrôle de constitutionnalité. Ce faisant, sa lecture des contraintes procédurales auxquelles il est soumis s'inscrit dans la cohérence des principes posés ou rappelés par le Conseil constitutionnel lui-même à la faveur de l'affaire *Melki*. Cette voie moyenne permet aux deux contrôles de s'accorder harmonieusement, sans se neutraliser. Attitude qui s'impose d'évidence dès lors que l'on se situe dans une logique de combinaison des systèmes plutôt que de hiérarchisation normative, de rapports de systèmes et non de rapports de force », (*id.*, p. 1010).

<sup>398</sup> V. par ex. HAURIOU, (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose, 4<sup>e</sup> éd., 1901 (notamment pour la définition de la propriété administrative, v. p. 620 et s.)



## a – La systématisation du service public

Deux importantes décisions rendues en 2007 ont permis au Conseil d'État de rédiger « un véritable mode d'emploi pour clarifier et préciser les conditions de création d'un service public par une autorité publique, les critères d'identification du service public géré par une personne privée et les différents modes de gestion des services publics »<sup>399</sup>. D'une part, dans l'arrêt *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)* du 22 février 2007<sup>400</sup>, le Conseil d'État s'est livré, peut-être par un *obiter dictum*<sup>401</sup>, à une véritable systématisation du service public, en particulier de ses indices de reconnaissance. Dans ses conclusions sur cette affaire, le commissaire du gouvernement Célia VEROT souligne la nécessité d'adopter une approche « théorique » du sujet de l'exercice d'un service public par une personne privée<sup>402</sup>. Il invite la Section à préciser et clarifier sa jurisprudence antérieure<sup>403</sup>, notamment les arrêts *Narcy* de 1963<sup>404</sup> et *Ville de Melun* de 1990<sup>405</sup>. C'est pourquoi le Palais-Royal a, dans cette décision, effectué un véritable « effort de systématisation »<sup>406</sup> dans ce domaine par une motivation exhaustive<sup>407</sup>. Il en va de même, d'autre part, dans la décision *Commune d'Aix-en-Provence* du 6 avril 2007<sup>408</sup>, sur les modalités de gestion d'un service

---

<sup>399</sup> BOUSSARD, (S.), « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du "service public par nature" », *RFDA*, 2008, p. 43.

<sup>400</sup> CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92.

<sup>401</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2, A.

<sup>402</sup> « Ce pourvoi vous impose de faire un exercice double à la fois théorique et pratique. En premier lieu, il vous faudra déterminer à quelles conditions un organisme privé peut être qualifié de service public – nous vous dirons dans un instant pourquoi il existe des incertitudes dans la jurisprudence et dans la doctrine sur ce point [...] », (VEROT, (C.), « Conclusions sur Conseil d'État, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541 », *Rec.*, p. 94).

<sup>403</sup> « Si la présente affaire a été portée au rôle de votre Section, c'est donc sans doute parce que le moment apparaît venu de préciser comment il faut interpréter *Narcy*, à la lueur de *Ville de Melun*. Et s'il faut procéder à une clarification, nous tenterons de vous convaincre de la faire dans le sens d'un assouplissement mesuré », (VEROT, (C.), *op. cit.*, p. 97).

<sup>404</sup> CE, Sect., 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, n° 43834, *Rec.*, p. 401.

<sup>405</sup> CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, n° 69867, *Rec.*, p. 220.

<sup>406</sup> JANICOT, (L.), « L'identification du service public géré par une personne privée », *RFDA*, 2008, p. 77.

<sup>407</sup> « considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».

<sup>408</sup> CE, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec.*, p. 155.

public par les collectivités publiques. Constatant l'absence de « *construction doctrinale* » sur cette thématique, le commissaire du gouvernement François SÉNERS appelle la Section à « *dire plus* » qu'à l'accoutumée, « *sans rendre un arrêt de règlement* », pour éclairer les collectivités publiques sur leur mode d'intervention<sup>409</sup>, à travers une « *grille d'analyse* »<sup>410</sup>. La Haute juridiction reprend alors le cadre juridique proposé, qui au demeurant intègre les notions du droit communautaire, en produisant une norme prétorienne très détaillée<sup>411</sup>.

Aussi peut-on évoquer l'importance décision d'Assemblée *Fédération Force Ouvrière et Mines* du 12 avril 2013 à propos des conditions d'exercice du droit de grève dans une société

---

<sup>409</sup> SÉNERS, (F.), « Conclusions sur Conseil d'État, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence* », *RFDA*, 2007, p. 814.

<sup>410</sup> *Ibid.*

<sup>411</sup> « *considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent, dès lors que la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle, décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin, sauf si un texte en dispose autrement, elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ; qu'elles peuvent toutefois ne pas passer un tel contrat lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ; considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public ; considérant en outre que, lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ».*

privée gérant une mission de service public (EDF)<sup>412</sup>. Le Conseil d'État a fait une « *délicate synthèse* »<sup>413</sup> de sa jurisprudence sur l'exercice du droit de grève dans un service public<sup>414</sup>.

Enfin, dans la continuité, la systématisation à travers des motifs détaillés permet parfois au juge de mettre en ordre les normes internes et communautaires. En effet, dans la décision *Association pour la promotion de l'image et autres* rendue en Assemblée le 26 octobre 2011<sup>415</sup>, le Conseil d'État formule un considérant de principe<sup>416</sup> synthétisant sa jurisprudence et celle de la Cour de justice en matière d'accomplissement de missions par les propres services des personnes publiques<sup>417</sup>.

### ***b – La systématisation de la police administrative***

On peut illustrer la systématisation de la police administrative par la décision *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA)* du 5 juillet 2013, à propos de l'autorité compétente pour déterminer la réglementation sur l'abattage des animaux<sup>418</sup>.

---

<sup>412</sup> CE, Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines*, n° 329570, *Rec.*, p. 94 : « *considérant, en premier lieu, qu'en indiquant dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée Constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; qu'en l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays. Considérant qu'en l'état de la législation, il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe ; que dans le cas d'un établissement public responsable de ce bon fonctionnement, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont, sauf dispositions contraires, compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève* », (§ 3 et 4).

<sup>413</sup> **DOMINO, (X.) ; BRETONNEAU, (A.)**, « Pour que la lumière soit : de la possibilité pour EDF de limiter de droit de grève dans ses centrales nucléaires », *AJDA*, 2013, p. 1053.

<sup>414</sup> CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.* p. 426 ; CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> décembre 2004, *Onesto et autres*, n° 260551, *Rec.*, p. 446.

<sup>415</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n° 317827, *Rec.*, p. 505.

<sup>416</sup> « *considérant que les personnes publiques ont toujours la possibilité d'accomplir les missions de service public qui leur incombent par leurs propres moyens ; qu'il leur appartient en conséquence de déterminer si la satisfaction des besoins résultant des missions qui leur sont confiées appellent le recours aux prestations et fournitures de tiers plutôt que la réalisation, par elles-mêmes, de celles-ci ; que ni la liberté du commerce et de l'industrie, ni le droit de la concurrence ne font obstacle à ce qu'elles décident d'exercer elles-mêmes, dès lors qu'elles le font exclusivement à cette fin, les activités qui découlent de la satisfaction de ces besoins, alors même que cette décision est susceptible d'affecter les activités privées de même nature* ».

<sup>417</sup> CE, 29 avril 1970, *Société Unipain*, n° 77935, *Rec.*, p. 280 ; CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 18 mars 1988, *Louplas c./ Commune de Montreuil-Bellay*, n° 57893, *Rec.*, *Tables* ; CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, aff. C-26/03.

<sup>418</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 5 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA)*, n° 361441, *Rec.*, p. 189.

Au titre de la jurisprudence *Labonne* de 1919, en dehors de toute disposition législative, il appartient au Chef de l'État, désormais au Premier ministre en vertu de l'article 37 de la Constitution, en vertu de « ses pouvoirs propres », de prendre des mesures de police administrative sur l'ensemble du territoire<sup>419</sup>. Il appartient au Premier ministre, toujours en fonction de ses « pouvoirs propres », d'édicter des mesures de police administrative à l'ensemble du territoire pour régler l'abattage des animaux conformément à l'ordre public, à la salubrité et au respect des libertés publiques<sup>420</sup>. Enfin, si le législateur est intervenu, le Premier ministre ne doit pas méconnaître la loi ni en altérer sa portée<sup>421</sup>. Dès lors, au vu de ces jurisprudences, le Conseil d'État considère, de façon synthétique, que le Premier ministre est compétent pour édicter des mesures de police administrative sur l'ensemble du territoire en matière d'abattage d'animaux, bien que la loi soit intervenue dans ce domaine<sup>422</sup>.

### ***c – La systématisation de la responsabilité des activités des personnes publiques et leurs agents***

La motivation des principes régissant la responsabilité administrative a longtemps été laconique. Que l'on songe ici à la responsabilité des activités de police administrative<sup>423</sup>, la responsabilité du fait des lois<sup>424</sup> ou encore en matière médicale<sup>425</sup>. Or, en cette matière, le Conseil d'État tente aujourd'hui de *systématiser* davantage cet amas de principes en fonction des domaines concernés. L'esprit contemporain du droit administratif ne repose plus sur celui des XIX<sup>e</sup> et presque l'ensemble du XX<sup>e</sup> siècles, marqué par la réticence du juge à mettre en cause les agissements de l'administration. Au contraire, le Conseil d'État décide aujourd'hui,

---

<sup>419</sup> CE, 8 août 1919, *Labonne*, n° 56377, *Rec.*, p. 737.

<sup>420</sup> CE, 2<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 mai 1973, *Association culturelle des israélites nord-africains de Paris*, n° 81861, *Rec.*, p. 313.

<sup>421</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 19 mars 2007, *M<sup>me</sup> Le Gac et autres*, n° 300467, *Rec.*, p. 123.

<sup>422</sup> « *considérant qu'il appartient au Premier ministre, en vertu de ses pouvoirs propres conférés par l'article 37 de la Constitution, d'édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire et tendant à ce que l'abattage des animaux soit effectué dans des conditions conformes à l'ordre public, à la salubrité et au respect des libertés publiques ; que lorsque le législateur est intervenu dans ce domaine, il incombe au Premier ministre d'exercer son pouvoir de police générale sans méconnaître la loi ni en altérer la portée ; que relève ainsi du pouvoir réglementaire, contrairement à ce que soutient la requérante, tant l'obligation d'étourdissement dans les établissements d'abattage que les différents cas de dérogation à cette obligation* », (§2).

<sup>423</sup> CE, 10 février 1905, *Tomaso-Grecco*, n° 10365, *Rec.*, p. 139.

<sup>424</sup> CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704, *Rec.*, p. 25.

<sup>425</sup> CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171.

plus qu'avant, de bâtir rigoureusement les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile de l'administration.

C'est par exemple le cas dans l'arrêt *Gardedieu* du 8 février 2007 où la Haute juridiction a élaboré, dans un « *motif très synthétique* »<sup>426</sup>, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'activité législative. Aussi, on peut évoquer la systématisation récente en matière de responsabilité de l'administration du fait d'une illégalité. En effet, dans la décision *Imbert* du 30 janvier 2013<sup>427</sup>, le Conseil d'État dresse « *la synthèse des solutions s'inscrivant dans le prolongement de la jurisprudence Driancourt* »<sup>428</sup> de 1973<sup>429</sup>. Par ailleurs, la même année, le Palais-Royal systématisé le régime de la responsabilité en cas de dommage causé à un tiers par un ouvrage public, en particulier quant au point de départ de la prescription quadriennale<sup>430</sup>. En outre, en matière de responsabilité administrative et de la distinction entre faute personnelle et faute de service, le Conseil d'État, dans la décision d'Assemblée *Papon* du 12 avril 2002<sup>431</sup>, effectue une « *mise en œuvre très pédagogique des règles relatives à la répartition, entre l'administration et le fonctionnaire, de la charge finale de l'indemnisation de*

---

<sup>426</sup> LENICA, (F.) ; BOUCHER, (J.), « Hiérarchie des normes et contentieux de la responsabilité », *AJDA*, 2007, p. 585.

<sup>427</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 30 janvier 2013, *Imbert*, n° 339918, *Rec.*, p. 9

<sup>428</sup> NECIB, (D.), « Le Conseil d'État synthétise les évolutions de la jurisprudence *Driancourt* », *D. act.*, 7 février 2013.

<sup>429</sup> CE, Sect., 26 janvier 1973, *Driancourt*, n° 84768, *Rec.*, p. 77. V. le considérant de la décision *Imbert* : « *considérant qu'en principe, toute illégalité commise par l'administration constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité, pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain ; que la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée pour la réparation des dommages qui ne trouvent pas leur cause dans cette illégalité mais découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée, indépendamment des faits commis par la puissance publique, et à laquelle l'administration aurait pu légalement mettre fin à tout moment* », (§ 1).

<sup>430</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 6 novembre 2013, *M<sup>me</sup> Dezeuze, veuve Miota*, n° 354931, *Rec.*, p. 267 : « *considérant que, lorsque la responsabilité d'une personne publique est recherchée au titre d'un dommage causé à un tiers par un ouvrage public, les droits de créance invoqués par ce tiers en vue d'obtenir l'indemnisation de ses préjudices doivent être regardés comme acquis, au sens de ces dispositions, à la date à laquelle la réalité et l'étendue de ces préjudices ont été entièrement révélés, ces préjudices étant connus et pouvant être exactement mesurés ; que la créance indemnitaire relative à la réparation d'un préjudice présentant un caractère évolutif doit être rattachée à chacune des années au cours desquelles ce préjudice a été subi* », (§ 3).

<sup>431</sup> CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139 : « *que pour l'application de ces dispositions, il y a lieu - quel que soit par ailleurs le fondement sur lequel la responsabilité du fonctionnaire a été engagée vis-à-vis de la victime du dommage - de distinguer trois cas ; que, dans le premier, où le dommage pour lequel l'agent a été condamné civilement trouve son origine exclusive dans une faute de service, l'administration est tenue de couvrir intégralement l'intéressé des condamnations civiles prononcées contre lui ; que, dans le deuxième, où le dommage provient exclusivement d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, l'agent qui l'a commise ne peut au contraire, quel que soit le lien entre cette faute et le service, obtenir la garantie de l'administration ; que, dans le troisième, où une faute personnelle a, dans la réalisation du dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service distincte, l'administration n'est tenue de couvrir l'agent que pour la part imputable à cette faute de service ; qu'il appartient dans cette dernière hypothèse au juge administratif, saisi d'un contentieux opposant le fonctionnaire à son administration, de régler la contribution finale de l'un et de l'autre à la charge des réparations compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives* ».

la victime du dommage, dans le cas où soit la personne publique soit son agent a été seul condamné »<sup>432</sup>. En somme, il systématisé l'ensemble de sa jurisprudence dans ce type de contentieux<sup>433</sup>. Enfin, pareille fonction doctrinale est exercée en matière d'accident de trajet en droit de la fonction publique. En effet, dans l'arrêt *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État c./ Lançon* du 17 janvier 2014<sup>434</sup>, la Section accomplit « un méritoire effort pour synthétiser »<sup>435</sup> sa jurisprudence antérieure<sup>436</sup> dans un considérant de principe<sup>437</sup>.

#### **d – La systématisation du droit administratif des biens**

Ce mouvement de systématisation concerne également le droit administratif des biens. Le Conseil d'État prend soin, depuis peu, d'enseigner les grandes notions de la propriété publique. D'abord, par l'avis *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud* du 29 avril 2010<sup>438</sup>, l'Assemblée du contentieux systématisé<sup>439</sup> l'ensemble de la jurisprudence sur l'ouvrage public pour définir cette notion<sup>440</sup>. Le Conseil d'État répond sur ce point à son rapporteur public Mattias GUYOMAR qui constate l'« absence de définition générale de l'ouvrage public »<sup>441</sup>. C'est pourquoi la

---

<sup>432</sup> GUYOMAR, (M.) ; COLLIN, (P.), « Les décisions prises par un fonctionnaire du régime de Vichy engagent la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2002, p. 423.

<sup>433</sup> Notamment les jurisprudences *Laruelle* (CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, n° 04032, *Rec.*, p. 464) et *Delville* (CE, Ass., 28 juillet 1951, *Delville*, n° 01074, *Rec.*, p. 464) de 1951.

<sup>434</sup> CE, Sect., 17 janvier 2014, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État c./ Lançon*, n° 352710, *Rec.*, p. 7.

<sup>435</sup> EVEILLARD, (G.), « La définition de la notion d'accident de trajet. Note sous CE, Sect., 17 janvier 2014, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État c./ Lançon*, n° 352710 », *Dr. adm.*, n° 6, 2014, p. 38.

<sup>436</sup> Notamment CE, Sect., 29 janvier 2010, *Oculi*, n° 314148, *Rec.*, p. 12 ; CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 octobre 1995, *Cloatre*, n° 154629, *Rec.*, p. 383.

<sup>437</sup> « considérant que les infirmités contractées ou aggravées lors d'un accident de trajet sont regardées comme survenues en service au sens et pour l'application de l'article L. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite ; qu'est réputé constituer un accident de trajet tout accident dont est victime un agent public qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son travail et sa résidence et pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel de cet agent ou toute autre circonstance particulière est de nature à détacher l'accident du service ; que la circonstance que l'agent soit parti en avance par rapport à ses horaires de travail ne rompt pas, par elle-même, le lien avec le service ; que, toutefois, en cas d'écart sensible avec ses horaires, et sauf dans le cas où ce départ a été autorisé, il appartient à l'administration, puis le cas échéant au juge, de rechercher, au vu des raisons et circonstances du départ, si l'accident présente un lien direct avec le service », (§5).

<sup>438</sup> CE, (Avis), Ass., 29 avril 2010, *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud*, n° 323179, *Rec.*, p. 126

<sup>439</sup> BOUSSARD, (S.) ; LE BERRE, (C.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 2014, p. 267.

<sup>440</sup> « La qualification d'ouvrage public peut être déterminée par la loi. Présentent aussi le caractère d'ouvrage public notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public ».

<sup>441</sup> Selon le rapporteur public Mattias GUYOMAR, « la difficulté de la question tient à l'absence de définition générale de l'ouvrage public qui constitue pourtant une catégorie juridique autonome soumise à un régime

Haute juridiction fait preuve de « *pédagogie* »<sup>442</sup> à travers un considérant ciselé. Ensuite, le Conseil d'État est venu récemment clarifier<sup>443</sup> la répartition des compétences à propos de la délivrance d'autorisations unilatérales d'occupation du domaine public. Dans l'arrêt *Domaine national de Chambord* du 9 avril 2014<sup>444</sup>, le Palais-Royal expose de façon synthétique<sup>445</sup> le régime juridique de la voirie compte tenu de sa jurisprudence antérieure<sup>446</sup>. On peut enfin évoquer la systématisation du régime de l'utilisation privative du domaine public. Le juge administratif systématise depuis peu sa jurisprudence sur les relations entre domaine public et baux commerciaux<sup>447</sup>.

---

*particulier. Il pourrait sembler peu logique de faire procéder la détermination du champ d'une notion de l'analyse de son régime juridique. Nous pensons pourtant que c'est la bonne manière de procéder s'agissant d'une notion fonctionnelle* », (GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 29 avril 2010, M. et M<sup>me</sup> Béliгаud, n° 323179 », *Rec.*, p. 129).

<sup>442</sup> CARTIER-BRESSON, (A.), « Les ouvrages de France Telecom n'ont plus la qualité d'ouvrage public », *AJDA*, 2012, p. 1965.

<sup>443</sup> BOUSSARD, (S.), « Autorités publiques et exploitation commerciale de la voirie publique », *JCP A*, n° 29-33, 2016, n° 2213.

<sup>444</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 9 avril 2014, *Domaine national de Chambord*, n° 366483, *Rec.*, p. 86.

<sup>445</sup> « *considérant que l'occupation d'une dépendance du domaine public fait l'objet, lorsqu'elle donne lieu à emprise, d'une permission de voirie délivrée par l'autorité responsable de la gestion du domaine et, dans les autres cas, d'un permis de stationnement ; que si la délivrance incombe en principe à ce même gestionnaire, c'est sous réserve de dispositions contraires ; qu'il résulte des dispositions des articles L. 2213-1 et L. 2213-6 du code général des collectivités territoriales qu'en sa qualité d'autorité compétente en matière de police de la circulation sur les voies de communication situées à l'intérieur des agglomérations, le maire est seul compétent pour délivrer des permis de stationnement sur ces mêmes voies et sur les autres lieux publics visés à l'article L. 2213-6* », (§ 4).

<sup>446</sup> CE, Sect., 26 avril 1966, *Société d'affichage Giraudy*, n° 60127, *Rec.*, p. 293 ; CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 14 juin 1972, *Sieur Elkoubi*, n° 83682, *Rec.*, p. 436 ; CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> février 2012, *SA RTE EDF Transport*, n° 338665, *Rec.*, *Tables*.

<sup>447</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 24 novembre 2014, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*, n° 352402, *Rec.*, p. 350 : « *considérant qu'en raison du caractère précaire et personnel des titres d'occupation du domaine public et des droits qui sont garantis au titulaire d'un bail commercial, un tel bail ne saurait être conclu sur le domaine public ; que, lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un " bail commercial " pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité ; que cet exploitant peut alors prétendre, sous réserve, le cas échéant, de ses propres fautes, à être indemnisé de l'ensemble des dépenses dont il justifie qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers qui résultent directement de la faute qu'a commise l'autorité gestionnaire du domaine public en l'induisant en erreur sur l'étendue de ses droits ; considérant que si, en outre, l'autorité gestionnaire du domaine met fin avant son terme au bail commercial illégalement conclu en l'absence de toute faute de l'exploitant, celui-ci doit être regardé, pour l'indemnisation des préjudices qu'il invoque, comme ayant été titulaire d'un contrat portant autorisation d'occupation du domaine public pour la durée du bail conclu ; qu'il est à ce titre en principe en droit, sous réserve qu'il n'en résulte aucune double indemnisation, d'obtenir réparation du préjudice direct et certain résultant de la résiliation unilatérale d'une telle convention avant son terme, tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation conforme aux exigences de la protection du domaine public et des dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation ; considérant, en revanche, qu'eu égard au caractère révocable et personnel, déjà rappelé, d'une autorisation d'occupation du domaine public, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire ; que si la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a introduit dans le code général de la propriété des personnes publiques un article L. 2124-32-1, aux termes duquel " Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre*

En définitive, les nombreux exemples jurisprudentiels démontrent clairement l'existence d'une véritable doctrine<sup>448</sup> du Conseil d'État qui s'exprime par la motivation de ses décisions, indépendamment de certains de ses discours-satellites<sup>449</sup>. Le Palais-Royal intervient aussi bien pour préciser les règles de conflits de normes que pour systématiser les régimes juridiques en droit administratif. Cet effort considérable de « codification intellectuelle » du droit administratif traduit, au demeurant, une volonté de clarification du droit jurisprudentiel, sans doute pour assurer la sécurité juridique et promouvoir l'efficacité de l'action publique<sup>450</sup>. Toutefois, cette doctrine a une nature ambivalente.

## § 2 – LA NATURE AMBIVALENTE DE LA DOCTRINE JURIDICTIONNELLE

Cette doctrine spécifique (A) est source de difficultés (B).

### A – UNE DOCTRINE DOGMATIQUE : UNE SYSTÉMATISATION DU DROIT PAR UN DISCOURS NON SCIENTIFIQUE À HAUT DEGRÉ DE NORMATIVITÉ

La doctrine du Conseil d'État ne peut être qualifiée de scientifique. Au contraire, elle est dogmatique (1), possédant un haut degré de normativité (2).

---

" , ces dispositions ne sont, dès lors que la loi n'en a pas disposé autrement, applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de son entrée en vigueur ; que, par suite, l'exploitant qui occupe le domaine public ou doit être regardé comme l'occupant en vertu d'un titre délivré avant cette date, qui n'a jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce, ne peut prétendre à l'indemnisation de la perte d'un tel fonds ». Le Conseil d'État reprend notamment ses jurisprudences *Société Jonathan loisirs* (CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 31 juillet 2009, *Société Jonathan loisirs*, n° 316534, *Rec.*, *Tables*) et *M<sup>lle</sup> Boin-Favre* (CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 décembre 1985, *M<sup>lle</sup> Boin-Favre*, n° 44716, *Rec.*, p. 353). Aussi voit-on la systématisation de la règle de conflit de normes dans le temps.

<sup>448</sup> Il y a donc bien, pour reprendre Roland DRAGO, « une doctrine du Conseil d'État, c'est-à-dire que, au-delà des éléments concrets qui concernent telle ou telle affaire qui lui est déférée, il élabore sur le long terme lui-même une certaine vision du système administratif », (DRAGO, (R.), « Introduction aux travaux de l'après-midi », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 47).

<sup>449</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>450</sup> V. sur ce point *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.



## 1 – La doctrine juridictionnelle est par nature dogmatique

La doctrine juridictionnelle du Conseil d'État est *dogmatique* et non scientifique. En effet, dans sa motivation, le Palais-Royal se livre au minimum à une « *pratique interprétative du droit* »<sup>451</sup>. Rappelons que la dogmatique est une activité intellectuelle qui vise non seulement à décrire et à interpréter les règles de droit mais aussi à les ordonnancer « *en un système aussi cohérent que possible, de manière à guider la solution des cas nouveaux qui pourraient se présenter* »<sup>452</sup>. En tout état de cause, cette doctrine se matérialise dans un *discours* à travers un *support écrit*<sup>453</sup>. Il s'agit d'un discours *normatif* – opposé au discours descriptif de la science du droit<sup>454</sup>. Enfin, une proposition normative n'implique pas forcément une formulation expressive, de type « tu dois faire »<sup>455</sup>. Par exemple, l'article 544 du Code civil<sup>456</sup>, en n'énonçant pas de façon expresse une prescription, pourrait être qualifié de discours descriptif traduisant une réalité. Or, il en résulte une véritable norme juridique impérative. En d'autres termes, un discours exprimant une norme par le biais du langage peut parfois faire croire qu'il est descriptif alors, qu'en réalité, sa fonction réside dans la création d'un modèle, impératif ou non<sup>457</sup>, structurant des activités déterminées.

---

<sup>451</sup> MILLARD, (É.), « Ce que "doctrine" veut dire », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 7.

<sup>452</sup> HAESAERT, (J.), *Théorie générale du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1948, p. 20.

<sup>453</sup> Maryse DEGUERGUE rappelle bien la nécessité d'un écrit : « *la doctrine suppose l'écrit : seul l'écrit reste, la parole et donc l'enseignement oral se volatilisent, si bien qu'une grande partie de l'activité de la doctrine universitaire est irrémédiablement perdue, sauf à être publiée sous la forme de cours écrits* », (DEGUERGUE, (M.), « Doctrine universitaire et doctrine organique », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, op. cit., p. 43).

<sup>454</sup> C'est que, en effet, « *le dogmaticien qui se veut descriptif met en œuvre tout l'attirail des procédés de la logique, applique des normes de résolution des conflits de normes et recourt à des fictions juridiques. Ce faisant, il ordonne le droit et ne se limite pas à le décrire. Ses déductions, inductions, interprétations ou résolution des conflits de normes, augmentent et modifient l'objet qu'il est censé décrire. La dogmatique juridique, même quand elle se présente comme systématisation de l'ordre juridique, ne peut aboutir, en fait, qu'à mélanger des propositions descriptives de normes et des propositions de normes* », (LAGHMANI, (S.), « Droit constitutionnel et Science politique essentiellement à partir du cas français », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 150). En outre, selon Michel TROPER, la dogmatique juridique «  *vise à déterminer dans un but pratique la norme applicable à une situation concrète et qui, par conséquent, comporte inévitablement une dimension axiologique ou normative* », (TROPER, (M.), « Droit constitutionnel et théorie général de l'État », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), op. cit., p. 198).

<sup>455</sup> BOBBIO, (N.), « La norme », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 116.

<sup>456</sup> « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

<sup>457</sup> Sur la définition de la norme, v. *supra*, Partie II, Titre I, Introduction.

Il résulte de ce qui précède qu'en faisant « œuvre dogmatique », la doctrine juridictionnelle construit des *systèmes* ; c'est-à-dire agence les solutions autour de principes et règles<sup>458</sup>. Ce type de doctrine n'est pas, par nature, une doctrine scientifique.

## 2 – Une doctrine à haut degré de normativité

Il faut bien distinguer les deux types de discours normatifs émis par la dogmatique. Si la doctrine universitaire – voire organique – peut édicter des propositions normatives, elles ne possèdent pas la même *portée*, ou plutôt la même « *intensité* »<sup>459</sup> que celles formulées par une institution habilitée par le système à produire des normes juridiques structurant l'action humaine. Partant, existe une différence de *degré* entre les propositions de droit en fonction notamment de leur origine. Ainsi la doctrine du Conseil d'État possède-t-elle un *haut degré* de normativité car elle structure directement les comportements des sujets (au sens large). Elle a une *force juridique*. En revanche, la doctrine dogmatique des universitaires<sup>460</sup> n'a qu'un *bas degré* de normativité car n'ayant que peu d'influence, voire aucune, sur ces comportements, bien que constituant des jugements de valeurs. Cette influence se mesure par sa réception par les autorités normatives compétentes<sup>461</sup>.

---

<sup>458</sup> Selon Pierre DELVOLVÉ, il « ne s'agit plus de décrire les solutions mais de les agencer autour de principes qui les fondent et les rassemblent », (DELVOLVÉ, (P.), « Le Conseil d'État vu par la doctrine », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 53).

<sup>459</sup> Selon BOBBIO, « du point de vue fonctionnaliste, le seul, comme on l'a dit, qui permet de justifier la distinction entre discours descriptif et discours prescriptif, on entend par "discours prescriptif" celui dont la fonction est de modifier le comportement d'autrui. Eh bien, cette fonction peut être exercée avec des degrés d'intensité divers, dont l'impératif est le plus élevé, et le conseil le plus bas [...]. S'il est clair, comme on le disait plus haut, que la science du droit n'est pas, dans nos ordres juridiques, impérative au sens strict du mot, il est aussi clair que sa fonction n'est pas seulement de prendre acte des normes en vigueur. Elle exerce d'une manière plus ou moins importante une pression sociale. On dirait, dans les termes des politologues, qu'elle exerce vraiment non un pouvoir, mais une influence », (BOBBIO, (N.), « Être et devoir-être dans la science du droit », in BOBBIO, (N.), *op. cit.*, p. 204).

<sup>460</sup> Voir la doctrine organique.

<sup>461</sup> Selon Pascal DEUMIER, « son effet positif [de la doctrine] reste dès lors soumis à son éventuelle réception, qui absorbe le contenu de la proposition doctrinale dans une forme apte à produire un effet juridique, sans que jamais l'opinion soit utilisée directement, de façon autonome, comme une norme de référence », (DEUMIER, (P.), « Existe-t-il une doctrine positive ? », *RTD civ.*, 2006, p. 63).

## **B – UNE DOCTRINE COMPLÉMENTAIRE SOURCE DE DIFFICULTÉS**

La doctrine juridictionnelle n'a pas pour but de remplacer la doctrine universitaire classique. Il s'agit d'une doctrine complémentaire, faisant du Conseil d'État un auteur de doctrine particulier (1). Mais ce phénomène pourrait entraîner une mutation de la doctrine en droit administratif (2).

### **1 – Le Conseil d'État : un auteur de doctrine particulier**

Cette doctrine complémentaire fait entrer le Conseil d'État dans l'univers du discours doctrinal (a). Aussi faut-il préciser que cette doctrine n'est en principe ni critique ni militante (b).

#### ***a – L'entrée volontaire du Conseil d'État dans l'univers du discours doctrinal***

La création d'une doctrine juridictionnelle implique de fait l'entrée du Conseil d'État dans l'univers du discours doctrinal<sup>462</sup>, outre ses discours-satellites. Mais le Conseil d'État reste un *type spécifique* de locuteur. Il ne s'agit ni d'une personne physique ni d'une personne privée au sens juridique, mais d'une institution publique – se rattachant à l'État – habilitée, notamment, à exercer une activité contentieuse dans un domaine déterminé. Dès lors, cette doctrine – en fait *institutionnelle* – pénètre l'univers du discours doctrinal composé traditionnellement de personnes physiques agissant en leur nom. Même lorsque l'on évoque la doctrine organique du Conseil d'État, on évoque des personnes physiques ne représentant pas l'institution mais, au contraire, agissant en leur nom propre. Le commentaire d'un membre du Conseil dans une revue juridique n'engage pas l'institution à laquelle il appartient. Il est vrai que le cas du rapporteur public est ambigu<sup>463</sup>. Cette doctrine juridictionnelle complète la doctrine institutionnelle issue des discours-satellites, comme les rapports publics ou études établis par le Conseil d'État. C'est pourquoi, au vu de ces éléments, son discours ne possède pas la même portée au sein de l'univers du discours doctrinal, et ne vise pas les mêmes destinataires.

---

<sup>462</sup> LANNOY, (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016, p. 303.

<sup>463</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1.

En poussant la réflexion, on peut même considérer que ce mouvement doctrinal du Palais-Royal rappelle celui de la doctrine du droit administratif du XIX<sup>e</sup> siècle, « doctrine des conseillers d'État », dont l'une des fonctions principales est de remédier au chaos normatif en systématisant les règles de droit – écrites et jurisprudentielles. Que l'on songe ici à LAFERRIÈRE qui, à travers son œuvre<sup>464</sup>, a eu pour ambition, dit JÈZE, d'« *apporter de l'ordre et de la méthode, d'expliquer les solutions de la pratique ; son immense mérite a été de chercher les idées générales, les principes généraux qui se trouvent derrière toutes ces solutions* »<sup>465</sup>. Que l'on songe également à CORMENIN qui précise, dans son ouvrage *Questions de droit administratif*, sa nouvelle méthode basée sur la systématisation des normes juridiques naissantes<sup>466</sup>. Rappelons enfin la réflexion de JOUSSELIN au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle sur la jurisprudence administrative. La motivation des arrêts du Conseil d'État est brève – concise et laconique – en raison de la « *nature même des choses administratives* »<sup>467</sup>. Le droit administratif est énigmatique et hermétique du fait de l'absence de règles écrites, si bien que ces règles doivent être généralisées par la doctrine<sup>468</sup>. L'étude du droit administratif nécessite une comparaison de nombreuses décisions pour en dégager les « principes »<sup>469</sup>. Or, précise JOUSSELIN, ce n'est pas au Conseil d'État de systématiser ces règles de plus en plus nombreuses et techniques pour éviter, notamment, de se lier pour l'avenir<sup>470</sup>. Néanmoins, il souligne que ce

---

<sup>464</sup> LAFERRIÈRE, (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, Libraires-Éditeurs, 1887.

<sup>465</sup> JÈZE, (G.), « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux », *RDP*, 1914, p. 316.

<sup>466</sup> « *La méthode nouvelle que j'ai trouvée [...] est une espèce de méthode philosophique qui n'a ni l'abondance théorique du traité ni la sécheresse numérotée du commentaire. Elle consiste à relier les espèces, à les élever par la généralité au rang d'axiômes, et à déduire de ces axiômes les conséquences jurisprudentielles qui s'y rattachent et que les citations d'arrêts justifient. On a ainsi, à la fois, comme en mathématique, la règle et la preuve. Cette méthode, qui plaît aux esprits logiques, a cet avantage qu'une fois trouvée, elle s'applique à toutes les matières, même à celles qui ne sont pas encore nées. Par la fécondation de l'analyse, elle aide et prépare pour la science, les travaux des jurisconsultes, et pour la législation, les travaux des publicistes* », (CORMENIN, (L. de), *Questions de droit administratif*, Paris, A. Guyot et Scribe ; Alex-Gobelet, 4<sup>e</sup> éd., 1837, pp. XIX-XV).

<sup>467</sup> JOUSSELIN, (M.), « De la jurisprudence administrative », *Rev. crit. jurispr. civ.*, Tome 1, 1851, p. 114

<sup>468</sup> Ces règles sont « *l'affaire du raisonnement ; là est la grave, la vraie difficulté du droit administratif, science éminemment généralisatrice, qui ne s'est formée, qui n'existe et ne se comprend, que par la généralisation* », (*id.*, p. 113).

<sup>469</sup> En effet, il faut « *comparer un très grand nombre de décisions rendues sur la même matière, interroger les ressemblances qui les rapprochent, les nuances qui les séparent, et de tout cela, mûri par la réflexion, faire son propre bien, sa propre substance* », (*ibid.*).

<sup>470</sup> « *de là, pour la juridiction administrative contentieuse, le devoir de ménager l'avenir, de ne pas fermer trop tôt une barrière qu'il faudrait rouvrir ensuite, au grand préjudice de l'homogénéité dans les doctrines ; de là, en un mot, la nécessité d'une sage réserve* », (*id.*, p. 114).

mutisme est justifié par les matières nouvelles et variées<sup>471</sup>. En définitive, il revient à la « doctrine » de théoriser les matières de la jurisprudence administrative<sup>472</sup>.

Mais les temps ont changé. Le Conseil d'État assure désormais lui-même cette entreprise doctrinale. Sans doute est-il contraint de le faire pour persuader son auditoire de plus en plus large<sup>473</sup> et pour, surtout, faire comprendre le droit jurisprudentiel<sup>474</sup>.

### ***b – La doctrine juridictionnelle n'est en principe ni critique ni militante***

*A priori*, la doctrine juridictionnelle du Conseil d'État n'a pas pour but de critiquer la doctrine (universitaire) ni d'entrer dans des combats doctrinaux<sup>475</sup>. C'est là un point capital puisque la doctrine exerce d'ordinaire, on l'a vu<sup>476</sup>, une fonction de critique ou de contestation, partielle ou générale<sup>477</sup>, du droit positif. Or, le Conseil d'État évite toute discussion frontale avec la doctrine. Le langage rationnel et pur du juge administratif contraste avec le discours parfois virulent d'auteurs. Il suffit de rappeler les critiques d'HAURIOU à l'encontre de la jurisprudence du Conseil d'État, en particulier de la décision *Couitéas* de 1923<sup>478</sup>.

---

<sup>471</sup> « si le Conseil d'État avait voulu, trop tôt, faire des arrêts de doctrine sur des matières que l'expérience et les progrès de la civilisation présentent successivement sous des formes variées et nouvelles, il serait tombé dans une confusion regrettable, que son habilité et sa prévoyance ont évitée », (*id.*, p. 115).

<sup>472</sup> *Id.*, p. 116.

<sup>473</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I.

<sup>474</sup> Il exerce une « fonction de diffusion du droit, afin de doter le droit administratif d'une lisibilité et d'une accessibilité suffisantes », (DEGUERGUE, (M.), « Doctrine universitaire et doctrine organique », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, *op. cit.*, p. 45).

<sup>475</sup> En effet, comme le souligne le conseiller d'État Marie-Laure LATOURNERIE, « le Conseil d'État, en tant qu'institution, n'a aucune vision de la doctrine [...]. Il n'aspire, en aucune manière, à la compétence de juger la doctrine, de la juger scientifiquement », (LATOURNERIE, (M.-L.), « La doctrine vue par le Conseil d'État », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 48).

<sup>476</sup> À propos des discours-satellites de nature institutionnelle, (v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II).

<sup>477</sup> Selon Pierre DELVOLVÉ, la doctrine n'hésite pas à « franchir le pas de la contestation. Elle peut être occasionnelle ou partielle. Déjà Hauriou n'hésitait pas à protester quand un arrêt du Tribunal des conflits nous changeait notre État. Il pouvait exprimer aussi des réserves à l'égard d'arrêts du Conseil d'État. [...]. Leur contestation [de la doctrine] s'élargit au point de devenir générale : elle porte sur la jurisprudence du Conseil d'État dans son ensemble », (DELVOLVÉ, (P.), *op. cit.*, p. 57).

<sup>478</sup> L'éminent auteur commence sa note par une formule sobre, mais assez critique : « deux attitudes sont possibles en présence de cette grave décision », (HAURIOU, (M.), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 1, 1929, p. 707). Sa conclusion est plus virulente : « Il faut donc s'efforcer de refermer la porte imprudemment entr'ouverte par notre arrêt *Couitéas* [...]. En d'autres termes, il s'agit de faire de notre arrêt, non pas le point de départ d'une jurisprudence nouvelle inaugurant la théorie générale du risque, mais seulement le complément d'une jurisprudence de guerre ou de situation critique tout à fait exceptionnelle. Sinon, les contribuables français, submergés par le flot montant des indemnités destinées à réaliser pour chacun l'impossible "équilibre des charges et des profits de la vie commune", pourront reprendre l'exclamation du XVIII<sup>e</sup> siècle : "Dieu nous garde de l'équité des Parlements !" », (*id.*, p. 724).

Mais il faut pourtant avouer qu'il reste difficile d'occulter toute *dimension idéologique* au droit jurisprudentiel<sup>479</sup>. Or, parce qu'il est dogmatique, le droit est idéologique<sup>480</sup>. Il est clair que, comme le soutient Olivier BEAUD, « *tout concept, toute classification des choses juridiques a un aspect idéologique* »<sup>481</sup>. C'est pourquoi la doctrine juridictionnelle est, dans une certaine mesure, idéologique. À travers elle, le Conseil d'État entend contribuer à l'idéologie du droit, notamment du droit administratif<sup>482</sup>. Que l'on songe d'ailleurs à la notion d'intérêt général<sup>483</sup>. Par conséquent, les normes jurisprudentielles – de véritables règles de droit positif – sont teintées d'une forte idéologie ; idéologie nécessaire pour structurer les rapports sociaux.

## 2 – La probable mutation de la doctrine en droit administratif

En rendant l'implicite explicite, en énonçant des normes jurisprudentielles détaillées dans sa motivation, le Conseil d'État retire à la doctrine administrativiste l'un de ses rôles premiers : celui de dire ce que le juge n'a pas dit. Longtemps le droit administratif n'a été rendu

---

<sup>479</sup> L'idéologie, selon Benoît PLESSIX, est un « *système (possédant sa logique et sa rigueur propres) de représentation (généraux des images, des mythes, des idées, des concepts) des rapports sociaux* », (PLESSIX, (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 488).

<sup>480</sup> En effet, selon François BRUNET, « *il est pourtant clair que c'est le droit lui-même qui suppose et cherche à imposer certaines valeurs ; le droit est bien idéologique en ce sens [...]. Sans doute le pluralisme contemporain a-t-il mis en doute certaines des valeurs que portait le droit moderne, mais le droit ne peut perdre toute valeur sans se ruiner lui-même. Pour qu'il tienne en tant qu'ordre, le droit suppose quelques fondements substantiels, qui donnent une structure* », (BRUNET, (F.), *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2011, pp. 620-621). L'auteur ajoute : « *de même qu'il n'existe pas de découverte sans repères préétablis, il n'existe pas d'ordre juridique sans fondations. Par conséquent il faut au droit une certaine dose – fût-elle minimale – de dogmatisme pour survivre, comme d'ailleurs n'importe quel ordre de discours, y compris scientifique. Il faut un socle de croyance pour ériger un système ; la rationalité juridique suppose une fondation qui lui permette de déployer ses normes* ».

<sup>481</sup> BEAUD, (O.), « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in AUBY, (J.-B.) ; FREEDLAND, (M.) (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Oxford and Portland, Oregon, Hart publishing, 2006, p. 29 ; v. aussi les réflexions de François OST et Michel VAN DE KERCHOVE : « *Les notions juridiques à géométrie variable, au contenu idéologico-politique souvent chargé [...]* », (OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 346).

<sup>482</sup> D'ailleurs, sur ce point, le juge administratif fait, pour Benoît PLESSIX, « *de l'intérêt général la fin légale de l'action administrative, dans son sens étymologique de but et de terme, de justification et de limitation* », (PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 558).

<sup>483</sup> L'intérêt général est « *un concept juridique doté d'une forte charge idéologique* », (ibid.). Selon Benoît PLESSIX, « *Il est usuel d'y voir, à juste titre, un outil de justification et de légitimation du Pouvoir, en raison de tout ce que l'État continue de porter en lui, la puissance, la coercition publique, le recours à la force ; autant d'éléments scandaleux qu'une société post-moderne ne supporte qu'à la condition qu'on lui inculque la confiance dans le bien-fondé d'une intervention publique uniquement justifiée par la recherche du bien-être collectif. Il n'est dès lors pas étonnant que cette notion subisse le contrecoup de quelques mutations idéologiques, à commencer par l'impérialisme du modèle anglo-saxon, au point que certains se sont interrogés sur la mort de l'intérêt général au sens continental du terme* », (id., p. 564).

accessible que grâce à la doctrine qui induisait des arrêts du Conseil d'État les règles et principes structurant l'action publique<sup>484</sup>. Or, l'évolution du style de la motivation entraîne un recul conséquent de cette fonction doctrinale. Le juge pose clairement des règles de droit, interprète les énoncés écrits et résout les conflits de normes. Par conséquent, la part grandissante prise par le Conseil d'État dans la production et, en fait, la description du droit administratif, entraîne une réduction de ce rôle attribué originellement à la doctrine (universitaire).

Ce phénomène pourrait accroître le positivisme de la doctrine, dénoncé par Danièle LOCHAK il y a déjà près de trente ans<sup>485</sup>. Analysant la culture des revues juridiques françaises, elle souligne le manque de réflexions théoriques sur le droit par la doctrine administrativiste. Cette dernière reste cantonnée à une approche positiviste de la matière caractérisée « *par l'absence d'approche critique et de réflexion un peu distanciée sur l'objet d'étude : le droit* ». Or, si ce constat demeure toujours actuel<sup>486</sup>, il pourrait s'amplifier à mesure du développement de la doctrine juridictionnelle et même institutionnelle en général. Ce « *positivisme technicien* », à travers les notes ou commentaires de décision de justice, est encore très présent<sup>487</sup>. Cependant, comme s'interroge Jacques CAILLOSSE, « *n'existe-t-il pas quelques bonnes raisons de croire que la phase de l'histoire du droit en cours d'accomplissement pourrait préparer un certain retour vers les approches théoriques* »<sup>488</sup> ? On peut supposer que le développement de la « doctrine du Conseil d'État », complétée par les discours-satellites de la motivation, entraînerait une redéfinition des tâches de la doctrine universitaire ; cette dernière se focaliserait sur une théorisation du droit administratif notamment par l'analyse de ses notions fondamentales (intérêt général, service public, puissance publique, européanisation, etc.). D'ailleurs, les grandes constructions de la doctrine civiliste résultent de son objet d'étude, à savoir le Code civil qui lui a fourni « *une matière puissamment catégorisée* »<sup>489</sup>.

---

<sup>484</sup> Pour Jacques CAILLOSSE, les « *motivations laconiques et fortement codées du juge* » ont permis à la doctrine d'effectuer un « *travail d'exégèse doctrinale* » nécessaire au décodage de la jurisprudence, (CAILLOSSE, (J.), « Les controverses doctrinales », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 136).

<sup>485</sup> LOCHAK, (D.), « Les revues de droit public », in ARNAUD, (A.-J.) (dir.), *La culture des revues juridiques françaises*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 57.

<sup>486</sup> CAILLOSSE, (J.), *op. cit.*, p. 142.

<sup>487</sup> *Id.*, p. 143.

<sup>488</sup> *Ibid.*

<sup>489</sup> BIENVENU, (J.-J.), « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 14.

En outre, si le phénomène de systématisation jurisprudentielle des normes juridiques effectuée et assumée par le Conseil d'État progresse, cela n'empêche pas, comme il a été dit<sup>490</sup>, la doctrine de discuter des principes, règles, notions ou définitions employés par le Palais-Royal. Le but de la doctrine, en particulier universitaire, réside aussi dans l'analyse des fondements des règles de droit ainsi que dans l'évaluation de leur pertinence et portée. En tout état de cause, le droit administratif reste une *œuvre commune* du juge et de la doctrine. Il ne s'agit pas fondamentalement d'un « dialogue », mais plutôt d'une *coopération* entre institutions juridiques et universitaires.

---

<sup>490</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.





## CONCLUSION DU CHAPITRE II

La motivation a une fonction de régulation normative. Elle permet au Conseil d'État de coordonner les normes juridiques pour assurer l'efficacité du système tout entier. À dire vrai, cette fonction de régulation ne constitue pas l'une des fonctions originelles de la motivation. Toutefois, elle devient nécessaire à mesure que l'ordre juridique se complexifie. On constate deux mécanismes de régulation : le système du précédent et l'activité doctrinale.

D'une part, le Conseil d'État réalise continuellement un véritable système précédentiel par la motivation. Il s'agit d'assurer une cohérence dans l'argumentation. Le précédent est une décision qui fait jurisprudence et sert de référence au juge pour résoudre un litige ultérieur. Ainsi permet-il d'assurer une relative cohérence dans l'application des normes jurisprudentielles. Le système précédentiel réalisé par le Conseil d'État est dualiste. Le précédent vertical est impératif, c'est-à-dire que les juridictions « subordonnées » au Conseil sont obligées de suivre et de respecter un précédent. Le précédent horizontal n'est que persuasif. Le Palais-Royal n'est jamais lié par ses propres décisions. Mais ce système reste malgré tout imparfait. Contrairement à d'autres juridictions, le Conseil d'État ne mentionne que (très) rarement ses propres décisions, bien que la situation actuelle semble évoluer.

D'autre part, la régulation normative s'exprime par l'affirmation d'une véritable doctrine juridictionnelle par la motivation. Sur ce point, le Conseil d'État effectue un travail de systématisation des diverses normes. Le but est non seulement de diffuser un savoir mais également d'assurer l'efficacité de l'ordre juridique. Depuis surtout le début du XXI<sup>e</sup> siècle, la Haute juridiction établit de véritables synthèses aussi bien en ce qui concerne les règles de conflits de normes que pour les régimes juridiques du droit administratif. Mais cette doctrine juridictionnelle est purement dogmatique et non scientifique. Le juge ne fait pas de théorie bien qu'il rentre, de fait, dans l'univers du discours doctrinal.



## CONCLUSION DU TITRE I

Les fonctions normatives de la motivation s'expriment par la fonction de production normative et la fonction de régulation normative.

D'une part, la motivation permet au Conseil d'État de produire du droit, soit de manière prétorienne, soit par l'interprétation des énoncés normatifs écrits. Dans le premier cas, il s'agit d'un pouvoir normatif originaire ; dans le second d'un pouvoir normatif dérivé. En tout état de cause, ce pouvoir de production normative se renforce. Le Palais-Royal n'hésite d'ailleurs pas à l'officialiser clairement. D'autre part, la fonction de régulation normative, nécessaire, permet de coordonner les différentes normes du système pour en assurer son efficacité. De ce point de vue, le Conseil d'État réalise un véritable système précédentiel bien qu'imparfait. Aussi affirme-t-il une véritable doctrine juridictionnelle de par son entreprise constante et contemporaine de systématisation des normes juridiques. En définitive, les fonctions normatives de la motivation sont essentielles.



## TITRE II – LES FONCTIONS COMMUNICATIONNELLES DE LA MOTIVATION

La motivation des décisions de justice a des *fonctions communicationnelles*. Le juge apporte un message à travers un discours argumentatif justifiant sa décision<sup>1</sup>. En d'autres termes, il fait connaître sa pensée aux destinataires de l'acte de justice, notamment les parties au procès. La motivation ne traduit plus seulement la fonction de juger mais constitue une communication<sup>2</sup>.

Communication et droit entretiennent des liens étroits car appréhendés progressivement sous le « *paradigme du droit procédural* »<sup>3</sup>. Le processus de prise de décision implique le respect de procédures et le renforcement de la discussion<sup>4</sup>. Au final, cette dimension communicationnelle est tournée vers l'objectif de persuasion de l'auditoire<sup>5</sup>.

La motivation, en tant que communication, constitue un moyen de *légitimation* du juge au sein d'une société démocratique. La communication permet de légitimer la production

---

<sup>1</sup> Comme le souligne Frédéric Zenati-CASTAING, la motivation est « *une communication [...] ; celui qui motive ne se contente pas d'avoir des motifs, il les donne* », (ZENATI-CASTAING, (F.), « La signification, en droit, de la motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 25). Philippe BRUNET estime que l'argumentation – contenue dans la motivation – est « *une action qui noue un orateur et un auditoire c'est-à-dire pleinement comme une activité de communication. Dans cette perspective, on peut décrire l'acte d'argumenter comme la tentative par cet orateur de faire partager à l'auditoire l'opinion qu'il lui propose, grâce à des énoncés qu'il met en forme d'une certaine façon, en fonction de la situation* », (BRUNET, (P.), « L'argumentation comme lien social », in FRYDMAN, (B.) ; MEYER, (M.) (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 89).

<sup>2</sup> Ainsi, pour Jérôme MICHEL, « *motiver ce n'est donc plus seulement juger. C'est aussi communiquer* », (MICHEL, (J.), « Hermès au Palais-Royal. La politique communicationnelle du Conseil d'État », in CHASSAGNARD-PINET, (S.) ; DAUCHY, (S.) (dir.), *Droit, justice et politiques communicationnelles. Permanence et ruptures*, Paris, Mare & Martin, 2015, p. 126).

<sup>3</sup> LENOBLE, (J.), *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, Paris, Humanités, Les Éditions du Cerf, 1994, p. 20.

<sup>4</sup> Pour Jürgen HABERMAS, « *l'édition légitime du droit dépendant de présuppositions procédurales et communicationnelles très exigeantes, la raison qui instaure et examine les normes a pris une forme procédurale* », (HABERMAS, (J.), *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, traduit de l'allemand par Rainer ROCHLITZ et Christian BOUCHINDHOMME, 1997, p. 311). L'auteur met en exergue la *dimension argumentative* du droit ; cette dimension de la discussion s'appuie « *sur un concept fort de rationalité procédurale qui suppose que les propriétés qui sont constitutives de la validité d'un jugement, doivent être non seulement recherchées dans la dimension logico-sémantique de la structure des arguments et dans la connexion des énoncés, mais encore dans la dimension pragmatique du processus de fondation lui-même* », (*id.*, p. 249).

<sup>5</sup> Il s'agit d'une « *communication argumentative* » qui vise à persuader l'auditoire, (BRETON, (P.) ; PROULX, (S.), *L'explosion de la communication. Introduction aux théories et aux pratiques de la communication*, Paris, Éd. La Découverte, 4<sup>e</sup> éd., 2012, p. 69).

normative, dont la production normative jurisprudentielle<sup>6</sup>. Elle permet surtout d'assurer la *transparence* de la justice. En tout état de cause, une communication efficace implique sans doute de la pédagogie qui est elle-même un « *processus de communication* »<sup>7</sup>. Dès lors, une motivation pédagogique participe à la communication juridictionnelle.

Il résulte de ces éléments que la motivation a une fonction essentielle de persuasion de plusieurs auditoires (**CHAPITRE I**) et une fonction de légitimation du juge au sein d'une société démocratique (**CHAPITRE II**).

---

<sup>6</sup> C'est qu'en effet, pour Jürgen HABERMAS, « *le droit satisfait son besoin de légitimation au moyen de cette force productive qu'est la communication* », (HABERMAS, (J.), *op. cit.*, p. 494).

<sup>7</sup> Selon CARBONNIER, « *c'est plutôt lorsqu'on en arrive à analyser l'éducation pour ce qu'elle est techniquement, un processus de communication, que le parallèle devient hésitant* », (CARBONNIER, (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 168).

## CHAPITRE I – UNE FONCTION ORIGINELLE ET ESSENTIELLE DE PERSUASION

La motivation a une fonction de *persuasion*<sup>1</sup>. Elle vise à persuader l'auditoire que le juge, statuant « au nom du peuple français », a bien rendu justice à travers une décision justifiée en droit et en fait. La persuasion, comme on l'a vu<sup>2</sup>, évoque l'action de persuader, c'est-à-dire d'amener quelqu'un à adhérer à une position de façon complète. Ce lien entre motivation et persuasion a été largement étudié par PERELMAN dans ses écrits sur l'argumentation et la rhétorique, cette dernière se distinguant de la logique car se focalisant sur l'idée « *d'adhésion* » et non sur l'étude d'une vérité abstraite<sup>3</sup>. C'est pourquoi sa théorie de l'argumentation se concentre sur les techniques discursives qui permettent de « *provoquer ou d'accroître l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment* »<sup>4</sup>.

Aussi la notion d'*auditoire* est-elle primordiale car le discours de l'orateur est déterminé et adapté en fonction de ses destinataires. PERELMAN distingue trois espèces d'auditoires, à savoir l'auditoire universel et des auditoires particuliers. Le premier est « *constitué par l'humanité tout entière, ou du moins par tous les hommes adultes et normaux* »<sup>5</sup> ; c'est un auditoire « *qui transcende les autres* »<sup>6</sup>. La catégorie d'« auditoires particuliers » renvoie à « *un seul interlocuteur* » et « *au juge lui-même* »<sup>7</sup>. En tout état de cause, la persuasion d'un auditoire

---

<sup>1</sup> Tony SAUVEL énonce clairement que « *le jugement motivé remplace l'affirmation par un raisonnement et le simple exercice de l'autorité par un essai de persuasion. Il joue à ce titre dans ce qu'il est permis d'appeler l'équilibre juridique et moral de notre pays un rôle absolument essentiel* », (SAUVEL, (T.), « Histoire du jugement motivé », RDP, 1955, p. 6). Ainsi, ajoute-t-il, « *nous ne demandons pas seulement au juge de mettre fin à nos différends, nous lui demandons de nous expliquer, de nous faire comprendre, nous voudrions être pas seulement jugés, mais si possible persuadés, ce qui est bien autre chose* », (*id.*, p. 52). Selon Frédéric ZENATI-CASTAING, « *le jugement motivé comporte fondamentalement un essai de persuasion, car les jugements, comme les conclusions et les plaidoiries des parties, des actes rhétoriques et argumentatifs* », (ZENATI-CASTAING, (F.), « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, p. 1553).

<sup>2</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II.

<sup>3</sup> PERELMAN, (C.), *Rhétoriques*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 73. Sa vocation est de « *produire ou d'accroître l'adhésion d'un auditoire déterminé à certaines thèses et son point de départ sera l'adhésion de cet auditoire à d'autres thèses* », (*ibid.*).

<sup>4</sup> PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 6<sup>e</sup> éd., 2008, p. 5.

<sup>5</sup> PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *op. cit.*, p. 39.

<sup>6</sup> *Id.*, p. 40.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 39.



implique sa *connaissance* préalable, à savoir connaître ses thèses ou opinions<sup>8</sup>. Par ailleurs, le juge ne doit pas forcément se persuader lui-même de la qualité de sa motivation, mais il est tenu, surtout, de s'adapter à son auditoire en prenant en compte ses attentes<sup>9</sup>.

De notre point de vue, l'auditoire universel désigne, simplement, *l'ensemble des personnes intéressées par la motivation de la décision de justice, à savoir, indépendamment de leur lieu de résidence, la communauté des juristes*<sup>10</sup>, *les parties au procès, les diverses institutions publiques et privées, les médias ou encore les administrés*. Les auditoires particuliers concernent des catégories spécifiques de l'auditoire universel, en l'occurrence *les parties au procès, certaines juridictions et la doctrine*.

Au final, la motivation des décisions du Conseil d'État doit être de *qualité* pour persuader les auditoires. Ceci permet au demeurant de légitimer la décision de justice dont la motivation<sup>11</sup>. Il convient d'étudier la persuasion de l'auditoire universel par la recherche d'une motivation de qualité (**Section I**) pour ensuite se pencher sur la persuasion des auditoires particuliers grâce à des motivations spécialisées (**Section II**).

## **SECTION I – LA PERSUASION DE L'AUDITOIRE UNIVERSEL PAR LA RECHERCHE D'UNE MOTIVATION DE QUALITÉ**

La persuasion de l'auditoire universel nécessite une motivation de *qualité*. Il reste cependant que qualifier une chose de qualité implique l'existence et la définition de critères ou principes de qualité. Qualifier une motivation « de qualité » n'entraîne pas nécessairement la formulation de jugements de valeur dont le but est de promouvoir et de prescrire telle attitude

---

<sup>8</sup> Selon PERELMAN, « *pour persuader son auditoire, il faut d'abord le connaître, c'est-à-dire connaître les thèses que l'auditoire admet au préalable, et auxquelles on pourra accrocher l'argumentation* », (PERELMAN, (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999, p. 109).

<sup>9</sup> Il doit « *prendre de la distance par rapport au seul enchaînement logique que lui dicte le système juridique et se mettre consciemment en position de communiquer un message compréhensible et si possible convaincant à des récepteurs dont les attentes auront été identifiées et prises en compte* », (MARTIN, (J.-M.), « Tables rondes : À la recherche du meilleur niveau de motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 277).

<sup>10</sup> Sur cette notion v. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>11</sup> En effet, comme le note Frédéric ZENATI-CASTAING, la motivation comporte une « *fonction d'asseoir la décision en la justifiant ; elle est une technique de légitimation, procédé recherché lorsque l'exercice par une institution de son pouvoir n'est plus ressenti comme une nécessité apodictique et requiert l'adhésion des personnes soumises à ce pouvoir* », (ZENATI-CASTAING, (F.), « La signification, en droit, de la motivation », *op. cit.*, 2013, p. 46).

ou manière de motiver. Au contraire, il semble possible de théoriser, de façon neutre et objective, le contenu d'une motivation dite de qualité, c'est-à-dire *parfaitement appropriée à son but de persuasion*.

L'hypothèse est qu'une motivation *compréhensible* – c'est-à-dire respectant les exigences de sécurité juridique – peut être qualifiée de qualité (§ 1). Eu égard à ces conditions, plusieurs critères d'une motivation de qualité sont susceptibles d'être établis (§ 2).

## § 1 – LE RESPECT DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE : LA COMPRÉHENSIBILITÉ DU DROIT COMME CONDITIONS DE LA QUALITÉ DE LA MOTIVATION

PERELMAN affirme que « *le public a besoin de sécurité juridique, ce qui justifie le souci de clarté et de précision du législateur* »<sup>12</sup>. Plus largement, l'auditoire universel a besoin d'une jurisprudence respectant la sécurité juridique. D'ailleurs, comme l'énonce le vice-président actuel du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ, « *le jugement doit être intelligible, notamment en ce que sa lecture ne doit pas s'apparenter à une course d'obstacles sémantiques pour le justiciable, souvent non rompu au vocabulaire contentieux. Si un minimum de technicité est inévitable, il est important que le juge emploie un vocabulaire simple et clair, immédiatement compréhensible* »<sup>13</sup>. Cette allocution souligne le lien entre motivation et intelligibilité du droit. Ainsi une motivation de qualité nécessite-t-elle le respect de certaines des composantes du principe de sécurité juridique (A) que sont la clarté, l'accessibilité et l'intelligibilité du droit (B).

### A – LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

La notion de sécurité juridique est difficile à définir en raison de son incertitude sémantique et des nombreuses définitions proposées notamment par la doctrine<sup>14</sup>. En outre, elle

---

<sup>12</sup> PERELMAN, (C.), *Rhétoriques*, op. cit., p. 44.

<sup>13</sup> SAUVÉ, (J.-M.), « Introduction de Jean-Marc Sauvé », *Les critères de la qualité de la Justice*, 2009, disponible sur le site Internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1823>)

<sup>14</sup> Jean-Pierre THÉRON affirme : « *Le thème de la sécurité juridique, s'il est fréquemment évoqué, fait l'objet de définitions différentes selon que l'on s'attache à une approche législative, doctrinale ou jurisprudentielle. Son contenu, sa substance même sont flous* », (THÉRON, (J.-P.), « Préface », in RAIMBAULT, (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009).

renvoie également à un principe, reconnu tant par les juridictions européennes<sup>15</sup> que par les juridictions internes, en particulier le Conseil d'État<sup>16</sup>. D'ailleurs, ce dernier l'a semble-t-il récemment élevé au rang constitutionnel<sup>17</sup>. La réflexion impose de rechercher et de caractériser ses principaux éléments.

Dans son étude annuelle du rapport public de 2006 intitulée *Sécurité juridique et complexité du droit*, le Conseil d'État détaille les composantes du principe de sécurité juridique : « *prévisibilité de la loi, clarté et accessibilité de la norme, stabilité des situations juridiques* »<sup>18</sup>. Cette formule claire peut être complétée par celle proposée par Thomas PIAZZON dans son étude sur cette notion. Ainsi la sécurité juridique est-elle « *l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible, qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques de leurs actes ou comportements, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation* »<sup>19</sup>. En fait, la sécurité juridique vise la « *cohérence du droit* », à savoir un droit de qualité<sup>20</sup>. Enfin, la sécurité juridique assure l'effectivité (même l'efficacité) du droit. En effet, CARRÉ DE MALBERG lie obscurité de la loi et son « *effectivité* »<sup>21</sup>. En somme, la sécurité juridique implique un droit accessible, clair et intelligible nécessaire pour assurer la cohérence et l'effectivité normatives, indispensables pour assurer sa prévisibilité.

---

<sup>15</sup> Cour EDH, (Plén.), 13 juin 1979, *Affaire Marckx c./ Belgique*, n° 6833/74 ; CJCE, 14 juillet 1972, *Azienda Colori Nazionali – ACNA S.p.A c./ Commission des Communauté européenne*, aff. n° 57-69.

<sup>16</sup> CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154.

<sup>17</sup> Du moins à l'occasion de la question prioritaire de constitutionnalité et plus ou moins de façon explicite : « *que dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que les dispositions [...] méconnaîtraient le principe de sécurité juridique [...]* » (§ 5), (CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 janvier 2015, *Société EURL 2B.*, n° 382902, *Rec.*, p. 3). V. l'article de Gweltaz EVEILLARD qui estime que le Conseil d'État consacre de façon formelle au rang constitutionnel le principe de sécurité juridique (ÉVEILLARD, (G.), « Principe de sécurité juridique et application dans le temps des règles relatives aux délais de prescription », *AJDA*, 2015, p. 880).

<sup>18</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, 2006, p. 229.

<sup>19</sup> PIAZZON, (T.), *La sécurité juridique*, Paris, Éditions Defrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 62.

<sup>20</sup> Selon Pascale DEUMIER, « *En définitive, via la qualité de la loi, c'est une exigence de cohérence du droit qui est garantie* », (DEUMIER, (P.), *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 214).

<sup>21</sup> Selon lui, si « *la loi est obscure, incertaine, en contradiction avec d'autres textes en vigueur ; dans ce cas, il n'y a qu'une chose à dire : c'est que le législateur n'est point parvenu à énoncer de volonté ayant force effective de loi, il a manqué son but et fait œuvre vaine* », (CARRÉ DE MALBERG, (R.), *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2004, rééd. (1920 et 1922), p. 711).

## B – LA CLARTÉ, L’ACCESSIBILITÉ ET L’INTELLIGIBILITÉ DU DROIT : LA QUALITÉ DU DROIT PAR SA COMPRÉHENSIBILITÉ

Dans le langage courant, les notions d’accessibilité, de clarté et d’intelligibilité sont assez proches ; leurs significations n’étant pas fondamentalement opposées<sup>22</sup>. Ces différents termes visent au final un objectif global de *compréhensibilité* du droit. L’interlocuteur doit saisir, comprendre, la substance et la signification des énoncés formulés par le locuteur. En tant que langage, le droit a besoin d’être compris pour qu’il soit efficace et accepté. Ces notions sont, comme le note Emmanuel CARTIER, des « *qualités associées à l’idéal de la règle de droit dans une société démocratique* » et concourent, plus largement, à la « *qualité de la norme, qualité qui participe à la fois de sa légitimité et de son efficacité* »<sup>23</sup>. Partant, il convient d’étudier, outre l’accessibilité formelle (1), la clarté, l’accessibilité (matérielle) et l’intelligibilité du droit (2).

### 1 – L’accessibilité formelle du droit

Il sera ici question de l’accessibilité « *formelle* »<sup>24</sup> de la norme juridique, à savoir sa *publicité* et sa *diffusion*. Les normes juridiques, contenues dans des discours écrits tout du moins<sup>25</sup>, doivent, pour en principe devenir opposables, être portées à la connaissance de ses

---

<sup>22</sup> Pour *Le Grand Robert*, la clarté signifie « *caractère de ce qui est intelligible, se comprend sans effort excessif. Qualité de ce qui est sans ambiguïté* », (*Le Grand Robert de la langue française*, v. *Clarté*). L’intelligibilité veut dire : « *caractère de ce qui est (plus ou moins) intelligible* », (*id.*, v. *Intelligibilité*), c’est-à-dire « *qui peut être compris, qui est (plus ou moins) aisé à comprendre* », (*id.* v. *Intelligible*). Enfin l’accessibilité se définit comme la « *possibilité d’accéder, d’arriver à* », (*id.*, v. *Accessibilité*) et accessible comme « *où l’on peut accéder, arriver, entrer. Qui ne présente pas d’obstacle, qui est à la portée de quelqu’un* », (*id.*, v. *Accessible*).

<sup>23</sup> CARTIER, (E.), « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », in PERALDI-LENEUF, (F.) (dir.), *La légistique dans le système de l’Union européenne. Quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.87.

<sup>24</sup> L’accessibilité matérielle peut renvoyer à son accessibilité intellectuelle, à savoir l’intelligibilité ou la clarté. Sur ce point v. CARTIER, (E.), « Publicité, diffusion et accessibilité de la règle de droit dans le contexte de dématérialisation des données juridiques », *AJDA*, 2005, p. 1092 et s.

<sup>25</sup> La publicité d’une coutume s’avère plus difficile à établir. Selon François TERRÉ : « *Parce que la coutume se forme par l’usage, sans décision écrite, elle est en principe difficile à connaître. La prise de connaissance de la coutume peut cependant être facilitée par l’existence de recueils qui relatent les usages principaux en certaines matières. Il existe ainsi un certain nombre de recueils privés qui rapportent, par exemple, les usages relatifs à la propriété foncière, ou ceux appliqués dans des places de commerce. De tels recueils n’ont qu’une simple valeur documentaire et, en cas de litige, ne s’imposent pas au juge. On observe parfois une constatation officielle des coutumes sous le contrôle de l’autorité publique. Il y a eu un exemple célèbre dans l’Ancien droit avec la rédaction officielle des coutumes. À l’époque contemporaine, on peut citer comme manifestation de la rédaction des coutumes, la constatation des usages généraux observés à propos de maintes opérations commerciales. En principe, la rédaction officielle d’une coutume n’en change pas la nature ; elle ne devient pas, pour autant, loi.*

destinataires, c'est-à-dire faire l'objet d'une publicité. Ce formalisme est fondamental car il permet dans un système social à tout citoyen d'intérioriser le droit en vigueur<sup>26</sup>, d'où l'importance de la *diffusion* du droit. Sur ce point, un processus constant de diffusion doit être mis en œuvre par les autorités publiques pour assurer cette publicité de façon effective, au risque de violer en particulier la Convention européenne des droits de l'homme<sup>27</sup>. En France, le *Journal officiel* (JO) constitue le support de diffusion principal des lois et actes administratifs gouvernementaux. En outre, depuis la fin des années 1990, le JO est diffusé par Internet grâce au site Web *Légifrance*. Ce site comprend par ailleurs les décisions de justice rendues notamment par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'État. Cette dématérialisation de l'information juridique participe à cette exigence d'accessibilité formelle. Ainsi tout administré peut-il avoir accès aux normes juridiques écrites ou jurisprudentielles et en principe respecter la maxime « nul n'est censé ignorer la loi ». De ce point de vue, les arrêts (et avis) du Conseil d'État sont accessibles aussi bien sur le site *Légifrance* qu'*ArianeWeb*. D'ailleurs, le Palais-Royal diffuse sur son site presque en « temps réel » les arrêts plus ou moins importants avec en général un communiqué de presse.

## **2 – La clarté, l'accessibilité (matérielle) et l'intelligibilité : la compréhensibilité du droit**

Pour être comprises, les règles de droit doivent être claires, accessibles et intelligibles. Or, la loi, ou plus généralement le droit, apparaît comme étant en crise en raison notamment de sa mauvaise rédaction<sup>28</sup> alors même que le système normatif est progressivement mieux

---

*Une telle rédaction ne fait donc pas obstacle à ce que l'usage puisse évoluer ; mais il faut reconnaître qu'il tend alors à se figer », (TERRÉ, (F.), Introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2015, p. 366).*

<sup>26</sup> Selon Jean-François KERLÉO (résumant la pensée de BENTHAM), « la publicité joue d'abord un rôle primordial dans le système social. Elle permet à chaque citoyen d'intérioriser le droit en vigueur. Celui-ci atteint la raison de chacun, ce qui permet à tous d'être en mesure d'anticiper la portée de ses actes », (KERLÉO, (J.-F.), *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare & Martin, 2015, p. 480).

<sup>27</sup> V. l'arrêt fondateur Cour EDH, (Plén.), 26 avril 1979, *Affaire Sunday Times c./ Royaume-Uni*, n° 6538/74 : « Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné », (§ 49).

<sup>28</sup> Bertrand MATHIEU énonce justement que « de manière presque caricaturale, la loi est devenue tout ce que Portalis craignait qu'elle fût. Le constat sur la situation actuelle de la loi pourrait presque être l'épreuve négative du discours de Portalis. Les lois sont nombreuses et instables, souvent mal rédigées, elles portent fréquemment sur des points de détail et sont parfois dépourvues d'effectivité. L'altération profonde des qualités de la loi contamine l'ensemble du système juridique et menace tant le respect des lois, que la sécurité juridique des citoyens », (MATHIEU, (B.), *La loi*, Paris, Dalloz, 2010, p. 73).

encadré<sup>29</sup>. Ce phénomène de « frénésie normative » est clairement d'ordre culturel<sup>30</sup>. C'est donc à l'aune de ce constat qu'ont été consacrés par les juridictions des principes<sup>31</sup> encadrant la production normative pour limiter cette pathologie<sup>32</sup>, notamment en droits européens, et en droit interne.

Dans son contrôle, la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement attentive au respect, par les États, des exigences de sécurité juridique. Les lois doivent présenter un certain degré de précision pour que le citoyen puisse prévoir raisonnablement les conséquences de ses actes<sup>33</sup>. La loi doit être suffisamment de qualité, c'est-à-dire être accessible et claire<sup>34</sup>. La Cour a une conception matérielle de la « loi » ; cette dernière comprend également la « jurisprudence »<sup>35</sup>. Ces impératifs résultent du principe de sécurité juridique<sup>36</sup>.

---

<sup>29</sup> Bernard STIRN constate justement ce paradoxe : « le système normatif paraît d'autant plus difficile à maîtriser qu'il est mieux encadré. La hiérarchie des normes est en effet plus précise que jamais, les impératifs de clarté et de sécurité juridiques sont affirmés avec une force inégalée, un effort de codification sans précédent est accompli. Mais alors que les règles sont bien déterminées, elles sont contournées par l'adoption de textes sans portée normative, par l'empiètement de la loi sur le domaine réglementaire, par le recours aux ordonnances sur une échelle qui rappelle le temps que l'on croyait révolu des décrets-lois », (STIRN, (B.), « Lois et règlements : le paradoxe du désordre », *RDP*, 2006, p. 129).

<sup>30</sup> Selon Jacques-Henri STAHL : « Les causes de cette production normative toujours en croissance ont été maintes fois étudiées et exposées. On n'y reviendra pas longtemps. Il se comprend naturellement qu'une société complexe et développée, traversée par des aspirations multiples et contradictoires, appelle à la production de règles plus précises, plus complètes et plus subtiles que ce que pouvait énoncer le code d'Hammourabi. Il est certain aussi que l'influence externe de la réglementation européenne détermine nombre des dispositions adoptées », (STAHL, (J.-H.), « Frénésie normative, stop ou encore ? », *Dr. adm.*, 2017, repère 5).

<sup>31</sup> Au sens large.

<sup>32</sup> Pour reprendre les termes du Titre II de l'ouvrage de Bertrand MATHIEU (MATHIEU, (B.), *La loi*, Paris, Dalloz, 2010, p. 69).

<sup>33</sup> Une loi accessible permet « au citoyen de régler sa conduite » ; pour que ce dernier soit « à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ». Aussi, les lois « n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique », (Cour EDH, (Plén.), 26 avril 1979, *Affaire Sunday Times c./ Royaume-Uni*, n° 6538/74, (§ 49)).

<sup>34</sup> Ainsi, pour la Cour de Strasbourg, « la loi doit donc satisfaire à des exigences de qualité : elle doit être accessible à la personne concernée et prévisible quant à ses effets », (Cour EDH, 2<sup>e</sup> sect., 17 octobre 2016, *Affaire Karabeyoğlu c./ Turquie*, n° 30083/10, (§ 66)). Si elle permet l'ingérence de l'autorité publique, « la loi doit être rédigée avec suffisamment de clarté pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes », (*id.*, (§ 67)).

<sup>35</sup> « La Cour constate que dans "prévue par la loi" le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Elle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le contempt of court est une création de la common law et non de la législation », (Cour EDH, (Plén.), 26 avril 1979, *Affaire Sunday Times c./ Royaume-Uni*, n° 6538/74, (§ 47)).

<sup>36</sup> Cour EDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 mars 2000, *Affaire Baranowski c./ Pologne*, n° 28358/95 : « La Cour souligne que lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique. Par conséquent, il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir

Notons que de son côté le juge de l'Union européenne a également défini et précisé le principe de sécurité juridique. En effet, les actes normatifs, produisant des effets juridiques, doivent être clairs, précis et accessibles, pour permettre à tout intéressé de connaître avec certitude « *le moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire ses effets juridiques* »<sup>37</sup>.

Dans le cadre de son contrôle normatif, le Conseil constitutionnel exige une certaine qualité des dispositions législatives. Dans sa décision 99-421 DC du 16 décembre 1999, il consacre l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, impliquant une connaissance suffisante, par les citoyens, des normes qui leur sont applicables<sup>38</sup>. En 2002, le Conseil constitutionnel avait créé le principe de « clarté de la loi » impliquant la précision<sup>39</sup>. Le sentiment de confusion entre cet objectif et ce principe<sup>40</sup> le contraint à

---

*le critère de "légalité" fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé », (§ 52).*

<sup>37</sup> Le Tribunal a affirmé, dans l'arrêt *Tagaras c./ Cour de justice* de 1991, que ce principe exige que « *tout acte de l'administration qui produit des effets juridiques soit clair, précis et porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire ses effets juridiques* », (TPI, 4<sup>e</sup> ch., 7 février 1991, *Harissios Tagaras c./Cour de justice des Communautés européennes*, aff. 18/89 et T-24/89).

<sup>38</sup> CC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes*, n° 99-421 DC : « *que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et "la garantie des droits" requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel " tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas" », (§ 13).*

<sup>39</sup> Ainsi, le principe de clarté de la loi, « *qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent [au législateur], afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* », (CC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, n° 2001-455 DC, (§ 9)).

<sup>40</sup> Selon Philippe BLACHÈRE, « *La clarté de la loi, d'un côté, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, de l'autre : ce sera finalement un sentiment de confusion entre le principe et l'objectif qui prédominera* », (BLACHÈRE, (P.), « *Le Conseil constitutionnel et la clarté de la loi* », in DEGOFFE, (M.) ; POUJADE, (B.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon : institutions et libertés*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 83).

l'abandonner en 2006<sup>41</sup>. Il reste que la précision se définit, selon le président Guy CANIVET, par « *la stricte exactitude, la netteté rigoureuse dans la pensée et dans l'expression* »<sup>42</sup>.

Ainsi ne répondent pas à cet objectif d'accessibilité et d'intelligibilité : des dispositions législatives qui ne définissent pas précisément l'objet des règles devant être prises par le pouvoir réglementaire dans un certain domaine, sans que les travaux parlementaires puissent les éclairer<sup>43</sup> ; des dispositions en matière fiscale retenant une définition trop générale et imprécise d'une notion<sup>44</sup> ou même l'absence de définition<sup>45</sup>. En droit pénal, le législateur est tenu, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de « *définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis* »<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et au droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC : « *considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* », (§ 9).

<sup>42</sup> CANIVET, (G.), « L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Contribution du Conseil constitutionnel à la qualité du droit », in CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2016. Simplification et qualité du droit*, Paris, La documentation française, 2016, p. 230.

<sup>43</sup> CC, 28 juillet 2011, *Loi tendant à améliorer la fonction des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap*, n° 2011-639 DC : « *considérant que, d'autre part, pour les bâtiments et parties de bâtiments nouveaux, l'article 19 n'habilite pas le pouvoir réglementaire, comme il l'a fait à l'article 20, à fixer les exigences relatives à l'accessibilité que ceux-ci devraient respecter ; qu'aux termes des dispositions de cet article 19, dont la portée n'est pas éclairée par les travaux parlementaires, le législateur a confié au pouvoir réglementaire le soin de "fixer les conditions dans lesquelles des mesures de substitution peuvent être prises afin de répondre aux exigences de mise en accessibilité" prévues à l'article L. 111-7 ; qu'en adoptant de telles dispositions, qui ne répondent pas à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, le législateur n'a pas précisément défini l'objet des règles qui doivent être prises par le pouvoir réglementaire pour assurer l'accessibilité aux bâtiments et parties de bâtiments nouveaux ; que le législateur a ainsi méconnu l'étendue de sa compétence ; que, par suite, l'article 19 de la loi est contraire à la Constitution* », (§ 10).

<sup>44</sup> CC, 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, n° 2013-685 DC : « *considérant qu'eu égard aux restrictions apportées par les dispositions contestées à la liberté d'entreprendre et, en particulier, aux conditions d'exercice de l'activité de conseil juridique et fiscal, et compte tenu de la gravité des sanctions encourues en cas de méconnaissance de ces dispositions, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, retenir une définition aussi générale et imprécise de la notion de "schéma d'optimisation fiscale"* », (§ 91).

<sup>45</sup> Même décision : « *considérant que les notions de transfert de fonctions et de risques ne sont pas définies ; qu'en outre, la période correspondant aux bénéfices "qui auraient dû être réalisés" et sont incorporés dans les résultats n'est pas déterminée ; qu'au surplus, la dernière phrase du nouvel alinéa inséré dans l'article 57 définit des cas de dispense de "l'obligation de justification mentionnée au premier alinéa" de cet article, alors que ce premier alinéa n'impose aucune « obligation de justification" ; qu'il résulte de ce qui précède, qu'en adoptant l'article 106, le législateur a méconnu tant l'étendue de sa compétence que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, l'article 106 doit être déclaré contraire à la Constitution* », (§ 130).

<sup>46</sup> CC, 4 mai 2012, *M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel]*, n° 2012-240 QPC : « *considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-*



Depuis 2005, le Conseil d'État admet l'invocabilité de l'objectif de valeur constitutionnelle de « *clarté et d'intelligibilité de la norme* »<sup>47</sup>. Aussi les sanctions administratives doivent-elles être définies en des termes « *suffisamment clairs et précis* »<sup>48</sup>.

Notons enfin que l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ne peut être invoqué, *en lui-même*, dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité<sup>49</sup> et que, plus généralement, son atteinte, notamment par le législateur, n'est que peu qualifiée et sanctionnée<sup>50</sup>.

## C – LA RECONNAISSANCE D'UNE MOTIVATION DE QUALITÉ

La qualité du droit ne concerne pas seulement le droit écrit mais également le droit jurisprudentiel qui occupe une place centrale dans l'ordre juridique. C'est pourquoi le débat autour de la jurisprudence porte moins sur son autorité normative que sur la *qualité* de la norme jurisprudentielle<sup>51</sup>. Sa qualité implique la qualité de la motivation, de l'argumentation du juge lors de la résolution d'un litige. Aussi cette qualité s'apprécie-t-elle dans la *concrétisation* du droit, c'est-à-dire dans son application au cas d'espèce. Dès lors, une motivation de qualité doit être *compréhensible*, c'est-à-dire claire, accessible et intelligible. D'un autre côté, la motivation

---

*même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis* », (§ 3).

<sup>47</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT et autres*, n° 266900, *Rec.*, *Tables*.

<sup>48</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 27 juillet 2016, *M. N...C...*, n° 381019, *Rec.*, *Tables*.

<sup>49</sup> CC, 22 juillet 2010, *M. Alain C.*, n° 2010-4/17 QPC : « *considérant que, si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* », (§ 9).

<sup>50</sup> Selon Guy CANIVET, bien que le Conseil constitutionnel affirme un tel objectif, « *il lui appartiendrait d'en faire une application plus lisible, méthodique et rigoureuse. Il est inconséquent de dénoncer la dégradation de la qualité de la loi mais de ne faire qu'un usage restreint des instruments capables de la restaurer* », (CANIVET, (G.), *op. cit.*, p. 231).

<sup>51</sup> Selon Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, « *la question de savoir si la jurisprudence est ou non une source du droit est maintenant dépassée. Sans doute occupe-t-elle une place traditionnelle dans la pensée universitaire. Mais il n'est plus temps de poursuivre un combat d'arrière-garde dont l'issue est connue. Le débat s'est déplacé vers un thème plus décisif pour le juriste comme pour le justiciable : celui de la qualité de la norme jurisprudentielle et de son contrôle par le législateur et le juge interne ou international* », (MALAURIE, (P.) ; MORVAN, (P.), *Introduction au droit*, Paris, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2016, n° 416).

permet au droit lui-même d'être compréhensible<sup>52</sup>. Plusieurs critères constitutifs d'une motivation de qualité peuvent être établis.

## § 2 – LES CRITÈRES OBJECTIFS D'UNE MOTIVATION DE QUALITÉ

Eu égard à la *nature du système juridique* – de « droit écrit » – et, plus largement, à la *culture juridique française*, plusieurs critères d'une motivation de qualité peuvent être établis aussi bien au niveau de sa construction (A) qu'à celui de son style (B).

### A – LA NÉCESSITÉ D'UNE CONSTRUCTION LOGICO-DÉDUCTIVE DE LA MOTIVATION POUR ASSURER LA RIGUEUR INTELLECTUELLE DE L'ARGUMENTATION, LA NEUTRALITÉ ET L'IMPARTIALITÉ DU JUGE

La force de persuasion de la motivation s'exprime par la rigueur de sa présentation. Or, par nature, le « *sylogisme de construction* »<sup>53</sup> traduit une argumentation cohérente, logique et rigoureuse<sup>54</sup>, empêchant par-là les errements d'un esprit parfois non initié à la culture juridique. Louis de BROGLIE souligne justement que la rigueur de la déduction « *empêche l'imagination de s'égarer* »<sup>55</sup>.

La forme déductive de la motivation traduit par ailleurs la neutralité et l'impartialité du juge. En effet, exposer de manière objective un raisonnement déductif permet au juge de rester neutre dans le débat. Ce dernier soustrait à la vue de son auditoire l'exercice inhérent de son pouvoir normatif décisionnel au profit d'une simple découverte de la solution<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> En effet, selon Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, la motivation est « *une des conditions de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit : à la nécessaire transparence à l'égard des parties et du juge supérieur s'ajoutent en effet le souci de pédagogie vis-à-vis des juridictions subordonnées et la volonté d'en faire, dans le cadre du dialogue des juges, un instrument de rayonnement et de conviction* », (GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 386).

<sup>53</sup> GAUDEMET, (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 91, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>54</sup> Le syllogisme indique « *la reconnaissance du caractère démonstratif et persuasif du raisonnement logique* », *id.*, p. 90.

<sup>55</sup> BROGLIE, (L. de), *Nouvelles perspectives en microphysique*, Paris, Albin Michel, 1958, p. 260.

<sup>56</sup> Pour Marie-Claire PONTTHOREAU, « *la structure syllogistique accrédite l'idée d'un juge "neutre", à savoir un juge qui ne crée pas une décision, mais la "découvre"* », (PONTTHOREAU, (M.-C.), « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p. 752).

Il est vrai, cependant, que la motivation contient d'ordinaire plusieurs syllogismes en fonction de la réponse aux moyens des parties. L'accumulation de syllogismes ou polysyllogismes, en cas de pluralité de moyens, peut être de nature à altérer la clarté du raisonnement d'ensemble. C'est pourquoi l'usage de l'*enthymème* – forme abrégée du syllogisme sous-entendant une prémisse ou la conclusion et impliquant la brièveté – s'avère avantageux. En se faisant l'économe de certains développements *a priori* superflus en réponse à des moyens frivoles, superficiels voire fantaisistes, le juge promeut l'intelligibilité de sa motivation.

Au final, *la structure déductive de la motivation ne doit pas être remise en cause car elle reste, malgré tout, efficace pour persuader l'auditoire*. Elle permet de clairement identifier la norme applicable et sa concrétisation au cas d'espèce<sup>57</sup>.

## **B – LE STYLE DE LA MOTIVATION : TROUVER UN JUSTE ÉQUILIBRE ENTRE BRIÈVETÉ ET DISCURSIVITÉ AVEC L'INDICATION D'ÉLÉMENTS-CLÉS DANS L'ARGUMENTATION**

La qualité de la motivation nécessite de trouver un équilibre entre brièveté et discursivité<sup>58</sup>. Une motivation dense, abondante ou prolixe n'implique pas nécessairement une argumentation compréhensible. Inversement, une motivation brève peut être parfaitement claire et intelligible<sup>59</sup>. La persuasion de l'auditoire universel n'est pas directement liée par la *quantité*

---

<sup>57</sup> Nicole BELLOUBET a récemment affirmé, certes à propos du Conseil constitutionnel, que cette structure « *permet au lecteur de se repérer aisément, d'identifier la norme et son traitement constitutionnel. Il serait possible d'adopter d'autres méthodes de rédaction inspirées des cours étrangères qui insèrent dans leurs décisions des précédents jurisprudentiels, des considérations de fait plus ou moins accentuées, des arguments doctrinaux ou les opinions de différents juges. Mais il serait complexe pour le Conseil constitutionnel de passer d'un système juridique dit "fermé" dans lequel toute question doit être résolue par rapport à un texte, à un système plus "ouvert", essentiellement fondé sur des référents déclinés dans chaque cas d'espèce. Cela ne correspond pas à notre culture juridique et il ne semble pas qu'une telle rédaction emporte, par elle-même, des améliorations telles, au regard des objectifs poursuivis, qu'il soit nécessaire de faire évoluer le mode de rédaction syllogistique* », (BELLOUBET, (N.), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 55/56, 2017, pp. 9-10). Sous réserve de certains points, que l'on verra ci-après, cette réflexion peut être transposée à la motivation des décisions du Conseil d'État.

<sup>58</sup> C'est ce qu'estime GENEVOIS à propos de la motivation des décisions de justice, en particulier lors de son analyse de la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : « *Même si on ne saurait nier l'intérêt que présentent des motivations élaborées, il me semble que tout est affaire d'équilibre*, (GENEVOIS, (B.), « Débats », in RUIZ-FABRI, (H.); SOREL, (J.-M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 197).

<sup>59</sup> Selon Dominique LATOURNERIE, « *une motivation complète et sérieuse ne signifie pas, pour autant, qu'il faille, comme le juge européen de Strasbourg, défendre les droits de l'homme en cinquante ou quatre-vingt pages. Cela signifie moins encore, pour continuer de butiner dans le champ d'autrui, qu'on puisse se contenter de toute absence réelle de motivation comme le juge criminel français. La motivation doit comporter toutes les considérations qui*

des énoncés de la motivation mais par leur *qualité*. Ainsi exprimer de façon abondante l'argumentation judiciaire pourrait-il porter atteinte à l'objectif de persuasion de l'auditoire.

En tout état de cause, il faut toujours avoir à l'esprit, comme il a été dit, que le style de la motivation est dans une large mesure conditionné par les écritures des parties<sup>60</sup>. Une requête sommaire n'oblige pas le juge à développer et exposer une argumentation conséquente<sup>61</sup>. La tendance actuelle de remise en cause de la brièveté de la motivation s'avère parfois discutable car, de par sa généralité, elle ne prend pas nécessairement en compte les spécificités du procès, en particulier le contenu des requêtes des parties.

La persuasion suppose la *clarté* des propos du locuteur. En effet, l'auditoire ne pourra adhérer qu'à des propos compréhensibles, à savoir clairs et intelligibles. Or, la concision favorise cet objectif puisque, par nature, elle écarte tout risque de pensées diffuses, verbeuses ou prolixes qui peuvent noyer la réflexion. Sur ce point, ALBALAT estime que, « *c'est par la concision, répétons-le, qu'on atteint la clarté, la sobriété, la propriété, la correction, la brièveté, la pureté, qualités qu'on a tort de vouloir démontrer séparément [...]. Souvent, sans vouloir être plus clair, on allonge ce qu'on veut dire, tandis qu'on eût été lumineux, si l'on eût été concis* »<sup>62</sup>. Aussi BOILEAU affirme-t-il clairement : « *Fuyez de ces auteurs à l'abondance stérile ; et ne vous chargez point d'un détail inutile. Tout ce qu'on dit de trop est fade et rebutant ; l'esprit rassasié le rejette à l'instant. Qui ne sait se borner ne sut jamais écrire* »<sup>63</sup>.

La motivation d'une décision de justice n'est ni un roman ni une narration ni même un ouvrage quelconque mais constitue un *discours argumentatif* dont l'objet est, en principe, de justifier une solution à un problème juridique<sup>64</sup>. C'est pourquoi l'usage actuel de la concision, certes quelquefois ou souvent dénaturé, doit être préservé pour persuader objectivement

---

*conduisent à la solution mais elle peut être brève, pourvu qu'elle soit dense et complète* », (LATOURNERIE, (D.), *Le Conseil d'État. « Au nom du peuple français »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 70).

<sup>60</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

<sup>61</sup> CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> ch., 25 janvier 2017, *Commune de Port-Vendres*, n° 395314, *Rec.*, p. 14 : « *En premier lieu, eu égard à la teneur de l'argumentation qui était soulevée devant lui, la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que le tribunal administratif de Montpellier n'avait pas entaché son jugement d'insuffisance de motivation en relevant, pour estimer que l'immeuble en litige constituait une dépendance du domaine public de la commune de Port-Vendres, qu'il avait fait l'objet d'aménagements spéciaux* ».

<sup>62</sup> ALBALAT, (A.), *L'art d'écrire enseigné en vingt leçons*, Paris, Armand Colin et C<sup>ie</sup>, Éditeurs, 1899, pp. 96-97.

<sup>63</sup> BOILEAU, (N.), *L'art poétique*, Paris, Paul Mascana, Libraire-Éditeur, 1840, p. 5.

<sup>64</sup> Comme l'indique Pierre MIMIN, « *la prolixité s'explique dans un feuilleton payé à la ligne, mais une sentence judiciaire doit imposer sa brièveté rigoureuse. Celui qui rédige un jugement évite donc la diffusion, les détails oiseux, la répétition d'idées, les réflexions puériles, les considérations éloignées du débat. Presque obligatoirement marqué de sécheresse, le style judiciaire donnerait vite l'impression de la platitude, voire de la niaiserie, si on s'aventurait dans une narration trop développée. Ainsi s'attache-t-on à n'écrire que ce qui est nécessaire* », (MIMIN, (P.), *Le style des jugements*, Paris, Librairies techniques, 1962, p. 208).

l'auditoire<sup>65</sup>. Une motivation concise est une motivation efficace<sup>66</sup>. L'efficacité s'attache à la sécurité juridique et à la certitude qu'une argumentation brièvement énoncé traduit un raisonnement compact, rigoureux, qui ne laisse place à aucune incertitude ni à des interprétations excessives<sup>67</sup>. Au surplus, n'est-ce pas la qualité des écrits d'ÉPICURE qui étaient abrégés, concis tout en étant persuasifs et démonstratifs<sup>68</sup>?

En somme, une motivation de qualité doit contenir les éléments importants – les « éléments-clés » – de l'argumentation visant à justifier la décision juridictionnelle. Plusieurs critères d'une motivation de qualité peuvent être déterminés.

## **1 – L'indication de la (ou des) problématique(s) du litige**

L'introduction est un texte préliminaire, ayant une fonction explicative, située en tête d'un ouvrage ou même d'un discours argumentatif. Dans certains cas, en particulier pour les décisions rendues par les plus hautes formations de jugement (Assemblée et Section du contentieux), l'introduction pourrait contenir la ou les problématique(s) soulevée(s) dans l'affaire à juger. La mention de la problématique au sein de la motivation permettrait de fixer clairement le cadre du litige surtout si l'affaire est complexe. Il s'agit d'explicitier le processus de découverte de l'argumentation. Elle pourrait être formulée de façon affirmative ou, pour plus de précision, de manière interrogative, comme c'est le cas dans la motivation des décisions de certaines juridictions étrangères.

---

<sup>65</sup> Jacqueline MORAND-DEVILLER affirme que « *concis, le Conseil d'État n'en est pas moins rigoureux. Et qui pourrait se plaindre d'une rédaction dense, issue d'élagages successifs afin de ne retenir que l'essentiel ? Maîtrisés au prix d'une patiente initiative, cette sobriété et ce dépouillement protègent du futile et de l'accessoire offerts en surconsommation par les discours contemporains* », (MORAND-DEVILLER, (J.), « Le contrôle de l'administration : la spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire », in *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique*, Paris, Economica, 1991 p. 188).

<sup>66</sup> BELLOUBET, (N.), *op. cit.*, 2017, p. 12.

<sup>67</sup> C'est d'ailleurs le point de vue des juges NUSSBERGER et KELLER exposé dans leur opinion dissidente commune sous l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Schweizerische Radio – und Fernsehgesellschaft SRG c./ Suisse* du 21 juin 2012, (Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juin 2012, *Affaire Schweizerische Radio – und Fernsehgesellschaft SRG c./ Suisse*, n° 34124/06). Ils considèrent, en effet, que « *le contrôle européen doit se limiter à vérifier si les motifs avancés sont pertinents et convaincants et si tous les éléments importants ont été pris en considération. Ce qui compte, c'est de savoir si le résultat de l'analyse juridique est raisonnable et justifiable au regard de la Convention. En revanche, la formulation des motifs peut varier d'une culture juridique à l'autre selon les traditions bien établies des hautes juridictions des États membres du Conseil de l'Europe* ».

<sup>68</sup> Pour Pierre-Marie MOREL, « *la dimension didactique de l'abrégé est directement liée à sa vocation épistémique et critique : résumer et réduire à l'élémentaire, c'est aussi énoncer des thèses qui vaudront comme autant de principes rationnels de connaissance, principes auxquels toute autre assertion devra se conformer. En dessinant littéralement dans l'esprit de son lecteur le schéma de la doctrine, Épicure le prépare à le mémoriser* », (ÉPICURE, *Lettres, maximes et autres textes*, Paris, Flammarion, trad. et présentation par Pierre-Marie MOREL, 2011, p.17).

Dès 1803, dans son important arrêt *Marbury v. Madison*<sup>69</sup>, la Cour suprême des États-Unis indique les questions essentielles au litige qui lui est soumis. En effet, le juge MARSHALL, qui exprime l'opinion de la Cour, énonce à la forme interrogative : « *Selon l'ordre dans lequel la Cour a envisagé les problèmes soulevés par la présente requête, ont été successivement considérés et décidés les points suivants. 1 ° Le requérant a-t-il un droit à recevoir l'acte d'affectation qu'il exige ? 2 ° S'il a un droit et que ce droit a été violé, les lois de ce pays lui offrent-elles une voie de recours ? 3 ° Si c'est le cas, est-ce que cette voie de recours peut être une injonction émanant de cette Cour ?* »<sup>70</sup>.

De même, la Cour suprême du Canada mentionne souvent la question centrale de l'affaire. Par exemple, dans l'arrêt *Commission scolaire de Laval c./Syndicat de l'enseignement de la région de Laval* de 2016<sup>71</sup>, elle<sup>72</sup> énonce à la forme affirmative : « *La question centrale du pourvoi est celle de savoir si et dans quelle mesure les trois commissaires membres du comité exécutif de la Commission peuvent être interrogés par le Syndicat* »<sup>73</sup>.

Rappelons qu'en contentieux administratif, les conclusions du rapporteur public contiennent souvent la problématique de l'affaire à résoudre<sup>74</sup>. Par exemple, dans l'importante décision d'Assemblée *Société Alusuisse-Lonza-France* du 8 juillet 2005, le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR problématise l'ensemble de l'affaire, dès le début de ses développements : « *Dans quelle mesure les pouvoirs de police administrative – qui sont au cœur des activités régaliennes de l'État – et la prescription trentenaire – un des piliers du droit civil des obligations – peuvent-ils être conciliés ? Telle est la délicate question que pose, s'agissant de la législation sur les installations classées, la présente affaire* »<sup>75</sup>. Pour une problématique formulée de façon affirmative, on peut prendre pour exemple celle formulée par le commissaire du gouvernement Stéphane VERCLYTTE au début de ses conclusions sur la

---

<sup>69</sup> *Marbury v. Madison* 5 U.S (1 Cranch) 137 (24 février 1803).

<sup>70</sup> Traduction effectuée par Élisabeth ZOLLER, (ZOLLER, (É.)), *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, p. 2).

<sup>71</sup> *Commission scolaire de Laval c./ Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29.

<sup>72</sup> La juge en chef MCLACHLIN.

<sup>73</sup> « *Cela nécessite de statuer sur l'applicabilité du principe de l'"inconnaisabilité des motifs" d'un corps législatif et du secret du délibéré aux faits de l'espèce. Il faut également cerner, le cas échéant, les contraintes que la règle de la pertinence impose à ces interrogatoires. Avant de m'y attarder, je dois d'abord déterminer quelle est la norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre* ».

<sup>74</sup> V. sur ce point, *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>75</sup> GUYOMAR, (M.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976 », *Rec.*, p. 314.

décision de Section *Commune de Beausoleil* du 30 septembre 2005<sup>76</sup>. Ainsi énonce-t-il : « *L'affaire qui vient d'être appelée devrait vous permettre de préciser quelles sont les conséquences d'une décision rendue par le Conseil d'État, juge de cassation, sur la portée et les effets du jugement affecté par cette décision* »<sup>77</sup>. Pourtant, toutes les conclusions ne comportent pas, de façon explicite, la problématique<sup>78</sup>.

En résumé, il semble que l'indication du problème juridique dans la motivation de la décision de justice permet de saisir l'approche de l'affaire par le juge et le point de départ de son argumentation<sup>79</sup>.

## **2 – La concision des faits, de la procédure et des thèses des parties**

### ***a – Les faits et la procédure***

Une motivation rigoureuse, énergique et claire peut être bouleversée par un exposé détaillé des faits et de la procédure de l'espèce. Ainsi des paragraphes entiers, parfois assez longs, sont-ils consacrés par certaines juridictions pour présenter la succession et le déroulement des faits ainsi que l'ensemble de la procédure antérieure avec parfois l'indication de l'argumentation des juridictions « inférieures »<sup>80</sup>.

Ce phénomène se rencontre notamment dans la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans la rubrique « En fait ». Par exemple, dans l'*affaire Couderc et Hachette Filipacchi Associés c./ France* du 10 novembre 2015<sup>81</sup>, la Grande Chambre détaille abondamment « Les circonstances de l'espèce » avec le rappel du « Contexte actuel de l'affaire ». Partant, de longs développements sont consacrés aux faits avec également

---

<sup>76</sup> CE, Sect., 30 septembre 2005, *Commune de Beausoleil*, n° 258873, *Rec.*, p. 410.

<sup>77</sup> VERCLYTTÉ, (S.), « Conclusions sur CE, Sect., 30 septembre 2005, *Commune de Beausoleil*, n° 258873 », *Rec.*, p. 412.

<sup>78</sup> V. par ex. BOURGEOIS-MACHUREAU, (B.), « CE, 2<sup>e</sup> / 7<sup>e</sup> sous-sect., 26 novembre 2012, *M<sup>me</sup> Cordière*, n° 354108 », *Rec.*, p. 395.

<sup>79</sup> Argumentation qui, rappelons-le, implique l'établissement d'une problématique dans l'opération d'observation du raisonnement déductif (v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I).

<sup>80</sup> Philippe MALAURIE affirme bien, à propos de la motivation des arrêts de la Cour EDH, que cet « *inflation de motifs* », « *ces innombrables visas pléthoriques ne signifient pas grand-chose : ils se déprécient par leur nombre* », (MALAURIE, (P.), « Le style des "Cours suprêmes" françaises. Une recherche constante de l'équilibre », *JCP G*, n° 23, 2012, p. 1131).

<sup>81</sup> Cour EDH, Gde. ch., 10 novembre 2015, *Affaire Couderc et Hachette Filipacchi Associés c./ France*, n° 40454/07.

des citations exhaustives, en l'espèce, de conversations lors d'entretiens. L'ensemble des onze paragraphes se répartit en six pages. Les rubriques « La procédure devant les juridictions françaises » et « La procédure devant les juridictions allemandes » comprennent vingt-deux paragraphes, parfois très longs avec la citation des motifs, exposés sur sept pages.

Cette technique rédactionnelle de la motivation a pu être louée<sup>82</sup>. Mais une telle approche semble incompatible avec le principe de compréhensibilité de la motivation.

D'une part, il ne faut pas encore une fois oublier que la motivation ne constitue pas une narration détaillant des faits selon une forme littéraire, comme dans un roman. Au contraire, la motivation est l'ensemble des raisons de droit et de fait ; c'est une argumentation visant à justifier une décision pour persuader. Or, le détail exhaustif des faits et de la procédure affaiblit cet objectif car il ne s'agit plus de justifier.

D'autre part, ce procédé répond moins aux besoins du lecteur, destinataire du jugement, qu'à ceux du juge. En effet, on se retrouve dans une masse de faits conduisant à l'élaboration, par suite, de l'argumentation du juge. La persuasion de l'auditoire n'impose pas de tels développements abondants dès le départ au risque de brouiller son esprit.

Enfin, l'idée selon laquelle le juge démontrerait aux parties la prise en compte des faits et preuves apportées grâce à cette narration est inopérante. En effet, une synthèse concise est suffisante. De même, lorsque le juge statue sur les conclusions des parties, il examine et répond, dans ses motifs, aux moyens et à l'argumentation des parties. Partant, cette narration entraîne une redondance, évitable par la concision. Au surplus, cette prise en compte peut se manifester, on le verra, par l'obligation pour le juge d'indiquer la dénomination et les numéros des « pièces du dossier » soumises par les parties.

En définitive, la narration exhaustive « factuelle » et « procédurale » doit être écartée de la motivation. Certes, cette abondance peut d'un certain point de vue être louable en raison des nombreuses informations diffusées. Mais elle entraîne un alourdissement du raisonnement et aboutit au final à une charge évitable pour l'auditoire. Elle doit se retrouver dans les conclusions du rapporteur public.

---

<sup>82</sup> En effet, pour Aurélia SCHAHMANECHE, « *de toute évidence, la partie "En fait" joue un rôle important. D'une part, elle contribue à une meilleure compréhension de l'objet de la requête qui doit être tranchée. D'autre part, elle atteste du fait que le juge ne perd pas contact des réalités de la vie quotidienne des citoyens européens. Mais ce n'est pas tout. Au-delà de ces considérations, elle va permettre à la Cour européenne des droits de l'homme de démontrer aux parties au litige non seulement que toutes les circonstances de l'espèce (i.e les faits à l'origine de la requête et les diverses procédures nationales y attendant) et tous les éléments de preuve qu'elles ont apportées ont été rigoureusement pris en compte [...]* », (SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 395-396).



***b – La concision dans l'analyse des moyens des parties***

La mention de l'ensemble des « thèses de parties » peut également être de nature à altérer la lisibilité de la motivation. Cette expression « thèses des parties » est employée aussi par la Cour européenne des droits de l'homme dans la rubrique « En droit » de sa motivation. En réalité, cette indication renvoie aux conclusions, moyens et argumentation des parties, en demande ou en défense. Dans la motivation de la Cour de Strasbourg, les « thèses des parties » sont exposées de façon abondante. En effet, elle prend soin de développer et détailler les raisons de droit et de fait invoquées par le plaideur à l'appui de son recours, ainsi que celles du défendeur. Dans l'arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c./ France* du 10 novembre 2015 précité<sup>83</sup>, plus de six pages sont consacrées aux thèses des requérants et du gouvernement. Une réflexion similaire à celle établie sur les faits et la procédure doit être envisagée. En somme, *seule une brève analyse est pertinente pour ne pas allonger la motivation inutilement, d'autant que le juge aura à répondre, par la suite, aux moyens soulevés.*

En tout état de cause, ces données doivent être mentionnées dans les décisions des juridictions administratives. Cependant, à la lumière de ce qui a été dit, est-il opportun d'intégrer dans une rubrique un exposé abondant des conclusions et moyens des parties au procès ?

***Une courte analyse des moyens des parties dans le début des motifs ou une indication dans le cœur de la motivation*** – Sans tomber dans une abondance peut-être excessive, il est souhaitable soit de mentionner une courte analyse des moyens soulevés par les parties, en demande et en défense, au début de la motivation, soit d'énoncer un moyen et d'y répondre directement<sup>84</sup>, comme le préconise le rapport sur *La rédaction des décisions de la justice administrative*<sup>85</sup>. Jusqu'à présent, cette mention doit en principe apparaître dans les visas de la décision, qui n'ont au demeurant qu'une valeur informative. Surtout, cette indication ne figure pas dans les décisions rendues publiques ou publiées, sauf dans le contentieux des référés.

---

<sup>83</sup> Cour EDH, Gde. ch., 10 novembre 2015, *Affaire Couderc et Hachette Filipacchi Associés c./ France*, n° 40454/07.

<sup>84</sup> C'est d'ailleurs le cas dans la motivation des décisions du Conseil constitutionnel. Celui-ci énonce les moyens des requérants pour ensuite y répondre.

<sup>85</sup> « Pour les lecteurs, parties ou tiers, il est plus clair que l'énoncé du moyen ne soit pas séparé de la réponse qui lui est donnée », (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 19).

Le Conseil d'État tend à mentionner le moyen du requérant pour ensuite y répondre, comme c'est le cas dans la décision *Confédération paysanne et autres* du 3 octobre 2016<sup>86</sup>.

### **3 – La concision dans la motivation de la non-admission des pourvois en cassation, dans la justification de l'économie de moyens et des moyens inopérants**

#### ***a – La motivation des décisions dans le cadre de la procédure d'admission des pourvois en cassation***

La motivation des décisions de non-admission d'un pourvoi en cassation est laconique et sèche<sup>87</sup>. En effet, le Conseil d'État, pour rejeter l'admission du pourvoi, emploie d'ordinaire la formule lapidaire « aucun des moyens soulevés n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi ou des conclusions ». Cet implicite altère sans doute la compréhensibilité de la motivation.

C'est pourquoi il faudrait peut-être s'inspirer de la pratique adoptée à la fois par l'ancien Comité de filtrage à la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de Strasbourg actuellement. Rappelons que, pour déclarer une requête irrecevable, le Comité pouvait indiquer brièvement que, par exemple, « *l'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention, la Cour ayant déjà fixé sa jurisprudence quant à l'exigence du "délai raisonnable" au sens de l'article 6 § 1 de la Convention* »<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649, *Rec.*, p. 400. Le Conseil d'État énonce : « *Les associations et syndicats requérants soutiennent que les dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement ne pouvaient être prises compétemment par le Premier ministre. Cependant, les dispositions précitées de l'article L.531-2, qui donnent compétence au pouvoir réglementaire pour fixer la liste des techniques de modification génétique non soumises aux règles applicables aux organismes génétiquement modifiés, ne s'opposaient pas à ce que le Premier ministre prévoit, par le décret dont l'abrogation est demandée, l'exclusion de la mutagénèse du régime applicable aux organismes génétiquement modifiés* », (§ 10). « *Les associations et syndicats requérants soutiennent que les dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement méconnaissent le principe de précaution, garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement, compte tenu des risques pour l'environnement et pour la santé humaine et animale liés à la dissémination dans l'environnement des semences issues de modifications génétiques obtenues par mutagénèse et à la mise sur le marché des produits issus de ces cultures, alors que celles-ci ne font l'objet, du fait de l'exclusion de la mutagénèse du régime applicable aux organismes génétiquement modifiés, ni de mesures préventives, ni d'une évaluation préalable, ni d'un suivi après leur commercialisation, ni d'une information des cultivateurs et des consommateurs [...]* », (§ 15).

<sup>87</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-section II, § 4, B.

<sup>88</sup> V. par ex. Cour EDH, 3 septembre 1998, *Affaire Bernardoni c. Italie*, n° 52/1998/955/1170.

Désormais la Cour est plus bavarde car elle justifie, le plus souvent avec des précédents, l'irrecevabilité<sup>89</sup>.

Ainsi, la motivation de la décision de non-admission pourrait, pour être compréhensible et selon les moyens invoqués, comporter une formule concise avec, par exemple, la référence à un précédent ou l'énonciation que la question a déjà été tranchée auparavant en vertu d'« une jurisprudence constante ».

### ***b – L'économie des moyens***

Le principe de l'économie des moyens ne doit pas forcément être remis en cause. Certes, on a pu dire qu'« *il n'est aujourd'hui plus satisfaisant – si tant est que cela l'eût un jour été – qu'une annulation soit fondée sur un seul moyen de légalité si la décision est viciée pour d'autres raisons qui ont été soulevées par le requérant* »<sup>90</sup>. Aussi l'économie de moyens ne donnerait-elle qu'une « *lisibilité partielle* » de la solution du juge<sup>91</sup>. On a également vu que l'économie de moyens permet au juge d'éviter de statuer sur une question complexe<sup>92</sup>. Mais ce principe est, malgré tout, synonyme de « *gain de temps et donc d'efficacité et de rentabilité* »<sup>93</sup>.

Il faut plutôt énoncer une motivation concise, et non laconique, lors de la mise en œuvre justifiée de l'économie des moyens. C'est d'ailleurs l'une des propositions du rapport de 2012<sup>94</sup>. Cette préconisation est mise en œuvre progressivement. Par exemple, le Conseil d'État énonce la formule « *le moyen retenu suffisant à entraîner cette annulation, il n'est pas nécessaire d'examiner l'autre moyen du pourvoi* »<sup>95</sup> (cassation). Toutefois, l'indication du ou des moyen(s) non examiné(s) est sans doute plus à même de persuader le requérant. C'est d'ailleurs ce qu'a

---

<sup>89</sup> V. par ex. Cour EDH, 21 février 2017, *Garyfallia c./ Grèce*, n° 35278/11.

<sup>90</sup> LECLERC, (C.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 576.

<sup>91</sup> LE BOT, (O.), « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions du juge administratif », in PAILLET, (M.) (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 288.

<sup>92</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Sous-section II, A, 2.

<sup>93</sup> LECLERC, (C.), *op. cit.*, p. 574.

<sup>94</sup> En effet, si « *le groupe a considéré qu'il n'entraîne pas dans sa mission de se prononcer sur l'opportunité d'un éventuel abandon de l'économie de moyens* », il préconise que « *la décision mentionne expressément que le juge a fait l'économie de l'examen des autres moyens, dès lors qu'il en retient un qui suffit à faire droit aux conclusions dont il est saisi. Il en va de même s'il fait le choix de ne pas répondre à une fin de non-recevoir du fait du rejet au fond de la requête* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012, p. 34).

<sup>95</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> ch., 16 décembre 2016, *Groupement d'employeurs Plusagri*, n° 390234, *Rec.*, p. 553, (§ 7).

fait le Conseil d'État dans la décision *M. B... et autres* du 19 juin 2017<sup>96</sup>. En effet, il formule et précise les moyens : « *Dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, qu'ils se rapportent à la procédure suivie ou à la situation particulière des parcelles des requérant [...]* »<sup>97</sup>.

Peut-être faudrait-il indiquer que ces moyens ne sont pas susceptibles d'avoir une influence sur le litige et qu'ils auraient été rejetés. *A contrario*, comme c'est parfois le cas<sup>98</sup>, l'économie des moyens devrait être écartée dès lors qu'un autre moyen essentiel est susceptible de fonder la solution d'annulation ou de condamnation.

### *c – Les moyens inopérants*

Le rapport de 2012 propose une motivation explicite des moyens considérés comme inopérants. Il faut que « *le juge explique, comme pour tout moyen, fût-ce brièvement, les raisons pour lesquels il l'a jugé inopérant* »<sup>99</sup>. Or, le juge rejette d'ordinaire le moyen inopérant dans une motivation souvent laconique. Le laconisme peut se justifier dans la réponse aux moyens vraiment « hors sujet » comme l'absence d'entrée en vigueur d'une norme<sup>100</sup>. Mais, dans certains cas, une justification concise, et donc précise, doit être développée par le juge indiquant dans quelle mesure le moyen est inopérant. Dans la décision *M. B...* du 12 juillet 2017<sup>101</sup>, le Conseil d'État explicite la justification du moyen inopérant. En effet, lors du contrôle de légalité d'un décret portant publication d'un accord international, il précise que « *l'ensemble des moyens tirés de la méconnaissance de divers accords internationaux et directives européennes, de la Charte de l'environnement et, en tout état de cause, de dispositions législatives, qui ne mettent pas en cause des vices propres du décret de publication attaqué, sont sans influence sur l'issue du présent litige et ne peuvent dès lors être écartés comme inopérants* » après avoir interprété les articles 53 et 55 de la Constitution. Ces moyens sont donc clairement « sans influence » sur l'issue du litige.

---

<sup>96</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 19 juin 2017, *M. Nai et autres*, n° 402876, *Rec., Tables*.

<sup>97</sup> § 6.

<sup>98</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Section I, Sous-section III, § 2, C

<sup>99</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 34

<sup>100</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Section I, Sous-section II, § 3.

<sup>101</sup> CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 12 juillet 2017, *M. Durban*, n° 395313, *Rec., Tables*.

#### **4 – L'absence de « motivation-discussion »**

La « motivation-discussion » qualifie la motivation de certaines juridictions, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme ou de celles des pays anglo-saxons. En clair, le juge expose, dans ses motifs, les questions du litige, les divers arguments avancés par les parties et une réflexion d'ensemble nécessaire pour justifier sa décision. Jacques PETIT déclare que « *l'adoption d'un type essentiellement différent de motivation, la motivation-discussion, sur le modèle des juridictions européenne ou de Common Law, n'est sans doute pas une bonne idée* »<sup>102</sup>. Cette proposition se justifie en particulier par le manque de légitimité du pouvoir normatif du juge en France<sup>103</sup>. Il est vrai que la culture juridique française implique une vision dépersonnalisée de la justice, contrairement aux pays de *Common Law*. En France, c'est l'État qui juge par ses institutions judiciaires et non pas un (ou plusieurs) juge(s) de manière personnalisée. Indépendamment de ce constat, *la motivation-discussion nuit en réalité à la compréhensibilité de l'argumentation*.

La distinction entre *contexte de découverte* et *contexte de justification* d'une solution ou théorie<sup>104</sup> est éclairante. Le premier retrace l'ensemble des éléments entremêlés des références utilisées résoudre une question. Il s'agit notamment des sources, des méthodes de raisonnement et de la confrontation des argumentations. Le contexte de justification traduit le discours justifié du juge dans la motivation de la décision de justice. Mais toutes les discussions potentielles sur une question de droit n'ont pas à être indiquées dans la motivation de la décision finale.

Pour être efficace, la motivation doit être pure, détachée de réflexions personnelles et de considérations potentiellement stériles ou superflues pour la solution. Il suffit, pour s'en convaincre, d'analyser (brièvement) l'arrêt *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International* rendu en 2013 par la juge ABELLA de la Cour suprême du Canada<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> PETIT, (J.), « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 229.

<sup>103</sup> « *Ce modèle est lié à des contextes politiques et juridiques qui demeurent très différents du contexte français. Pour le dire (trop) brièvement : dans le cas français, la légitimité du pouvoir créateur du juge (quant aux règles applicables et quant à la solution du cas d'espèce) n'est pas suffisamment assise pour que le type de motivation considérée (et a fortiori les opinions séparées) puisse être retenues. Cela ne serait d'ailleurs guère compatible avec la charge de travail des juridictions administratives* », (id., pp. 229-230).

<sup>104</sup> V. *supra*, Introduction.

<sup>105</sup> *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623. (Juge ABELLA).

**Analyse de l'arrêt *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International* de 2013 de la Cour suprême du Canada** – Une analyse rapide cet arrêt de 12 pages fait ressortir une motivation sans doute trop dense et prolixe.

L'introduction commence par des considérations générales sur la justice, notamment sur les stratégies de règlements des différends à l'amiable<sup>106</sup>. Ces éléments de réflexion, certes intéressants, doivent-ils figurer dans la motivation d'un jugement ? Dès le départ, l'interlocuteur est noyé dans un discours narratif qui pourrait, au demeurant, figurer dans l'introduction d'un ouvrage. Or, est-ce réellement pertinent pour persuader l'auditoire ? En contentieux administratif, ces données doivent être mentionnées dans les conclusions du rapporteur public<sup>107</sup>. La motivation comporte ensuite une dizaine de longues réflexions faites par d'autres juges à l'occasion d'autres affaires – des précédents<sup>108</sup>. Enfin, la motivation comporte des références doctrinales<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> « *Le système de justice est toujours en quête de stratégies d'amélioration propres à réduire les délais, les coûts et le stress obstinément endémiques dans la conduite des litiges. Dans cette mission en évolution en vue d'affronter les obstacles à l'accès à la justice, certaines stratégies de règlement des différends se sont avérées plus durablement efficaces que d'autres. Peu d'entre elles peuvent toutefois prétendre à la tradition de succès que l'on attribue avec raison aux règlements amiables. Le privilège relatif aux règlements vise à favoriser les règlements amiables. Ce privilège entoure d'un voile protecteur les démarches prises par les parties pour résoudre leurs différends en assurant l'irrecevabilité des communications échangées lors de ces négociations* ».

<sup>107</sup> Du moins pour les conclusions publiées. V. par ex. les conclusions du commissaire du gouvernement Christophe DEVYS sur la décision *GIE Axa Courtage* (CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169, *Rec.*, p. 45). Il commence par des considérations générales sur l'indemnisation des victimes dans le contentieux de la responsabilité : « *Depuis cinquante ans, un important mouvement jurisprudentiel, concernant tant la justice administrative que la justice judiciaire, tend, afin d'améliorer l'indemnisation des victimes, à étendre le champ des régimes de responsabilité sans faute ou de plein droit pour les dommages causés aux tiers par des mineurs [...]* », (DEVYS, (C.), « *Conclusions sur CE, Sect., 11 février 2005, GIE Axa Courtage, n° 252169* », *Rec.*, p. 46).

<sup>108</sup> V. par ex. « *Et le juge Bryson a résumé de manière convaincante en ces termes les arguments contradictoires dans Brown : Certains tribunaux sont d'avis qu'il faut aller plus loin et divulguer la somme convenue à l'entente. Ils affirment soit que l'entente (contrairement aux négociations) ne fait pas l'objet d'un privilège, soit que les parties au règlement amiable disposent d'un avantage auquel il doit être remédié par la divulgation. [...] Si les parties qui en viennent à un règlement bénéficient vraiment de ce fait d'un avantage aux dépens des autres parties, c'est un avantage qu'elles ont négocié. Les tribunaux devraient hésiter à leur enlever cet avantage en leur ordonnant de dévoiler la somme à la demande des parties qui n'ont pas réglé à l'amiable parce qu'elles se sont montrées inflexibles ou pour d'autres raisons. L'argument selon lequel la divulgation favoriserait un règlement entre les autres parties ne tient pas compte du fait que souvent, s'il n'y avait pas de privilège, il n'y aurait pas de premier règlement. [Références omises ; par. 67.]* », (§ 29).

<sup>109</sup> « *Le professeur Peter B. Knapp a résumé ainsi la valeur — et la complexité — des efforts déployés pour régler à l'amiable un litige de ce genre : Le règlement amiable des litiges civils mettant en cause plusieurs défendeurs a une valeur particulièrement grande du fait que le juge peut devoir consacrer énormément de temps à des procès civils qui peuvent s'avérer coûteux pour les parties. Cependant, il est parfois particulièrement difficile de régler à l'amiable un litige de cette nature. La tolérance au risque varie d'un défendeur à l'autre, et certains défendeurs sont tout simplement beaucoup moins disposés que d'autres à régler à l'amiable. (« Keeping the Pierringer Promise : Fair Settlements and Fair Trials » (1994), 20 Wm. Mitchell L. Rev. 1, p. 5). Le professeur Knapp a aussi expliqué les raisons pour lesquelles il était difficile, avant l'avènement des ententes de type Pierringer, d'inciter les parties à en venir à un règlement : D'une part, le demandeur qui songeait à régler à l'amiable avec l'un des défendeurs courait le risque que l'abandon de la poursuite contre ce défendeur éteigne toutes les réclamations à l'égard des défendeurs non parties au règlement. D'autre part, dans les ressorts où les coauteurs du délit*

À travers les nombreuses et longues citations de juges et de la doctrine, on perçoit une volonté du juge de *rapporter* les réflexions d'autrui à l'appui de son argumentation. Sans doute s'agit-il d'un argument d'autorité. Mais ces références, surtout si elles sont longues, peuvent en réalité contrarier l'exigence de clarté et d'intelligibilité d'un jugement. En effet, plusieurs styles de rédaction apparaissent : celui du juge, ceux des autres juges et auteurs de doctrine. Au lieu d'une pensée claire, tranchante, uniforme et rigoureuse, on se retrouve avec une pluralité de discours, *aux styles et vocabulaires différents*, soutiens de sa pensée personnelle. Cette technique de rédaction de la motivation peut être de nature à embrouiller l'esprit plutôt que de persuader l'auditoire. En effet, comme le démontre le professeur canadien Edward BERRY, l'abondance de citations peut, au final, limiter leur intérêt. Interrogeant de nombreux juges canadiens sur leur réaction première face à la présence de citations dans un jugement, il relate la réponse la plus fréquente : « *Je la saute* » ou « *Je la parcours jusqu'à ce que je trouve les mots en italique et le commentaire "italiques ajoutés"* »<sup>110</sup>. Dès lors, dit-il, « *je soupçonne qu'il s'agit là d'un réflexe conditionné, une saine réaction pavlovienne à une expérience habituelle ; si je lis ça, pense notre esprit, je vais m'ennuyer à coup sûr et j'en sortirai en étant plus embrouillé qu'éclairé. La concision n'est pas la seule vertu que sacrifie la citation ; la clarté l'accompagne en général jusqu'à l'autel* »<sup>111</sup>. Par conséquent, une motivation trop prolixe manque à son but : celui de persuader l'auditoire. L'abondance de détails juridiques et factuels n'entraîne pas forcément une « bonne » ou « meilleure » motivation », c'est-à-dire une motivation assez compréhensible, en particulier pour le lecteur non-initié au langage juridique. D'ailleurs, les rapporteurs publics ont pu critiquer la motivation abondante des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en tant qu'il est difficile de trouver les motifs déterminants<sup>112</sup>.

---

*pouvaient devoir verser une contribution, le défendeur partie au règlement s'exposait au risque que les autres défendeurs lui réclament une contribution après le règlement. [p. 6-7] ».*

<sup>110</sup> BERRY, (E.), *La rédaction des motifs*, Montréal, Éditions Thémis, trad. par Jean-Claude GÉMAR, 3<sup>e</sup> éd, 2010, p. 75.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Dans ses conclusions sur l'arrêt *Ousty* de 2005 (CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Ousty*, n° 261002, *Rec.*, p. 282), Emmanuel GLASER estime après analyse de la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : « *De ces différents éléments, et, comme d'habitude compte tenu du raisonnement de la Cour et du mode de rédaction de ses arrêts, il est difficile de savoir s'ils sont tous déterminants* », (GLASER, (E.), « Conclusions sur CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Ousty*, n° 261002 », *Rec.*, p. 294).

## 5 – L’absence d’une « dogmatique jurisprudentielle » excessive

La production de normes jurisprudentielles peut amener le juge à faire œuvre de doctrine<sup>113</sup>. Cependant, jusqu’où peut-il aller ?

La motivation des décisions de justice est de temps à autre exploitée par le juge pour développer à volonté de la doctrine. Il en est parfois ainsi de la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui expose, notamment en matière de droits fondamentaux, une longue « *dogmatique jurisprudentielle* »<sup>114</sup>. Cette partie du discours constitue des *obiter dicta*, déconnectés du litige<sup>115</sup>. La motivation ressemble à un *manuel de droit*<sup>116</sup> comprenant une réflexion détaillée sur des principes et notions juridiques.

De tels développements se rencontrent dans l’important arrêt de la Cour sur le Traité de Maastricht du 12 octobre 1993. La motivation de l’impact de l’Union européenne sur la protection des droits fondamentaux des citoyens allemands est sans doute trop détaillée<sup>117</sup>. Dans son arrêt sur le Traité de Lisbonne, la Cour constitutionnelle développe plus de 200 paragraphes, plus ou moins longs, sur le contrôle de constitutionnalité du traité<sup>118</sup>.

La question de l’opportunité d’introduire ce style de rédaction dans la motivation des décisions du Conseil d’État n’est pas à exclure. D’ailleurs, Thomas HOCHMANN estime souhaitable l’introduction de ce modèle à la motivation des décisions du Conseil constitutionnel<sup>119</sup>. Cependant la transposition de ce style à la motivation des décisions du Conseil d’État semble peu probable.

---

<sup>113</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>114</sup> Pour reprendre l’expression de Thomas HOCHMANN, (HOCHMANN, (T.), « Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 55/56, 2017, p. 26). Dans ce cas de figure, comme le note Thomas HOCHMANN, la Cour énonce un « *développement de cette dogmatique comme une déduction scientifique, la mise au jour d’exigences déjà présentes dans la Constitution. Elle énonce ainsi des méthodes de jugement qui sont ensuite reprises dans les décisions ultérieures. La jurisprudence n’est pas perçue comme une succession de précédents, mais comme le développement progressif de critères de contrôle* », (*Ibid.*).

<sup>115</sup> Cette partie est « *complètement déconnectée du litige qu’il s’agit de trancher. Elle est consacrée à la dogmatique. Il s’agit pour la Cour de rappeler, de préciser les critères de contrôle qu’elle va appliquer. La Cour se livre à des développements décontextualisés, abstraits, qui renvoient à sa propre jurisprudence mais pas du tout au cas d’espèce. Les principales affirmations dogmatiques sont en outre mises en valeur dans les quelques phrases (Leitsätze) qui les résument et sont placés au sommet de la décision sans lui appartenir* », (*id.* pp. 27-28).

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> BVerfGE, 89, 155 – Maastricht (12 octobre 1993).

<sup>118</sup> BVerfGE 123, 267 (30 juin 2009). D’ailleurs l’arrêt fait 171 pages...

<sup>119</sup> « *Pour satisfaire une telle ambition, le Conseil ne pourra se satisfaire des maigres progrès déjà réalisés dans la motivation de ses décisions. Il lui faudra élaborer une dogmatique française, procéder explicitement au développement et à la systématisation de critères de contrôle, qui seront mobilisés d’une affaire à l’autre. Dans*



D'une part, il y a une nette différence de nature entre la Cour constitutionnelle allemande et le Conseil d'État. En effet, ce dernier n'est pas une Cour constitutionnelle exclusivement chargée de régler des litiges d'ordre constitutionnel et ce faisant d'imposer une interprétation uniforme de la Constitution aux différentes institutions publiques. Certes, le Conseil d'État est souvent amené à interpréter la Constitution dans le cadre de son office mais seulement pour résoudre les cas particuliers dès lors qu'est soulevée une question prioritaire de constitutionnalité ou que des moyens en ce sens sont invoqués par les parties.

D'autre part, la « masse contentieuse » entre la Cour constitutionnelle fédérale allemande et le Conseil d'État est foncièrement différente. En effet, si la Cour a rendu environ 400 arrêts (hors rejet pour irrecevabilité) en 2016, le Conseil d'État a quant à lui jugé plus de 8000 affaires (hors ordonnances du président de la section du contentieux)<sup>120</sup>. Par ailleurs, le droit à un procès équitable implique des délais de jugement « raisonnables ». Or, bien que la Cour constitutionnelle juge beaucoup moins d'affaires que le Conseil d'État, les délais de jugement sont au moins d'un an dans 64 % et de deux ans dans plus de 22 % des cas<sup>121</sup> alors que ceux du Palais-Royal sont, pour plus de 74 % des cas, de moins d'une année<sup>122</sup>.

Enfin, et surtout, le « style allemand » est-il réellement de nature à améliorer la qualité de la motivation ? En fait, l'essentiel des développements du juge constitutionnel allemand constitue des *obiter dicta* qui n'auraient sans doute pas, en France, l'autorité de chose jugée en tant que motifs soutiens nécessaires au dispositif. Or, dans sa motivation, le juge est censé clarifier le terrain contentieux et trancher en fonction du droit positif applicable<sup>123</sup>. L'extrême densité normative contenue dans la motivation de la Cour pourrait être considérée comme néfaste à la réception par l'administration des règles de droit applicables encadrant son champ d'action. De même le justiciable ne comprendrait pas nécessairement une argumentation juridique abstraite et soutenue justifiant le dispositif de la décision de justice. Par conséquent, il ne serait pas pertinent d'introduire le style de la motivation de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

---

*cette entreprise, le modèle allemand constitue sans doute une précieuse source d'inspiration* », (HOCHMANN, (T.), *op. cit.*, p. 31).

<sup>120</sup> 8268 selon les chiffres du dernier rapport public de 2017, (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2017. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016*, Paris, La documentation française, 2017, p. 43)

<sup>121</sup> V. Le rapport d'activité de la Cour constitutionnelle fédérale allemande disponible sur le site de la Cour [http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html)

<sup>122</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 48.

<sup>123</sup> Prétorien ou non.

## 6 – La précision des notions, catégories juridiques ou standards

Une motivation compréhensible implique la définition et l'explicitation des notions ou catégories juridiques déterminantes dans l'affaire lors de l'opération de qualification juridique.

Didier TRUCHET affirme que, « *forgé de manière empirique par l'histoire, le droit administratif est plus existentiel que conceptuel. Le juge ne fournit pas de définitions abstraites des notions qu'il emploie* »<sup>124</sup>. Il est vrai que, pendant longtemps, le Conseil d'État n'a que peu défini ou explicité les notions et standards utilisées dans ses motifs, bien que cette pratique s'atténue petit à petit<sup>125</sup>. *A contrario*, certaines juridictions étrangères, comme par exemple la Cour suprême des États-Unis, définissent et détaillent, parfois de façon exhaustive, les notions principales de l'affaire. Comme on l'a vu<sup>126</sup>, dans l'arrêt *Morrison v. Olson* 487 U.S 654<sup>127</sup>, la Cour, pour déterminer si la requérante rentre ou non dans la catégorie juridique d'« agent "inférieur" », expose de manière exhaustive tous les indices (statut, compétences, fonctions) de reconnaissance d'une telle catégorie<sup>128</sup>.

Une définition concise peut être suffisante, dès lors qu'elle est précise, claire et tranchante. Dans l'arrêt d'Assemblée *Fédération de la libre pensée de Vendée* du 9 novembre 2016<sup>129</sup>, le Conseil d'État adopte une telle méthode pour définir une « crèche de Noël », tout en rappelant que cette notion n'est pas univoque<sup>130</sup>.

Surtout, la question de la teneur de la motivation en matière de droits fondamentaux est essentielle. Selon Édouard DUBOUT, « *la texture normative spécifique des droits fondamentaux et la découverte de leur sens nécessitent une motivation* »<sup>131</sup>. C'est pourquoi, dans ce domaine, la motivation doit être suffisamment précise pour comprendre le contenu exact d'une catégorie de droits, notamment lors de la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité.

---

<sup>124</sup> TRUCHET, (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 37.

<sup>125</sup> V. notamment *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>126</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II, § 3, A.

<sup>127</sup> *Morrison v. Olson* 487 U.S 654

<sup>128</sup> V. III, 4 où 4 paragraphes, parfois longs, servent à la définition de la catégorie nécessaire à la qualification juridique.

<sup>129</sup> CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223, *Rec.*, p. 449.

<sup>130</sup> « *Une crèche de Noël est une représentation susceptible de revêtir une pluralité de significations. Il s'agit en effet d'une scène qui fait partie de l'iconographie chrétienne et qui, par là, présente un caractère religieux. Mais il s'agit aussi d'un élément faisant partie des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement, sans signification religieuse particulière, les fêtes de fin d'année* », (§ 4).

<sup>131</sup> DUBOUT, (É.), « Quelle efficacité structurelle du procès constitutionnel ? », in CARTIER, (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 235.

## 7 – La précision de la motivation factuelle

La motivation factuelle est essentielle pour comprendre l'argumentation globale du juge. Les motifs de fait, à savoir la constatation, l'appréciation et la qualification juridique des faits<sup>132</sup>, doivent être suffisamment précis pour persuader l'auditoire, notamment les parties au procès. Ces derniers se concentrent effectivement sur les faits tels qu'ils sont constatés et, surtout, appréciés et qualifiés par le juge.

C'est d'ailleurs l'une des propositions du groupe de travail qui estime que « *la motivation de la qualification juridique des faits pourrait être, si nécessaire, plus complète qu'elle ne l'est actuellement* »<sup>133</sup>. Toutefois, cet « *enrichissement de la motivation doit s'inscrire dans le respect du principe général selon lequel ne figurent dans la décision que les éléments qui fondent la solution du litige* » si bien que « *la mention des motifs non déterminants mais qui ont renforcé, dans l'esprit du juge, la solution, n'est pas recommandée dans la mesure où elle risque de brouiller la compréhension de la décision et de donner prise à des contestations inutiles* »<sup>134</sup>.

Ainsi, la concision n'altère pas, en elle-même, la compréhensibilité de la motivation au plan factuel. C'est le laconisme ou la sécheresse des motifs qui entraîne potentiellement un manque de lisibilité. L'absence de référence précise aux « pièces du dossier » ou aux « résultats de l'instruction » fondamentales et la retenue sur l'appréciation des faits aboutissant à leur qualification affaiblissent l'intelligibilité de la motivation et, partant, sa force de persuasion. C'est pourquoi, comme le souligne le groupe de travail, le juge doit « *donner, en tant que de besoin et quand cela est possible, davantage d'informations sur les faits déterminants et sur la qualification juridique des faits* »<sup>135</sup>. N'oublions pas que ce surplus d'informations reste notamment plus ou moins conditionné par la teneur de la requête des parties. La rédaction au style direct de la motivation, avec la suppression de la phrase unique, devrait permettre un développement des faits dont leur compréhension est liée avec la motivation juridique plus ou moins développée.

---

<sup>132</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>133</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 33.

<sup>134</sup> *Id.* pp. 33-34.

<sup>135</sup> *Ibid.*

On pourrait même aller plus loin. La motivation devrait contenir les *choix* opérés par le juge et leur justification<sup>136</sup>. En effet, la qualification juridique retenue par le juge serait sans doute mieux acceptée dès lors qu'elle est clairement justifiée, notamment eu égard aux qualifications rejetées.

## 8 – L'indication des précédents jurisprudentiels

La mention d'un précédent favorise la compréhensibilité de la motivation, ce qui, du reste, est gage de persuasion de l'auditoire. Certes, le Conseil d'État peut reprendre des formules jurisprudentielles antérieures. Mais cette technique ne garantit pas forcément la compréhensibilité de la motivation. En effet, l'exigence de clarté nécessite la référence précises aux arrêts précédents. Par ailleurs, la reprise d'une formule jurisprudentielle peut nuire à la clarté de la motivation si cette formule est fortement détaillée. C'est pourquoi la mention précise d'une décision de justice antérieure est essentielle pour comprendre l'argumentation du juge en fonction du passé. De même, la mention du précédent participe à la prévisibilité du droit, exigence de sécurité juridique<sup>137</sup>. On sait pourtant que cette mention sera difficile à établir<sup>138</sup>.

### *a – Ne pas se cantonner nécessairement aux « décisions de principe »*

La question de la catégorie de décisions pouvant être référencée dans les motifs est cruciale et reste débattue. La majorité du groupe de travail au Conseil d'État estime que

---

<sup>136</sup> Choix qui se retrouvent souvent dans les conclusions des rapporteurs publics.

<sup>137</sup> Les auteurs du rapport de 2012 soulignent justement que « cette référence renforce la sécurité juridique et le sentiment chez le justiciable d'une constance et d'une égalité de traitement dans l'application de la règle de droit susceptible, dans une certaine mesure, de mieux convaincre les parties du bien-fondé de la solution et d'éviter par là-même quelques contestations », (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, *op. cit.*, p. 31). Ainsi proposent-ils d'« indiquer en tant que de besoin les références des décisions de principe de la juridiction administrative ayant tranché un point de droit dont la décision fait application », (*id.*, p. 32). Cette vision est également partagée par la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation qui propose à la Cour de cassation de « mentionner les précédents chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment en cas de revirement de jurisprudence ou de non-respect par la cour d'appel d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation », (*Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, 2017, p. 154). En résumé, il y a une volonté nette, pour plusieurs magistrats, de faire apparaître dans la motivation de la décision de justice, indépendamment de ses discours-satellites, les précédents jurisprudentiels.

<sup>138</sup> En effet, le *Vade-mecum* de 2018 refuse toute indication des précédents du Conseil d'État dans la motivation, (CONSEIL D'ÉTAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018, p. 11).

« l'indication des références de la décision de principe, entre parenthèses, après l'énoncé de son contenu, ne pose pas de difficultés majeures (la plupart des tests en offrent des illustrations) et constitue un élément d'information utile »<sup>139</sup>. *A contrario*, les décisions ne pouvant être qualifiées de « principe » ne doivent pas être mentionnées. Mais la définition d'un « arrêt de principe » est délicate à établir en raison de son caractère parfois subjectif<sup>140</sup>. N'oublions pas que des décisions d'« espèce » (ou qui ne sont pas de principe) sont susceptibles de faire jurisprudence, bien que non rendues par les plus hautes formations de jugement, à savoir l'Assemblée et la Section du contentieux. C'est pourquoi il ne faut pas *a priori* exclure certaines catégories de décisions qui peuvent produire une norme jurisprudentielle déterminante dans la résolution du litige. Il semble que les décisions publiées ou fichées dans le *Recueil Lebon* (et les *Tables*) constituent une base de données légitime et pertinente, indépendamment de la nature de la formation de jugement à leur origine.

### ***b – Ne pas nécessairement rapporter l'ensemble de la motivation antérieure***

La mention du précédent doit être mesurée et délimitée. Il convient, en effet, de ne se référer qu'à la « *ratio decidendi* » avec la référence explicite de la décision passée et non pas récapituler toute l'affaire déjà jugée, fût-ce pour fonder une solution par analogie, *a contrario* ou *a fortiori*, au risque de noyer le lecteur dans les faits d'une autre affaire.

La vocation du précédent réside aussi bien dans la volonté d'exprimer le passé jurisprudentiel que dans le désir de clarifier le cadre juridique de l'affaire. Or, rapporter un discours mot pour mot, surtout si celui-ci est abondant ou prolixe, peut nuire à la compréhensibilité de la motivation. Sans doute la reprise d'une formule concise n'altère pas la lisibilité. Mais la reprise de « considérants » longs et détaillés limite l'intérêt même de la mention du précédent. Sur ce point, il convient de synthétiser, par un énoncé concis, la substance de la norme jurisprudentielle antérieure. Par exemple, la norme prétorienne contenue dans la motivation de la décision d'Assemblée *Arcelor* de 2007<sup>141</sup> peut être synthétisée brièvement : « Il résulte de la jurisprudence que le contrôle des actes réglementaires de transposition des directives de l'Union européenne est appelé à s'exercer de manière

---

<sup>139</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 31.

<sup>140</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>141</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55.

particulière dans le cas où le contenu de ces actes découle nécessairement des obligations prévues par les directives (CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55) ». On perçoit l'intérêt du précédent qui permet d'éviter de reprendre mot pour mot les formules jurisprudentielles abondantes.

***c – La manière de citer le précédent : précision et simplicité***

Il n'y a pas de standard dans la citation des précédents. Chaque juridiction adopte un style spécifique<sup>142</sup>. Toutefois, les procédés de citation employés par la Cour de justice de l'Union européenne paraissent suffisamment précis et clairs<sup>143</sup>. Ils peuvent servir de modèle. Ainsi pourrait-on envisager l'indication de la juridiction (CE), de la formation de jugement en abrégé (Ass., Sect., les 2 ch. réunies), de la date (2 janvier 2018), du nom de l'affaire en italique (*Ville de Lille*), du numéro de la requête (n° 650145), de la référence de publication en italique (*Rec.*, p. 1) et du numéro de paragraphe concerné (§ 5). Il s'agit donc d'une formule simple et claire : (CE, Ass., 2 janvier 2018, *Ville de Lille*, n° 650145, *Rec.*, p. 1, § 5).

***d – Ne pas citer trop de précédents : être mesuré***

Le but de la mention du précédent est de persuader les parties (plus largement l'auditoire) de, notamment, la prise en compte par le juge de sa jurisprudence antérieure dans la résolution du litige. Elle vise aussi à simplifier la motivation. Or, comme le souligne le groupe de travail au Conseil d'État, il existe un risque de « *reproduction systématique par le juge de précédents, qui pourrait donner au justiciable l'impression que son affaire n'a pas fait l'objet d'un traitement individualisé* »<sup>144</sup>. C'est d'ailleurs l'un des reproches fait à la pratique de la Cour de justice qui mentionne parfois à outrance ses précédents<sup>145</sup>. C'est pourquoi il faut être mesuré dans la citation des précédents en ne citant que ce qui paraît déterminant dans la résolution du litige, aussi bien d'un point de vue juridique que factuel (notamment dans la qualification juridique des faits).

---

<sup>142</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1, B.

<sup>143</sup> Par ex. (voir arrêt du 10 janvier 2006, Van Duyn, 41/74, *Rec.* p. 1337, point 7).

<sup>144</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>145</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1, B, 2, b.

## 9 – La motivation des revirements de jurisprudence

Les revirements de jurisprudence doivent être fortement motivés, le juge devant justifier son changement de position jurisprudentielle aussi bien du point de vue de la norme juridique déterminée que de celui de sa concrétisation<sup>146</sup>. Or, la motivation des décisions de justice en France rendue par les Cour suprêmes et le Conseil constitutionnel est d'ordinaire silencieuse sur la justification d'un revirement de jurisprudence. Il est vrai cependant que le Conseil d'État<sup>147</sup> peut, à travers une motivation développée, décider de moduler dans le temps l'application d'une jurisprudence<sup>148</sup>. Compte tenu du nombre relativement important de revirements de jurisprudence<sup>149</sup>, la motivation devrait contenir de réelles justifications déterminantes dans l'abandon d'une jurisprudence. Ces références peuvent être exprimées de manière concise<sup>150</sup>.

## 10 – L'indication des méthodes d'interprétation des textes normatifs et des choix de la norme

L'indication des méthodes d'interprétation peut contribuer à renforcer la persuasion de l'auditoire<sup>151</sup>. Cette mention démontre que le juge opte, du moins en apparence, pour la

---

<sup>146</sup> La Cour européenne des droits de l'homme estime d'ailleurs que « *lorsqu'existe une jurisprudence bien établie [...] sur la question en jeu, la juridiction suprême à l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence, sauf à violer les droits de justiciable d'obtenir une décision suffisamment motivée* », (Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 30 août 2011, *Affaire Boumaraf c./ France*, n° 32820/08 (reprise du principe formulé dans l'arrêt Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 14 janvier 2010, *Affaire Atanasovski c./ l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 36815/03 : « *However, given the specific circumstances of the case, the Court considers that the well-established jurisprudence imposed a duty on the Supreme Court to make a more substantial statement of reasons justifying the departure. That court was called upon to provide the applicant with a more detailed explanation as to why his case had been decided contrary to the already existing case-law* », (§ 38)).

<sup>147</sup> Comme d'ailleurs la Cour de cassation, v. par ex. Cass., Plén., 21 décembre 2006, n° 00-20493.

<sup>148</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

<sup>149</sup> V. sur ce point *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 2.

<sup>150</sup> V. l'exemple vu précédemment sur la « motivation test » de la Cour de cassation : « *toutefois, par arrêt du 15 décembre 2013 (pourvoi n° 11-14. 637, Bull. n° 1), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie de la question de la validité d'une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation, a affirmé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 devait recevoir application devant la juridiction civile ; que cette décision, qui consacre l'unicité du procès de presse, conduit à une modification de la jurisprudence précitée, justifiée par la nécessité d'unifier les règles relatives au contenu de l'assignation en matière d'infractions de presse, que l'action soit engagée devant la juridiction civile ou la juridiction pénale* », (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2016, n° 15-10552), (*supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II).

<sup>151</sup> En effet, selon les auteurs du rapport sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative*, l'indication, en particulier, des méthodes d'interprétation employées permettrait de renforcer « *l'autorité et*

meilleure interprétation possible en fonction du cas d'espèce. On peut ici évoquer la pratique de la Cour de justice de l'Union européenne qui peut préciser l'opportunité d'employer ou non une méthode d'interprétation. Elle justifie son choix. Dans l'arrêt *France et Société commerciale des potasses et autres c./ Commission* du 31 mars 1998, elle affirme : « *dès lors que les interprétations littérale et historique du règlement, et en particulier de l'article 2, ne permettent pas d'en apprécier la portée exacte quant au type de position dominante visée, il y a lieu d'interpréter la réglementation en cause en se fondant tant sur sa finalité que sur son économie générale* »<sup>152</sup>. Sans doute cette pratique est-elle bénéfique pour, non seulement souligner qu'un texte est susceptible de plusieurs interprétations connues du juge, mais aussi pour persuader le destinataire de la décision que celle retenue est préférable à d'autres.

Surtout, la référence à « l'intention du législateur » doit être suffisamment précise pour être convaincante. En effet, la motivation actuelle n'énonce pas clairement les éléments des « travaux préparatoires » ou « parlementaires » de la loi qui conditionnent l'intention du législateur, expression de la volonté générale. Or, certains éléments des travaux préparatoires sont essentiels pour déterminer la portée d'une disposition normative. Par exemple, dans l'arrêt *Rossin* du 21 septembre 2015<sup>153</sup>, le Conseil d'État doit préciser la signification exacte de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1978 énonçant que « *toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées* ». Cependant, en l'absence de décision administrative basée sur ces informations, toute personne peut-elle quand même y avoir accès ? Dans ses conclusions sur cette décision, le rapporteur public Aurélie BRETONNEAU affirme ouvertement que « *cette affaire vous invite à percer le mystère de l'article 3 de la loi dit CADA* »<sup>154</sup>. Aussi remarque-t-elle que « *notre seule certitude est qu'il faut renoncer à l'idée que la lettre de l'article 3 serait parfaitement claire* » si bien que, « *dans ce contexte, nous n'hésiterons pas pour nous guider à nous référer aux travaux préparatoires [de la loi]* »<sup>155</sup>. Le rapporteur public se plonge alors dans les « travaux parlementaires », en particulier sur les appréciations formulées par la commission des lois du Sénat lors de la modification de l'article 3 proposée par l'Assemblée nationale. Au final,

---

*l'intelligibilité* » de la décision, (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, op. cit.*, p. 29).

<sup>152</sup> CJCE, 31 mars 1998, *France et Société commerciale des potasses et autres c./ Commission*, aff. C-68/94.

<sup>153</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 21 septembre 2015, *M. Rossin*, n° 369808, *Rec.*, p. 315.

<sup>154</sup> BRETONNEAU, (A.), « Conclusions sur CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 21 septembre 2015, *M. Rossin*, n° 369808 », *Rec.*, p. 317.

<sup>155</sup> *Id.*, p. 319.



parce qu'il y a « *un risque de paralysie administrative* »<sup>156</sup>, l'interprétation de l'article 3 doit être stricte et ne concerner que les documents fondant une décision administrative. Or, dans sa motivation, le Conseil d'État ne mentionne aucun de ces éléments pourtant essentiels à la bonne compréhension de son argumentation<sup>157</sup>. Dès lors, ce laconisme peut être de nature à affaiblir l'objectif de persuasion.

L'enrichissement des motifs issu de la nouvelle rédaction peut permettre d'intégrer ces considérations. Par exemple, dans l'arrêt *Société Air Liquide France Industrie* du 26 juin 2017<sup>158</sup>, le Conseil d'État explicite l'origine de l'intention du législateur dans les travaux préparatoires en mentionnant l'exposé des motifs<sup>159</sup>.

Aussi l'indication du choix de la norme applicable est-elle essentielle. On a vu que le Conseil d'État ne justifie pas ces choix ; que ceux-ci se retrouvent, notamment, dans les conclusions du rapporteur public<sup>160</sup>. Comme le soulignent Adolphe TOUFFAIT et André TUNC, certes à propos de la Cour de cassation, « *on peut se demander si, dans l'explicitation des motifs, il ne conviendrait pas d'aller plus loin encore : de permettre et même demander au juge de livrer le fond de sa pensée, d'expliquer vraiment pourquoi il statue dans un certain sens, sans rien cacher des éléments qu'il prend en considérant* »<sup>161</sup>. Une motivation de qualité implique la présentation des divers choix de la norme applicable, comme d'ailleurs ceux de la qualification juridique retenue.

## **11 – L'indication potentielle de considérations extrajuridiques**

Sous réserve de ce qui a été dit<sup>162</sup>, la référence à des considérations extrajuridiques, notamment sociales, économiques voire morales, peut être de nature à renforcer la persuasion

---

<sup>156</sup> *Id.*, p. 320.

<sup>157</sup> « *considérant, d'une part, qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1978 que les dispositions de son article 3 ont pour objet de permettre à toute personne de connaître des informations contenues dans tout document administratif, lorsqu'une décision ayant pour fondement lesdites informations lui est opposée* », (§ 8).

<sup>158</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 26 juin 2017, *Société Air Liquide France Industrie*, n° 404874, *Rec.*, *Tables*.

<sup>159</sup> « *Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015, de laquelle les dispositions contestées sont issues, notamment de son exposé des motifs, qu'en les adoptant, le législateur a entendu "préserver, grâce à des tarifs réduits, la compétitivité des entreprises les plus intensives en énergie"* », (§ 13).

<sup>160</sup> *V. supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-section II, § 4, F.

<sup>161</sup> TOUFFAIT, (A.) ; TUNC, (A.), « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 502.

<sup>162</sup> *V. supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-section II, § 4, C.

de l'auditoire, surtout si le juge emploie un raisonnement finaliste<sup>163</sup>. On sait que ces données sont souvent absentes des motifs des décisions du Conseil d'État, contrairement à la pratique des juridictions étrangères et européennes. Ces données peuvent souvent être énoncées dans les discours-satellites de la motivation, en particulier dans les conclusions des rapporteurs publics<sup>164</sup>.

Dans certains cas de figure, l'indication de données extrajuridiques, comme par exemple l'opportunité de décider dans tels sens ou l'impact de la décision sur tel domaine (économique, financière, environnement, société, etc.) pourrait sans doute être une plus-value à l'objectif de persuasion de l'auditoire.

## **C – UNE ÉCRITURE JURIDICTIONNELLE COMPRÉHENSIBLE**

### **1 – Une énonciation juridictionnelle**

#### ***a – La structure syntaxique et la division en paragraphes***

La rédaction de la motivation au style direct et selon une syntaxe ordinaire renforce la clarté et l'intelligibilité de l'argumentation exposée ce qui, du reste, permet de mieux persuader l'auditoire. Mais pour souhaitable qu'il soit, cet effort rédactionnel se heurte parfois à des limites. En effet, la suppression explicite du « considérant » peut entraîner un morcèlement de l'argumentation dès lors que sont employés des paragraphes courts. Dans le rapport de 2012, le groupe de travail estime que ce type de paragraphe facilite « *la lecture et garantit la rigueur de la motivation dès lors que le raisonnement syllogistique est respecté* »<sup>165</sup>. Mais il faut veiller « *toutefois à ne pas rompre, par une excessive fragmentation, l'unité et la cohérence du raisonnement* »<sup>166</sup>. En règle générale, le paragraphe exprime une idée tout en étant plus long qu'une phrase. Or, certaines juridictions ont tendance à multiplier les paragraphes dans les motifs de leurs décisions comme par exemple la Cour de justice de l'Union européenne. Cet

---

<sup>163</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section II.

<sup>164</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>165</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 42.

<sup>166</sup> *Ibid.*

usage peut « *donner le tournis aux lecteurs* »<sup>167</sup>. D'ailleurs, certains principes jurisprudentiels ne peuvent, en eux-mêmes, être fragmentés en plusieurs paragraphes<sup>168</sup>. Par conséquent, une fragmentation du discours jurisprudentiel, normatif et factuel, en de nombreux paragraphes pourrait entacher son intelligibilité.

## ***b – Les connecteurs logiques***

***Le risque d'une augmentation des motifs surabondants*** – La nouvelle structure syntaxique basée sur le style direct, la limitation des virgules et points-virgules ainsi que l'usage de points nécessitent une réappropriation des connecteurs logiques « *pour veiller à la bonne articulation du raisonnement juridique* »<sup>169</sup>. Mais on constate parfois un usage important des connecteurs énumératifs comme *en outre* ou *au demeurant*. Or, ces locutions suggèrent des motifs surabondants, *a priori* non déterminants à la solution et ne pouvant soutenir le dispositif<sup>170</sup>. Pourtant, ces connecteurs renforcent la motivation factuelle. Dans l'arrêt d'Assemblée *ANODE* du 19 juillet 2017<sup>171</sup>, le Conseil d'État justifie l'incompatibilité de la réglementation française au droit de l'Union en recourant à ces connecteurs<sup>172</sup>. Mais il semble

---

<sup>167</sup> BERRY, (E.), *La rédaction des motifs*, op. cit., p. 88.

<sup>168</sup> En effet, comme le souligne Pierre DELVOLVÉ, à propos de la motivation de l'arrêt *Société Tropic Signalisation* de 2007, « *il y a un considérant de principe très long mais qui ne peut pas être découpé. S'il était découpé, il y aurait au cœur de l'arrêt un considérant essentiel comme c'est le cas pour les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous ne pourrions éviter, quel que soit le style, d'avoir un considérant très important dans une décision qui sera, finalement, le seul qui compte comme c'est le cas dans l'arrêt Arcelor par exemple* », (Intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 290).

<sup>169</sup> MONCHAMBERT, (S.), « L'office du juge et la motivation des décisions de justice », in LAFAIX, (J.-F.) (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 294.

<sup>170</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2.

<sup>171</sup> CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, n° 370321, *Rec.*, p. 255.

<sup>172</sup> « *Enfin, les dispositions législatives contestées ne peuvent pas être regardées comme visant à garantir un prix raisonnable de la fourniture du gaz puisqu'elles prévoient la couverture de l'ensemble des coûts supportés par les fournisseurs historiques, quel que soit leur niveau, et qu'elles s'appliquent de manière permanente, et non pendant les seules périodes durant lesquelles ce prix serait excessif. En outre, alors même que, dans un contexte de volatilité des prix du marché de gros du gaz, la stabilité du prix acquitté par le consommateur final pourrait être admise comme justification d'une entrave au développement de la concurrence sur le marché de détail du gaz, la réglementation tarifaire contestée ne peut être regardée comme visant cet objectif, dès lors qu'elle ne garantit pas que les coûts d'approvisionnement pris en compte dans le calcul des tarifs réglementés de vente soient indexés sur des variables plus stables que le prix du marché de gros. Au demeurant, il ressort des pièces du dossier qu'en application des dispositions réglementaires régissant à la date du décret attaqué le calcul de ces tarifs, les coûts d'approvisionnement pris en compte étaient définis, pour une part majoritaire, par référence aux cours des marchés de gros du pétrole, les évolutions de ces cours étant seulement lissées sur huit mois. En outre, il ressort des pièces du dossier et de l'audience d'instruction tenue par la 9<sup>ème</sup> chambre de la section du contentieux que*

que ces justifications sont déterminantes et non inutiles à la solution si bien que la frontière entre ces deux catégories de motifs reste assez poreuse.

## **2 – Le vocabulaire contentieux**

Il est difficile de supprimer et de remplacer le vocabulaire technique contentieux. Si les termes de « sieurs », « dames » ou « tribunal de céans » ont dans l'ensemble quitté la terminologie actuelle, d'autres termes ou expressions du langage administratif comme « ladite décision » ou « la décision susdite » peuvent être repensés. Il en va de même pour les expressions classiques, distinguant la nature du recours, « qu'il ressort des pièces du dossier » et « qu'il résulte de l'instruction » qui au final traduisent l'analyse des pièces des différentes requêtes lors de l'instruction. Dans tous les cas, certains termes ou expressions contentieux ne peuvent être remplacés (compétence liée, conclusions, pourvoi, etc.). C'est pourquoi la publication sur le site *Web* du Conseil d'État d'un glossaire donnant l'explication des termes peu connus est fort utile<sup>173</sup>. Aussi le récent *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* de décembre 2018 contient-il des éléments de compréhension des « conventions de rédaction et de langage » employées dans la motivation<sup>174</sup>.

En définitive, la construction d'une motivation de qualité n'implique pas nécessairement la transposition « pure » des pratiques de motivation de certaines juridictions étrangères ou européennes. Tout est question d'équilibre. Il reste, toutefois, que des données déterminantes doivent être indiquées dans la motivation pour persuader l'auditoire universel. La persuasion des auditoires particuliers nécessite également certaines adaptations.

---

*des fournisseurs alternatifs de gaz proposaient, à la date du décret attaqué, des offres dont le prix, fixe sur plusieurs années, était plus stable que les tarifs réglementés », (§ 14).*

<sup>173</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Les-Services/Glossaire>.

<sup>174</sup> **CONSEIL D'ÉTAT**, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018, p. 21 et s.

## **SECTION II – LA PERSUASION DES AUDITOIRES PARTICULIERS PAR DES MOTIVATIONS SPÉCIALISÉES**

La persuasion des parties suppose, d'une part, l'explicitation de l'office du juge dans le procès administratif car ce dernier « *dirige seul l'instruction* »<sup>175</sup> (§ 1). D'autre part, la persuasion d'autres acteurs dans un espace dialogique nécessite, dans certains cas, une motivation enrichie (§ 2).

### **§ 1 – LA NÉCESSITÉ D'EXPLICITER L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF POUR PERSUADER LES PARTIES AU PROCÈS**

Le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ considère que le juge ne doit pas « *cacher aux requérants comme à la communauté juridique l'évolution de son office* » afin de « *pouvoir cerner toute la portée [de ses] décisions [...], comme la transformation de ses pouvoirs* »<sup>176</sup>. C'est pourquoi l'office du juge<sup>177</sup> administratif doit être explicité à travers une motivation précise (A). La persuasion implique aussi l'énonciation de chaque office en fonction de l'affaire (B).

#### **A – LA REMISE EN CAUSE DE L'IMPLICITE, GAGE DE PERSUASION**

L'emploi d'une motivation discursive doit être envisagé, dans certains cas, pour persuader l'interlocuteur du bien-fondé de l'argumentation. Il clair que, de ce point de vue, la caractérisation de l'office du juge implique son explicitation à travers des normes jurisprudentielles détaillées et précises dans la motivation. En effet, les règles du procès doivent être claires, accessibles et intelligibles, aussi bien pour caractériser la neutralité du juge que

---

<sup>175</sup> CE, 4 juillet 1962, *Paisnel, Rec., Tables*.

<sup>176</sup> SAUVÉ, (J.-M.), « Un corridor de Vasari au Palais-Royal ou Autoportraits du juge en son office », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 18.

<sup>177</sup> Sur cette notion, v. *supra*, Introduction.

pour assurer l'efficacité de la procédure. *A contrario*, l'obscurité contentieuse peut paraître assez désinvolte à l'égard de l'auditoire, notamment les justiciables.

On sait que la construction de l'office du juge, dont celui du Conseil d'État, résulte d'une sédimentation jurisprudentielle depuis au moins le début du XX<sup>e</sup> siècle. Toutefois, la motivation normative a longtemps été baignée dans l'*imperatoria brevitatis*, en particulier le laconisme. Dès lors, comme d'ailleurs dans d'autres domaines, la compréhension de l'office du juge impliquait l'interprétation de son raisonnement pour dégager la norme jurisprudentielle encadrant l'exercice de ses pouvoirs et devoirs, absente de la motivation. La période contemporaine marque une évolution rédactionnelle de la motivation. Le Conseil d'État explicite de plus en plus l'office du juge administratif. On peut évoquer les exemples de l'office du juge de l'excès de pouvoir (1) et celui du contrat (2).

## 1 – L'office du juge de l'excès de pouvoir : le degré de contrôle exercé

L'office du juge de l'excès de pouvoir est un bon exemple du développement de la motivation visant à persuader les parties, en particulier l'administration.

Traditionnellement, l'office du juge de l'excès de pouvoir varie en fonction de l'étendue du contrôle juridictionnel opéré sur l'acte administratif. Il existe effectivement plusieurs degrés de contrôle sur les questions de fait appréciées discrétionnairement par l'administration<sup>178</sup>. On distingue traditionnellement le contrôle normal du contrôle minimum<sup>179</sup>. À l'origine, ce sont des notions doctrinales. En effet, le Conseil d'État n'exprime d'ordinaire pas le type de contrôle exercé. Ce dernier résulte en réalité d'un « *choix de politique jurisprudentielle* »<sup>180</sup>. Selon Fabrice MELLERAY, « *le juge administratif décide, suivant le type de questions, leur technicité ou encore leur caractère plus ou moins sensible, s'il souhaite laisser les coudées franches à l'administration ou au contraire encadrer plus strictement son activité normative* »<sup>181</sup>. Mais ce choix n'est pas presque jamais exprimé dans la motivation. Par suite, plusieurs classifications

---

<sup>178</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 527.

<sup>179</sup> Ce sont des « *formules commodes, usuelles et utiles : elles permettent d'exposer les lignes directrices des orientations jurisprudentielles, de clarifier les idées et de faire avec prudence un peu de systématisation doctrinale* », (ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007, p. 527).

<sup>180</sup> COURRÈGES, (A.) ; DAËL, (S.), *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 4<sup>e</sup> é d., 2013, p. 253.

<sup>181</sup> MELLERAY, (F.), « *Recours pour excès de pouvoir (moyens d'annulation)* », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, n° 45 (actualisation octobre 2014).

de « degrés de contrôle » sont proposées : contrôle restreint et contrôle normal<sup>182</sup> ; contrôle minimum, contrôle restreint et contrôle normal<sup>183</sup> ; contrôle minimum, contrôle normal et contrôle maximum<sup>184</sup>, etc.

Cette systématisation résulte, en fait, de l'interprétation des termes et expressions employés par le Conseil d'État dans sa motivation. Par exemple, les expressions « sont de nature à justifier la décision » ou « erreur d'appréciation » traduisent un contrôle normal (ou maximum). Au contraire, l'expression « erreur manifeste d'appréciation » caractérise un contrôle restreint.

La période contemporaine se caractérise par l'intervention explicite du Conseil d'État dans la détermination du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir. En effet, dans une volonté de persuasion, il fait connaître à son auditoire – les parties au procès – la nature de son contrôle dans sa motivation. Ainsi reprend-il en partie le vocabulaire doctrinal<sup>185</sup> dans la formulation de normes jurisprudentielles. On peut retenir deux points importants.

D'une part, cette explicitation ne débute qu'à travers essentiellement des décisions non publiées au *Recueil Lebon*. Par exemple, en matière d'urbanisme, le Conseil d'État précise l'existence d'un contrôle normal sur certaines catégories de décisions. Il énonce que « *le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur les décisions de refus prises en applications des dispositions de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme et de celles d'un plan d'occupation des sols* »<sup>186</sup>. De même, une cour administrative d'appel exerçant un contrôle restreint sur l'application des dispositions de l'article L. 1466 du Code de l'urbanisme commet une erreur de droit car « *le juge de l'excès de pouvoir exerce [en principe] un contrôle normal* » sur ce point<sup>187</sup>. La nouvelle rédaction de la motivation, voulue notamment dans un souci de transparence, permet au Conseil d'État d'exprimer sans doute plus clairement la nature de son contrôle. En effet, dans la décision *Commune de Rennes* du 5 mars 2014, le Palais-Royal considère que le tribunal administratif de Rennes, dans son contrôle, a « *exercé un contrôle normal sur l'appréciation portée par l'autorité administrative, au lieu de se limiter à vérifier*

---

<sup>182</sup> WALINE, (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016, p. 701 ; GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 121.

<sup>183</sup> COURRÈGES, (A.) ; DAËL, (S.), *op. cit.*, p. 250 et s

<sup>184</sup> FRIER, (P.-L.) ; PETIT, (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2015, p. 565.

<sup>185</sup> Ce qui, du reste, démontre l'influence du vocabulaire doctrinal dans la formation du vocabulaire juridictionnel...v. sur ce point *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1, A, 3.

<sup>186</sup> CE, 6<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2008, *M. Momon*, n° 289444, *Inédit au Recueil*.

<sup>187</sup> CE, 4<sup>e</sup> sous-sect., 13 mars 2006, *M. A...*, n° 278019, *Inédit au Recueil*.

que cette appréciation n'était pas entachée d'erreur manifeste. En se méprenant sur la nature du contrôle qu'il lui appartenait d'exercer, il a commis une erreur de droit »<sup>188</sup>. En matière d'aides au logement, saisi pour avis par le tribunal administratif de Limoges qui demande si le juge administratif doit exercer un « *contrôle normal et non plus restreint* » sur une décision de refus total ou partiel d'une remise de dette, le Conseil d'État affirme que, « *lorsqu'il est saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une telle décision, le juge administratif n'exerce qu'un contrôle restreint* »<sup>189</sup>.

D'autre part, la jurisprudence récente affirme plus nettement cette volonté de transparence à l'occasion de décisions rendues par les plus hautes formations de jugement. En effet, dans l'importante décision *Cédric D...* du 11 décembre 2015, la Section annonce que les dispositions de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence « *doivent en l'état [...] être comprises comme ne faisant pas obstacle à ce que le ministre de l'intérieur, tant que l'état d'urgence demeure en vigueur, puisse décider, sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir, l'assignation à résidence [...]* »<sup>190</sup>. Dans l'avis *Napol et autres* du 6 juillet 2016, l'Assemblée confirme cet « entier contrôle » tout en le précisant, compte tenu de l'interprétation effectuée par le Conseil constitutionnel de l'article 11 de la loi de 1955 : « *il appartient au juge administratif d'exercer un entier contrôle sur le respect de cette condition, afin de s'assurer, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 du 13 février 2016, que la mesure ordonnée était adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité [...]* »<sup>191</sup>. En somme, dans ce cas, l'« entier contrôle » est un contrôle de proportionnalité. Enfin, dans l'arrêt d'Assemblée *M. G...C... et autres* du 24 février 2017, le Palais-Royal encadre le pouvoir de mise en demeure d'un exploitant de moteur de recherche sur Internet conféré à la Commission nationale de l'informatique et des libertés : « *ce pouvoir s'exerce, eu égard à la nature des droits individuels en cause, sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir* »<sup>192</sup>.

On voit donc une volonté claire du Conseil d'État de présenter explicitement son office dans la nature de son contrôle en excès de pouvoir<sup>193</sup>. Sans doute est-ce une volonté de persuasion, notamment de l'administration, issue de la protection renforcée des droits et libertés fondamentaux.

---

<sup>188</sup> CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 5 mars 2014, *Commune de Rennes*, n° 362838, *Inédit au Recueil*.

<sup>189</sup> CE, (Avis), 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 mars 2012, *Ravelle-Chapuis*, n° 353395, *Rec.*, *Tables*.

<sup>190</sup> CE, Sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric D...*, n° 395009, *Rec.*, p. 437 (§ 27).

<sup>191</sup> CE, (Avis), Ass., 6 juillet 2016, *Napol*, n° 398234, *Rec.*, p. 320 (§ 5).

<sup>192</sup> CE, Ass., 24 février 2017, *M<sup>me</sup> C...*, *M. T...*, *M. C...et M. D...*, n° 391000, *Rec.*, p. 59.

<sup>193</sup> V. surtout CE, Ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, *Rec.*



## **2 – L'office du juge du contrat**

L'office du juge du contrat est aussi un exemple intéressant de l'évolution de la motivation. Il faut ici évoquer la question des recours des tiers à un contrat administratif.

Comme on le sait, en 1905, par la décision *Martin*<sup>194</sup>, le Conseil d'État consacre la possibilité pour un tiers, ayant intérêt à agir, de contester en excès de pouvoir les actes administratifs détachables d'un contrat. Pourtant, la motivation de cet arrêt est ésotérique, comme d'ailleurs celles d'autres arrêts rendus au début du XX<sup>e</sup> siècle sur la nature des actes détachables<sup>195</sup>. En effet, aucun principe jurisprudentiel sur ce point n'est mentionné dans les motifs. De même, dans la décision d'Assemblée *Cayzeele* du 10 juillet 1996<sup>196</sup>, le Conseil d'État n'explique pas le principe de la possibilité pour un tiers à un contrat administratif d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre ses clauses réglementaires<sup>197</sup>. Un effort constant d'interprétation s'impose donc pour surmonter le silence du juge.

Dans la période contemporaine, le Conseil d'État, comme ailleurs, veille à détailler et préciser, dans des décisions de principe, les conditions des recours en contestation de la validité d'un contrat en particulier pour les tiers. En somme, ce sont de véritables modes d'emploi expliquant l'office du juge.

D'une part, la décision *Société Tropic Travaux Signalisation* du 16 juillet 2007 ouvre le prétoire aux « candidats évincés » de la conclusion d'un contrat administratif<sup>198</sup>. D'autre part,

---

<sup>194</sup> CE, 4 août 1905, *Martin*, n° 14220, *Rec.*, p. 749.

<sup>195</sup> V. par ex. CE, Sect., 9 novembre 1934, *Chambre de commerce, d'industrie et d'agriculture de Tamatave*, n° 18275, *Rec.*, p. 1034 (sur la recevabilité d'un REP, effectué par un tiers, contre une décision de signer un contrat) ; CE, 12 juillet 1918, *Lefebvre*, n° 48397, *Rec.*, p. 698 (sur la possibilité pour un tiers d'obtenir l'annulation d'un acte détachable en raison de l'illégalité du contrat).

<sup>196</sup> CE, Ass., 10 juillet 1996, *Cayzeele*, n° 138536, *Rec.*, p. 274.

<sup>197</sup> Il s'agit juste de la conclusion du syllogisme : « *que les dispositions dont M. Cayzeele a demandé l'annulation ont un caractère réglementaire ; qu'elles peuvent, par suite, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir* ».

<sup>198</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360 : « *considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ; considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de*

dans la décision *Département de Tarn-et-Garonne* du 4 avril 2014, le Palais-Royal admet, sous conditions, que tout tiers à un contrat administratif peut saisir le juge du contrat dès lors qu'il est susceptible d'être lésé de manière suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses de ce contrat<sup>199</sup>.

---

*mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution ; considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ».*

<sup>199</sup> CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, Rec., p. 70 : « *considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'État dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'État dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ; considérant que le représentant de l'État dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; que les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ; considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'État dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ; considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental*

Indépendamment du fond de ces affaires, c'est la manière de dire qui est intéressante. L'explicite se substitue à l'implicite. Dans le but de persuader, le Conseil explicite (peut-être trop ?) de façon abondante son office. Il s'agit peut-être de véritables arrêts de règlements, le juge « réglementant » ses propres pouvoirs.

## **B – L'ÉNONCIATION DES DIFFÉRENTS OFFICES DU JUGE**

L'office du juge administratif n'est pas uniforme car existe en réalité une *pluralité* d'offices du juge. En fait, ces offices diffèrent selon la nature du recours ou les domaines concernés. C'est pourquoi leur explicitation dans la motivation permet de persuader les auditoires particuliers dans la mesure où celle-ci rend compte des différents pouvoirs et devoirs du juge administratif dans la procédure. Sa marge de manœuvre reste toujours conditionnée.

Si pendant longtemps le Palais-Royal restait assez silencieux quant à son office, il ressort au contraire de sa jurisprudence contemporaine une volonté certaine de communication à ce sujet. En effet, depuis au moins une décennie, le Conseil d'État exprime progressivement les divers offices du juge en contentieux administratif. Il en résulte une motivation discursive, enrichie, comprenant des normes jurisprudentielles dignes d'énoncés qui pourraient figurer dans le Code de justice administrative. En clair, par son pouvoir normatif, le Conseil d'État détermine les règles du procès selon la nature du contentieux et les domaines concernés. Un rapide survol de celle-ci valide cette hypothèse.

Au moins une quinzaine d'offices sont expressément mentionnés dans la motivation récente, liés à la fois aux réformes législatives sur la justice administrative et aux offices « classiques » du juge administratif. Ainsi voit-on les expressions : « *juge de la légalité* »<sup>200</sup>,

---

*qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision ; que l'existence d'un recours contre le contrat, qui, hormis le déféré préfectoral, n'était ouvert avant la présente décision qu'aux seuls concurrents évincés, ne prive pas d'objet les recours pour excès de pouvoir déposés par d'autres tiers contre les actes détachables de contrats signés jusqu'à la date de lecture de la présente décision ; qu'il en résulte que le présent litige a conservé son objet ».*

<sup>200</sup> V. par ex. CE, Sect., 18 novembre 2005, *Houlbreque*, n° 270075, *Rec.*, p. 513 : « [...] qu'elle est seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité [...] ».

« office du juge de l'excès de pouvoir »<sup>201</sup>, « office du juge de plein contentieux »<sup>202</sup>, « juge de pleine juridiction »<sup>203</sup>, « office du juge de cassation »<sup>204</sup>, « office du juge d'appel »<sup>205</sup>, « office du juge des référés »<sup>206</sup>, « office du juge du référé précontractuel »<sup>207</sup>, « office du juge du référé-provision »<sup>208</sup>, « office du juge de l'élection »<sup>209</sup>, « office du juge du droit au logement opposable »<sup>210</sup>, « juge du plein contentieux des installations classées pour la protection de

---

<sup>201</sup> V. par ex. CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2014, *M. Piersanti*, n° 367134, *Rec.*, *Tables* : « que le moyen tiré de ce qu'il aurait, pour ce motif, méconnu les règles gouvernant l'office du juge de l'excès de pouvoir doit être écarté », (§ 7).

<sup>202</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 10 janvier 2011, *Association Oiseaux Nature et autre*, n° 317076, *Rec.*, *Tables* : « considérant, d'une part, qu'eu égard à l'office du juge de plein contentieux, la cour a pu estimer, sans commettre d'erreur de droit, que la légalité de l'autorisation contestée devait être appréciée au regard des règles de fond posées par le schéma départemental des carrières des Vosges en vigueur à la date à laquelle elle a statué, alors même que ce dernier a été adopté postérieurement audit arrêté ».

<sup>203</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 25 novembre 2005, *Perrin*, n° 275038, *Rec.*, p. 528 : « considérant que s'il appartient au Conseil d'État statuant au contentieux d'exercer, en tant que juge de l'excès de pouvoir, son contrôle sur la légalité des décisions prises par le conseil médical de l'aéronautique civile, il ne dispose cependant pas à leur égard des pouvoirs d'un juge de pleine juridiction dont la décision se substituerait à celle arrêtée par le conseil médical ».

<sup>204</sup> V. par ex. CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2002, *Commune de Talloires*, n° 237392, *Rec.*, p. 510 : « considérant qu'aux termes de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme [...] que si l'obligation résultant des dispositions précitées s'impose au juge saisi, en première instance ou en appel, de conclusions tendant à l'annulation ou à la suspension d'un acte intervenu en matière d'urbanisme, elle est sans incidence sur l'office du juge de cassation, auquel il appartient seulement de vérifier d'une part que le juge soumis à son contrôle ne s'est pas soustrait à l'obligation précitée, d'autre part que l'un au moins des moyens reconnus comme fondés par la décision qui lui est déférée justifie légalement le dispositif de cette dernière ».

<sup>205</sup> V. par ex. CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2007, *Delmotte*, n° 279194, *Rec.*, p. 248 : « [...] qu'ainsi, la cour s'est méprise sur la portée de l'erreur commise par le tribunal et a, ce faisant, méconnu l'office du juge d'appel en tant qu'elle a statué sur les conclusions de M. Delmotte et autres [...] ».

<sup>206</sup> V. par ex. CE, (Réf.), 2 juillet 2010, *Société Air France*, n° 340699, *Rec.*, *Tables* : « [...] que l'office du juge des référés, saisi de conclusions à fin de suspension, le conduit à porter sur l'urgence une appréciation objective, concrète et globale, au vu de l'ensemble des intérêts en présence, afin de déterminer si, dans les circonstances particulières de chaque affaire, il y a lieu d'ordonner une mesure conservatoire à effet provisoire dans l'attente du jugement au fond de la requête à fin d'annulation de la décision contestée ».

<sup>207</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 13 juillet 2007, *Commune de Rosny-sous-Bois*, n° 299207, *Rec.*, *Tables* : « qu'il n'entre dès lors pas dans l'office du juge du référé précontractuel défini par les dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative de connaître de la procédure préalable par laquelle la commune propose au syndicat un exploitant ».

<sup>208</sup> V. par ex. CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, *Rec.*, p. 4 : « que, si la Ville d'Annecy soutient que ces dispositions seraient contraires aux stipulations de l'article 6-1 [...], l'existence de l'obligation qui incombe, selon la ville, à l'État au titre des dotations en cause doit, eu égard à l'office du juge du référé-provision, être regardée comme sérieusement contestable ».

<sup>209</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 2015, *M. Brothers et autres*, n° 383286, *Rec.*, *Tables* : « considérant ainsi que, lorsque la désignation d'un membre de la commission administrative prévue par l'article L. 17 du code électoral est susceptible de faire naître un doute quant à l'impartialité de cette commission, il appartient au juge de l'élection, eu égard à son office, d'apprécier uniquement si une telle circonstance, prise isolément ou avec d'autres, a constitué une manœuvre de nature à altérer la sincérité du scrutin », (§ 4).

<sup>210</sup> CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> octobre 2014, *M<sup>me</sup> Djamaa*, n° 364055, *Rec.*, *Tables* : « considérant que l'injonction prononcée sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation doit être regardée comme exécutée si un logement correspondant aux caractéristiques déterminées par la commission de médiation a été proposé au demandeur qui l'a refusé sans motif impérieux ; qu'eu égard à l'office du juge du droit au logement opposable, le demandeur peut, au cours de l'instruction, faire valoir tout

*l'environnement* »<sup>211</sup>, « *juge de la contravention de grande voirie* »<sup>212</sup>, « *juge de la reconduite à la frontière* »<sup>213</sup>, « *juge de la responsabilité* »<sup>214</sup> ou encore « *office du juge du contrôle technique* »<sup>215</sup>.

Indépendamment des différentes expressions mentionnées, il faut retenir une adaptation ou un ajustement des pouvoirs et devoirs du juge administratif ou du Conseil d'État en fonction de la nature du contentieux ou des domaines concernés. La persuasion de l'auditoire implique aussi une adaptation de son discours.

Finalement, l'explicitation de ces différents « offices », dans la motivation, semble salubre pour persuader les auditoires particuliers, notamment pour les affaires importantes rendues par les plus hautes formations de jugement. Leur confirmation dans d'autres espèces

---

*élément, même nouveau, de nature à démontrer que le motif ayant justifié son refus présentait un caractère impérieux* », (§ 3).

<sup>211</sup> V. par ex. CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 16 décembre 2016, *Société Ligérienne Granulats SA et ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, n° 391452, *Rec.*, p. 566 : « *considérant, en deuxième lieu, qu'il appartient au juge du plein contentieux des installations classées de se prononcer sur la légalité de l'autorisation au regard des règles d'urbanisme légalement applicables à la date de sa délivrance ; que, toutefois, eu égard à son office, la méconnaissance par l'autorisation des règles d'urbanisme en vigueur à cette date ne fait pas obstacle à ce qu'il constate que, à la date à laquelle il statue, la décision a été régularisée par une modification ultérieure de ces règles* », (§ 4).

<sup>212</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 25 septembre 2013, *M. Tomaselli*, n° 354677, *Rec.*, *Tables* : « *considérant, en deuxième lieu, que pour constater que l'infraction, à caractère matériel, d'occupation irrégulière du domaine public, est constituée, le juge de la contravention de grande voirie doit déterminer, au vu des éléments de fait et de droit pertinents, si la dépendance concernée relève du domaine public ; que s'agissant du domaine public maritime, le juge doit appliquer les critères fixés par l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques et n'est pas lié par les termes d'un arrêté, à caractère déclaratif, de délimitation du domaine public maritime, adopté sur le fondement du décret du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières ; que l'appartenance d'une dépendance au domaine public ne peut résulter de l'application d'un tel arrêté, dont les constatations ne représentent que l'un des éléments d'appréciation soumis au juge* », (§ 4).

<sup>213</sup> V. par ex. CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 3 juillet 2009, *Thiam*, n° 291855, *Rec. Tables* : « *considérant qu'une décision du juge de la reconduite à la frontière ne s'impose pas avec l'autorité absolue de la chose jugée à la Commission des recours des réfugiés, eu égard à ses compétences propres et à son office ; que toutefois cette décision est un élément impliquant que la commission procède à un réexamen de l'ensemble des faits soumis à son appréciation* ».

<sup>214</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 2004, *Sohm et M<sup>me</sup> BreLOT*, n° 257075, *Rec.*, *Tables* : « [...] *qu'il n'appartient pas au juge de la responsabilité, lorsqu'il écarte comme non fondé un chef de préjudice, de substituer d'office un autre chef de préjudice qui lui paraîtrait susceptible de permettre de faire droit aux prétentions des demandeurs* ».

<sup>215</sup> CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 22 mai 2015, *CPAM des Alpes-Maritimes et autres*, n° 375143, *Rec.*, *Tables* : « *Considérant qu'il relève de l'office du juge du contrôle technique de déterminer, parmi celles qu'énumère la loi, la ou les sanctions qu'il entend infliger à un professionnel de santé ; que les dispositions du 4<sup>o</sup> de l'article L. 145-2 du code de la sécurité sociale mentionnent, parmi les sanctions susceptibles d'être prononcées par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins, le reversement aux organismes de sécurité sociale du trop-remboursé aux assurés sociaux ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne soumet le prononcé de cette sanction à la condition qu'elle ait été demandée par l'organisme concerné ni, par conséquent, à la condition que les éléments permettant d'établir le montant du trop-remboursé soient spontanément portés à la connaissance du juge par cet organisme, y compris dans le cas où celui-ci aurait demandé une telle sanction* », (§ 6).

peut être indiquée par la mention du précédent. Par ailleurs, la motivation doit également être explicitée eu égard à l'espace normatif dialogique.

## **§ 2 – LA NÉCESSITÉ D'EXPLICITER LA MOTIVATION DANS UN ESPACE NORMATIF DIALOGIQUE**

L'ordre juridique rejette toute forme d'autarcie normative dans la mesure où il est caractérisé par des *interactions* entre institutions (juridictions, législateur, administration)<sup>216</sup>. Celles-ci entretiennent forcément des échanges entre-elles pour assurer de manière efficace la régulation de l'action publique dans une société. C'est au regard de ce constat qu'existe, dans une situation communicationnelle, un *dialogue* entre ces institutions.

L'argumentation judiciaire, pour reprendre Simone GOYARD-FABRE, s'inscrit « *dans une démarche procédurale et processuelle qui recourt à la controverse, à la discussion, à des procédés interprétatifs dont l'ensemble forme une stratégie argumentative* »<sup>217</sup>. En somme, l'argumentation – notamment pour la détermination et la concrétisation du droit<sup>218</sup> – n'est pas nécessairement monologique mais potentiellement dialogique.

Le « rayonnement » de la jurisprudence administrative auprès de ses différents auditoires implique son intelligibilité. Surtout, le Conseil d'État doit, outre les parties, persuader des auditoires particuliers que sont les juridictions (A), le législateur (B) voire la doctrine (C).

---

<sup>216</sup> Sur la définition de l'ordre juridique v. *supra*, Introduction.

<sup>217</sup> GOYARD-FABRE, (S.), *Re-penser la pensée du droit. Les doctrines occidentales modernes au tribunal de la raison interrogative-critique*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007, p. 60.

<sup>218</sup> Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I.

## A – LA MOTIVATION ET LE « DIALOGUE DES JUGES »

La notion de « dialogue des juges »<sup>219</sup> est flottante dans la mesure où elle est à la fois « familière et mystérieuse »<sup>220</sup> ; elle paraît au demeurant sans doute « insaisissable »<sup>221</sup> tant elle est utilisée – à bon ou mauvais escient – aussi bien par la doctrine que par les institutions. En tout état de cause, le « dialogue des juges » ne constitue pas une notion juridique du droit positif.

Indépendamment de ce constat, le « dialogue des juges » peut servir à vérifier l'hypothèse d'une nécessaire prise en compte, par le Conseil d'État dans sa motivation, de la jurisprudence d'autres hautes juridictions *pour les persuader*. On se trouve dans une optique différente de celle de l'autorité de chose interprétée<sup>222</sup> basée, en fait et comme son nom l'indique, sur l'autorité et non sur un dialogue. Cependant, « dialogue des juges » et « autorité de la chose interprétée » peuvent rester, malgré tout, associés<sup>223</sup>.

Enfin, le dialogue requiert un devoir de loyauté entre les juges, notamment le juge interne<sup>224</sup>. La motivation des décisions du Conseil d'État participe à ce dialogue « loyal » avec

---

<sup>219</sup> Rappelons qu'elle est issue du commissaire du gouvernement Bruno GENEVOIS dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Ministre de l'intérieur c./ Cohn-Bendit* du 22 décembre 1978, (GENEVOIS, (B.), « Conclusions sur CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c./ Cohn-Bendit*, n° 11604 », D., 1979, p. 161)

<sup>220</sup> DISANT, (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 293.

<sup>221</sup> Selon Laurence BURGORGUE-LARSEN, « elle (la notion de « dialogue des juges ») a recueilli de tels échos doctrinaux qu'elle en est devenue presque insaisissable ce qui est, à n'en pas douter, la rançon paradoxale d'un succès fulgurant. Combien de colloques, d'ouvrages, d'articles l'utilisent (mais très souvent avec des sens différents), tant elle est emblématique d'une nouvelle configuration des rapports entre des institutions en charge de rendre la justice », (BURGORGUE-LARSEN, (L.), « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 98).

<sup>222</sup> Sur ce point, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

<sup>223</sup> En effet, pour Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, le dialogue des juges est « un véritable instrument juridique d'échanges interprétatifs. Il se manifeste par un processus interprétatif auquel participent les juridictions chargées de l'interprétation authentique d'une norme constitutive d'un ordre juridique donné et les juridictions chargées de l'application de celle-ci afin de déterminer l'interprétation prioritaire permettant d'assurer la cohérence de l'interprétation et de l'application de la norme constitutive de cet ordre juridique. Ce processus comprend des échanges interprétatifs, formalisés ou non formalisés, entre les juridictions concernées, mais le dernier mot, celui qui clôt le dialogue, revient à la juridiction habilitée à donner l'interprétation authentique de la norme constitutive d'ordre juridique », (ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.), « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 14).

<sup>224</sup> Daniel SARMIENTO souligne effectivement que « la loyauté apparaît (donc) finalement comme la condition nécessaire à l'instauration du dialogue mais aussi au renforcement de la légitimité plurielle du système juridictionnel. Si l'un des participants ne respecte pas le cadre, le dialogue est de facto impossible. Il en va de même pour le joueur d'échecs qui décide de déplacer son fou en ligne droite. L'échiquier et les pièces du jeu lui sont alors indifférents, ne jouant plus aux échecs mais à un autre jeu qui n'a rien à voir avec les échecs », (SARMIENTO, (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », *RTD eur.*, 2010, p. 597).

les juridictions européennes et le Conseil constitutionnel (1) ainsi qu'avec les juridictions du fond (2).

## 1 – Le dialogue avec les juridictions européennes et le Conseil constitutionnel

Un nécessaire dialogue s'instaure avec la Cour de justice de l'Union européenne (a), la Cour européenne des droits de l'homme (b) et le Conseil constitutionnel (c).

### a – Le dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne

La thématique du « dialogue des juges » se focalise souvent sur les relations entre le juge interne (administratif ou judiciaire) et la Cour de justice, en particulier dans le cadre du renvoi préjudiciel. Cette procédure implique en elle-même une relation entre (au moins) deux juridictions<sup>225</sup>. Il reste que l'efficacité de la question préjudicielle est conditionnée par la *qualité* de la motivation des décisions de justice à la fois du juge du renvoi et de la Cour. Dans ses conclusions sur l'arrêt de Grande Chambre de la Cour de justice *Piotr Kossowski* du 29 juin 2016<sup>226</sup>, l'avocat général Yves BOT lie clairement motivation et « dialogue des juges ». Pour lui, c'est au « *souci de transparence des décisions de justice, qui constitue l'un des éléments de l'État de droit, que correspond la nécessité de motivation des décisions judiciaires. Dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, cette transparence est un élément indispensable au dialogue des juges et des procureurs* »<sup>227</sup>. Dès lors, l'appréciation par la Cour d'une question préjudicielle implique une motivation précise de la juridiction de renvoi. D'ailleurs, sur ce point, la Cour de Luxembourg estime bien que « *la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre*

---

<sup>225</sup> Selon Bernard STIRN et Henri OBERDORFF, « *le renvoi préjudiciel est par lui-même un moyen d'échanges et dialogue. Sa pratique témoigne de l'importance du temps dans l'établissement de relations de confiance entre les juridictions* », (STIRN, (B.) ; OBERDORFF, (H.), « Le juge administratif français dans un environnement européen », in LUKASZEWICZ, (B.) ; OBERDORFF, (H.) (dir.), *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges. Actes du Colloque du 50<sup>e</sup> anniversaire des Tribunaux administratifs*, Grenoble, PUG, 2004, p. 48).

<sup>226</sup> CJUE, Gde. ch., 29 juin 2016, *Procédure pénale c./ Piotr Kossowski*, aff. C-486/14.

<sup>227</sup> BOT, (Y.), « Conclusions sur CJUE, Gde. Ch., 29 juin 2016, *Procédure pénale c./ Piotr Kossowski*, aff. C- 486/14 », (§ 77), disponible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180943&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=506263>



*factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées »<sup>228</sup>.*

Il ne revient pas ici d'étudier de façon théorique le dialogue entre Conseil d'État et la Cour de justice. Il ne revient pas non plus d'analyser l'ensemble des jurisprudences administrative et communautaire relative à ce dialogue<sup>229</sup>. Il convient plutôt, car là réside ici la vraie difficulté, d'observer dans quelle mesure la motivation du non-renvoi d'une question préjudicielle (en interprétation ou appréciation de validité du droit de l'Union) est suffisante pour persuader la Cour.

Comme on l'a vu<sup>230</sup>, la théorie de l'acte clair permet au Conseil d'État, dans l'application du droit de l'Union, de ne pas saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation ou appréciation de validité du droit de l'Union dès lors que les énoncés normatifs sont suffisamment clairs et précis, ne laissant dès lors aucun doute quant à leur signification. Plus qu'une théorie, il s'agit d'une véritable technique contentieuse, d'ailleurs « autorisée » par la Cour de justice. Plus précisément, la Cour définit le cadre normatif dans lequel une juridiction, dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, peut se soustraire de l'obligation de renvoi<sup>231</sup>. Au vu de ces conditions, il n'y a pas une totale similitude avec la théorie de l'acte clair<sup>232</sup>. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme impose au juge d'un État membre de l'Union européenne de motiver sa décision de non-renvoi afin de ne pas contrevenir aux exigences de l'article 6§ 1 de la Convention<sup>233</sup>.

---

<sup>228</sup> CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA c./ Telaltitalia*, aff. C-320/90.

<sup>229</sup> V. notamment **VOCANSON, (C.)**, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014 ; **LEPOUTRE, (N.)**, *Le dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice de l'Union européenne par le mécanisme du renvoi préjudiciel*, Thèse, Lille 2, 2016.

<sup>230</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 2.

<sup>231</sup> Ainsi, dans le célèbre arrêt *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c./ Ministère de la santé* du 6 octobre 1982, elle considère qu'une telle juridiction n'est pas tenue de la saisir dès lors que « la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté », (CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c./ Ministère de la santé*, aff. C-283-81 (§ 21).

<sup>232</sup> **GAUDIN, (H.) ; BLANQUET, (M.) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; FINES, (F.)**, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, Tome 1 : Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2014, p. 885 (commentaire de Francette FINES).

<sup>233</sup> Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect., 20 septembre 2011, *Affaire Ullens de Schooten et Rezabek c./ Belgique*, n° 3989/07, (§ 61 et 62).

Par conséquent, la motivation des décisions du Conseil d'État doit être, en cas de non-renvoi préjudiciel, suffisamment compréhensible aux yeux de la Cour sur l'absence de « doute raisonnable », standard au demeurant ambigu comme l'est également celui de « l'acte clair »<sup>234</sup>. Dit autrement, il appartient au Palais-Royal de persuader la Cour de justice grâce à une motivation pertinente.

La motivation actuelle des décisions de non-renvoi préjudiciel est dans l'ensemble assez détaillée comparée notamment à celles rendues au dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle<sup>235</sup>, comme la décision d'Assemblée *Cohn-Bendit* de 1978<sup>236</sup> caractérisée par une motivation laconique<sup>237</sup>. Mais la brièveté de la motivation n'altère pas nécessairement l'argumentation du Conseil. En effet, en application des critères posés par la Cour de justice, en particulier celui basé sur l'interprétation déjà effectuée par cette dernière, un énoncé concis peut suffire à l'adhésion. Par exemple, dans l'arrêt *M<sup>lle</sup> Iriart* du 7 avril 1995, le Conseil d'État reprend en substance l'interprétation concise établie par la Cour de justice (à propos de la reconnaissance des diplômes)<sup>238</sup>. La concision suffit à la compréhensibilité des motifs.

*A contrario*, une motivation exhaustive, voire abondante, n'est pas forcément de nature à emporter l'adhésion. Une affaire récente illustre cette hypothèse. Dans la décision *Fouchet* du 9 décembre 2016<sup>239</sup>, le Conseil d'État est amené à statuer sur la conformité du monopole du Pari mutuel urbain (PMU) « en dur » instauré par la loi du 2 juin 1891 avec le droit de l'Union

---

<sup>234</sup> **RIALS, (S.)**, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 169.

<sup>235</sup> Claire VOCANSON souligne que « si à présent, le choix du Conseil d'État de décider ou non du renvoi préjudiciel ne fait plus l'objet d'une critique doctrinale virulente, c'est aussi parce que le Conseil d'État explique davantage les raisons de son choix. Lorsque le Conseil d'État explique les raisons de son choix qui le conduisent à procéder ou non au renvoi préjudiciel, il s'adresse aux requérants et aux rapporteurs publics », (VOCANSON, (C.), *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, p. 338).

<sup>236</sup> CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c./ Cohn-Bendit*, n° 11604, *Rec.*, p. 524.

<sup>237</sup> Le laconisme de la motivation réside dans le refus, par le Conseil d'État, de mentionner les précédents de la Cour de justice sur l'invocabilité des directives. En somme, son argumentation ne peut être considérée comme persuasive, en tout cas aux yeux de la Cour.

<sup>238</sup> CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 7 avril 1995, *M<sup>lle</sup> Iriart*, n° 151912, *Rec.*, *Tables* : « qu'il ressort clairement des stipulations du même article qu'il n'impose pas un tel examen ni une telle prise en compte dans le cas d'un diplôme acquis dans un État tiers ; que la circonstance que ce diplôme ait été reconnu équivalent au diplôme national exigé dans un autre État membre ne saurait avoir pour effet de contraindre l'État membre d'accueil à examiner les conditions dans lesquelles cette équivalence a été reconnue ». Comp. Avec CJCE, 9 février 1994, *Abdullah Tawil-Albertini c./ Ministre des affaires sociales*, aff. C-154/93 : « Il s'ensuit que la reconnaissance par un État membre d'un titre délivré par un État tiers n'engage pas les autres États membres » (§ 13) ; « L'article 7, quant à lui, ne concerne que les diplômes délivrés par les États membres » (§ 14) ; « Il y a lieu de répondre par conséquent à la question posée que l'article 7 de la directive 78/686 n'impose pas aux États membres la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres, qui ne sanctionnent pas une formation de l'art dentaire acquise dans l'un des États membres de la Communauté » (§ 15).

<sup>239</sup> CE., 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> ch., 9 décembre 2016, *Fouchet*, n° 385934, *Rec.*, *Tables*.

européenne. Rappelons, rapidement, qu'un État peut, sans méconnaître les traités, instaurer un monopole afin notamment de poursuivre l'objectif de protection élevée des consommateurs avec l'obligation pour l'opérateur ayant le monopole de contrôler sa politique commerciale en mesurant et limitant la publicité des jeux. La réglementation nationale doit viser à réduire les occasions de jeu ou combattre la criminalité liée aux jeux d'une manière cohérente et systématique. La densité de la motivation de cet arrêt, au plan juridique et factuel, est pourtant, et malgré tout, lacunaire sur certains points. En effet, si le Conseil d'État reprend explicitement la jurisprudence *Zeturf Ltd*<sup>240</sup> de la Cour de justice pour l'appliquer au cas d'espèce, il ne se réfère pas à l'arrêt *Admiral Casinos* du 30 juin 2016<sup>241</sup>. Or, dans cet arrêt, la Cour estime que la juridiction de renvoi, lors du contrôle de la proportionnalité entre la mesure et ses objectifs, doit avoir une approche « *non pas statique, mais dynamique, en ce sens qu'elle doit tenir compte de l'évolution des circonstances postérieurement à l'adoption de la(dite) réglementation* »<sup>242</sup>. Dès lors, la Cour de justice fixe un cadre d'analyse spécifique. Les juridictions nationales doivent intégrer, dans leur appréciation, toutes les circonstances sociales, économiques et surtout commerciales postérieures à la législation<sup>243</sup>. Pourtant, dans l'arrêt *Fouchet*, le Conseil d'État n'indique pas ou peu, alors que c'est fondamental, l'évolution de la politique commerciale du PMU, en particulier au plan international. Le Palais-Royal aurait dû saisir la Cour d'une question préjudicielle sur une question nouvelle.

### ***b – Le dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme***

En l'absence de technique contentieuse de renvoi préjudiciel, le dialogue du Conseil d'État avec la Cour européenne des droits de l'homme consiste « à *anticiper* » la jurisprudence de la Cour de Strasbourg<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> CJUE, 8<sup>e</sup> ch., 30 juin 2011, *Zeturf Ltd c./ Premier ministre*, aff. C-212-/08.

<sup>241</sup> CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 30 juin 2016, *Admiral Casinos & Entertainment AG c./ Balmatic Handelsgesellschaft mbH*, aff. C-464/15.

<sup>242</sup> § 36.

<sup>243</sup> Pour Bérangère PAGEOT, « *la Cour de justice invite les juridictions nationales à une appréciation globale et évolutive, du cadre normatif et de ses effets, c'est-à-dire à une appréciation des éléments postérieurs à son adoption, sans fixer une limite compatible avec le contentieux de l'excès de pouvoir* », (PAGEOT, (B.), « Monopole du pari mutuel urbain. Quand cohérence rime avec chiffre d'affaires », *Dr. adm.*, n° 5, 2017, p. 45). Ainsi, « *il en résulte que l'analyse de la légalité des actes administratifs régissant le monopole du PMU doit ainsi prendre en compte toutes les circonstances commerciales postérieures à la loi du 2 juin 1891 [...] jusqu'à la lecture de l'arrêt* », (*ibid.*).

<sup>244</sup> STIRN, (B.) ; OBERDORFF, (H.), *op. cit.*, p. 49.

Il est vrai qu'un certain nombre de principes gouvernant en particulier le champ procédural sont repris, depuis au moins une vingtaine d'années, par le Conseil d'État. C'est d'ailleurs et souvent sur ce point qu'est considéré le « dialogue des juges ». Sans revenir sur l'évolution de la jurisprudence administrative, nous insisterons sur les *techniques de réception* employées dans la motivation et observer, d'une part, la référence aux précédents de la Cour et, d'autre part, le contenu de la motivation.

Pendant longtemps, le Conseil d'État ne se réfère pas expressément à la position de la Cour. Dans l'arrêt *Meyet* du 20 décembre 2005, le juge des référés de la Haute juridiction franchit le pas en mentionnant, dans ses motifs, « *la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* » avec son interprétation de l'article 13 de la Convention<sup>245</sup>. Depuis lors, le Conseil d'État, même en tant que juge du fond, n'hésite plus, bien que timidement, à se référer à la jurisprudence de la Cour<sup>246</sup>. Cependant, cette pratique diffère de celle concernant la Cour de justice. En effet, l'argumentation du Conseil ne contient pas de renvois directs aux arrêts de la Cour de Strasbourg qui, au mieux, se retrouvent dans les visas de la décision. Il faut se référer aux discours-satellites de la motivation pour trouver mention de ses arrêts<sup>247</sup>. Par conséquent, le « dialogue des juges » est de ce point de vue assez limité (ou diffus).

Si la motivation des décisions en matière de contrôle de proportionnalité liée aux droits fondamentaux est assez exhaustive, de nature à persuader la Cour, il reste que, dans certains cas, le laconisme peut régner. Par exemple, dans le cadre de la procédure spéciale sur la communication de documents relatifs à la situation d'un intéressé<sup>248</sup>, la motivation factuelle est des plus sèches. Dans la décision *M. S...* du 19 octobre 2016<sup>249</sup>, la Formation spécialisée

---

<sup>245</sup> Et la mention de l'arrêt dans les visas de la décision, CE, (Réf.), 20 décembre 2005, *Meyet*, n° 288253, *Rec.*, p. 586.

<sup>246</sup> V. par ex. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 2015, *M. Torcheux*, n° 377487, *Rec.*, *Tables* : « *que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ces stipulations, en mentionnant " les conditions prévues par la loi ", visent à la fois le droit écrit et le droit non écrit, et exigent seulement que ce droit soit, d'une part, suffisamment accessible et, d'autre part suffisamment précis et prévisible pour que le citoyen, en s'entourant le cas échéant de conseils éclairés, soit à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à découler d'un acte déterminé* » (§ 5).

<sup>247</sup> Sur ce point v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>248</sup> Article L. 841-1, L. 841-2, L. 853-3 et R. 841-2 du Code de sécurité intérieure ; articles codifiés aux articles L. 773-1 et s. et R. 773-7 et s. du Code de justice administrative.

<sup>249</sup> CE, (Formation spécialisée), 19 octobre 2016, *M. S...*, n° 400688, *Rec.*, p. 430 : « *qu'il résulte de l'examen par la formation de jugement de l'acte réglementaire autorisant la création du fichier litigieux ainsi que des éléments fournis par le ministre de la défense et la CNIL, qui s'est déroulé selon les modalités décrites au point précédent, qui sont, contrairement à ce qui est soutenu, de nature à garantir de manière effective la présomption d'innocence, le droit au respect de la vie privée et familiale posé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à un procès équitable rappelé à l'article 6 de la même convention, les droits de la défense ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif et qui ne méconnaissent pas, en tout état de cause, l'article 5 de cette convention* ».

n'apporte aucune raison sur l'absence d'incompatibilité du fichier avec la CEDH. Or, la Cour de Strasbourg est particulièrement sensible à l'existence de tels fichiers administratifs de « surveillance ». Dans l'arrêt *Brunet* de 2014<sup>250</sup>, elle a aussi condamné la France pour méconnaissance de l'article 8 de la Convention à propos du fichier de police « STIC » qui contenait toutes les infractions, réelles ou supposées. Dès lors, le Conseil d'État aurait sans doute dû expliciter les éléments « *de nature à garantir de manière effective* » les principes invoqués de la Convention.

### ***c – Le dialogue avec le Conseil constitutionnel (dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité)***

Le dialogue entre Conseil d'État et Conseil constitutionnel sera ici analysé à l'aune de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Cette procédure entraîne une reconfiguration du procès constitutionnel. En effet, le juge *a quo*, en particulier le Conseil d'État, devient un « *juge constitutionnel de droit commun* »<sup>251</sup>. Quoiqu'il en soit, le dialogue se manifeste dans la motivation des arrêts du Palais-Royal. Sur ce point, on observe une certaine hétérogénéité entre les décisions de transmission et celles de non-transmission<sup>252</sup>.

La motivation des décisions de transmission est d'ordinaire concise. Ceci se justifie en raison de la nature même de cette décision. Il ne s'agit au final que d'une question, si bien que, « *lorsque la question est transmise au Conseil constitutionnel, il n'y a pas grand-chose à en dire, notamment pas à dire si la question paraît brûlante, écarlate ou, au contraire, très*

---

<sup>250</sup> Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 18 septembre 2014, *Affaire Brunet c./ France*, n° 21010/10.

<sup>251</sup> Selon Sophie-Justine LIÉBER et Damien BOTTEGHI, « commentateurs autorisés », « *la situation la plus aisée est celle où la question n'est clairement pas sérieuse, compte tenu de la portée de la norme constitutionnelle invoquée et des précédents du Conseil constitutionnel. Dans ce cas, le juge ordinaire de la question prioritaire de constitutionnalité est réellement un juge constitutionnel de droit commun - comme il est aussi juge communautaire de droit commun (pour reprendre la formule de l'arrêt Simmenthal). S'il ne va pas jusqu'à pouvoir déclarer conforme à la Constitution la disposition législative contestée - seul le Conseil constitutionnel ayant ce pouvoir - il écarte le grief d'inconstitutionnalité par une motivation qui établit sa constitutionnalité et participe donc du contrôle de constitutionnalité* », (LIÉBER, (S.-J.) ; BOTTEGHI, (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1362-1363).

<sup>252</sup> Le président Bernard STIRN affirme sur ce point qu'« *il y a un parti qui a été pris très nettement par le Conseil d'État, après une petite phase de rodage, qui est une rédaction très sobre des décisions de transmission et plus développée des décisions de non-transmission* », (STIRN, (B.), « Le filtrage selon le Conseil d'État », *JCP G*, n° 48 (numéro spécial), 2010, p. 49).

tiède »<sup>253</sup>. D'ailleurs, au départ, les arrêts de transmission ne sont pas publiés au *Recueil Lebon*. Mais on constate une certaine évolution de cette pratique notamment en raison de l'importance d'une affaire. En effet, la motivation d'un renvoi est parfois assez détaillée, peut-être pour marquer clairement l'intérêt ou la gravité de la problématique. Ainsi, dans l'importante décision de Section *M. Cédric D...* du 11 décembre 2015<sup>254</sup> sur l'état d'urgence, le Conseil d'État met en relief la potentielle méconnaissance, par l'article 6 de la loi de 1955, des droits et libertés que la Constitution garantit<sup>255</sup>. De même, l'énoncé « *que la question ainsi soulevée, notamment en ce qui concerne la liberté d'aller et venir, présente un caractère sérieux* »<sup>256</sup> renforce le doute sur le sérieux de la question à propos de la liberté d'aller et venir. Il s'agit donc d'une motivation originale<sup>257</sup>. Pourtant, dans sa décision du 22 décembre 2015, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions de l'article 6 de la loi de 1955 ne méconnaissent pas les droits et libertés garantis par la Constitution et qu'elles « *ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir* »<sup>258</sup>, dans une motivation assez sèche. Par conséquent, cette décision reflète son pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation et l'interprétation du caractère sérieux.

La motivation des décisions de non-transmission d'une QPC est normalement plus dense que celle des décisions de transmission. Dans la mesure où le Conseil d'État exerce un contrôle de constitutionnalité, certes « négatif »<sup>259</sup>, alors son argumentation doit être de

---

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> CE, Sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric D...*, n° 395009, *Rec.*, p. 437.

<sup>255</sup> « *que ces dispositions, de par leur lettre même, n'établissent pas de lien entre la nature du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à ce que soit déclaré l'état d'urgence et la nature de la menace pour la sécurité et l'ordre publics susceptible de justifier une mesure d'assignation à résidence ; que, par suite, elles ne font pas obstacle à ce que le ministre de l'intérieur, tant que l'état d'urgence demeure en vigueur, puisse décider l'assignation à résidence de toute personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence, dès lors que des raisons sérieuses donnent à penser que le comportement de cette personne constitue, compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, une menace pour la sécurité et l'ordre publics* » (§ 14).

<sup>256</sup> § 15.

<sup>257</sup> V. ROUSSEAU, (D.) ; GAHDOUN, (P.-Y.) ; BONNET, (J.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle (2015) », *RDP*, 2016, p. 307 : « *L'originalité en l'espèce consiste en ce que cette interprétation de la loi, par définition inédite, ne conduit pas le juge du filtrage à refuser de renvoyer la QPC. Au contraire, le Conseil d'État reconnaît le sérieux de la question en ce que ces dispositions, « ainsi interprétées » (considérant 15), pouvaient notamment porter une atteinte injustifiée à la liberté d'aller et venir* ».

<sup>258</sup> CC, 22 décembre 2015, *M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]*, n° 2015- 527 QPC.

<sup>259</sup> Comme l'énonce Marc GUILLAUME, « *La France a retenu un système propre. Ce système associe juge a quo, cours suprêmes et Conseil constitutionnel. Les premiers doivent obligatoirement transmettre une QPC dès lors que les critères de recevabilité sont réunis et exercent à ce titre un contrôle de constitutionnalité négatif. Le Conseil constitutionnel a le monopole d'appréciation de la non-conformité des lois à la Constitution. La QPC*

qualité pour persuader son auditoire, en particulier le Conseil constitutionnel. À cet égard, les choses paraissent claires : le Conseil d'État est contraint d'intégrer l'argumentation du Conseil constitutionnel pour le persuader<sup>260</sup>. C'est pourquoi le Palais-Royal consacre parfois de longs développements basés sur la jurisprudence de son voisin de la rue de Montpensier. C'est notamment le cas pour la réception de l'interprétation du Conseil constitutionnel à propos du principe d'égalité devant la loi ou les charges publiques, déjà étudié<sup>261</sup>.

Aussi le Conseil d'État recourt-il parfois à une motivation relativement détaillée pour trancher une question de constitutionnalité « sensible » à propos de ses fonctions. En effet, dans l'arrêt *Association Alcaly et autres* du 16 avril 2010<sup>262</sup>, la Haute juridiction énumère les divers arguments justifiant la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution<sup>263</sup> de la coexistence de ses fonctions administratives et contentieuses. La doctrine a pu souligner le surplus de détails de la motivation. Comme le note Pauline TÜRK, « *l'examen détaillé par le Conseil d'État des motifs d'inconstitutionnalité invoqués contre sa propre dualité fonctionnelle est un cas – somme toute assez isolé – dans lequel le Conseil d'État serait allé au-delà de son rôle de simple filtrage, en principe limité au constat de l'existence d'un doute raisonnable sur le sérieux ou le nouveau de la question* »<sup>264</sup>. Partant, l'« excès de motivation » est-elle réellement de nature à persuader l'auditoire, en particulier le Conseil constitutionnel ?

En tout état de cause, la brièveté n'est pas à exclure, notamment pour l'interprétation de la catégorie de « droits et libertés garantis par la Constitution ». En effet, le Conseil d'État peut rejeter sèchement les griefs tirés de la méconnaissance de certaines dispositions constitutionnelles. Par exemple, le Palais-Royal énonce de manière sèche que « *le principe de sincérité des lois de finances* »<sup>265</sup> ou « *les principes de confiance légitime et de non rétroactivité*

---

*institutionnalise ainsi le dialogue des juges au plan interne. Ce système est, comme l'ont montré les débuts de la QPC, efficace et disponible* », (GUILLAUME, (M.), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 32, 2011, p. 67).

<sup>260</sup> Selon Agnès ROBLOT-TROIZIER, « *Si l'on s'en tient à la question du respect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il faut bien admettre que le Conseil d'État se plie, apparemment sans difficulté, à celle-ci : aucune fausse note dans l'interprétation des normes constitutionnelles ni dans l'interprétation des dispositions législatives* », (ROBLOT-TROIZIER, (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État », *RFDA*, 2011, p. 710).

<sup>261</sup> V. sur ce point, *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, § 1 ; v. par ex. CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 12 octobre 2016, *M. et Mme Gautier*, n° 401659, *Rec., Tables*.

<sup>262</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 avril 2010, *Association Alcaly et autres*, n° 320667, *Rec., Tables*.

<sup>263</sup> En l'occurrence l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

<sup>264</sup> TÜRK, (P.), « Les spécificités de l'appréciation des caractères nouveaux et sérieux dans la jurisprudence du Conseil d'État », in CARTIER, (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 476.

<sup>265</sup> CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 15 juillet 2010, *Région Lorraine*, n° 340492, *Rec., Tables*.

de la loi fiscale »<sup>266</sup> « ne sont pas au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution ». Disons tout de suite que l'objet même de la QPC étant de protéger les *droits fondamentaux* des personnes, il est assez logique que ces principes ne rentrent pas dans la catégorie instaurée par le Constituant. Dès lors, ces énoncés de refus de renvoi sont concis et, partant, se suffisent à eux-mêmes.

Mais le laconisme est parfois employé dans l'interprétation restrictive de cette catégorie. C'est le cas des motifs exposés dans la récente décision *Société Enedis* du 26 avril 2017<sup>267</sup>. Dans cette affaire, le Conseil d'État doit statuer sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 341-3 du Code de l'énergie qui confère à la Commission de régulation de l'énergie un pouvoir réglementaire pour déterminer les méthodes de fixation des « *tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité* ». En outre, la Commission doit transmettre à l'administration ses décisions motivées « *relatives aux évolutions, en niveau et en structure, des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité* ». La société considère que ce transfert du pouvoir réglementaire méconnaît l'article 21 de la Constitution.

Or, l'argumentation du Conseil paraît assez ambiguë. En effet, d'un côté il reprend la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à cet article<sup>268</sup>. D'ailleurs, dans sa décision, le Conseil constitutionnel estime que cette « loi d'habilitation » a une portée trop étendue et méconnaît donc l'article 21<sup>269</sup>. Pourtant, d'un autre côté, le Palais-Royal rejette la requête en considérant, sèchement, que « *toutefois, la règle posée par l'article 21 de la Constitution énoncée au point 3 ci-dessus n'est pas au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution* »<sup>270</sup>. Mais alors pourquoi rappeler la jurisprudence du Conseil constitutionnel contrairement aux autres décisions précitées sur le principe de sincérité ou de non-rétroactivité

---

<sup>266</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 2010, *Mortagne*, n° 326363, *Rec.*, p. 217.

<sup>267</sup> CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 26 avril 2017, *Société Enedis*, n° 407516, *Rec.*, *Tables*.

<sup>268</sup> Aux termes de laquelle « *ces dispositions confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national ; que si elles ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu* », (CC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC, (§ 15)).

<sup>269</sup> « *considérant que la loi habilite le Conseil supérieur de l'audiovisuel à fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci ; qu'en raison de sa portée trop étendue cette habilitation méconnaît les dispositions de l'article 21 de la Constitution ; qu'il suit de là que doivent être déclarées contraires à celle-ci les dispositions du troisième alinéa de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986, dans leur rédaction issue de l'article 11 de la loi déferée* », (§ 16).

<sup>270</sup> § 4.



de la loi fiscale ? Aussi peut-on transposer par *analogie* le raisonnement sur l'incompétence négative. On sait que l'incompétence négative est invocable, dans le cadre de la QPC, si elle affecte un droit ou une liberté que la Constitution garantit<sup>271</sup>. Le Conseil d'État aurait peut-être dû soit transmettre la question de constitutionnalité pour justement savoir si « l'habilitation réglementaire » pouvait être invoquée, soit reprendre et transposer la jurisprudence sur l'incompétence négative. C'est en ce sens que la motivation est laconique.

## **2 – Le dialogue avec les juges du fond**

Indépendamment de la procédure d'avis contentieux, le Conseil d'État dialogue nécessairement avec les juges du fond, surtout dans le cadre du recours en cassation. En effet, il doit persuader la juridiction du bien-fondé de son argumentation dès lors qu'il annule ou casse leur décision.

Pour MARTY<sup>272</sup>, le juge de cassation<sup>273</sup> exerce deux fonctions, à savoir une « *fonction juridique* » et une « *fonction disciplinaire* ». D'une part, il assure le maintien de « *l'unité de la jurisprudence* »<sup>274</sup>, si bien que le juge de cassation se conçoit comme une « *autorité régulatrice indispensable à l'élaboration jurisprudentielle du droit* »<sup>275</sup>. D'autre part, le contrôle disciplinaire « *a l'avantage de ne pas laisser la Cour suprême désarmée en présence d'une erreur qui, pour avoir des conséquences strictement limitées au procès considéré n'en est pas moins scandaleuse par son évidence même* »<sup>276</sup> ; le juge de cassation devant « *constater qu'en l'état des motifs la décision rendue sur ce point, n'a même pas une apparence cohérente et sérieuse* »<sup>277</sup>.

Le Conseil d'État affirme nettement qu'« *il appartient au juge de cassation, qui a pour mission d'assurer l'application uniforme de la règle de droit, de contrôler l'interprétation que*

---

<sup>271</sup> V. notamment CC, 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark [Incompétence négative en matière fiscale]*, 2010-5 QPC ; CC, 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines, Force ouvrière FNEM et FO [Régimes spéciaux de sécurité sociale]*, n° 2012-254 QPC.

<sup>272</sup> MARTY, (G.), *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, Paris, Sirey, 1929.

<sup>273</sup> En l'occurrence la Cour de cassation mais la réflexion est transposable au Conseil d'État en tant que juge de cassation.

<sup>274</sup> *Id.*, p. 364.

<sup>275</sup> *Id.*, p. 365.

<sup>276</sup> *Id.*, p. 367.

<sup>277</sup> *Ibid.*

les juges du fond en ont donnée »<sup>278</sup>. Cette motivation rappelle aux juges du fond la mission essentielle du Conseil d'État.

Par ailleurs, la Haute juridiction peut utiliser sa motivation pour déterminer précisément « l'étendue du litige dont la cour administrative d'appel sera saisie après renvoi, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative » comme l'énonce l'arrêt de Section Commune d'Émerainville et Syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée – Val-Maubuée du 1<sup>er</sup> juillet 2016<sup>279</sup>. Le Conseil d'État précise, dans de longs considérants, les points de l'arrêt annulés et surtout des éléments qui devront à nouveau être jugés par la cour.

## **B – LA MOTIVATION ET LE DIALOGUE AVEC LE LÉGISLATEUR**

En tant que pouvoir judiciaire (ou juridictionnel) constitué, le Conseil d'État entretient avec le législateur, de manière plus ou moins directe<sup>280</sup>, un dialogue. En effet, puisque d'une part l'application de la loi implique son interprétation et que, d'autre part, la carence ou l'absence de dispositions législatives peut amener le juge à produire des règles de droit<sup>281</sup>, alors il en résulte nécessairement des contacts mêmes implicites entre ces institutions ; des dialogues dans le cadre des lois de validation (1) et lors de l'intervention jurisprudentielle du Conseil d'État à la place du législateur (2).

### **1 – Le dialogue dans le cadre des lois de validation**

Les lois de validation<sup>282</sup>, de par leur nature même, supposent l'existence d'un dialogue entre législateur et juge<sup>283</sup>. Le premier doit effectivement justifier son ingérence dans le procès et le second justifier, dans le cadre d'un potentiel contrôle, la méconnaissance par le législateur

---

<sup>278</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 9 avril 2010, *Société Vivendi*, n° 313557, *Rec.*, *Tables*.

<sup>279</sup> CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Commune d'Émerainville et Syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée – Val-Maubuée*, n° 363047, *Rec.*, p. 291.

<sup>280</sup> Le dialogue est comme on le sait beaucoup plus poussé dans le cadre des fonctions administratives du Conseil d'État.

<sup>281</sup> V. sur ce point, *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>282</sup> V. aussi nos développements sur les lois de validation (*supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III et *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II).

<sup>283</sup> Mais aussi avec la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'application de la CEDH, avec la Cour de justice dans le cadre de l'application du droit de l'Union européenne ou avec le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC.

des normes juridiques supérieures et donc leur inapplicabilité au litige. C'est pourquoi le contrôle juridictionnel des lois de validation, effectué selon les cas par le Conseil constitutionnel ou les juridictions ordinaires<sup>284</sup>, implique en principe une motivation précise et détaillée, en particulier si le juge remet en cause la *volonté générale*. Dans ce cas, il doit persuader le législateur du bien-fondé de la contrariété juridique des validations législatives, notamment au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le contrôle de conventionnalité des lois de validation conduit le juge administratif (et le juge judiciaire) à apprécier le caractère impérieux du motif d'intérêt général retenu implicitement ou explicitement par le législateur. C'est donc sur l'appréciation de ce standard de « motifs impérieux d'intérêt général » (ou « impérieux motifs d'intérêt général ») que doit porter l'argumentation du juge afin de convaincre le législateur.

Pourtant, la motivation des décisions constatant une méconnaissance de la CEDH reste globalement assez courte et simple. En effet, le Conseil d'État reste très concis, pour ne pas dire parfois laconique, dans sa justification. En statuant au cas par cas, le Palais-Royal n'expose pas réellement de principes d'ensemble encadrant les validations législatives. Il suffit, pour s'en convaincre, d'analyser quelques décisions, notamment l'arrêt d'Assemblée *Gardedieu* du 8 février 2007<sup>285</sup>.

En l'espèce, le Conseil d'État produit le principe jurisprudentiel selon lequel la responsabilité de l'État du fait des lois peut être engagée en particulier en cas de méconnaissance des engagements internationaux de la France. Surtout, il intègre la notion d'« impérieux motifs d'intérêt général » développée par la Cour de Strasbourg dans le cadre du contrôle des lois rétroactives, dont les validations législatives. Pourtant, dans l'affaire, la seule justification apportée à l'inconventionnalité de la loi de validation se trouve dans un bref énoncé : « *l'intérêt financier auquel ont entendu répondre les dispositions [...] de la loi [...] ne peut suffire à caractériser un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier la validation législative des appels de cotisations intervenus sur la base du décret du 27 février 1985* ». D'ailleurs, l'argumentation du commissaire du gouvernement Luc DEREPAIS dans ses conclusions sur cet arrêt est également sur ce point très courte<sup>286</sup>. En somme, tout intérêt

---

<sup>284</sup> Juge judiciaire ou juge administratif en fonction de leurs domaines de compétences. Sur l'ensemble de ce contrôle, v. MASSOT, (J.), « Validation législative », *Rep. cont. adm.*, n° 1 [Actualisation janvier 2014].

<sup>285</sup> CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78.

<sup>286</sup> Il énonce : « *Vous constaterez alors que la disposition de validation contenue dans la loi du 25 juillet 1994 n'est justifiée par aucun motif impérieux d'intérêt général autorisant une ingérence dans les instances juridictionnelles en cours : cette validation est justifiée par le seul respect de l'équilibre financier de la caisse de retraite des chirurgiens dentistes, objectif louable en soi mais insusceptible de contrebalancer le droit à un procès*

financier ne peut en lui-même justifier une validation législative. Cette position est confirmée dans la décision *Fédération de l'hospitalisation privée et Syndicat des cliniques spécialisées en chirurgie, obstétrique, médecine et autres* de la même année<sup>287</sup>. Toutefois, l'année suivante, le Conseil constitutionnel autorise une loi de validation fondée justement sur le rétablissement et la préservation de l'équilibre financier de la sécurité sociale, certes en fonction du standard « d'intérêt général suffisant » applicable à l'époque<sup>288</sup>. Dès lors, on peut qualifier cette motivation de laconique car n'indiquant pas de façon claire et tranchante en quoi un intérêt financier ne peut fonder une validation législative.

Il en va de même dans la décision de Section *Alcaly et autres* du 8 avril 2009<sup>289</sup> où le Conseil d'État, pour justifier l'inconventionnalité de la loi qui vise à modifier de manière rétroactive des décisions administratives sur la passation de contrats, estime sèchement que « les motifs invoqués en l'espèce, tenant en particulier à la nécessité d'assurer la réalisation du projet autoroutier dans les meilleurs délais, ne revêtent pas un caractère impérieux d'intérêt général susceptible de justifier les atteintes ainsi portées au droit à un procès équitable ». Une motivation plus fournie aurait, semble-t-il, été plus à même de persuader le législateur.

## 2 – Le dialogue dans le cadre de l'intervention jurisprudentielle à la place du législateur

La motivation permet au Conseil d'État d'agir à la place du législateur dans la modification de l'ordre juridique grâce à son pouvoir normatif pour remédier à son indécision. En somme, il prend les devants<sup>290</sup>. Cette situation s'est produite dans la décision de Section *Société Leroy-Merlin* du 10 mars 2006<sup>291</sup>. Dans ses conclusions sur cet arrêt, le commissaire du

---

équitable prévu par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », (DEREPAS, (L.), « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522 », *Rec.*, p. 90).

<sup>287</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 2007, *Fédération de l'hospitalisation privée et Syndicat des cliniques spécialisées en chirurgie, obstétrique, médecine et autres*, n° 298463, *Rec.*, p. 532 : « que toutefois ces éléments ne constituent pas un impérieux motif d'intérêt général susceptible de justifier les atteintes portées par l'État au droit à un procès équitable ».

<sup>288</sup> CC, 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, n° 2008-571 DC. Désormais, le Conseil constitutionnel intègre la notion de « motif impérieux d'intérêt général », (CC, 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la Société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*, n° 2013-366 QPC).

<sup>289</sup> CE, Sect., 8 avril 2009, *Association Alcaly et autres*, n° 290604, *Rec.*, p. 112.

<sup>290</sup> Maurice HAURIOU soutient que « le législateur a la main lourde. Il fait souvent autre chose que ce qu'on lui demande. La jurisprudence a plus de doigté », (HAURIOU, (M.), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 2, 1929, p. 400).

<sup>291</sup> CE, Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220, *Rec.*, p. 118.

gouvernement Yves STRULLOU propose à la Section de ne pas attendre une modification législative en raison de l'incertitude de son intervention. Il affirme que « *la solution consistant à attendre du législateur une réponse à la question posée est hasardeuse dès lors que le législateur est libre ou non d'apporter cette réponse* »<sup>292</sup>. Par conséquent, le Conseil d'État produit une norme prétorienne détaillée pour, non seulement résoudre le litige, mais également persuader le législateur du bien-fondé de son intervention. Il en va de même dans l'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe* du 16 juillet 2007 où l'Assemblée anticipe la transposition de la directive « recours » adoptée pourtant le 11 décembre 2007<sup>293</sup>.

Par ailleurs, lors d'une interprétation restrictive d'une disposition législative<sup>294</sup>, le Conseil d'État essaye de persuader le législateur de son bien-fondé par une motivation juridique assez fournie. Par exemple, dans l'avis *M. et M<sup>me</sup> Damon* du 15 juillet 2004<sup>295</sup>, la Section du contentieux limite (fortement) la portée de certaines dispositions législatives de la loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* qui, au demeurant, remettent relativement en cause la jurisprudence administrative antérieure<sup>296</sup>. Pour justifier l'inapplicabilité des articles 18 et 19<sup>297</sup> de cette loi aux tiers concernant des décisions administratives individuelles créatrices de droits, le Conseil d'État exprime clairement l'intention du législateur dans une motivation exhaustive. En fait, le législateur ne vise que les « *personnes contestant une décision prise à leur égard par une autorité administrative* » et non les tiers<sup>298</sup>. Surtout, cette interprétation du Conseil n'est pas remise en cause par le Code des

---

<sup>292</sup> STRULLOU, (Y.), « Conclusions sur CE, Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220 », *Rec.*, p. 131.

<sup>293</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360.

<sup>294</sup> V. sur ce point, *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2, B.

<sup>295</sup> CE, (Avis), Sect., 15 juillet 2004, *M. et M<sup>me</sup> Damon*, n° 266479, *Rec.*, p. 331.

<sup>296</sup> CE, Sect., 29 mars 1991, *SA Laboratoire Lafon*, n° 101719, *Rec.*, p. 113.

<sup>297</sup> À propos de la notion de « demande » et d'opposabilité de la décision administrative.

<sup>298</sup> « *Aux termes du premier alinéa de l'article 18 de la loi du 12 avril 2000, qui détermine le champ d'application des dispositions du chapitre II du titre II de cette loi relatives au régime des décisions prises par les autorités administratives : "Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives". En assimilant les "recours gracieux ou hiérarchiques" à des demandes au sens du présent chapitre, soumises aux dispositions de l'article 19 de la même loi prescrivant aux autorités administratives d'accuser réception de toute demande dans des conditions dont le non-respect entraîne l'inopposabilité des délais de recours, le législateur a entendu viser, conformément à sa volonté de protéger les droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives, les recours formés par les personnes contestant une décision prise à leur égard par une autorité administrative. Il n'a, en revanche, pas entendu porter atteinte à la stabilité de la situation s'attachant, pour le bénéficiaire d'une autorisation administrative, à l'expiration du délai de recours normalement applicable à cette autorisation. Il en résulte que l'intervention de ces dispositions législatives demeure sans incidence sur les règles applicables aux recours administratifs, gracieux ou hiérarchiques, formés par des tiers à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires. Ne sont pas non plus applicables à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite d'une décision rejetant de tels recours gracieux ou hiérarchiques, les dispositions de l'article R. 421-5*

relations entre le public et l'administration de 2015. Dès lors, le législateur a implicitement mais nécessairement confirmé la jurisprudence puisque persuadé de son bien-fondé.

## C – LA MOTIVATION ET LE DIALOGUE AVEC LA DOCTRINE

Les relations entre juge et doctrine vues précédemment doivent être ici être complétées et affinées. Le Conseil d'État entretient avec la doctrine un dialogue. Cependant, si cette dernière n'hésite pas à critiquer – parfois de façon virulente – la jurisprudence du Palais-Royal, il ne faut pas oublier qu'elle adopte une position *monologique*<sup>299</sup>. De même, l'absence d'intervention de la doctrine dans son objet de *critique* de la jurisprudence altère le dialogue car cette attitude revient à « *considérer que le juge décide seul et que la seule mission qui incombe à la doctrine est de systématiser les solutions jurisprudentielles, de les décrire, voire de les compiler à l'infini* »<sup>300</sup>. En d'autres termes, un nécessaire dialogue juge/doctrine doit se mettre en place pour assurer une relative « harmonie » dans l'application du droit. Et c'est par la motivation des décisions de justice que se construit ce dialogue.

---

*du code de justice administrative selon lesquelles "les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision". II - Les principes exposés ci-dessus trouvent naturellement à s'appliquer à l'hypothèse, visée par la présente demande d'avis, de la contestation par un tiers d'un permis de construire. Conformément à l'article R. 490-7 du code de l'urbanisme, le délai de recours à l'égard des tiers court à compter de l'affichage du permis sur le terrain et en mairie, dès lors que cette formalité a été accomplie de manière complète et régulière. Lorsque le tiers qui entend contester une telle autorisation utilise la faculté qui lui est ouverte de présenter un recours gracieux ou hiérarchique avant de saisir la juridiction compétente, l'exercice d'un tel recours a pour conséquence de proroger le délai de recours contentieux, sous réserve du respect des formalités de notification de ce recours préalable prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme. Les dispositions de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 et celles de l'article R. 421-5 du code de justice administrative ne pouvant, ainsi qu'il a été dit plus haut, trouver à s'appliquer en pareille hypothèse, il s'ensuit, d'une part, qu'en cas de naissance d'une décision implicite de rejet du recours administratif formé par un tiers contre un permis de construire, résultant du silence gardé par l'administration pendant le délai de deux mois prévu à l'article R. 421-2 du code de justice administrative, le nouveau délai ouvert à l'auteur de ce recours pour saisir la juridiction court dès la naissance de cette décision implicite, qu'il ait été ou non accusé réception de ce recours, et, d'autre part, que, dans le cas où une décision expresse de rejet est notifiée à l'auteur du recours administratif avant l'expiration du délai au terme duquel une décision implicite est susceptible de naître, le nouveau délai pour se pourvoir court à compter de cette notification, même si celle-ci ne comporte pas la mention des voies et délais de recours ».*

<sup>299</sup> Guy CANIVET énonce justement que « *pour être utile, elle doit être vigoureuse, sans concession, le cas échéant sans précaution. Pour autant, l'outrance n'est pas sans incidence sur le crédit du commentaire. L'excès d'approbation affadit la critique flagorneuse, de désapprobation, ruine la critique agressive. Les attaques violentes ou grossières à l'égard de la juridiction que l'on entend convaincre sont d'ailleurs contre-productives sauf si l'on estime que la prise de conscience requiert une vigoureuse interpellation* », (CANIVET, (G.), « La Cour de cassation et la doctrine. Effets d'optique », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert. Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Paris, Dalloz, 2005, p. 391).

<sup>300</sup> GÉA, (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 2, Vol. 2, 2009, p. 1984.

En effet, le Conseil d'État ne peut occulter la doctrine dans sa production normative, au risque de l'« irriter »<sup>301</sup>. Les notions, argumentations et/ou interprétations doctrinales doivent, dans une certaine mesure, être réceptionnées par le juge dans sa motivation parce que la doctrine fait, malgré tout, partie de l'ordre juridique<sup>302</sup>. Il ne faut pas oublier que la naissance d'une jurisprudence implique sa réception par la communauté des juristes, dont la doctrine<sup>303</sup>. De même, l'interprétation judiciaire des énoncés normatifs ne peut occulter les positions doctrinales. Dès lors, on se trouve dans un phénomène d'*interactions* entre juge et doctrine traduisant, certes parfois timidement, un dialogue constructif.

Sur ce point, un régime juridique jurisprudentiel peut clairement résulter de « critiques doctrinales ». Ainsi, dans l'arrêt *GIE Axa Courtage* du 11 février 2005<sup>304</sup>, la Section du contentieux produit une norme prétorienne reprenant les critiques de la doctrine sur le régime de responsabilité applicable aux dommages causés à des tiers par des mineurs en danger confiés par le juge des enfants à une personne publique<sup>305</sup>.

---

<sup>301</sup> Rémy LIBCHABER estime, à propos des relations entre doctrine et Cour de cassation, que « *s'il revient à la doctrine d'élaborer les théories qui justifieront a posteriori les positions de fond de la Cour, il ne faut pas s'étonner de son irritation lorsque la Cour maltraite ses constructions* ». Et l'auteur d'ajouter : « *Il y a une part d'affectivité dans le produit de tout travail : on conçoit que ce soit le cas pour les arrêts rendus par la Cour, les magistrats pouvant légitimement s'enorgueillir de la qualité de l'édifice jurisprudentiel par eux construit ; mais à son tour, la Cour doit admettre qu'en poussant les auteurs à s'insérer dans l'intelligence de la jurisprudence, faute de justification expresse, elle les fait participer de façon paritaire à la construction du droit, de telle manière qu'ils peuvent placer la même affectivité dans le respect de leurs concepts* », (LIBCHABER, (R.)), « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », *RTD civ.*, 2000, p. 680).

<sup>302</sup> V. sur ce point, *supra*, Introduction.

<sup>303</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

<sup>304</sup> CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169, *Rec.*, p. 45.

<sup>305</sup> La motivation reprend en somme des énoncés doctrinaux critiquant les différences de régimes juridiques élaborés par la Cour de cassation et le Conseil d'État en matière de dommages causés aux tiers par des enfants placés. Avant la décision *GIE Axa Courtage* de 2005, le Conseil d'État distinguait les dommages causés par un mineur confié à une personne publique sur le fondement de l'ordonnance du 2 février 1945 qui relèvent d'une responsabilité sans faute (CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la justice c./ Thouzellier*, *Rec.*, p. 49) des dommages causés par un mineur placé au titre de l'assistance éducative relevant d'une responsabilité pour faute prouvée (v. par ex CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 11 avril 1973, *Département de la Marne*, n° 81403, *Rec. Tables*). Or la doctrine, tant publiciste que privatiste, militait pour que le Conseil d'État abandonne cette distinction pour, au demeurant, rejoindre la jurisprudence de la Cour de cassation dans ce domaine. Geneviève VINEY disait : « *l'arrêt Consorts Blicq que la jurisprudence administrative a inspiré doit aujourd'hui inciter les juges administratifs à remettre en question la distinction (faite entre les mineurs en danger et les mineurs délinquants) et à généraliser l'application de la responsabilité pour risque à tous les dommages causés aux tiers par les mineurs placés dans ces centres de rééducation* », (cité in DEVYS, (C.)), « Conclusions sur CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169 », *Rec.*, p. 51). De même, Christophe GUETTIER, après avoir passé en revue l'ensemble des jurisprudences judiciaires et administratives sur cette thématique, disait : « *Ces principes réalistes guideront-ils les pas du juge administratif et en particulier du Conseil d'État dans la voie d'une harmonisation souhaitable des jurisprudences administrative et judiciaire sur le sujet présentement abordé ? On a bien conscience qu'ils s'inscrivent dans un schéma de pensée éloigné de celui auquel il est habitué. Craindra-t-il alors d'y perdre son âme ? Jusqu'où consentir au sacrifice ?* », (GUETTIER, (C.)), « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative ? », *AJDA*, 2002, p. 1384). Au final, le Conseil d'État prend en compte ces critiques pour effectuer un revirement de jurisprudence.

*A contrario*, la motivation peut limiter la place de la doctrine dès lors qu'elle s'apparente à une « dogmatique jurisprudentielle » trop poussée, comme c'est parfois le cas aux États-Unis. En effet, la densité normative des motifs de la décision de justice écarte la doctrine de sa fonction de critique exercée dans les « commentaires d'arrêts ». Comme le souligne Élisabeth ZOLLER, à propos de la Cour suprême des États-Unis, « *l'ampleur de la motivation, la présence dans le corps de l'opinion des multiples références aux précédents qui informent l'arrêt rendu, sans oublier l'adjonction fréquente à l'opinion de la Cour d'opinions séparées émanant des juges qui estiment nécessaire d'ajouter leur opinion individuelle ou dissidente à ce que dit la Cour font que la doctrine ne remplit pas, et ne peut pas remplir, aux États-Unis (comme dans tous les pays de common law) le rôle qu'elle joue en droit français* »<sup>306</sup>. C'est pourquoi « *les arrêts de la Cour ne font pas l'objet de commentaires d'arrêt au sens où nous l'entendons en droit français ; il est même rare qu'ils fassent à eux seuls l'objet d'une analyse* »<sup>307</sup>. Au final, dans ce cas de figure, la doctrine est presque exclusivement juridictionnelle. D'une part, il y a la doctrine « officielle » de la Cour suprême. D'autre part, l'approche critique est effectuée par d'autres magistrats à travers leurs opinions séparées, notamment dissidentes.

La doctrine juridictionnelle du Conseil d'État, dès lors qu'elle est une dogmatique trop poussée, peut contrarier l'entreprise de systématisation de la doctrine universitaire.

---

<sup>306</sup> ZOLLER, (É.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, XIII.

<sup>307</sup> *Ibid.*





## **CONCLUSION DU CHAPITRE I**

La fonction de persuasion de la motivation est essentielle, d'autant que les auditoires sont de plus en plus nombreux. C'est pourquoi la décision de justice doit être suffisamment justifiée en droit et en fait pour que ces derniers adhèrent à la solution juridictionnelle.

La persuasion de l'auditoire universel implique une motivation de qualité, c'est-à-dire une motivation compréhensible. Cette compréhensibilité résulte des exigences de sécurité juridique, en l'occurrence la clarté, l'accessibilité et l'intelligibilité du droit (jurisprudentiel). Plusieurs critères objectifs d'une motivation de qualité sont susceptibles d'être établis : construction logique de la motivation, utilisation d'un style équilibré alliant concision et exhaustivité avec l'indication d'éléments-clés (problématique, moyens des parties, etc.) Surtout, la motivation doit être assez précise sur les notions juridiques employées. Il en va de même pour la motivation factuelle. Le choix de la qualification juridique retenue doit être justifié. En outre, la mention des précédents est essentielle à la bonne compréhensibilité de la motivation.

La persuasion des auditoires particuliers oblige le juge à davantage motiver. Pour persuader les parties, il est tenu d'explicitier son office – ou ses offices. La persuasion des autres auditoires (juridictions, législateur et doctrine), compte tenu de l'espace dialogique, nécessite du Palais-Royal une motivation de qualité dès lors qu'il s'écarte de leurs positions ou les remet en cause.



## CHAPITRE II – UNE FONCTION CONTEMPORAINE ET COMPLÉMENTAIRE DE LÉGITIMATION

La motivation des décisions de justice a une *fonction de légitimation* de l'auteur de la décision. La démocratie implique la motivation du juge qui statue « Au nom du peuple français »<sup>1</sup>. En clair, la motivation est un instrument capital pour légitimer la justice<sup>2</sup>.

Ce besoin de légitimation du juge découle du changement de sa nature et de son office dans la société. Plus qu'une simple autorité, le juge est (ou devient) réellement un pouvoir ; le pouvoir juridictionnel (ou judiciaire). C'est pourquoi la montée en puissance de ce pouvoir nécessite sa légitimation auprès non seulement des autres pouvoirs (législatif et administratif voire médiatique) mais également des « citoyens »<sup>3</sup>. D'ailleurs, la justice administrative régulée par le Conseil d'État s'apparente pour beaucoup au modèle de *Common Law* au vu de leurs nombreux points communs<sup>4</sup>.

Une motivation de qualité, c'est-à-dire persuasive et acceptée, confère au juge une *légitimité* dans son action normative nécessaire pour apaiser les conflits. En effet, pour Denis de BÉCHILLON, « rien n'est plus légitimant que l'explication. Motiver, abandonner

---

<sup>1</sup> Article L.2 du CJA : « Les jugements sont rendus au nom du peuple français ». René CHAPUS souligne que la motivation « traduit une exigence de démocratie : statuant "au nom du peuple français", les juges doivent lui rendre compte des raisons par lesquelles ils se sont déterminés », (CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 1062).

<sup>2</sup> David BAILLEUL affirme que « la motivation est un élément essentiel à la compréhension de ce qui est jugé, et donc à la légitimité de la justice », (BAILLEUL, (D.), *Le procès administratif*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, LGDJ, 2014, p. 145).

<sup>3</sup> Au sens large du terme.

<sup>4</sup> Selon Antoine GARAPON et Ioannis PAPADOPOULOS, « Les points communs entre le Conseil d'État et la magistrature anglaise sont nombreux. Leur histoire, tout d'abord : le chemin parti du centre vers les provinces (la création des Cours administratives d'appel ne remonte qu'à quelques années) contraste avec le processus inverse suivi par le juge judiciaire (la Cour de cassation n'ayant vu le jour que des siècles après les parlements provinciaux) ; leur départ du cœur de l'État de droit qui, à en croire Blandine Barret-Kriegel, a été en Angleterre le fait des juges et en France celui du fonctionnaire ; leur mode de recrutement qui incorpore également, en plus des meilleurs de l'École nationale d'administration, quelques membres de la fine fleur de la fonction publique en milieu de carrière au terme d'un processus – le tour extérieur – exempt de toute transparence et très explicitement politique ; leur petit nombre de membres autorisant que chacun se connaisse et installant une autodiscipline très efficace ; la faiblesse de la hiérarchie interne, voire l'inexistence d'une carrière en raison du très faible nombre d'échelons et de l'absence d'avancement autrement qu'à l'ancienneté : on ne fait pas carrière au Conseil d'État, on en est ou on n'en est pas ! La nature du droit produit dans les deux cas, un droit d'origine jurisprudentiel, un *judge made law* ; leur grand degré d'immersion dans une corporation : les barristers pour les juges anglais, la haute fonction publique pour le Conseil d'État [...]. Il n'y a pas de juge plus indépendant à l'égard des barristers que le juge anglais, ni d'arbitre plus impartial pour les fonctionnaires que le Conseil d'État [...] », (GARAPON, (A.) ; PAPADOPOULOS, (I.), *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, pp. 23-24).

*l'imperatoria brevitatis, donner à comprendre ce que l'on fait, s'expliquer toujours... »*<sup>5</sup>. Le concept de légitimité est cependant difficile à cerner compte tenu de son imprécision<sup>6</sup>. La légitimation, c'est-à-dire l'action de légitimer<sup>7</sup> ; être légitime, c'est « *être reconnu comme justifié, être accepté pour ce que l'on est et ce que l'on fait. La reconnaissance publique est donc la clé de la légitimité* »<sup>8</sup>.

Le Conseil d'État se trouve au cœur d'une « société démocratique », notion dégagée et construite par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>9</sup>. Cette société découle de la protection des droits fondamentaux et de la valorisation de la démocratie<sup>10</sup>. Surtout, la motivation est, selon la Cour, directement liée à la reconnaissance d'une société démocratique<sup>11</sup>, d'autant que la justice constitue une « *institution essentielle à toute société démocratique* »<sup>12</sup>. Au final, la démocratie ne peut être uniquement réduite au « gouvernement du peuple »<sup>13</sup> mais implique,

---

<sup>5</sup> BÉCHILLON, (D. de), « Comment légitimer l'office du juge ? », in *L'office du juge*, Colloque au Sénat, 2006, p. 475.

<sup>6</sup> Pour Simone GOYARD-FABRE, « *l'imprécision conceptuelle et la complexité sémantique de l'idée que connote le terme de "légitimité" sont à la mesure de l'hétérogénéité des éléments qu'elle rassemble, même si le domaine politique est celui dans lequel elle a trouvé place comme en lieu d'excellent pour apparaître comme le critère de validité du Pouvoir* », (GOYARD-FABRE, (S.), « Légitimité », in RAYNAUD, (P.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, p. 388).

<sup>7</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. Légitimation.

<sup>8</sup> MERCADAL, (B.), « La légitimité du juge », *RIDC*, 2-2002, p. 277. V. aussi ROSANVALLON, (P.), *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Éd. du Seuil, 2010.

<sup>9</sup> La Cour « *propose un modèle idéal et intégratif de démocratie-libérale juridictionnalisée* », (LÉCUYER, (Y.), « Société démocratique », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; GAUDIN, (H.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 905). Elle a « *modifié le paradigme démocratique en lui donnant un contenu élargi et une flexibilité accrue afin de forger la notion de société démocratique* », (id., p. 907).

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Cour EDH, Gde. ch., 16 novembre 2010, *Affaire Taxquet c./ Belgique*, n° 926/05 : « *Il ressort de la jurisprudence précitée que la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. Or, comme la Cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention (parmi d'autres, voir, mutatis mutandis, Roche c. Royaume-Uni [GC], no 32555/96, § 116, CEDH 2005-X). Dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique (voir Suominen c. Finlande, no 37801/97, § 37, 1er juillet 2003, et Tatichvili c. Russie, no 1509/02, § 58, CEDH 2007-I) », (§ 90).*

<sup>12</sup> Cour EDH, Gde. ch., 23 avril 2015, *Affaire Morice c./ France*, n° 29369/10 : « *Les questions concernant le fonctionnement de la justice, institution essentielle à toute société démocratique, relèvent de l'intérêt général. À cet égard, il convient de tenir compte de la mission particulière du pouvoir judiciaire dans la société. Comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit, son action a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer* », (§ 128).

<sup>13</sup> Selon Jean-Marie DENQUIN, « *Il n'y a donc plus de sens à dire, absolument parlant, que "la démocratie est le gouvernement du peuple". On ne peut plus se référer à cette essence supposée pour déterminer si tel ou tel phénomène correspond ou pas au concept de démocratie* », (DENQUIN, (J.-M.), « Que veut-on dire par « démocratie » ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 2, 2009, p. 25

en elle-même, l'idée de protection des droits fondamentaux. Plus largement, la démocratie nécessite le respect de l'État de droit ainsi que la justification du pouvoir<sup>14</sup>.

Enfin, le juge administratif a connu, et peut-être connaît encore, une « crise de légitimité ». Il doit adopter une « *stratégie de relégitimation* »<sup>15</sup> au sein d'une société démocratique<sup>16</sup>, d'autant que, comme le souligne Denys de BÉCHILLON, « *le droit et le juge ont (donc) pris une place croissante dans l'économie générale de nos sociétés, et ils l'ont prise contre l'empire de la légitimité électorale* »<sup>17</sup>.

En définitive, la motivation participe à la légitimation du Conseil d'État en tant que, d'une part, pouvoir juridictionnel (**Section I**) et, d'autre part, acteur au sein d'une société démocratique (**Section II**).

## SECTION I – LA LÉGITIMATION DU CONSEIL D'ÉTAT EN TANT QUE POUVOIR JURIDICTIONNEL AU SEIN D'UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

Qualifier la Justice en France de *pouvoir juridictionnel* est délicat dans la mesure où celle-ci, estime Fabrice HOURQUEBIE, « *a du mal à s'imposer comme le pouvoir régulateur légitime ; assurément parce que sa construction en tant que pouvoir est inachevée et incomplète* »<sup>18</sup>. Pourtant, la Justice est, en fait et « *clandestinement* »<sup>19</sup>, un véritable pouvoir juridictionnel ; un pouvoir de contrôle de l'activité des autorités publiques.

La justice administrative est une forme particulière de justice car portant sur les activités de la puissance publique. Le juge administratif possède néanmoins une vraie fonction

---

(disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Que-veut-on-dire-par-democratie-L-essence-la-democratie-et-la-justice-constitutionnelle-76.html> ).

<sup>14</sup> La démocratie emporte des « *exigences de justification, de limitation, de réglementation, de contrôle, de division du pouvoir. Elle est une exigence de réduction du pouvoir au nécessaire* », (DOCKÈS, (E.), *Valeurs de la démocratie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 74).

<sup>15</sup> LOCHAK, (D.), « *Quelle légitimité pour le juge administratif ?* », in *Droit et politique*, Paris, PUF, 1993, p. 146.

<sup>16</sup> V. notamment sur ce point ROSANVALLON, (P.), *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Éd. du Seuil, 2010.

<sup>17</sup> BÉCHILLON, (D. de), *op. cit.*, p. 472.

<sup>18</sup> HOURQUEBIE, (F.), *Le pouvoir juridictionnel en France*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2010, p. 205.

<sup>19</sup> « *L'affirmation de la justice comme pouvoir juridictionnel se fait discrètement dans une sorte de clandestinité juridique, à l'écart de la constitution, oui, mais aussi à l'ombre de celle-ci* », (*ibid.*)

juridictionnelle qui consiste à juger des litiges par application de règles de droit<sup>20</sup>. Un pouvoir juridictionnel ne peut réellement exister que si son titulaire est indépendant des autres pouvoirs (législatif et exécutif). De même, l'impartialité du juge concourt à l'existence du pouvoir juridictionnel en raison de l'absence de parti pris dans le contrôle de l'activité publique. En tout état de cause, la motivation permet de garantir ces principes (§ 1). Aussi l'existence du pouvoir juridictionnel implique-t-il la conciliation entre l'efficacité de l'action administrative et la protection des droits fondamentaux (§ 2).

## **§ 1 – LA MOTIVATION COMME GARANTIE DE L'INDÉPENDANCE ET DE L'IMPARTIALITÉ DU CONSEIL D'ÉTAT**

Les principes d'indépendance et d'impartialité du juge sont essentiels pour garantir un procès équitable. En effet, une décision de justice (dont sa motivation) n'est acceptable ou légitime que si elle est rendue par un juge indépendant et impartial ; ces deux principes étant, selon Emmanuel CARTIER, « *les conditions sine qua non de l'exercice de son office, au bénéfice non pas des juges, mais du justiciable* »<sup>21</sup>.

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon le Conseil constitutionnel, « *garantit le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif. Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* »<sup>22</sup>.

Bien que proches, ces notions ne se confondent pas. L'indépendance est « *la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne* »<sup>23</sup>. L'indépendance du juge s'exprime en externe vis-à-vis des autres pouvoirs constitués, notamment exécutif et législatif, des pouvoirs de fait comme les

---

<sup>20</sup> D'ailleurs le Conseil constitutionnel estime bien qu'existe une « juridiction administrative » : « *considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* », (CC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, n° 80-119 DC (§ 6)).

<sup>21</sup> CARTIER, (E.), « Repenser le dualisme juridictionnel de notre système », *LPA*, n° 57, 2017, p. 3.

<sup>22</sup> CC, 16 mars 2017, *M. Sofiyani I. [Assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]*, n° 2017-624 QPC, (§ 8).

<sup>23</sup> VARAUT, (J.-M.), « Indépendance », in CADIET, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 622.

médias et du pouvoir des parties<sup>24</sup>. L'impartialité se conçoit d'un autre point de vue, à savoir en fonction de l'« organisation et [du] fonctionnement interne des juridictions, [des] qualités personnelles du juge ; en ce sens c'est une vertu, même si la distinction entre statut et vertu n'est que relative »<sup>25</sup>. Au final, l'indépendance et l'impartialité sont à la fois un ensemble de droits et de devoirs pour les juges ainsi qu'une responsabilité<sup>26</sup>.

Il faut bien voir que la motivation est un élément important dans l'appréciation de l'indépendance (A) et de l'impartialité (B) d'une juridiction, en l'occurrence le Conseil d'État.

## A – LA MOTIVATION ET L'INDÉPENDANCE DU CONSEIL D'ÉTAT

La motivation traduit l'indépendance du Conseil d'État vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif. Cette recherche de l'indépendance est cruciale car historiquement le « Conseil d'État », comme son nom l'indique, est un « *démembrement de l'exécutif* »<sup>27</sup>. D'ailleurs, sa fonction principale reste, malgré tout, de nature politique et administrative à travers les cinq sections consultatives<sup>28</sup>, sans compter le rôle décisif que joue la Section du rapport et des études<sup>29</sup>.

D'un certain point de vue, la brièveté de la motivation peut traduire l'image d'un juge indépendant. L'*imperatoria brevitatis*, en particulier le laconisme, souligne la pleine liberté du juge<sup>30</sup>. Certes, cette brièveté peut être interprétée comme traduisant l'absence de soumission du juge à l'égard des autres pouvoirs dans la mesure où il n'a pas à justifier le dispositif de sa décision. D'ailleurs, sous l'Ancien Régime, la non-motivation des jugements des Parlements a

---

<sup>24</sup> GUINCHARD, (S.) ; CHAINAIS, (C.) ; DELICOSTOPOULOS, (S.) ; *et alii*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2017, p. 859.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Comme le note le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ, « *l'indépendance et l'impartialité forment un ensemble de droits pour les juges ; elles sont aussi pour eux un devoir, une ascèse, une morale ancrée dans leur conscience et dans l'existence de chacune des juridictions. Elles sont enfin une responsabilité* », (SAUVÉ, (J.-M.), « Un juge indépendant et impartial », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 561).

<sup>27</sup> MONNIER, (F.), « Justice administrative », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 896.

<sup>28</sup> Sur ce point, v. notamment HOEPFFNER, (H.), « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, p. 895.

<sup>29</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2.

<sup>30</sup> Fanny MALHIÈRE estime que la « *sècheresse des motifs qui fondent les actes juridictionnels donne tout d'abord l'image d'un juge indépendant à l'égard de ceux dont il tient son pouvoir* », (MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 207).



pu être analysée comme étant le signe de leur indépendance à l'égard du Roi<sup>31</sup>. Il est vrai que, de ce point de vue, le silence équivaut presque à déconsidérer l'auteur de la norme.

Mais ce n'est pas tant la brièveté qui garantit l'indépendance du juge, en l'occurrence le Conseil d'État, vis-à-vis des pouvoirs exécutif ou législatif, que sa liberté (ou son pouvoir discrétionnaire) dans la production jurisprudentielle et la concrétisation du droit. C'est pourquoi une motivation de « qualité », persuasive, affirme clairement l'indépendance du Palais-Royal envers les autres pouvoirs. En effet, la production d'une norme jurisprudentielle, exprimée de façon concise ou exhaustive, encadrant (parfois fortement) l'action administrative dans un domaine considéré, implique une réelle indépendance du Conseil d'État car l'indépendance (et l'impartialité) résulte du contrôle juridictionnel des activités administrative<sup>32</sup>. Par conséquent, c'est dans *l'effectivité du contrôle d'un pouvoir que s'exprime l'indépendance*. Certes, des motivations brèves ont pendant longtemps structuré les décisions du Conseil d'État alors même que ce dernier renforce sa compétence. Il suffit d'observer la motivation du « grand arrêt » *Cadot c./ Ville de Marseille* du 13 décembre 1889<sup>33</sup>. L'extrême « sécheresse » de la célèbre formule jurisprudentielle<sup>34</sup> marque, comme le relève les auteurs du *GAJA*, « *en réalité une étape capitale dans l'évolution du contentieux administratif, en portant le coup de grâce à la théorie dite du ministre-juge et en faisant du Conseil d'État le juge de droit commun du contentieux administratif* »<sup>35</sup>. Mais le renforcement actuel du pouvoir normatif du juge s'exprime également dans des motivations normatives de plus en plus détaillées. Le Conseil d'État élabore des règles et principes très précis laissant parfois peu de marge de manœuvre à l'administration<sup>36</sup>. C'est donc bien l'office du juge qui détermine son indépendance et non la brièveté de ses décisions. On peut même considérer que les nombreuses méthodes d'interprétation des textes normatifs

---

<sup>31</sup> Pour Sophie GJIDARA, « *la non-motivation des jugements permet aux Parlements, notamment au Parlement de Paris, d'affirmer tout à la fois leur indépendance à l'égard de la Cour du Roi dont ils émanent, et leur autorité, en faisant ressortir le caractère absolu des arrêts qu'ils rendent* », (GJIDARA, (S.)), « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, n° 105, 2004, p. 3).

<sup>32</sup> Pour le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ, « *L'affirmation de l'indépendance et de l'impartialité des juges qui ont pour mission de contrôler l'exercice du pouvoir exécutif est en effet inséparable du processus historique de soumission de ce pouvoir au droit* », (SAUVÉ, (J.-M.)), « Un juge indépendant et impartial », *op. cit.*, p. 544).

<sup>33</sup> CE, 13 décembre 1889, *Cadot c./Ville de Marseille*, n° 64145, *Rec.*, p. 1148.

<sup>34</sup> « *mais considérant que, du refus du maire et du conseil municipal de Marseille de faire droit à la réclamation du sieur Cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'État de connaître [...]* ».

<sup>35</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), *et alii*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, pp. 36-37.

<sup>36</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

employées par le Conseil d'État – qui lui permettent souvent de les réécrire<sup>37</sup> – traduisent sa réelle indépendance envers l'exécutif et le législateur.

## B – LA MOTIVATION ET L'IMPARTIALITÉ DU CONSEIL D'ÉTAT

Outre les dispositions déontologiques s'imposant aux membres du Conseil d'État<sup>38</sup>, l'impartialité du juge s'exprime également dans la motivation de ses décisions. En effet, c'est au regard des motifs fondant le dispositif que le requérant apprécie et évalue l'absence de *partialité* du juge. La décision doit être justifiée en fonction des règles de droit applicables sans parti pris ni renvoi à des convictions personnelles du juge car l'impartialité exclut « *tout militantisme, tout favoritisme de sa part et toute prétention idéologique* »<sup>39</sup>. Le juge ne peut en principe statuer uniquement en fonction de considérations politiques, sociales ou morales, comme c'est le cas dans la célèbre affaire du « juge Magnot » à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Ce dernier juge en toute partialité en se fondant sur l'équité et ses pures appréciations personnelles pour justifier l'abandon des poursuites pénales d'une personne « dans le besoin »<sup>40</sup>. Dès lors, la motivation impose et expose l'impartialité<sup>41</sup>.

Les règles du procès équitable impliquent, sans qu'il soit besoin d'y revenir<sup>42</sup>, une double impartialité objective et subjective du juge<sup>43</sup>. Le justiciable doit être persuadé de la droiture du juge et de la rectitude de son argumentation, indépendamment de la solution du litige. C'est pourquoi la qualité de la motivation est cruciale dans cet objectif de persuasion.

---

<sup>37</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>38</sup> Renforcées par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. V. les articles L. 131-2 et s. du Code de justice administrative.

<sup>39</sup> BERGEL, (J.-L.), « Introduction générale », in *L'office du juge*, Colloque au Sénat, 2006, p. 23.

<sup>40</sup> Tribunal correctionnel de Château-Thierry, 4 mars 1898, *Ministère public c./ demoiselle Ménard* ; Tribunal correctionnel de Château-Thierry, 20 janvier 1899, *Ministère public c./ Chiabrando* (cité in *Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, 1899, p. 171 et p. 330).

<sup>41</sup> Selon Marie-Anne FRISON-ROCHE, « la motivation a encore une autre vertu : celle de contraindre le juge qui y procède à l'impartialité, malgré la tentation qu'il pourrait avoir de ne pas s'y conformer. Certes, la logique juridique permet de justifier bien des solutions, notamment lorsque le juge utilise le puissant ressort de l'analogie, mais les ressorts de la motivation sont suffisamment restreints pour contraindre le juge à se justifier, c'est-à-dire à ne pas laisser libre cours à ses préjugés au sens propre du terme. Le système du précédent est une autre façon de brider la partialité du juge, en l'obligeant à expliciter les raisons pour lesquelles il ne reprend pas la règle du passé », (FRISON-ROCHE, (M.-A.), « L'impartialité du juge », *D.*, 1999, p. 55).

<sup>42</sup> V. sur ce point, HAÏM, (V.), « Impartialité », *Rép. cont. adm.*, 2016.

<sup>43</sup> En effet, comme l'affirme la Cour européenne des droits de l'homme, « l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrirait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime », (Cour EDH, Plén., 24 mai 1989, *Hauschildt c./ Danemark*, n° 10486/83 (§ 46)).

D'ailleurs, la Cour de cassation a récemment considéré que méconnaît l'« exigence d'impartialité » une cour d'appel qui justifie son arrêt en fonction de convictions personnelles et jugements de valeur<sup>44</sup>.

L'expression jurisprudentielle est déterminante pour juger objectivement l'impartialité du juge. Fanny MALHIÈRE estime que seule « une motivation solidement argumentée est un gage de l'impartialité du juge et donc de sa légitimité »<sup>45</sup> car la « retenue de ce dernier peut au contraire donner l'impression que le juge s'autolimité vis-à-vis de l'administration comme du législateur, ce qui est de nature à mettre en doute son impartialité, et par conséquent l'équité du procès »<sup>46</sup>.

Si l'on retient le laconisme ou la sécheresse dans cette conception, alors on peut dire en effet que la brièveté est de nature à contrarier l'exigence d'impartialité. L'une des parties au procès (même l'administration) peut porter des soupçons sur le juge d'un certain parti pris dans la résolution du litige. Rappelons la décision *Paris Tennis* du 26 novembre 2010 où la Section, saisie d'une demande de récusation du rapporteur public Mattias GUYOMAR, répond sèchement « qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société Paris Tennis tendant à la récusation de M. Mattias Guyomar », sans aucune constatation et appréciation des faits<sup>47</sup>. Cette simple affirmation n'est-elle pas insuffisante pour persuader le justiciable. Toutefois, comme il a été dit, une motivation laconique peut suffire pour répondre à un moyen sommaire et peu argumenté. De même, le recours à l'économie de moyens, dès lors qu'il est justifié, ne méconnaît pas forcément ce principe.

Mais si l'on évoque la concision, alors cette catégorie de brièveté n'implique pas en elle-même une entorse à l'impartialité. La concision est d'ailleurs gage de qualité de la motivation dès lors que les éléments essentiels de l'argumentation du juge sont présents. En somme, « une motivation solidement argumentée » peut s'exprimer à travers la concision dans

---

<sup>44</sup> Cass., soc., 8 avril 2014, n° 13-10209 : « Attendu qu'avant d'examiner cette demande pour la rejeter, la cour d'appel a retenu que "durant des années, M. X... a su tirer profit de son statut syndical pour obtenir de son employeur des avantages "sur mesure" de toute nature qui s'apparentent à de véritables "privilèges"; que dès lors, il est aisé de comprendre qu'il ne voulait pas les voir disparaître du jour au lendemain du fait de sa mise à la retraite ; qu'au vu de ces éléments, les prétentions exorbitantes de M. X..., qui après avoir accepté l'ensemble de ces conditions et privilèges, vient contester sa mise à la retraite au double motif que d'une part, il doit rembourser le crédit immobilier de sa maison d'habitation et que d'autre part, la décision lui aurait été notifiée avant son 65ème anniversaire révolu à un ou deux jours près, apparaissent quelque peu indécentes" ; Qu'en statuant ainsi, en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

<sup>45</sup> MALHIÈRE, (F.), *op. cit.*, p. 460.

<sup>46</sup> *Id.*, p. 456.

<sup>47</sup> CE, Sect., 26 novembre 2010, *Société Paris Tennis*, n° 344550, *Inédit au Recueil* ; v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section II, § 3.

la mesure où cela suffit à persuader l'auditoire. À l'inverse, une motivation plus exhaustive est parfois nécessaire, en particulier en matière de droits fondamentaux substantiels.

Au final, une position dogmatique sur ce sujet de l'impartialité reste difficile à établir puisque tout dépend des circonstances de l'espèce, en particulier du contenu de la requête des parties.

## § 2 – LA MOTIVATION COMME INSTRUMENT DE CONCILIATION ENTRE RECHERCHE DE L'EFFICACITÉ DE L'ACTION ADMINISTRATIVE ET DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ADMINISTRÉS

La légitimité du Conseil d'État procède, notamment, de son rôle de régulation de l'action administrative grâce à la production de normes jurisprudentielles applicables à des rapports sociaux par nature déséquilibrés<sup>48</sup>. Plus précisément, le juge administratif est, selon le président Bernard STIRN, un « *garant de l'équilibre entre les droits des citoyens et les prérogatives de la puissance publique* »<sup>49</sup>. Ainsi doit-il, dans la résolution des conflits, concilier des intérêts contradictoires en prenant en compte leurs particularités<sup>50</sup>. C'est pourquoi la motivation des décisions de justice est sur ce point essentielle. En effet, elle offre à ses destinataires – administration et administrés – le cadre juridique pertinent et sa concrétisation au cas d'espèce, aussi bien dans la recherche de l'efficacité de l'action administrative (A) que dans la protection des droits fondamentaux (B). Sans doute une motivation de qualité participe-t-elle à la légitimation du Conseil d'État dès l'instant où les énoncés normatifs et factuels sont exposés de façon claire et intelligible.

---

<sup>48</sup> Selon Yves GAUDEMET, « *par rapport au droit ordinaire, au droit privé qui, dans la société libérale, s'applique normalement entre les personnes privées – et parfois aussi aux personnes publiques –, le droit administratif présente deux caractéristiques originales qui gouvernent assez largement la matière : il organise en termes de droit des rapports sociaux qui sont foncièrement déséquilibrés ; il est, à l'origine et pour le principe, un droit non écrit ; ce que l'actuelle entreprise de codification ne remet pas vraiment en cause* », (GAUDEMET, (Y.), *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 16<sup>e</sup> éd., 2001, p. 3).

<sup>49</sup> STIRN, (B.), « L'évolution de l'office du juge administratif, regards sur la dernière décennie », intervention au colloque de Toulouse pour le 60<sup>e</sup> anniversaire des tribunaux administratifs, 2013, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-evolution-de-l-office-du-juge-regards-sur-la-derniere-decennie>

<sup>50</sup> C'est d'ailleurs ce qu'affirme ODENT. Selon lui, « *le Conseil d'État collectivement et chacun de ses membres individuellement oscillent entre deux aspirations opposées : ne pas entraver ou gêner le fonctionnement des administrations publiques nécessaire à l'équilibre et au développement de la société, protéger efficacement chacune des personnes qui composent la société. La valeur de la jurisprudence dépend de l'équilibre réalisé entre ces deux tendances et des compromis qui le concrétisent* », (ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 55).

## A – LA RECHERCHE DE L'EFFICACITÉ DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

L'entreprise normative du Conseil d'État se légitime par l'absence d'un véritable « Code administratif » de nature législative voire réglementaire. Puisque les « *principes qui sont établis dans le Code civil* »<sup>51</sup> ne sont pas applicables à l'action administrative, alors l'intervention du Conseil d'État s'impose pour l'*encadrer*, au risque de laisser l'administration régler sans borne. D'ailleurs, comme le note René CHAPUS, « *les grands régimes, les grandes notions, les grands principes, tels que les "principes généraux du droit", qui font du droit administratif ce qu'il est, sont d'origine jurisprudentielle* »<sup>52</sup>.

En tant que pouvoir juridictionnel, le Palais-Royal produit des règles et principes prétoriens ainsi que des interprétations d'énoncés normatifs écrits pour trancher les litiges<sup>53</sup>. Or, sa légitimation suppose l'exercice d'un *pouvoir normatif exercé dans la motivation de ses décisions juridictionnelles*. Son statut ambivalent de « consultant » du Gouvernement (et du Parlement) et de juge l'oblige de fait à établir des normes qui doivent être respectées par l'administration, au risque pour cette dernière d'être sanctionnée (annulation d'un acte, responsabilité, etc.). Il ne saurait exister une réelle justice administrative sans l'exercice d'un pouvoir normatif, inhérent à toute activité juridictionnelle, fût-ce-t-il minime. Il en résulte que la motivation des décisions de justice permet de légitimer, notamment vis-à-vis de l'administration, le Conseil d'État par la mise en œuvre de son pouvoir normatif dans la *recherche de l'efficacité de l'action administrative*.

Ainsi l'objet du droit administratif n'est-il pas uniquement cantonné à la protection des droits fondamentaux des administrés mais consiste avant tout à promouvoir et assurer l'efficacité de l'intervention de l'administration dans la société<sup>54</sup>. N'oublions pas que l'exercice de l'action administrative, comme l'affirme Benoit PLESSIX, « *met en cause des rapports*

---

<sup>51</sup> TC, 8 février 1873, *Blanco*, n° 00012, *Rec.* (supplément), p. 61.

<sup>52</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 93.

<sup>53</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>54</sup> Selon Jacques PETIT, « *la fonction du juge administratif n'est pas prioritairement de protéger les libertés mais de réguler l'action de l'administration dans son intérêt même, c'est-à-dire dans l'intérêt public. Ce second point est lié au premier par cette idée que seul un juge spécifique par son lien avec l'administration peut assurer correctement cette régulation. S'il doit sans doute en résulter une limitation de la puissance administrative et, par là, une protection des libertés, ce n'est pas l'objectif prioritaire* », (PETIT, (J.), « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales : le point de vue de la doctrine », in ÉVEILLARD, (G.) (dir.), *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? – Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, 2016, En ligne : [http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/coll\\_rennes\\_RGD201604.pdf](http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/coll_rennes_RGD201604.pdf)).

sociaux dont le degré de complexité et de sensibilité est rarement atteint dans d'autres matières juridiques »<sup>55</sup>. Toute société, pour reprendre HAURIOU sur la « gestion administrative », implique une collaboration entre administrés et administration<sup>56</sup>. Surtout, le droit administratif vise à assurer, après l'efficacité des « droits acquis » des administrés, « le bon fonctionnement des services publics »<sup>57</sup>. Le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ a d'ailleurs récemment lié la question de l'efficacité de l'action publique à la substance des normes juridiques. La complexification et la densification du droit réduisent l'efficacité de l'action des autorités administratives<sup>58</sup>. Par conséquent, les normes jurisprudentielles doivent être suffisamment compréhensibles pour assurer l'efficacité de l'action administrative.

Toutefois, l'élaboration de ces règles de droit – prétoriennes ou interprétatives – n'a pas forcément pour but de « condamner » l'administration. Elle se caractérise par la soumission de l'activité administrative à un corpus normatif. Il en résulte que la recherche de cette efficacité implique une production précise et détaillée des normes jurisprudentielles afin de guider l'administration (1). Il reste, cependant, que le Conseil d'État est toujours pragmatique (2).

## **1 – La production de normes jurisprudentielles de plus en plus précises et détaillées pour guider l'administration**

L'efficacité de l'action administrative nécessite une détermination précise des compétences et des modalités d'intervention de l'administration dans la société. En effet, l'absence, l'insuffisance et/ou l'imprécision des règles de droit encadrant son activité peut être de nature à réduire son efficacité, notamment en raison du risque de prolifération du contentieux. De même, l'augmentation du droit écrit dans certains domaines (urbanisme, marchés publics, fonction publique, environnement, économique, etc.), liée d'ailleurs parfois à

---

<sup>55</sup> PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 538.

<sup>56</sup> Selon HAURIOU, la gestion administrative est une « coopération, une collaboration, en somme une association sui generis établie entre l'administration et l'administré en vue du service public », (HAURIOU, (M.), *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois & arrêts, 1899, p. 63).

<sup>57</sup> « De la sorte, le Droit administratif enrichira la liste des droits acquis des administrés et augmentera leur efficacité, ce qui, après le bon fonctionnement des services publics, est le bénéfice le plus appréciable que l'on doit attendre de la société contractée avec l'administration », (*id.*, IV).

<sup>58</sup> SAUVÉ, (J.-M), « Introduction », in *la simplification du droit et de l'action administratif*. Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour des comptes le 16 décembre 2016, 2016, site internet du Conseil d'État <http://www.conseil-etat.fr/content/download/80073/749663/version/2/file/2016-12-16%20-%20Simplification%20du%20droit%20et%20de%20l%27action%20administrative.pdf>

l'intégration des droits européens (droit de l'Union européenne et droit de la Convention européenne des droits de l'homme), entraîne une réelle *complexification normative* amoindrissant l'efficacité de l'action des autorités administratives. C'est pourquoi, de ce point de vue, le Conseil d'État doit s'efforcer de fixer des lignes de conduite lisibles et stables.

On pourrait, il est vrai, se demander si la recherche de cet objectif rentre bien dans l'office du Conseil d'État dès lors que sa fonction est en principe de dire le droit et trancher les litiges. Mais dire le droit implique sa production par la création prétorienne et l'interprétation d'énoncés normatifs écrits de nature différente et de plus en plus nombreux, denses et complexes. Aussi cette fonction discursive vise-t-elle non seulement à apaiser les conflits au sein d'une société mais également à les prévenir. L'élaboration d'un cadre juridique clair et précis permet – ou devrait permettre – de réduire les litiges causés par cette « sur-réglementation ». Plus largement, pour reprendre la pensée de DWORKIN, le juge participe à la vie du droit. Le droit n'est qu'un ensemble de textes, d'interprétations. L'activité normative du juge, exprimée dans les motifs de ses décisions, vise à établir et consolider un ensemble cohérent<sup>59</sup>.

Or, le caractère « *fondamentalement jurisprudentiel* »<sup>60</sup> du droit administratif<sup>61</sup> est source d'insécurité juridique car, affirme Yves GAUDEMET, « *la jurisprudence ne présente ni la clarté, ni la sécurité du droit écrit* »<sup>62</sup>. Mais, depuis au moins le début du XXI<sup>e</sup> siècle, le Conseil d'État systématise les diverses normes jurisprudentielles éparses ou ambiguës par un travail de conceptualisation, de généralisation de formules voire de définitions de notions<sup>63</sup>. Cet effort dogmatique entraîne généralement un recul de la brièveté de la motivation de ses décisions<sup>64</sup>. Cet effort est d'autant plus nécessaire que le droit administratif s'applique à de nombreuses activités. Il ne faut pas oublier que l'administration est « *l'ombre portée de l'État : elle est la projection de l'État au niveau de l'action concrète* »<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> DWORKIN, (R.), *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994, v. notamment p. 251 et s.

<sup>60</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 6.

<sup>61</sup> Ou plutôt prétorien, (v. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I).

<sup>62</sup> Ce dernier estime, en 2001, que « *la jurisprudence est dispersée et confidentielle. La majorité des décisions de justice ne sont pas publiées [...]. Même publiées, elles se caractérisent généralement par leur concision, leur discrétion à prendre partie au-delà de l'espèce, et une certaine répugnance à poser des principes dont le contenu trop précis lierait le juge pour l'avenir* », (GAUDEMET, (Y.), *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 16<sup>e</sup> éd., 2001, p. 5).

<sup>63</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I et II.

<sup>64</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III.

<sup>65</sup> PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 227.

Par conséquent, la motivation juridique actuelle place sans doute l'exigence d'efficacité de l'action administrative à un niveau plus élevé que jadis. Le Conseil d'État, certainement dans un souci de sécurité juridique, élabore un vrai « Code civil de l'administration » en systématisant et rénovant des solutions jurisprudentielles éparses et parfois obscures. Il s'agit en somme, par analogie et toute proportion gardée, de la méthode de création du Code civil de 1804. En effet, les différentes lois ont pour objectif à la fois de systématiser les règles et coutumes de l'Ancien Régime et de produire de nouvelles normes adaptées au contexte de l'époque dans un code<sup>66</sup>.

## 2 – Le « pragmatisme » du Conseil d'État

Selon BURDEAU, « *la souplesse du droit administratif (est) imputable au seul pragmatisme du Conseil d'État, clef de sa politique jurisprudentielle* »<sup>67</sup>.

Le « pragmatisme » est une doctrine philosophique qui est née aux États-Unis à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle sous la plume de PEIRCE<sup>68</sup>. Comme le résume DUGUIT, le pragmatisme signifie que « *tout concept répond à une réalité dans la mesure, et seulement dans la mesure où il a une efficacité morale et sociale* »<sup>69</sup>. Il faut retenir, de façon générique, que le pragmatisme se focalise sur « les faits »<sup>70</sup>, sur la recherche de l'efficacité d'une action en fonction de ses effets pratiques.

---

<sup>66</sup> Selon Jean-Louis HALPÉRIN, « *la présence dans le Code Napoléon de matériaux anciens – qu'il s'agisse de règles du droit romain, du droit canon, du droit coutumier et des ordonnances royales ou de conceptions doctrinales de l'Ancien Régime – est tellement manifeste qu'il est possible d'indiquer, en référence à chaque article du code, ses sources directes ou lointaines dans les textes antérieurs* », (HALPÉRIN, (J.-L.), « Code Napoléon (Préparation, rédaction et évolution) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 202).

<sup>67</sup> BURDEAU, (F.), « Droit administratif », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 428.

<sup>68</sup> PEIRCE, (C.-S.), « How to make our ideas clear », *Popular science monthly*, 1878, p. 286. Le pragmatisme renvoie, selon lui, à l'idée suivante : « *considérons l'objet d'une de nos idées, et représentons-tous les effets imaginables, pouvant avoir un intérêt pratique quelconque, que nous attribuons à cet objet : je dis que notre idée de l'objet n'est rien de plus que la somme des idées de tous ces effets* », (Traduction effectuée par LALANDE, v. LALANDE, (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010, *Pragmatisme*).

<sup>69</sup> DUGUIT, (L.), *Le pragmatisme juridique*, Paris, Éd. La Mémoire du Droit, présentation et traduction par Simon GILBERT, 2008, p. 235.

<sup>70</sup> C'est d'ailleurs le sens originnaire du mot. Il provient du grec *pragmalikos* utilisé par POLYBE dans l'expression *pragmatokê hisôria* « histoire des faits » (*pragma* « fait »), (BLOCH, (O.) ; VON WARTBURG, (W.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, v. *Pragmatisme*).



L'analyse de la jurisprudence récente fait ressortir la recherche, par le Conseil d'État, de l'efficacité de l'action administrative en fonction des faits de l'espèce. Sur ce point, il est intéressant de reprendre cette thématique du pragmatisme du juge administratif étudiée lors du colloque du 28 juin 2013 sur *Les figures du juge administratif*<sup>71</sup> à propos de « *la gestion des illégalités de l'acte administratif* ». Ainsi plusieurs techniques juridictionnelles sont-elles progressivement déployées pour assurer l'efficacité de l'administration alors même que ses actes méconnaissent la légalité<sup>72</sup>. Il s'agit notamment des substitutions de base légale et de motifs (*a*) ainsi que de la technique d'atténuation des irrégularités tenant à la méconnaissance, par l'administration, des procédures consultatives (*b*).

### *a – Les substitutions de base légale et de motifs*

Le juge administratif peut rejeter un recours pour excès de pouvoir (REP)<sup>73</sup> en corrigeant le fondement juridique<sup>74</sup> ou les motifs d'un acte administratif illégal. Dans ce cas de figure, la requête du demandeur-administré est rejetée, dit René CHAPUS, par des techniques de « *réfection plus ou moins marquée* » permettant de « *faire l'économie d'annulations "doctrinales"* »<sup>75</sup>, à savoir la *substitution de base légale* et la *substitution de motifs*. La première permet au juge administratif de « *corriger l'erreur de droit commise par l'administration qui s'est fondée sur un texte qui n'est pas applicable dès lors qu'une autre disposition lui permettait*

---

<sup>71</sup> Publié : TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.

<sup>72</sup> Maryse DEGUERGUE souligne justement que « *le juge administratif va "gérer" les illégalités de l'acte administratif qui lui est déféré, dans l'intérêt de l'administration, en neutralisant les illégalités ou en les rectifiant, et ce, dans divers buts – par exemple souci d'efficacité de l'action administrative ou pour ménager la susceptibilité de l'auteur de l'acte* », (DEGUERGUE, (M.), « La gestion des illégalités de l'acte unilatéral : substitution de motifs et substitution de base légale », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 31).

<sup>73</sup> Même dans certains cas un recours de plein contentieux, v. CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 juillet 2013, *Commune de Chasse-sur-Rhône*, n° 348967, *Rec. Tables* : « *considérant, d'une part, que lorsqu'une illégalité n'entache pas le fondement légal qui a permis à l'administration d'agir, mais les motifs de sa décision, elle peut demander au juge de procéder à une substitution de motifs ; qu'il est cependant possible à l'administration, lorsqu'elle a pris une décision sur un fondement juridique erroné, de demander une substitution de base légale ; considérant, d'autre part, que, lorsque le juge du plein contentieux, saisi d'une demande tenant à la décharge d'une participation d'urbanisme, constate que la décision prévoyant le versement de cette participation aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, il peut, le cas échéant d'office, substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la participation aurait dû lui être demandée* », (§ 6 et 7).

<sup>74</sup> GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, p. 463.

<sup>75</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 1005.

de prendre valablement la décision attaquée »<sup>76</sup>. La seconde offre au juge la possibilité, « en présence d'un acte administratif fondé sur un motif illégal, de remplacer le motif vicié par un motif valide, afin de restaurer la mesure litigieuse conformément aux exigences de légalité »<sup>77</sup>. Notons que dans le premier cas le juge peut soulever d'office la substitution de base légale contrairement au second.

Ces techniques sont pourtant contraires à l'idée originelle du REP, à savoir extraire de l'ordre juridique un acte administratif illégal. Or, comment persuader le requérant du bien-fondé de ces techniques alors même que sa requête aurait dû être acceptée ? En fait, la persuasion résulte, d'une part, d'une « balance des intérêts en cause »<sup>78</sup> dans le procès. L'action administrative, compte tenu de la complexité normative, ne doit pas être altérée par des recours contentieux qui, bien que juridiquement fondés, n'aboutissent pas à une remise en cause de l'esprit de l'acte administratif. Aussi cet acte annulé n'implique-t-il pas une nouvelle décision qui soit favorable au requérant. D'autre part, cette persuasion nécessite la formulation claire et précise d'une norme prétorienne explicitant l'office du juge, en l'occurrence ses pouvoirs et devoirs.

La motivation du fondement juridique et des modalités d'exercice des pouvoirs de substitutions de base légale et de motifs a longtemps été laconique. En effet, aucune norme prétorienne détaillant de manière pédagogique l'office du juge quant à la mise en œuvre, ou non, de ces techniques n'est mentionnée dans les motifs<sup>79</sup>. Il faut attendre 2003 et 2004 pour qu'une telle précision jurisprudentielle soit apportée. Dans les décisions *El Bahi* du 3 décembre 2003<sup>80</sup> et *Hallal* du 6 février 2004<sup>81</sup>, la Section du contentieux est venue détailler l'office du juge administratif. Surtout, le Conseil d'État précise les conditions d'utilisation de ces

---

<sup>76</sup> BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 1278 (Jean-Claude BONICHOT).

<sup>77</sup> BLANCO, (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouvellement des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Marseille, PUAM, 2010, p. 311.

<sup>78</sup> Pour reprendre l'expression du commissaire du gouvernement Jacques-Henri STAHL dans ses conclusions sur la décision *El Bahi* de 2003, (STAHL, (J.-H.)), « Conclusions sur CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c./ El Bahi*, n° 240267 », *Rec.*, p. 486).

<sup>79</sup> Pour la substitution de base légale (en REP), v. par ex. : CE, Sect., 8 mars 1957, *Rozé et autres*, *Rec.*, p. 147 ; CE, Ass., 8 avril 1987, *Procopio*, n° 79840, *Rec.*, p. 136 ; CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 26 février 2001, *M<sup>me</sup> Fadiadj*, n° 223953, *Rec.*, *Tables*. Pour la substitution de motifs (REP), v. par ex. : CE, 8 juin 1934, *Sieur Augier*, n° 27035, *Rec.*, p. 660 ; CE, 6<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 14 octobre 1974, *Ledé*, n° 91985, *Rec.*, *Tables* ; CE, Sect., 23 juillet 1976, *Ministre du travail c./ Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales du Jura*, n° 96526, *Rec.*, p. 362.

<sup>80</sup> CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c./ El Bahi*, n° 240267, *Rec.*, p. 480.

<sup>81</sup> CE, Sect., 6 février 2004, *M<sup>me</sup> Hallal*, n° 240560, *Rec.*, p. 48.

techniques contentieuses en tenant compte des intérêts du requérant<sup>82</sup>. Sur ce point, la persuasion s'effectue grâce aux garanties procédurales qui lui sont accordées pour éviter toute supposition de partialité ou d'arbitraire du juge.

Il faut retenir de ce qui précède la volonté affirmée du Conseil d'État de ne pas entraver, peut-être inutilement, l'action administrative. Ces techniques contentieuses laissent un « droit à l'erreur » à l'administration.

### ***b – Les conséquences atténuées des irrégularités tenant à la méconnaissance des procédures consultatives***

Un acte administratif doit en principe être annulé dès lors que l'administration méconnaît sa procédure d'élaboration, en particulier les consultations facultatives ou obligatoires d'un organisme. Il s'agit d'un cas classique de vice de procédure (légalité externe).

Cependant, pour éviter certaines annulations « *inutiles* »<sup>83</sup>, le législateur assouplit en 2011 ce régime contentieux. En effet, l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit dispose que : « *Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision* ».

---

<sup>82</sup> « *considérant, toutefois, que lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier, mais sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point* », (El Bahi) ; « *considérant que l'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision ; qu'il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que dans l'affirmative il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué* », (Hallal).

<sup>83</sup> Selon Nicolas CHIFFLOT : « *Afin d'éviter des annulations considérées comme "inutiles" car prononcées pour des simples considérations de légalité "externe", on rappellera que le législateur [...]* », (CHIFFLOT, (N.), « L'office du juge administratif et les normes », in LAFAIX, (J.-F.) (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 70).

Dans sa décision *Danthony et autres* du 23 décembre 2011<sup>84</sup>, l'Assemblée du contentieux interprète de manière constructive ces dispositions législatives afin d'assurer l'efficacité de l'action administrative. Synthétisant et clarifiant sa jurisprudence antérieure, il énonce en substance qu'un vice qui affecte le déroulement d'une procédure administrative préalable n'entraîne pas forcément l'illégalité d'un acte dès lors qu'il n'a pas exercé, *dans l'espèce en cause*, une influence sur le sens de la décision ou privé les intéressés d'une garantie<sup>85</sup>. Ainsi un acte administratif peut-il rester en vigueur bien qu'étant en théorie illégal au plan de la légalité externe. L'application de la jurisprudence *Danthony* implique alors un examen minutieux, par le juge, des faits de l'espèce. En effet, il faut que « les pièces du dossier » de « l'espèce » fassent ressortir, ou non, un tel vice.

Dans leur chronique sur cette décision, les commentateurs autorisés<sup>86</sup> estiment qu'un « *point final est mis aux difficultés ou aux interrogations partagées par l'administration, le requérant et le juge, quant aux conséquences à tirer des vices de procédure [...]. Il n'en reste pas moins qu'avec cette décision, le cadre est clarifié, le terrain est déminé. En d'autres termes, l'objectif est atteint* »<sup>87</sup>.

Au final, cette jurisprudence traduit le pragmatisme du Conseil d'État dans l'appréciation, à chaque cas d'espèce, de la légalité des actes administratifs. L'idée reste de ne pas entraver inutilement l'action administrative. En tout état de cause, le juge doit clairement justifier sa position.

## B – ASSURER LA PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS FONDAMENTAUX

Dans un État de droit, la légitimité du juge réside, sans doute et même surtout, dans la

---

<sup>84</sup> CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033, *Rec.*, p. 649 ; v. aussi CE, Sect., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335477, *Rec.*, p. 653.

<sup>85</sup> « *considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte* ».

<sup>86</sup> Sur cette notion, v. supra, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2, B.

<sup>87</sup> **DOMINO, (X.) ; BRETONNEAU, (A.)**, « Le vice, mode d'emploi », *AJDA*, 2012, p. 200.

*protection effective des droits fondamentaux*<sup>88</sup>. Il faut souligner, au passage, que la notion de « droits fondamentaux » ne constitue pas, en tant que telle, une catégorie juridique<sup>89</sup>.

Dans son étude sur *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Aurélia SCHAHMANECHE soutient l'hypothèse générale que « *la motivation des décisions de la Cour EDH contribue effectivement à la formation d'un droit commun européen des droits de l'homme* »<sup>90</sup>. La Cour, par ses motifs, construit un droit processuel européen qui, au demeurant, influence l'office des différences juges en droit interne<sup>91</sup>. Ainsi motivation et droits fondamentaux sont-ils, de ce point de vue, nécessairement liés. Par ailleurs, la détermination précise des différentes catégories de droits ou libertés implique une motivation exhaustive<sup>92</sup>. C'est d'ailleurs, comme on l'a vu, un critère de qualité de la motivation. Encore faut-il que le juge soit en situation de statuer sur la protection d'un droit ou liberté, c'est-à-dire qu'il soit compétent.

L'objet des présents développements ne consiste pas à référencer les sources ou l'ensemble de ces droits. Il convient plutôt de s'attarder sur l'expression d'un pouvoir juridictionnel par le contrôle de l'action administrative en fonction des droits fondamentaux. Dans quelle mesure la motivation peut-elle légitimer le juge ? D'une part, le contrôle de

---

<sup>88</sup> Selon le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc SAUVÉ, « *le juge est au cœur de l'État de droit. Il y assure la prééminence du droit comme régulateur des rapports sociaux et, dans le même temps, comme "puissance modératrice de la démocratie", il limite l'exercice du pouvoir politique et prévient ou freine les dérives de celui-ci, certes exceptionnelles, mais dont les heures les plus sombres de l'histoire de l'Europe et du monde ont montré qu'elles n'étaient pas de simples hypothèses* », (SAUVÉ, (J.-M.), « Un juge indépendant et impartial », *op. cit.*, pp. 539-540).

<sup>89</sup> Selon Olivier DORD, « *la recrudescence en droit interne des références aux droits fondamentaux ne saurait toutefois ériger cette notion en véritable catégorie. L'absence d'unité dans les critères permettant son identification explique à la fois la diversité des conceptions doctrinales dont elle est l'objet et l'incertitude qui caractérise son statut juridique* », (DORD, (O.), « Droits fondamentaux (Notion de – théorie des –) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; GAUDIN, (H.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 333).

<sup>90</sup> SCHAHMANECHE, (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 49.

<sup>91</sup> Que l'on songe au « procès équitable » avec les notions de « délai raisonnable » ou d'« impartialité ». Rappelons cet impact sur la procédure contentieuse devant le juge administratif avec la question de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. L'arrêt *Kress* de la Cour EDH (Cour EDH, Gde ch., 7 juin 2001, *Affaire Kress c./ France*, n° 39594/98) remet en cause sa participation au délibéré. D'ailleurs, il sera dénommé rapporteur public à partir de 2009.

<sup>92</sup> Comme l'affirme Jacques PETIT, « *la mutation de l'office du juge, caractérisé par le développement de ses pouvoirs en vue d'une meilleure protection des droits individuels, pousse dans le sens du développement de la motivation* », (PETIT, (J.), « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 214). V. l'influence des droits fondamentaux, notamment de la CEDH, sur la motivation (*supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-section III, § 2, B ; et *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section II, § 2).

l'administration doit être effectif (1) et, d'autre part, les décisions de justice doivent être correctement exécutées (2).

## 1 – L'effectivité du contrôle de l'administration : l'exemple du contrôle des mesures de police administrative

La légitimation du Conseil d'État auprès des administrés-citoyens passe, indépendamment du nombre de droits fondamentaux, par l'effectivité du contrôle effectué sur l'administration<sup>93</sup>. L'existence de ces droits, même reconnus par la jurisprudence, ne constitue pas en soi une garantie de légitimation s'ils n'ont que peu de portée juridique causée par un contrôle limité. Dans ce cas de figure, la puissance publique possède un large pouvoir de décision échappant, relativement ou totalement, à tout contrôle du juge. Il en va différemment de l'hypothèse inverse marquée par un contrôle effectif.

Sur ce point, la motivation des décisions de justice joue un rôle majeur car permettant au juge de produire une norme jurisprudentielle traduisant l'intensité de son contrôle et de la concrétiser.

En raison de son objet, la police administrative porte atteinte aux droits fondamentaux<sup>94</sup>. C'est pourquoi il est nécessaire, pour assurer l'État de droit, qu'existe un contrôle de la légalité des mesures de police administrative. Ainsi le Conseil d'État est-il venu préciser l'étendue de son contrôle dans sa motivation.

En matière de police administrative générale, dans la décision *Benjamin* du 19 mai 1933<sup>95</sup>, comme on le sait, le Conseil d'État considère que le maire, autorité de police générale, doit « concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion ». Cet énoncé découle de l'interprétation des dispositions législatives de l'époque fondant le pouvoir de police générale du maire. Toutefois, cette motivation normative n'indique pas la reconnaissance explicite d'un contrôle normal, maximum ou de proportionnalité de toutes les mesures de police administrative générale. D'ailleurs, ces notions ne figurent pas dans les motifs. En réalité, c'est la doctrine qui qualifie ce contrôle. En fait, les principes élaborés par le Conseil d'État ont

---

<sup>93</sup> Au sens large avec notamment les personnes privées gérant une mission de service public.

<sup>94</sup> Comme la liberté d'aller et venir, la liberté du commerce et de l'industrie ou encore la liberté d'expression. La protection de l'ordre public implique une limitation des libertés.

<sup>95</sup> CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.* p. 541.

longtemps été liés aux considérations d'espèces, en fonction de la nature d'une liberté. Le juge statue au cas par cas. Le principe pouvait même être sous-entendu<sup>96</sup>.

Il faut attendre la décision du Conseil constitutionnel *M. Jean-Claude P. [Régime de circulation des gens du voyage]* du 5 octobre 2012, rendue dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, pour que soit clairement affirmé le principe de contrôle normal, maximum ou de proportionnalité des mesures de police administrative<sup>97</sup>. Cette formulation nette du régime de contrôle des mesures de police administrative systématise l'ensemble de la jurisprudence administrative.

Toutefois, il est vrai que le Conseil d'État mentionne depuis peu l'existence d'un « *triple test de proportionnalité* »<sup>98</sup>, consacré dans la décision *d'Assemblée Association pour la promotion de l'image et autres* du 26 octobre 2011<sup>99</sup>, s'inspirant au demeurant la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>100</sup>. Mais l'affaire concerne seulement l'ingérence de l'autorité publique dans la vie privée<sup>101</sup>. Dans son avis contentieux *Napol et autres* du 6 juillet 2016 à propos du contrôle des perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence, comme on l'a vu, l'Assemblée exprime l'exercice d'« *un entier contrôle sur le respect de cette condition, afin de s'assurer, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, que la mesure ordonnée était adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité, dans les circonstances particulières qui ont conduit à la déclaration*

---

<sup>96</sup> V. par ex. CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 1997, *Association « Communauté tibétaine en France et ses amis »*, n° 169295, *Rec.*, p. 417 : « *considérant, d'une part, que s'il appartenait au préfet de police de prendre toutes mesures appropriées, notamment aux abords de l'ambassade de Chine, pour prévenir les risques de désordres susceptibles d'être occasionnés par les manifestations envisagées par l'association "La communauté tibétaine en France et ses amis", il ne pouvait prendre un arrêté d'interdiction générale qui excédait, dans les circonstances de l'espèce, les mesures qui auraient été justifiées par les nécessités du maintien de l'ordre public à l'occasion de cette visite* ».

<sup>97</sup> Pour le Conseil, « *les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 et le respect de la vie privée qu'implique la liberté proclamée par l'article 2 de ladite Déclaration, doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public et proportionnées à cet objectif* », (CC, 5 octobre 2012, *M. Jean-Claude P. [Régime de circulation des gens du voyage]*, n° 2012-279 QPC, (§ 15)).

<sup>98</sup> Pour reprendre l'expression employée par Mattias GUYOMAR et Xavier DOMINO : « *le Conseil d'État a donc consacré l'existence d'un triple test de proportionnalité : pour être légale, une mesure portant atteinte à une liberté doit être « adaptée, nécessaire et proportionnée* », (GUYOMAR, (M.) ; DOMINO, (X.), « *Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés* », *AJDA*, 2012, p. 37).

<sup>99</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n° 317827, *Rec.*, p. 505.

<sup>100</sup> V. nos développements *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section II, § 2, A.

<sup>101</sup> Le Palais-Royal affirme, au regard notamment de la Convention européenne des droits de l'homme, que « *l'ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, d'informations personnelles nominatives, ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités* »

de l'état d'urgence. Ce contrôle est exercé au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard »<sup>102</sup>. On voit ici que le Conseil d'État reprend la motivation du Conseil constitutionnel<sup>103</sup> tout en ajoutant l'expression d'« entier contrôle », ce qui traduit, au demeurant, le phénomène de circulation des notions juridiques<sup>104</sup>.

Sans doute serait-il bénéfique, dans le but de légitimer le juge administratif, d'indiquer un considérant de principe en matière de police administrative générale basée sur la décision du Conseil constitutionnel de 2012 indiquant clairement l'intensité du contrôle du juge administratif, hors procédure de référé<sup>105</sup>.

## 2 – L'exécution des décisions juridictionnelles

La protection des droits fondamentaux implique, en raison du procès équitable<sup>106</sup>, la bonne exécution des décisions de justice. L'annulation d'un acte administratif ou la condamnation de l'administration, en particulier en cas de violation d'un droit fondamental, n'auraient en effet qu'une portée théorique en cas de non-exécution de la décision du juge.

Or, pendant longtemps, la justice administrative a été critiquée du fait, notamment, de l'absence ou de la mauvaise exécution des décisions de justice, en particulier dans le cadre du

---

<sup>102</sup> CE, (Avis), Ass., 6 juillet 2016, *Napol*, n° 398234, *Rec.*, p. 320.

<sup>103</sup> CC, 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]*, n° 2016-536 QPC, (§ 10).

<sup>104</sup> V. nos développements antérieurs, (*supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, § 1).

<sup>105</sup> Car le juge des référés peut se référer à ces expressions : v. par ex. CE, (Réf. Collégial), 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, *Rec.*, p. 390 : « Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage », (§ 5).

<sup>106</sup> La Cour européenne des droits de l'homme fait rentrer dans la catégorie du « procès équitable » la bonne exécution des décisions de justice. Dans l'affaire *Hornsby c./ Grèce* du 19 mars 1997, la Cour dit clairement : « La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil ; il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect (arrêt *Philis c. Grèce* du 27 août 1991, série A no 209, p. 20, par. 59). Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie [...]. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6) », (Cour EDH, 19 mars 1997, *Affaire Hornsby c./ Grèce*, n° 18357/91 (§ 40)).



recours pour excès de pouvoir (REP). En 1962, RIVERO démontre que la protection des droits fondamentaux reste limitée du fait de l'impossibilité pour le juge de tirer les conséquences nécessaires d'une annulation contentieuse, en raison de « *la nature des choses* »<sup>107</sup>.

Le Conseil d'État est désormais soucieux de l'exécution de ses décisions<sup>108</sup> notamment grâce à une motivation « directrice » (**a**) et dans le cadre de son pouvoir d'injonction (**b**).

#### ***a – Le recours à une motivation « directrice »***

La motivation permet au Conseil d'État de s'assurer de la bonne exécution de la décision juridictionnelle à travers une motivation « *directrice* »<sup>109</sup> surtout dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Dans cette hypothèse, le juge participe à l'exécution des décisions d'annulation grâce à des motifs souvent exhaustifs, palliant le simple énoncé contenu dans le dispositif de la décision juridictionnelle ayant autorité de chose jugée. Ce type de motivation permet de guider l'administration dans les suites à donner de la décision d'annulation pour s'assurer de sa bonne exécution, condition d'une bonne justice.

C'est notamment le cas des décisions individuelles ou non réglementaires qui affectent la carrière d'un fonctionnaire<sup>110</sup>, comme un tableau d'avancement, une rétrogradation ou son éviction. Dans l'arrêt *Sieur Rodière* du 26 décembre 1925<sup>111</sup>, le Conseil d'État, saisi d'un second recours visant à annuler des décisions individuelles consécutives à l'annulation d'un tableau d'avancement, expose « *les pouvoirs et les devoirs de l'administration à la suite d'une annulation contentieuse intervenue en matière de fonction publique* ». Par un *obiter dictum*<sup>112</sup>,

---

<sup>107</sup> RIVERO, (J.), « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chr., 1962, p. 37 et s.

<sup>108</sup> Selon Christine MAUGÜÉ, « *le juge administratif considère désormais que l'effectivité de la chose jugée est un gage de sa crédibilité et se montre attentif à rendre des décisions dont l'exécution soit réalisable* », (MAUGÜÉ, (C.), « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 613).

<sup>109</sup> BLANCO, (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 414.

<sup>110</sup> BROUELLE, (C.), *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 266.

<sup>111</sup> CE, 26 décembre 1925, *Sieur Rodière*, n° 88369, *Rec.*, p. 1065.

<sup>112</sup> Selon Maryse DEGUERGUE, « *l'arrêt du Conseil d'État du 26 décembre 1925, Rodière, est sans doute le premier exemple où l'obiter dictum le dispute au mode d'emploi pour l'exécution de la chose jugée* », (DEGUERGUE, (M.), « Les *obiter dicta* dans la jurisprudence du Conseil d'État », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 235).

le Palais-Royal éclaire l'administration à travers une motivation détaillée<sup>113</sup>. Sans pour autant être une injonction, ces motifs, qui permettent au juge de construire une « véritable théorie de la reconstitution de carrière »<sup>114</sup>, ont clairement vocation à s'assurer de la bonne exécution de l'arrêt en rétablissant les droits des fonctionnaires en fonction du passé.

Dans les décisions *Institut national de la propriété industrielle* du 21 février 2011 et *Poirot* du 23 décembre 2011, le Conseil d'État précise les conséquences de la reconstitution de carrière d'un agent public évincé de façon irrégulière sur ses droits à pension<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> « considérant que s'il est de principe que les règlements et les décisions de l'autorité administrative, à moins qu'ils ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir, cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt du Conseil d'État, lequel par les annulations qu'il prononce entraîne nécessairement certains effets dans le passé à raison même de ce fait que les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus ; qu'à la suite de décisions prononçant l'annulation de nominations, promotions, mises à la retraite, révocations de fonctionnaires, l'Administration qui, pendant toute la durée de l'instruction du pourvoi a pu accorder des avancements successifs aux fonctionnaires irrégulièrement nommés, ou a pourvu au remplacement des agents irrégulièrement privés de leur emploi, doit pouvoir réviser la situation de ces fonctionnaires et agents pour la période qui a suivi les actes annulés ; qu'elle est tenue de restituer l'avancement à l'ancienneté dans les conditions prévues par les règlements ; que, pour l'avancement au choix, elle doit pouvoir procurer aux intéressés, en remplacement d'avancements entachés d'illégalité, un avancement compatible tant avec la chose jugée par le conseil qu'avec les autres droits individuels ; qu'il incombe en effet au ministre de rechercher les moyens d'assurer à chaque fonctionnaire placé sous son autorité la continuité de sa carrière avec le développement normal qu'elle comporte et les chances d'avancement sur lesquelles, dans ses rapports avec les autres fonctionnaires, il peut légitimement compter d'après la réglementation en vigueur ; qu'il appartient à l'Administration de procéder à un examen d'ensemble de la situation du personnel touché, directement ou indirectement, par l'arrêt du Conseil d'État, et de prononcer dans les formes régulières et sous le contrôle dudit conseil, statuant au contentieux, tous reclassements utiles pour reconstituer la carrière du fonctionnaire dans les conditions où elle peut être réputée avoir dû normalement se poursuivre si aucune irrégularité n'avait été commise ; que si les intéressés qui peuvent prétendre à une compensation pour les pertes de leur avancement au choix, ne sont pas en droit d'exiger que cette compensation leur soit donnée par voie de mesure de reclassement, c'est pour le ministre une faculté dont il peut légitimement user pour le bien du service ; considérant que le Conseil d'État, après avoir annulé le tableau complémentaire d'avancement dressé en 1921 à raison de ce que ledit tableau avait été irrégulièrement établi, devait nécessairement annuler, par voie de conséquence, les promotions accordées sur le vu dudit tableau, ainsi que les promotions ultérieures qui ne pouvaient plus intervenir aux dates auxquelles elles étaient faites ; mais que le Conseil d'État n'a nullement entendu dénier à l'Administration le droit d'accorder de l'avancement aux sieurs Pic, Pinal et Jocard, pendant toute la période comprise entre l'établissement du tableau illégal et la date de la notification de la décision du conseil ; que l'Administration à qui incombait le soin de prendre les mesures que comportait l'exécution de la décision rendue le 13 mars 1925, pouvait rectifier la situation des sieurs Pic Pinal et Jocard en respectant la chose jugée par le conseil, c'est-à-dire l'impossibilité où se trouvaient ces fonctionnaires de figurer au tableau de 1921 et de bénéficier, par suite, de promotions au cours de cette même année. Qu'il résulte de l'instruction que le ministre des Régions libérées s'est borné, en prenant les arrêtés attaqués, à rétablir les sieurs Pic, Pinal et Jocard dans les situations où ils se seraient trouvés s'ils n'avaient pas été illégalement inscrits au tableau complémentaire d'avancement de 1921 et si leur carrière s'était poursuivie dans des conditions normales ».

<sup>114</sup> LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), et alii, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017, p. 239.

<sup>115</sup> CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sec., 21 février 2011, *Institut national de la propriété industrielle (INPI)*, n° 322780, *Rec., Tables* : « considérant, en premier lieu, que la reconstitution de carrière d'un agent irrégulièrement évincé implique nécessairement la régularisation de son affiliation à la caisse de retraite de laquelle il aurait relevé en l'absence d'intervention de la décision illégale et par suite le versement par l'employeur des cotisations correspondantes ; que cette obligation procède directement de l'annulation prononcée et n'a pas un caractère distinct de l'ensemble de la reconstitution de carrière à laquelle l'employeur est tenu [...] ; considérant que l'annulation d'une décision refusant illégalement la réintégration d'un agent implique nécessairement, au titre de

Au final, la motivation permet au juge de guider (autoritairement) l'administration dans l'exécution de la chose jugée.

### ***b – La motivation dans le cadre du pouvoir d'injonction***

La loi du 8 février 1995 dote le juge administratif d'un pouvoir d'injonction à l'encontre de l'administration pour s'assurer *a priori* d'une bonne exécution de la chose jugée<sup>116</sup>. Ce pouvoir d'injonction se greffe au recours principal dès lors que le requérant développe des « conclusions en ce sens ».

Le Conseil d'État a depuis lors enrichi ce pouvoir de contrainte grâce à sa motivation. D'ailleurs, l'objet même des injonctions des articles L. 911-1 et 2 du Code de justice administrative implique une motivation plus ou moins développée. Pour René CHAPUS, ces injonctions « préventives » impliquent « *d'expliciter et de concrétiser ce que doit être le comportement de la partie qui en est destinataire pour que les obligations que la chose jugée lui impose soient respectées* »<sup>117</sup>. C'est pourquoi la motivation, surtout factuelle, tend à être plus abondante et explicative<sup>118</sup>, pour guider l'administration et l'administré<sup>119</sup> sur la nouvelle

---

*la reconstitution de sa carrière, que celui-ci soit affilié aux régimes d'assurance vieillesse dont il aurait relevé en l'absence de l'éviction illégale ; que s'il incombe en vertu de l'article L. 243-1 du code de la sécurité sociale à l'administration de procéder au versement simultané de la part patronale comme de la part salariale, celle-ci n'est tenue de prendre à sa charge que la cotisation patronale ; qu'il incombe toutefois à l'administration de tenir compte de la charge représentée par les cotisations salariales de retraite au titre du calcul de l'indemnité d'éviction » ; CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 23 décembre 2011, Poirot, n° 324474, Rec., p. 669 : « considérant que l'annulation d'une décision licenciant illégalement un agent public implique nécessairement, au titre de la reconstitution de sa carrière, la reconstitution des droits sociaux, et notamment des droits à pension de retraite, qu'il aurait acquis en l'absence de l'éviction illégale et, par suite, le versement par l'administration des cotisations nécessaires à cette reconstitution ; qu'ainsi, sauf à ce que l'agent ait bénéficié d'une indemnité destinée à réparer le préjudice matériel subi incluant les sommes correspondantes, il incombe à l'administration de prendre à sa charge le versement de la part salariale de ces cotisations, au même titre que de la part patronale » (au titre d'une injonction).*

<sup>116</sup> Dispositions transposées et ajustées dans le Code de justice administrative, notamment dans les articles L. 911-1 à 3 du CJA.

<sup>117</sup> CHAPUS, (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, p. 974.

<sup>118</sup> Selon Alix PERRIN, « *L'objectif qui est assigné par la loi de 1995 au pouvoir d'injonction implique un certain changement dans les méthodes du juge administratif. L'injonction, en tant qu'elle a pour objet de faciliter l'exécution de la chose jugée, suppose que celle-ci ait été, au préalable, correctement identifiée par le juge. Cette identification ne peut se faire que par l'intermédiaire des motifs du jugement entraînant, par voie de conséquence, une motivation plus développée de ces derniers [...]. L'efficacité de l'injonction repose essentiellement sur l'effort de pédagogie fait par le juge pour convaincre l'administration de prendre les mesures imposées par le respect du droit. Plus les motifs du jugement seront clairs et détaillés, plus il sera difficile pour l'administration de ne pas se plier aux injonctions qui lui sont adressées* », (PERRIN, (A.), *L'injonction en droit public français*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 752).

<sup>119</sup> Pour Benoît PLESSIX, « *Sous couvert de prononcer un ordre, le juge fait œuvre de pédagogue : il explicite les conséquences exactes à tirer de son jugement ou de son arrêt ; il livre aux administrés, et surtout à*

mesure à prendre.

Le Conseil d'État construit une « véritable théorie des voies d'exécution de la juridiction administrative »<sup>120</sup> grâce à son pouvoir d'interprétation constructive des dispositions législatives. Ainsi le Conseil d'État n'hésite-t-il pas à interpréter de manière extensive les dispositions législatives en fonction du cas particulier. Par exemple, dans la décision *Époux Bour* du 26 février 2003<sup>121</sup>, le Palais-Royal « enseigne avec précision les complexes conséquences de l'annulation de la décision de préemption d'un bien »<sup>122</sup>. Dans la décision *Dieng* du 22 février 2002, il fournit un « guide éclairant et fiable »<sup>123</sup> des mesures qui sont impliquées par l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière<sup>124</sup>. D'ailleurs, dans cet

---

*l'Administration, une sorte de guide pratique pour l'exécution des décisions de la justice administrative* », (PLESSIX, (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 1346).

<sup>120</sup> Christine MAUGÜÉ estime que l'utilisation du pouvoir d'injonction témoigne « d'une évolution du juge administratif vers un juge – administrateur qui tend à créer de façon prétorienne et par touches successives une véritable théorie des voies d'exécution de la juridiction administrative », (MAUGÜÉ, (C.), *op. cit.*, p. 613).

<sup>121</sup> CE, Sect., 26 février 2003, *Époux Bour et autres*, n° 231558, *Rec.*, p. 59 : « considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ; considérant que l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir de l'acte par lequel le titulaire du droit de préemption décide d'exercer ce droit emporte pour conséquence que ce titulaire doit être regardé comme n'ayant jamais décidé de préempter ; qu'ainsi cette annulation implique nécessairement, sauf atteinte excessive à l'intérêt général appréciée au regard de l'ensemble des intérêts en présence, que le titulaire du droit de préemption, s'il n'a pas entre temps cédé le bien illégalement préempté, prenne toute mesure afin de mettre fin aux effets de la décision annulée ; qu'il lui appartient à cet égard, et avant toute autre mesure, de s'abstenir de revendre à un tiers le bien illégalement préempté ; qu'il doit en outre proposer à l'acquéreur évincé puis, le cas échéant, au propriétaire initial d'acquérir le bien, et ce, à un prix visant à rétablir autant que possible et sans enrichissement sans cause de l'une quelconque des parties les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle ; considérant que, lorsque que le juge administratif est saisi, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, de conclusions tendant à ce qu'il prescrive les mesures qu'implique nécessairement l'annulation de la décision de préemption, il lui appartient, après avoir le cas échéant mis en cause la ou les parties à la vente initialement projetée qui n'étaient pas présentes à l'instance et après avoir vérifié, au regard de l'ensemble des intérêts en présence, que le rétablissement de la situation initiale ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général, de prescrire à l'auteur de la décision annulée de prendre les mesures ci-dessus définies, dans la limite des conclusions dont il est saisi ; Considérant en revanche que lorsque le bien préempté a été revendu, ni les dispositions précitées de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, ni aucune autre disposition ne permettent à la juridiction administrative, saisie en vue de faire exécuter l'annulation de la seule décision de préemption, de prescrire des mesures qui, tendant à la remise en cause de la revente du bien, se rattachent ainsi à un litige distinct portant sur la légalité de cette décision de revente et ne sauraient, dès lors, être regardées comme étant au nombre de celles qu'implique l'annulation de la décision de préemption ; que si les requérants font en l'espèce valoir que la préemption du domaine de la communauté des moniales dominicaines de Clairefontaine-en-Yvelines et sa revente à la Fédération française de football forment un tout indissociable, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, que cette revente fait obstacle à ce que soient mises en œuvre les mesures qui, à défaut, permettraient d'exécuter l'annulation de la préemption ».

<sup>122</sup> CHAPUS, (R.), *op. cit.*, p. 985.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> CE, Sect., 22 février 2002, *Dieng*, n° 224496, *Rec.*, p. 54 : « considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une décision dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie,

arrêt, la Section du contentieux décide de faire application de l'article L. 911-2 du CJA quand l'article L. 911-1 n'est pas applicable. Par ailleurs, le Conseil d'État renforce les modalités d'exécution d'une injonction rendue dans le cadre de la procédure de « référé-liberté ». Dans la décision *Association musulmane El Fath* du 19 janvier 2016<sup>125</sup>, le juge des référés du Conseil d'État renforce l'exécution d'une décision rendue en référé lorsqu'elle n'est pas exécutée au niveau local par le maire d'une commune<sup>126</sup>. On constate une volonté claire du Conseil d'État d'assurer l'exécution *efficace* de la mesure de suspension à travers une motivation normative pédagogique.

Ce pouvoir d'injonction est adapté en fonction du cas d'espèce, le juge devant préciser son office parfois dans des motifs développés. C'est le cas par exemple des conséquences à tirer de l'annulation de décisions administratives créant un traitement automatisé de données à caractère personnel<sup>127</sup> ou de celles issues de l'annulation d'un acte réglementaire fondant des

---

*le cas échéant, d'un délai d'exécution" ; qu'aux termes de l'article L. 911-2 du même code : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette décision doit intervenir dans un délai déterminé" ; que le III de l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dispose que : "Si l'arrêté de reconduite à la frontière est annulé, (...) l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas" ; considérant que la présente décision prononce l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté ordonnant la reconduite à la frontière de M. Dieng et non pas d'une décision refusant de délivrer à celui-ci une carte de séjour temporaire ; que, dès lors, M. Dieng. n'est pas fondé à invoquer l'autorité de la chose jugée qui s'attacherait aux motifs de la présente décision pour soutenir que celle-ci implique nécessairement, au sens des dispositions précitées de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, la délivrance d'une carte de séjour temporaire ; mais considérant qu'à la suite de l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière, il incombe au préfet, en application des dispositions précitées du III de l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, non seulement de munir l'intéressé d'une autorisation provisoire de séjour mais aussi, qu'il ait été ou non saisi d'une demande en ce sens, de se prononcer sur son droit à un titre de séjour ; que, dès lors, il appartient au juge administratif, lorsqu'il prononce l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière et qu'il est saisi de conclusions en ce sens, d'user des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 911-2 du code de justice administrative - lesquels peuvent être exercés tant par le juge unique de la reconduite à la frontière que par une formation collégiale - pour fixer le délai dans lequel la situation de l'intéressé doit être réexaminée, au vu de l'ensemble de la situation de droit et de fait existant à la date de ce réexamen ».*

<sup>125</sup> CE, (Réf.), 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, n° 396003, Rec., p. 1.

<sup>126</sup> Selon lui, « il incombe aux différentes autorités administratives de prendre, dans les domaines de leurs compétences respectives, les mesures qu'implique le respect des décisions juridictionnelles ; qu'ainsi et alors même que l'exécution d'une décision du juge administratif doit en principe être assurée dans les conditions et selon les procédures prévues par le livre IX du code de justice administrative, le représentant de l'État dans le département peut recourir aux pouvoirs qu'il tient de l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales afin de prendre, en lieu et place du maire qui refuserait ou négligerait de le faire, les mesures qu'appelle nécessairement l'exécution d'une décision juridictionnelle », (§ 7). L'absence d'intervention de l'État constitue dès lors une « atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif ainsi que, par voie de conséquence, aux libertés fondamentales que cette mesure a pour objet de sauvegarder ».

<sup>127</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 4 juin 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 334777, Rec., Tables : « considérant qu'en principe, l'exécution de la présente décision implique la suppression des données enregistrées dans le traitement automatisé dénommé " cahier électronique de liaison " ; Considérant toutefois que lorsque le juge administratif est saisi de conclusions à fin d'injonction de destruction de données illégalement recueillies dans un traitement de données à caractère personnel, il lui appartient, pour déterminer,

mesures individuelles<sup>128</sup>. Dans la décision *M<sup>me</sup> Veysset* du 23 mars 2015<sup>129</sup>, le Palais-Royal définit de manière précise l'office du juge de l'exécution saisi au titre de l'article L. 911-4 du CJA. Non seulement il peut « préciser la portée » des mesures d'exécution prononcées dans une décision précédente si elles sont obscures ou ambiguës, mais il peut, en tout opportunité, prononcer de nouvelles mesures d'exécution ou d'astreinte<sup>130</sup>. Enfin, comme on l'a vu, le Conseil d'État peut, en dehors de toute demande par les parties, enjoindre l'administration à

---

*en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, si l'exécution de cette décision implique nécessairement la destruction des données illégalement recueillies, de rechercher, d'abord, si, eu égard notamment aux motifs de la décision, une régularisation appropriée est possible ; que, dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d'une part, les motifs de l'illégalité constatée, d'autre part, les conséquences de la destruction des données pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la destruction des données n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général ; qu'en l'espèce, depuis l'introduction de la requête, un décret en Conseil d'État du 6 juillet 2011 pris après avis de la CNIL et portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion informatisée des détenus en établissement a été publié au Journal officiel du 8 juillet 2011 ; que ce décret autorise la collecte et le traitement des données initialement contenues dans le fichier contesté ; que compte tenu de l'intérêt éminent qui s'attache à la conservation des données litigieuses, notamment pour ce qui concerne la prévention des risques suicidaires en détention, il n'y a pas lieu d'enjoindre au ministre de la justice de supprimer les données recueillies dans le traitement contesté, désormais régies par les dispositions du décret du 6 juillet 2011 ; que ces conclusions doivent être rejetées ».*

<sup>128</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 3 octobre 2012, *La Cimade*, n° 354995, *Rec.*, *Tables* : « considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution " ; que, s'il appartient à l'autorité administrative de tirer toutes les conséquences du jugement par lequel un acte réglementaire est annulé, l'exécution de ce jugement n'implique pas qu'il soit enjoint à l'administration, sur le fondement des dispositions précitées, de revenir sur les mesures individuelles prises en application de cet acte, la contestation de ces mesures individuelles constituant un litige distinct ; que, dès lors, les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au directeur général de l'OFPPA de réexaminer les demandes d'asile qui ont fait l'objet d'un rejet en application de la note du 3 novembre 2011 ainsi que les conclusions tendant à l'indemnisation des intéressés, également relatives à un litige distinct, ne peuvent qu'être rejetées ».

<sup>129</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 23 mars 2015, *M<sup>me</sup> Veysset*, n° 366813, *Rec.*, p. 111.

<sup>130</sup> « considérant, d'une part, qu'il résulte de ces dispositions qu'en l'absence de définition, par le jugement ou l'arrêt dont l'exécution lui est demandée, des mesures qu'implique nécessairement cette décision, il appartient au juge saisi sur le fondement de l'article L. 911-4 du code de justice administrative d'y procéder lui-même en tenant compte des situations de droit et de fait existant à la date de sa décision ; que, si la décision faisant l'objet de la demande d'exécution prescrit déjà de telles mesures en application de l'article L. 911-1 du même code, il peut, dans l'hypothèse où elles seraient entachées d'une obscurité ou d'une ambiguïté, en préciser la portée ; que, le cas échéant, il lui appartient aussi d'en édicter de nouvelles en se plaçant, de même, à la date de sa décision, sans toutefois pouvoir remettre en cause celles qui ont précédemment été prescrites ni méconnaître l'autorité qui s'attache aux motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif de la décision juridictionnelle dont l'exécution lui est demandée ; qu'en particulier, la rectification des erreurs de droit ou de fait dont serait entachée la décision en cause ne peut procéder que de l'exercice, dans les délais fixés par les dispositions applicables, des voies de recours ouvertes contre cette décision ; considérant, d'autre part, qu'il appartient au juge saisi sur le fondement de l'article L. 911-4 d'apprécier l'opportunité de compléter les mesures déjà prescrites ou qu'il prescrit lui-même par la fixation d'un délai d'exécution et le prononcé d'une astreinte suivi, le cas échéant, de la liquidation de celle-ci, en tenant compte tant des circonstances de droit et de fait existant à la date de sa décision que des diligences déjà accomplies par les parties tenues de procéder à l'exécution de la chose jugée ainsi que de celles qui sont encore susceptibles de l'être », (§ 2 et 3).

adopter un comportement déterminé à travers des injonctions prétoriques ou « motifs injonctifs »<sup>131</sup>.

En définitive, la motivation est capitale pour légitimer le pouvoir juridictionnel du Palais-Royal dans une société démocratique. Elle lui permet, d'une part, de garantir son indépendance et son impartialité ainsi que, d'autre part, d'intervenir dans la conciliation entre recherche de l'efficacité de l'action administrative et de protection des droits fondamentaux. Mais la motivation permet également au Conseil d'État de légitimer son action en tant qu'acteur au sein d'une société démocratique.

## **SECTION II – LA LÉGITIMATION DU CONSEIL D'ÉTAT EN TANT QU'ACTEUR AU SEIN D'UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE**

Le Conseil d'État n'est pas seulement un pouvoir juridictionnel. En effet, il est (ou devient) un acteur au sein de la société démocratique ; un acteur parmi d'autres. Son contrôle sur l'administration entraîne progressivement un rôle nouveau du juge ; un juge qui participe à la démocratie. C'est pourquoi la motivation est un moyen de légitimer à la fois le nouveau rôle démocratique du Conseil d'État (§ 1) et l'utilité de la justice administrative qui doit au demeurant être transparente (§ 2).

### **§ 1 – LA MOTIVATION : UN MOYEN DE LÉGITIMER LE RÔLE DÉMOCRATIQUE DU CONSEIL D'ÉTAT**

La motivation des décisions permet au Conseil d'État de légitimer son rôle démocratique en l'occurrence sa fonction politique (A) et sa participation à la vie sociale (B).

---

<sup>131</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2, A.

## A – LA FONCTION POLITIQUE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'État fait partie du jeu démocratique, influence la vie politique et sociale. Selon Danièle LOCHAK, « *le juge administratif, parce qu'il est juge de l'administration et plus largement de l'exécutif, donc du pouvoir, est plus qu'un autre en mesure d'exercer une influence politique, plus qu'un autre amené, fût-ce à son corps défendant, un rôle politique. Certaines de ses décisions ont par la force des choses des répercussions politiques immédiates ; mais l'intervention du juge en matière politique et sociale revêt aussi des formes qui, pour être moins spectaculaires, se révèlent à long terme plus importantes* »<sup>132</sup>. En effet, on ne peut occulter le fait que, outre la protection des droits fondamentaux, le Conseil d'État participe à l'action publique (1) et à la vie sociale (2).

### 1 – La participation renforcée à l'action publique

La participation renforcée du juge à l'action publique résulte de la « codification intellectuelle » du droit administratif (a) et de la participation indirecte aux politiques publiques (b).

#### a – La « codification intellectuelle » du droit administratif

Selon Jean-François LACHAUME, le droit administratif est « *une branche du droit public interne, regroupant les règles spécifiques relatives à l'accomplissement par les personnes publiques, ou sous leur contrôle, de missions qu'elles considèrent comme d'intérêt général, et qu'applique le juge administratif* »<sup>133</sup>. Rappelons, sans qu'il soit besoin d'y insister, qu'il est « *fondamentalement jurisprudentiel* »<sup>134</sup> ; le Conseil d'État produisant des normes prétoriques encadrant l'action publique depuis sa création.

Il faut surtout observer la tendance actuelle à l'*intensification* de la production jurisprudentielle du droit administratif, indépendamment de l'existence, de plus en plus

---

<sup>132</sup> LOCHAK, (D.), *La justice administrative*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 134.

<sup>133</sup> LACHAUME, (J.-F.), « La définition du droit administratif », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011, p. 115.

<sup>134</sup> CHAPUS, (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001, p. 6.



nombreuses, de sources de nature législative, réglementaire ou internationale. En effet, le pouvoir créateur du Palais-Royal s'intensifie à mesure que sa motivation se développe. Plus précisément, il s'agit souvent d'une « *codification intellectuelle* »<sup>135</sup>, exercée à travers une activité doctrinale. Comme on l'a vu, la motivation permet au Conseil d'État de systématiser, dans un ensemble cohérent de normes gouvernant une matière spécifique, l'ensemble des règles et principes prétoriens épars<sup>136</sup>.

Cette codification traduit incontestablement une fonction démocratique car s'exerçant à la place du législateur. En effet, depuis 1804, il revient, en principe, au législateur, expression de la volonté générale, de codifier l'ensemble des règles de droit ou coutumes. Il est vrai, qu'en droit administratif, le législateur n'hésite pas à intervenir, notamment en matière des relations entre l'administration et les administrés, comme l'atteste le récent Code des relations entre le public et l'administration. Mais le noyau-dur du droit administratif reste dans l'ensemble prétorien et de plus en plus « codifié », ou systématisé, par le Conseil d'État. Le législateur délègue volontairement sa compétence au profit du juge administratif.

### ***b – La participation indirecte du juge aux politiques publiques***

Par sa motivation, le Conseil d'État participe, de manière volontaire ou non, à la mise en œuvre des politiques publiques<sup>137</sup>. Or, l'objet premier de l'office du juge est de dire le droit et de trancher les litiges. Mais en disant le droit, le Conseil d'État s'immisce potentiellement dans la concrétisation des politiques publiques ; phénomène qualifié de « *Judicial policy making* »<sup>138</sup> aux États-Unis pour décrire ce rôle exercé par la Cour suprême<sup>139</sup>.

D'une part, il peut être *prescripteur* de politiques publiques<sup>140</sup>. Par sa motivation, le juge incite le législateur ou le gouvernement à fixer un cadre normatif à une activité. Ce phénomène

---

<sup>135</sup> CAILLOSSE, (J.), « Le juge administratif et la question de l'"efficacité" », *RDP*, 2013, p. 43.

<sup>136</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>137</sup> Entendues de façon générique comme « *les interventions des autorités investies de puissance gouvernementale, qu'il s'agisse des collectivités locales, des États ou des organisations supranationales* », (NAY, (O.) (dir.), *Lexique de science politique*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017, v. *Politiques publiques*).

<sup>138</sup> RUBIN, (E. L.) ; FEELEY, (M.), “ Judicial Policy Making and Litigation against the Government”, 5 *U. Pa J. Const. L* (2003), p. 617.

<sup>139</sup> V. également l'ouvrage classique mais toujours d'actualité, (LAMBERT, (É.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard et C<sup>ie</sup>, 1921).

<sup>140</sup> Selon Jean-Éric SCHOETTL, « *l'effet de la jurisprudence, singulièrement celle d'une cour suprême, peut être bel et bien de prescrire - en les circonscrivant positivement (ce qu'elles doivent faire) et négativement (ce qu'elles ne*

s'est produit dans le domaine de la santé, en particulier en ce qui concerne la responsabilité des établissements publics de santé. L'évolution jurisprudentielle sur le degré de faute exigée pour engager la responsabilité hospitalière, surtout au cours des années 1990, a conduit le législateur, sous « *pression sociologique* », à adopter la loi du 4 mars 2002 qui « *reprend et synthétise en fait toutes les avancées jurisprudentielles* »<sup>141</sup> sur les conditions d'engagement de la responsabilité de ces établissements publics (et privés).

D'autre part, le Conseil d'État agit pendant le processus de mise en œuvre de la politique publique lors du *contrôle juridictionnel* des actes normatifs édictés par les autorités compétentes. Cette participation est faible lors du contrôle du respect des procédures (légalité externe). *A contrario*, le juge devient un acteur important lors du contrôle du *fond* de la politique publique menée. C'est par exemple le cas en matière du droit de l'environnement. Dans l'affaire dite des « Gorges du Verdon »<sup>142</sup>, le Conseil d'État remet en cause la politique d'aménagement du territoire du Gouvernement voulant implanter une ligne électrique à très haute tension entre deux régions tout en traversant un site naturel classé et « exceptionnel ». En effet, en appliquant la théorie du bilan, le Palais-Royal estime que « *les atteintes graves portées par le projet à ces zones d'intérêt exceptionnel excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique* ». Notons que la motivation factuelle est très exhaustive pour persuader l'administration du bien-fondé de l'argumentation.

## 2 – La participation à la vie sociale

Le Conseil d'État participe à la vie sociale. Il peut réguler les rapports sociaux car il a, au fil du temps, encadré « *des pans entiers de la vie en société, concourant par ce biais à établir les fondements d'un ordre libéral* »<sup>143</sup>.

Le juge administratif est confronté, comme dernier rempart à travers les recours contentieux, à des questions de nature religieuse, éthique, sociale, économique ou encore environnementale, touchant la vie et le for intérieur des administrés. Comme vu

---

*doivent pas faire*) - des politiques publiques », (SCHOETTL, (J.-É.), « Les cours suprêmes sont-elles prescriptrices de politiques publiques ? », *D.*, 2017, p. 1375).

<sup>141</sup> GROS, (M.), *Droit administratif. L'angle jurisprudentiel*, Paris, L'Harmattan, 5<sup>e</sup> éd., 2014, p. 290.

<sup>142</sup> CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon et autres*, n° 288108, *Rec.*, p. 332.

<sup>143</sup> LOCHAK, (D.), *op. cit.*, p. 134.

précédemment<sup>144</sup>, l'« affaire Lambert » de 2014 implique directement le Conseil d'État dans le débat politique de la fin de vie des patients subissant un « acharnement thérapeutique ». Il a été contraint de développer sa motivation compte tenu de la médiatisation de l'affaire afin de renforcer sa légitimité.

De même, l'affaire sur le « burkini » d'août 2016<sup>145</sup>, qui a provoqué « *dans la classe politique et dans les médias, un pic de sottise rarement atteint* »<sup>146</sup>, sous-entend des considérations religieuses alors même qu'elle ne concerne en principe que les pouvoirs de police administrative du maire. Il faut observer que le juge des référés est resté discret dans la mesure où il occulte de sa motivation la référence au principe de laïcité, qui est pourtant au cœur de l'affaire. En effet, dans son arrêté, le maire de la commune invoque notamment, au titre de ses pouvoirs de police, le respect de ce principe pour interdire l'accès à la plage de certaines femmes de religion musulmane portant un « burkini ». Le tribunal administratif de Nice prend également en compte ce principe<sup>147</sup>. Or, dans sa décision, le Conseil d'État, après avoir rappelé le contrôle de proportionnalité et les « nécessités de l'ordre public », considère « *qu'il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations* ». Sans doute aurait-il dû être plus explicite sur cette question de la laïcité et sur les considérations locales de l'espèce justifiant la suspension de l'arrêté<sup>148</sup>.

Par ailleurs, la laïcité, qui « *éveille des résonances passionnelles contradictoires* » selon RIVERO<sup>149</sup>, car presque indéfinissable<sup>150</sup>, peut générer des « tensions sociales », comme l'illustre la question des crèches de Noël au sein des mairies. Dans l'arrêt d'Assemblée

---

<sup>144</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Sous-Section III, § 1, B.

<sup>145</sup> CE, (Réf. Collégial), 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, *Rec.*, p. 390.

<sup>146</sup> JESTAZ, (P.), « Un tsunami pour un burkini », *D.*, 2016, 1697.

<sup>147</sup> V. notamment § 15 : « *qu'enfin, quelle que soit la religion ou la croyance concernée, les plages ne constituent pas un lieu adéquat pour exprimer de façon ostentatoire ses convictions religieuses ; que dans un État laïc, elles n'ont pas vocation à être érigées en lieux de culte, et doivent rester au contraire un lieu de neutralité religieuse* », (TA Nice, (Réf.), 24 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n° 1603508).

<sup>148</sup> En effet, comme le souligne Jean-Éric SCHOETTL, « *la façon lapidaire dont les ordonnances burkini nient toute justification d'ordre public aux arrêtés des maires (y compris celui d'une ville récemment ensanglantée) ne calme pas le jeu entre une population anxieuse et une élite qui, du haut de ses certitudes éthico-juridiques, ne voit dans l'inquiétude des gens ordinaires - dans ce domaine comme dans d'autres - que des motivations "déplorables", pour reprendre l'expression de la candidate malheureuse à l'élection présidentielle américaine* », (SCHOETTL, (J.-É.), « La laïcité en questions », *Rev. const.*, n° 1, 2017, p. 40).

<sup>149</sup> RIVERO, (J.), « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, *chron.*, III, p. 137.

<sup>150</sup> Dans son étude sur la laïcité, le Conseil d'État estime : « *il n'existe pas de définition de la laïcité, concept qui n'est pas univoque* », (CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2004 : jurisprudence et avis. Un siècle de laïcité*, La Documentation française, 2004, p. 245).

*Fédération de la libre pensée de Vendée* du 9 novembre 2016<sup>151</sup>, le Conseil d'État a dû fixer la teneur précise du principe de laïcité. Dans ses conclusions sur cette décision, le rapporteur public Aurélie BRETONNEAU souligne les attentes de l'opinion publique « *sur une question qui suscite des débats, voire des polémiques* »<sup>152</sup>. Pour légitimer sa position, l'Assemblée du contentieux adopte une motivation discursive très précise en fixant une grille de lecture sur les modalités d'installation d'une crèche de Noël dans les « bâtiments publics ». Aussi le Conseil d'État a-t-il, le jour même, publié non seulement un communiqué de presse avec numérotation de paragraphes et « puces » de présentation mais également un communiqué traduit en anglais, signe que cette affaire peut dépasser le cadre national.

En définitive, le Palais-Royal, par une motivation de plus en plus exhaustive et pédagogique, participe à la structuration de la société. Toutefois, dans ce cas de figure, le juge dépasse peut-être sa fonction originelle de « (simplement) dire le droit » pour déterminer précisément une certaine vision de la société ; sa vision en réalité. D'un autre côté, il intervient en raison de l'absence d'intervention du politique.

## **B – LA SIMPLIFICATION DU DROIT**

Dans son étude annuelle de 2016 sur la simplification et la qualité du droit, le Conseil d'État constate qu'il y a « *une urgence démocratique* »<sup>153</sup> à remédier à la complexité normative. Il estime par ailleurs que « *les premières victimes en sont les plus faibles, mis dans l'incapacité de faire valoir leurs droits, soit parce qu'ils ne les connaissent pas, soit parce que les procédures sont trop complexes. Plus généralement, l'absence de lisibilité du droit nourrit la défiance des citoyens à l'égard des institutions représentatives et des corps intermédiaires ainsi que le rejet de l'intégration européenne et de la mondialisation. Enfin, dans une économie ouverte, le droit est un élément central de la compétition entre les nations. La lourdeur de nos normes, leur complexité et leur instabilité sont ainsi un frein à l'innovation, à la croissance et à l'emploi* »<sup>154</sup>. Aussi Jacques-Henri STAHL affirme-t-il récemment qu'une « *société complexe et développée, traversée par des aspirations multiples et contradictoires, appelle à la*

---

<sup>151</sup> CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223, *Rec.*, p. 449.

<sup>152</sup> BRETONNEAU, (A.), « Conclusions sur CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223 », *Rec.*, p. 452.

<sup>153</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, Paris, La documentation française, 2016, p. 26.

<sup>154</sup> *Ibid.*

*production de règles plus précises, plus complètes et plus subtiles que ce pouvait énoncer le code d'Hammourabi* »<sup>155</sup>. Mais il est vrai que l'édiction d'une « *règle juridique bien pensée requiert nécessairement de la compétence et du temps* »<sup>156</sup>.

Il n'est pas, en principe, de l'office du juge de participer directement au processus de simplification du droit<sup>157</sup>. Cependant, le Conseil d'État statuant au contentieux prend relativement part à cet effort de simplification.

D'une part, les méthodes d'interprétation des énoncés normatifs peuvent jouer un rôle déterminant dans la « simplification » d'un régime juridique. On a vu<sup>158</sup> que la Haute juridiction tranche des conflits de normes de même niveau, notamment en ce qui concerne la concurrence entre police administrative générale et spéciale<sup>159</sup>. De même, il précise et simplifie l'application des normes dans le temps<sup>160</sup>. Par une interprétation synthétique, il peut combler la non-intervention du pouvoir réglementaire pour limiter les recours contentieux<sup>161</sup> et rendre « clair » le régime juridique des comptables publics<sup>162</sup>.

D'autre part, la réforme actuelle sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative participe fortement à cet objectif de simplification, en particulier par la volonté de rendre plus compréhensible les normes jurisprudentielles<sup>163</sup>. Aussi la mise à disposition sur le site *Web* du Conseil d'État d'un glossaire définissant les termes et expressions contentieuses concourt-il à cet objectif.

---

<sup>155</sup> STAHL, (J.-H.), « Frénésie normative, stop ou encore ? », *Dr. adm.*, n° 5, mai 2017, repère 5, p. 1.

<sup>156</sup> *Id.*, p. 2.

<sup>157</sup> En effet, comme le note Charles TOUBOUL, « "juger" et "simplifier", même lorsque c'est le droit qu'on simplifie, relèvent intuitivement de deux univers différents. C'est peut-être l'une des raisons pour lesquelles le rôle du juge dans la simplification du droit a été si peu étudié jusqu'ici », (TOUBOUL, (C.), « "Simplifier n'est pas juger" – Le juge et la simplification du droit », *RFDA*, 2017, p. 105). Toutefois, « un examen plus attentif révèle [...] la résonance existant entre le juge et la simplification. La question se pose alors de savoir si cette relation peut évoluer vers une forme de synergie, notamment en faisant davantage contribuer le juge à la simplification », (*ibid.*).

<sup>158</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>159</sup> CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, *Rec.*, p. 529 ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, n° 329904, *Inédit au Recueil* ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Société française de radiotéléphonie*, n° 341767, *Inédit au Recueil*.

<sup>160</sup> CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 janvier 2015, *Société EURL 2B*, n° 382902, *Rec.*, p. 3, (§ 5).

<sup>161</sup> CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *Rec.*, p. 340.

<sup>162</sup> CE, Sect., 8 février 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 340698, *Rec.*, p. 34.

<sup>163</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II.

Enfin, il ne faut pas négliger la place des discours-satellites de la motivation<sup>164</sup>. En effet, en « simplifiant » la motivation des décisions de justice, ils aident sans doute à mieux comprendre le cadre juridique de l'action publique, sous réserves de certaines limites.

Au final, la motivation est un moyen pour légitimer le rôle démocratique du Conseil d'État. Mais elle permet également de légitimer l'utilité de la justice administrative et de renforcer la confiance des justiciables envers elle.

## § 2 – LA MOTIVATION : UN MOYEN DE LÉGITIMER L'UTILITÉ DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE ET DE RENFORCER LA CONFIANCE DES JUSTICIABLES PAR LA TRANSPARENCE

La motivation des décisions du Conseil d'État joue un rôle important pour légitimer la justice administrative, parfois ou souvent critiquée (A). Elle concourt également à renforcer la confiance des justiciables (B). En réalité, ces deux objectifs sont guidés par une véritable exigence de transparence de la justice.

### A – L'UTILITÉ DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

La juridiction administrative a été instituée en 1799 pour, selon ODENT, « soumettre l'action administrative à un contrôle juridictionnel dont l'absence s'était désagréablement fait sentir pendant la Révolution et pour éviter que ce contrôle ne soit exercé par l'autorité judiciaire dont on craignait qu'elle ne commît les mêmes erreurs que les anciens Parlements »<sup>165</sup>. Mais cette justification est-elle encore pertinente aujourd'hui ? L'autorité judiciaire (le juge judiciaire) est « gardienne de la liberté individuelle »<sup>166</sup>. Elle peut juger des actes ou faits de l'administration comme la voie de fait<sup>167</sup> ou les accidents de véhicules

---

<sup>164</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>165</sup> ODENT, (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007, p. 36.

<sup>166</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>167</sup> TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c./ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 3931, *Rec.*, p. 376.

impliquant un agent public<sup>168</sup>. Il revient en outre au juge judiciaire de décider du transfert de propriété en matière d'expropriation tout en fixant les indemnisations<sup>169</sup>. Ses pouvoirs sont, dès lors, assez étendus. Par conséquent, l'existence d'une juridiction administrative, « une juridiction spéciale », paraît, de ce point de vue, contestable.

Cependant, on peut considérer que la motivation des décisions du Conseil d'État offre un argument solide pour maintenir le dualisme juridictionnel (1). La motivation permet également d'assurer l'efficacité de la justice administrative (2).

## **1 – La motivation comme moyen de justification du maintien du dualisme juridictionnel**

La question du maintien du dualisme juridictionnel, à savoir l'existence et la coexistence de l'ordre juridictionnel judiciaire et l'ordre juridictionnel administratif, bien que constitutionnellement garantie<sup>170</sup>, suscite toujours des débats doctrinaux<sup>171</sup>. Ainsi, pour Emmanuel CARTIER, « *on peut légitimement s'interroger sur la pertinence de notre modèle de dualisme juridictionnel tel qu'il est encore conçu aujourd'hui. Les juges judiciaire et administratif étant chacun à même de défendre avec efficacité les droits et libertés, l'article 66 de la constitution qui confère au juge judiciaire le rôle de gardien désigné des libertés individuelles devient extrêmement relatif. Se pose alors une question essentielle : à quoi cela sert-il aujourd'hui de conserver deux ordres juridictionnels, tout du moins dans leur configuration actuelle ?* »<sup>172</sup>. Dans une tribune du 25 juillet 2017, le premier président de la Cour de cassation, Bertrand LOUVEL, prône l'« unité de juridiction »<sup>173</sup>. De même, Dominique

---

<sup>168</sup> Cass. crim., 23 septembre 2014, n° 13-85311.

<sup>169</sup> Articles L. 211-1 et s. du Code de l'expropriation.

<sup>170</sup> CC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à l'autorité judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC.

<sup>171</sup> Sur ce point, v. notamment JORAT, (M.), « Supprimer la justice administrative...deux siècles de débats », *RFDA*, 2008, p. 456.

<sup>172</sup> CARTIER, (E.), « Repenser le dualisme juridictionnel de notre système », *LPA*, n° 57, 2017, p. 6.

<sup>173</sup> En effet, « *ni les corporatismes de part et d'autre, ni les difficultés de formation des juges au droit administratif [...] ne peuvent constituer des raisons convaincantes au maintien d'un système qui se présente pour le justiciable comme un des arcanes les plus difficiles sur la voie d'accès à la justice et à l'intelligibilité de nos institutions* », (LOUVEL, (B.)), « Pour l'unité de juridiction », 25 juillet 2017, Tribune disponible sur le site Internet de la Cour de cassation, ([https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/discours\\_tribunes\\_entretiens\\_2039/tribunes\\_8215/bertrand\\_louvel\\_37436.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/tribunes_8215/bertrand_louvel_37436.html)).

ROUSSEAU propose de supprimer le Conseil d'État et de créer une « chambre administrative » à la Cour de cassation<sup>174</sup>.

D'un côté, il est vrai que, d'un point de vue sociologique, les membres du Conseil d'État sont pour leur majeure partie<sup>175</sup> issus de l'École nationale d'administration et peuvent exercer aussi bien des fonctions administratives que juridictionnelles, contrairement aux magistrats de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'État, c'est l'État avant tout. D'un autre côté, on peut considérer que, baignant dans la culture étatique, les membres du Conseil d'État, fonctionnaires et non magistrats, sont en principe compétents pour maîtriser la chose publique et juger efficacement les actes et les comportements de l'administration affectant la paix sociale. Indépendamment de ce constat, dont l'examen dépasse les propos de l'étude, la motivation des décisions *juridictionnelles* du Conseil d'État peut justifier le maintien de cette institution.

En effet, sa structure diffère sensiblement de celle des arrêts de la Cour de cassation. Le style de la motivation du juge du Quai de l'Horloge se caractérise d'ordinaire par un laconisme latent, sans réelle structuration avec titres ou intertitres et numérotation de paragraphes. D'ailleurs, la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation remarque clairement « *les avancées formelles significatives* » de la motivation des décisions du Conseil d'État<sup>176</sup>. Le Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation a même établi un rapport sur « les modifications de rédaction et de motivation des arrêts de la juridiction administrative »<sup>177</sup>. Dès lors, la Cour s'inspire *directement* de la motivation du Palais-Royal pour se réformer. Or, comme il a été dit, la motivation permet de communiquer, de persuader les différents auditoires et de légitimer l'auteur de la décision de justice, notamment par la mise

---

<sup>174</sup> Pour lui, l'institution du Conseil d'État « *ne se justifie plus. Il n'y a aucune raison de conserver un juge spécial pour l'Administration. D'ailleurs, la CEDH a plusieurs fois émis des doutes sur la pertinence d'une institution qui fait coexister fonctions consultative et contentieuse. D'où l'idée de transférer le contentieux administratif à la Cour de cassation où pourrait être créée une chambre administrative. Les conseillers d'État auraient ainsi le choix entre rester au Conseil d'État ou aller à la Cour de cassation* ». Aussi ajoute-t-il qu'« *aujourd'hui, le moment politique est celui de la société et le Conseil d'État continue de parler avec les mots de l'État. La France meurt d'une pensée d'État ; elle a besoin d'une pensée de société et les juges judiciaires sont plus connectés avec la société pour faire émerger l'intérêt général. Le Conseil d'État a correspondu à un moment de l'histoire de France, un moment aujourd'hui révolu* », (ROUSSEAU, (D.), « Les citoyens ne réclament pas davantage d'énarques ou de lois, mais de juges », *Gaz. Pal.*, n° 137, 2014, p. 8). Au final, une « refondation radicale de la justice » implique en particulier de « *supprimer le Conseil d'État* », (ROUSSEAU, (D.), « Pour une refondation radicale de la justice », *Gaz. Pal.*, n° 30, 2017, p. 3).

<sup>175</sup> Car existe aussi un concours « interne » où des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel peuvent être nommés maîtres des requêtes en service extraordinaire.

<sup>176</sup> *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, 2017, p. 139.

<sup>177</sup> [https://www.courdecassation.fr/IMG/35\\_SDER\\_BDP\\_Redaction\\_motivation\\_adm\\_1216.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/35_SDER_BDP_Redaction_motivation_adm_1216.pdf).



au jour de son indépendance et impartialité. De ce point de vue, on pourrait même considérer que la Cour de cassation est en retrait sur ces exigences.

Aussi la « chambre administrative » au sein de la Cour de cassation (ou la « Cour suprême unique ») devra-t-elle adopter le style actuel utilisé par les chambres civiles, commerciale et criminelle ou le style des décisions du Conseil d'État ? Dans le premier cas, il n'est pas certain que la légitimité de cette « chambre » (ou Cour suprême) soit renforcée. Cette question est fondamentale bien qu'au final jamais abordée. Une justice plus transparente se juge aussi bien au niveau de ses institutions que dans ses actes juridictionnels.

## **2 – La motivation comme moyen d'assurer l'efficacité de la justice administrative**

La motivation participe à l'*efficacité* de la justice. Il est vrai que, souligne Jacques CAILLOSSE, « *la notion d'efficacité ne se laisse pas aisément appréhender* »<sup>178</sup>. L'efficacité, c'est ce qui est efficace, c'est-à-dire « *qui produit l'effet qu'on attend* »<sup>179</sup>. Disons qu'une justice efficace est une justice qui énonce le droit de manière *compréhensible*, dans un *délai raisonnable*, compte tenu du principe de bonne administration de la justice, et facilite l'*exécution* de ses décisions après avoir trancher le litige. En somme, une justice de *qualité*.

Or, il résulte de l'ensemble des développements de cette étude que la motivation des arrêts du Conseil d'État concourt à l'efficacité de la justice administrative, impliquant sa bonne administration. Rappelons que la bonne administration de la justice, notion certes « *floue* »<sup>180</sup>, renferme les exigences du procès équitable<sup>181</sup>. Aussi la Cour européenne des droits de l'homme affirme-t-elle que « *selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent* »<sup>182</sup>. Une chaîne vertueuse peut alors se former : une motivation compréhensible, notamment au plan juridique, implique la bonne exécution de la décision de justice ; cette motivation peut réduire les contentieux à venir dès lors qu'elle est diffusée et connue des administrations et administrés ; les juridictions « inférieures »

---

<sup>178</sup> CAILLOSSE, (J.), « Le juge administratif et la question de l'"efficacité" », *RDP*, 2013, p. 32.

<sup>179</sup> *Le Grand Robert de la langue française*, v. *Efficace*.

<sup>180</sup> APCHAIN, (H.), « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 588 ; v. sur cette notion, v. BOUSTA, (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 231 et s. : « [...] l'ambiguïté de la bonne administration de la justice ».

<sup>181</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Sous-Section II, § 1.

<sup>182</sup> Cour EDH, 11 décembre 2008, *Affaire Velte 98 AD C./ Bulgarie*, n° 15239/02.

connaissent de manière précise le droit applicable limitant ainsi le risque d'erreur de droit (ou de qualification juridique) ; les délais contentieux deviennent plus courts ; le tout participant à l'efficacité de la justice administrative.

Cette perception de l'efficacité de la justice ne semble être qu'un idéal. Pourtant, la motivation peut en réalité jouer un rôle relativement important à tous les niveaux.

## **B – LA CONFIANCE DES CITOYENS ENVERS UNE JUSTICE ADMINISTRATIVE TRANSPARENTE**

La légitimité du juge administratif dépend, *in fine*, de la *confiance* qu'ont les citoyens envers lui<sup>183</sup>. La confiance, pour François OST, « repose sur des codes implicites, du non-dit partagé – tout un implicite culturel, qui, précisément, devient problématique dans un contexte pluriculturel »<sup>184</sup>. Or, la motivation des décisions de justice joue un rôle capital dans la recherche de cette confiance<sup>185</sup> tout en permettant d'asseoir la crédibilité de la justice administrative<sup>186</sup> même auprès des médias, « quatrième pouvoir »<sup>187</sup>. En effet, la motivation doit, non seulement refléter l'indépendance et l'impartialité du juge, mais aussi indiquer les éléments normatifs et factuels déterminants dans la solution du litige. Le juge est tenu d'exposer une argumentation cohérente et convaincante, c'est-à-dire compréhensible, tout en étant pédagogique, même pour un « public cultivé »<sup>188</sup>. Comme il a été dit, la motivation a une fonction pédagogique, et cette fonction ne peut être accomplie que par une motivation de qualité. Rappelons que la pédagogie n'implique pas nécessairement une motivation discursive ; elle

---

<sup>183</sup> En effet, « la justice étatique est fondée sur la confiance dans le juge. [...] il ne saurait y avoir de justice sans confiance, celle-ci ne se commande pas : on l'inspire », (WIEDERKEHR, (G.), « Droits de la défense et procédure civile », *D.*, 1978, Chron. 8, cité in MALHIÈRE, (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, p. 421).

<sup>184</sup> OST, (F.), *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 123.

<sup>185</sup> Selon Fanny MALHIÈRE, « la motivation des décisions de justice participe à renforcer la confiance dans la justice et au-delà dans les institutions démocratiques », (MALHIÈRE, (F.), *op. cit.*, p. 421).

<sup>186</sup> Selon Marie-Laure MATHIEU, « la motivation assoit à la fois la crédibilité de la justice et l'acceptabilité de la décision », (MATHIEU, (M.-L.), « Le contrôle de la motivation », *RLDC*, Actes du colloque *LA motivation*, n° 89, 2012, p. 87).

<sup>187</sup> Selon Yves POIRMEUR, « la presse, désormais conçue comme un quatrième pouvoir investi d'une véritable "magistrature de surveillance", a porté sur la justice républicaine un regard plus incisif, en faisant peser sur elle une certaine obligation de transparence », (POIRMEUR, (Y.), *Justice et médias*, Paris, LGDJ, 2012, p. 12).

<sup>188</sup> Pour reprendre l'expression de Bernard DUCAMIN, (DUCAMIN, (B.), « Les styles des décisions du Conseil d'État : les réactions d'un public cultivé », *EDCE*, n° 36, 1985, p. 129).

nécessite une pensée claire, tranchante et précise, avec l'indication des éléments-clés de l'argumentation.

Par ailleurs, ce n'est pas tant la longueur du discours que son style ordonné qui détermine sa compréhensibilité. Indépendamment de la teneur des énoncés, c'est la rigueur de sa présentation et celle de son écriture qui persuadent et informent de manière efficace l'auditoire. Un jugement anglais de 100 pages au style romanesque, peu structuré en titres et intertitres, est-il plus à même d'informer et donc de persuader efficacement un auditoire élargi ? On pourrait même considérer que la multiplication des moyens de communication et d'information, notamment les supports numériques, peut décourager les lecteurs potentiels d'une décision de justice de s'attarder uniquement sur la motivation de celle-ci. Chercher les « motifs déterminants » d'une motivation de 100 pages s'avère beaucoup plus long et fastidieux que celle d'une motivation concise mais claire et pédagogique. D'ailleurs, comme le souligne Denys de BÉCHILLON, il n'est pas certain qu'un juge « *bavard sur ses tourments intimes, dans tous les ordres que l'on voudra, ne se condamne pas à perdre en légitimité et en autorité à trop parler de ce qu'il est réputé taire* »<sup>189</sup>. C'est pourquoi la profusion des discours-satellites de la motivation, notamment les communiqués de presse<sup>190</sup>, s'inscrit parfaitement dans cette optique de diffusion rapide d'informations courtes et explicatives.

En outre, la confiance envers le juge administratif nécessite une *connaissance* de la justice<sup>191</sup> qui reste un service public particulier<sup>192</sup> ; une connaissance acquise non seulement par la motivation de la décision juridictionnelle, mais aussi par l'information des rouages de l'institution elle-même. Les sites *Web* des hautes juridictions françaises participent à promouvoir cette connaissance. Ainsi, le site du Conseil d'État contient depuis peu<sup>193</sup> des onglets sur ses « Missions », son « Organisation » et les « Démarches & Procédures ».

---

<sup>189</sup> BÉCHILLON, (D. de), « Observations sur la motivation des arrêts », *JCP G*, n° extra 1-2, 2016, p. 35.

<sup>190</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2.

<sup>191</sup> Selon François TERRÉ, « *L'on a constaté, ce faisant, que domine chez les justiciables, même chez ceux qui ont eu affaire à la justice, une connaissance bien imparfaite : volonté d'oubli, prégnance du pénal dans la présentation des médias...* », (TERRÉ, (F.), « Crise du juge et philosophie du droit : synthèse et perspectives », in LENOBLE, (J.) (dir.), *La crise du juge*, Bruxelles, Bruylant/Paris, LGDJ, 1996, p. 160).

<sup>192</sup> Selon Maryse DEGUERGUE, « *la justice n'est pas un service public comme les autres, parce que son domaine est celui des biens des citoyens, de leurs sentiments, de leur vie quotidienne* », (DEGUERGUE, (M.), « Introduction », in DEGUERGUE, (M.) (dir.), *Justice et responsabilité de l'État*, Paris, PUF, 2003, p. 31).

<sup>193</sup> Semble-t-il depuis 2015.

Plus fondamentalement, la motivation participe directement l'objectif de *transparence de la justice*<sup>194</sup>. La transparence du juge est une exigence démocratique<sup>195</sup>. Une justice transparente est une justice qui ne cache rien d'essentiel. Rappelons l'état d'esprit de ROUSSEAU : « *Je m'applique à bien développer partout les premières causes, pour faire sentir l'enchaînement des effets. Je voudrais pouvoir en quelque façon rendre mon âme transparente aux yeux du lecteur, et pour cela je cherche à la lui montrer sous tous les points de vue, à l'éclairer par tous les jours, à faire en sorte qu'il ne s'y passe pas un mouvement qu'il n'aperçoive, afin qu'il puisse juger par lui-même du principe qui les produit* »<sup>196</sup>. La motivation est le reflet de la transparence de la justice ; elle doit contenir les éléments d'argumentation *déterminants* qui ont guidés le juge dans sa décision car la transparence est un droit du citoyen<sup>197</sup>.

Au final, il faut réellement prendre conscience de la société actuelle, « *société du spectacle* »<sup>198</sup>, pour saisir le processus de légitimation du juge qui ne se base plus, uniquement, sur son pouvoir normatif de contrôle juridictionnel des institutions publiques. Sa légitimation repose également sur la transparence de son activité, en particulier par la diffusion numérique d'une information jurisprudentielle claire, nette et précise.

---

<sup>194</sup> En effet, selon Wanda MASTOR, « *non seulement la motivation devrait être indissociable de l'acte de juger, mais encore est-elle l'aboutissement, la concrétisation des garanties du procès équitable. Elle participe à l'évidence de la transparence de la justice et donc de la crédibilité que lui accordent les citoyens en général ainsi que l'accusé et la partie civile, en particulier, qui ne peuvent véritablement accepter le verdict que s'ils l'ont compris. Dommage qu'elle soit aussi mal traitée par les juges* », (MASTOR, (W.), « À propos de la motivation sur la non-motivation des arrêts d'assises : "je juge donc je motive" », *D.*, 2011, p. 1155).

<sup>195</sup> Selon Antoine GARAPON, « *Ce qui départage la prudence des parlements d'Ancien Régime de la sagesse attendue du juge démocratique, c'est l'obligation de transparence* », (GARAPON, (A.), *Le gardien des promesses : le juge et la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 312).

<sup>196</sup> ROUSSEAU, (J.-J.), *Les confessions de J.-J. Rousseau*, Paris, Charpentier, Libraire-éditeur, 1862, p. 170 (Partie I, Livre IV, année 1732).

<sup>197</sup> GJIDARA, (S.), « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n° 105, p. 6.

<sup>198</sup> DEBORD, (G.), *La société du spectacle*, Paris, Gallimard, 1992.



## **CONCLUSION DU CHAPITRE II**

La motivation participe à la légitimation du Conseil d'État au sein d'une société démocratique.

D'une part, la motivation permet de légitimer son action en tant que pouvoir juridictionnel. En ce sens, elle est une garantie de son indépendance et de son impartialité. Aussi la motivation est-elle un instrument de conciliation entre la recherche de l'efficacité de l'action administrative et la protection des droits fondamentaux. Elle traduit toujours le pragmatisme du Palais-Royal.

D'autre part, la motivation est nécessaire pour légitimer le rôle démocratique du Conseil d'État. Ce dernier est susceptible d'exercer une véritable fonction politique, notamment en participant à l'action publique ou à la vie sociale. Par ailleurs, le Conseil d'État remplit une fonction démocratique à travers la simplification du droit. Enfin, la motivation est un moyen déterminant pour légitimer l'utilité même de la justice administrative ainsi que renforcer la confiance des citoyens envers un juge administratif transparent.



## CONCLUSION DU TITRE II

Les fonctions communicationnelles de la motivation sont doubles : persuasion de l'auditoire et légitimation du juge.

En premier lieu, la persuasion des différents auditoires est essentielle. Une décision de justice n'est légitime et efficace que si elle est acceptée. C'est pourquoi la motivation vise à persuader à la fois l'auditoire universel et les auditoires particuliers. Cet objectif de persuasion nécessite fondamentalement une motivation de qualité, à savoir une motivation accessible, claire et intelligible. L'auditoire doit être en mesure de comprendre le discours argumentatif du juge. Surtout, le Conseil d'État est un acteur d'un réseau d'institutions et de juridictions de plus en plus diverses. Il s'inscrit dans un espace dialogique. Le rayonnement de sa jurisprudence est conditionné par la qualité de sa motivation.

En second lieu, la légitimité du juge résulte pour beaucoup de la motivation de ses décisions. L'exercice d'un véritable pouvoir juridictionnel – pour contrôler les pouvoirs législatif et exécutif – requiert du juge impartialité et indépendance exprimées dans la motivation. Dans tous les cas, la protection des droits fondamentaux fait partie de l'office du juge contemporain. N'oublions pas, au demeurant, que le Conseil d'État fait partie de la démocratie. Une justice administrative légitime est une justice acceptée et transparente.





## CONCLUSION DE LA PARTIE II

Se plonger dans les fonctions de la motivation, c'est analyser son action et son rôle dans l'ordre juridique. Il faut distinguer deux grandes catégories de fonctions exercées par la motivation, à savoir les fonctions normatives et les fonctions communicationnelles. Le juge produit du droit et communique. En tout état de cause, ces fonctions évoluent eu égard notamment à la substance de l'ordre juridique et à l'évolution même de l'office du Conseil d'État.

En premier lieu, la motivation a une fonction de production normative et une fonction de régulation normative. Le Palais-Royal exerce un pouvoir normatif considérable grâce à la motivation de ses arrêts. Ce pouvoir se renforce à mesure que le style de la motivation évolue. Le droit prétorien se consolide. Du reste, le Conseil d'État est tenu d'interpréter des énoncés normatifs de plus en plus nombreux et complexes. C'est pourquoi ses méthodes d'interprétation se sont diversifiées. Surtout, l'interprétation permet au juge de participer directement à la production de la norme définitive. En outre, la motivation est un moyen essentiel pour réguler l'amas normatif caractérisant le système juridique. Outre la réalisation d'un véritable système précédentiel, le Conseil d'État devient un auteur de doctrine par la systématisation des normes juridiques ; un auteur de doctrine particulier.

En second lieu, le juge communique par sa motivation. Il communique pour persuader un auditoire de plus en plus large et composite. L'argumentation doit être acceptée. L'adhésion implique alors une motivation de qualité, pédagogique. On constate une certaine évolution de la motivation qui tend à remplir des critères objectifs de qualité bien que résident toujours, et malgré tout, certains « défauts ». La réforme en cours est sans aucun doute salutaire bien que parfois relative ou inachevée. Aussi le juge communique-t-il pour légitimer son office. Une société démocratique nécessite avant tout l'existence d'un pouvoir juridictionnel à la fois efficace et transparent. La motivation traduit ces exigences.



## CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude est à la fois source d'enseignement et source d'interrogation.

### I – UNE ÉTUDE SOURCE D'ENSEIGNEMENT

Notre approche du sujet de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État offre un cadre d'analyse assez large mais non sans borne. L'objectif est de *comprendre* et de *faire comprendre* ce qu'est la motivation. C'est pourquoi une approche à la fois structurelle et fonctionnelle a été privilégiée. Elle nous a permis de plonger, non sans mal, dans l'architecture de la motivation et ses fonctions. Mais, en tout état de cause, il est extrêmement difficile de systématiser l'ensemble des données recueillies. Par ailleurs, il faut aborder le sujet de manière mesurée en faisant en sorte de ne pas (trop) tomber dans une vision purement dogmatique ou militante.

Cette étude nous a cependant permis de revisiter et de critiquer quelques concepts et présupposés classiques sur la motivation présents dans la doctrine juridique (syllogisme, *imperatoria brevitatis*, argumentation, interprétation, etc.). Certes, on aurait pu transposer telles quelles les conceptions dominantes. Lorsque l'on évoque la « motivation des décisions du Conseil d'État », on pense de suite à la fameuse *imperatoria brevitatis*, au syllogisme ou encore à l'incommunicabilité du droit jurisprudentiel. Il est dès lors tentant de faire reposer l'étude sur certaines opinions préconçues, de structurer l'ensemble de l'argumentation sur une vision déjà maintes fois examinée. Ainsi la motivation est-elle, de ce point de vue, insuffisante, déficiente et traduit une conception de la justice dépassée. D'un autre côté, la motivation des décisions d'autres juridictions étrangères ou européennes constitue un modèle exemplaire. Dès lors, il faudrait reconstruire en grande partie la motivation actuelle. Or, baser une recherche de ce point de vue, c'est tomber dans une impasse ; c'est oublier d'analyser, à travers une recherche empirique exhaustive, la réalité même de la motivation.

L'objectif d'une étude scientifique est d'apporter, dans une certaine mesure, la connaissance d'un objet par un effort intellectuel méthodique. Bien évidemment, on ne peut faire fi des nombreuses études sur le sujet de la motivation. Au contraire, celles-ci ont constitué

un socle déterminant dans la réflexion menée. Mais il a fallu dépouiller et décortiquer de nombreuses décisions, parfois anciennes, pour aborder le sujet de façon plus ou moins exhaustive. Il a été nécessaire de pénétrer dans la logique, la théorie et la philosophie du droit, la linguistique, l'analyse du discours ou encore l'histoire. Sans doute les conceptions proposées et défendues sont-elles susceptibles d'être peaufinées ou, au contraire, critiquées, comme d'ailleurs toute conception doctrinale. Mais, au final, qu'est-ce que la motivation ?

Au-delà de son aspect de technique juridique exprimée dans un discours argumentatif, visant à justifier une décision, la motivation des décisions de justice est avant tout l'expression d'une *identité*, de l'identité du juge, en l'occurrence le Conseil d'État. Elle reflète ses caractéristiques propres au sein d'une *culture juridique*. Le Palais-Royal, c'est la résidence du pouvoir. Mais le pouvoir n'est ni absolu ni statique ni immuable. Surtout, le Conseil d'État n'est pas un pouvoir comme les autres. Il est à la fois un pouvoir administratif et juridictionnel. Il participe à la conduite de l'État et au bon fonctionnement des services publics. En somme, il est un organe central dans la définition et la protection de l'intérêt général. Mais il rend également la justice en encadrant l'action publique tout en la conciliant, de manière neutre et impartiale, avec la protection des droits fondamentaux dans une société démocratique. Ces éléments s'expriment dans la motivation de ses décisions juridictionnelles qui n'est au demeurant pas figée.

Au contraire, on constate une évolution ; une évolution à la fois relative et substantielle. Le Conseil d'État est contraint de prendre en compte les transformations progressives de l'ordre juridique (complexité du droit, droits européens, protection des droits fondamentaux, exigences de sécurité juridique, etc.). Il doit également être attentif aux exigences actuelles de transparence des institutions. Mais en même temps, il conserve son identité. Ceci se traduit aussi bien dans l'architecture que dans les fonctions de la motivation.

En premier lieu, en étudiant le syllogisme (de présentation) structurant la motivation, on constate qu'il est de plus en plus souvent écarté. Par ailleurs, l'*imperatoria brevis*, qui traduit le pouvoir administratif et législatif, est, sous certaines conditions, remise en cause. Le Palais-Royal, contraint ou de manière délibérée, développe peu à peu une motivation exhaustive, sans doute pédagogique, à la fois au plan juridique et factuel. Cependant, un certain noyau dur d'implicite persiste. Le principe de l'économie de moyens, l'absence d'indication de la justification des choix de la norme (et qualification juridique des faits) retenue ou celle de certaines considérations extrajuridiques caractérisent encore la motivation. L'étude a également mis l'accent sur l'écriture rigoureuse. Il nous a semblé important d'observer la construction

même du vocabulaire employé par le juge. Or, non seulement celle-ci est complexe, mais surtout elle évolue eu égard aux différents vocabulaires construits et présents dans l'ordre juridique, notamment dans les droits européens. Le juge modernise en réalité sa propre terminologie. Il peut même intégrer des notions doctrinales. L'étude de l'énonciation juridictionnelle est par ailleurs fondamentale. Le discours du juge traduit sa personnalité. Certes, la structure syntaxique est en cours d'évolution. Le remplacement progressif de la phrase unique implique sans doute une meilleure accessibilité et intelligibilité du discours jurisprudentiel. Mais ses modalités d'énonciation restent standardisées tant au niveau des formes de phrases (forme impersonnelle, négation, voix active et passive) qu'à celui des connecteurs argumentatifs.

L'étude de l'argumentation du Conseil d'État révèle également cette évolution. Cette argumentation est bidimensionnelle. D'une part, l'aspect matériel renvoie aux méthodes de raisonnement. Sur ce point, les différentes conceptions doctrinales classiques sur le raisonnement du juge ont dû être, dans l'ensemble, écartées. La vision du syllogisme proposée permet de comprendre son importance dans la pensée de tout juriste, dont le juge. Cependant, des raisonnements finalistes intègrent et structurent progressivement l'argumentation matérielle du Conseil d'État. Ils lui permettent d'élaborer des jurisprudences politiques et des politiques jurisprudentielles. Surtout, la protection des droits fondamentaux implique l'intégration du finalisme. On observe, en outre, de véritables contraintes juridiques encadrant petit à petit l'argumentation du Palais-Royal. Ce dernier ne peut faire fi des jurisprudences d'autres juridictions (Conseil constitutionnel, Cour EDH ou CJUE) bien qu'il garde toujours une certaine autonomie. D'autre part, l'aspect formel de l'argumentation renvoie à ses supports d'expression. De ce point de vue, le Conseil d'État externalise sa motivation à travers des discours-satellites. Il existe de multiples discours gravitant autour de la décision de justice. Les conclusions du rapporteur public constituent un discours essentiel permettant de compléter la motivation de la décision. Notons que la pratique des opinions séparées ne peut être transposée en contentieux administratif. Par ailleurs, il y a une multiplication et/ou une consolidation de discours-satellites extrajuridictionnels. Que l'on songe ici au rapport public annuel, aux communiqués de presse, aux contributions de membres du Conseil d'État et, depuis peu, à son site Internet. Si cette externalisation participe à la politique communicationnelle contemporaine du juge, elle soulève des interrogations. Le risque d'une telle pratique est de marginaliser la motivation même de la décision de justice voire de concurrencer la doctrine universitaire.

En second lieu, l'approche fonctionnelle de la motivation a permis de dégager deux grandes catégories de fonctions : des fonctions normatives et des fonctions communicationnelles. Par sa motivation, le Palais-Royal exprime son pouvoir normatif et communique avec son auditoire afin de le persuader tout en légitimant son action.

D'une part, il nous a semblé indispensable de reconsidérer la fonction de production normative. Le Conseil d'État possède à la fois un pouvoir normatif originaire et dérivé. Le premier traduit le droit prétorien et le second l'interprétation. Ces deux approches reflètent le droit jurisprudentiel. Or, dans les deux cas, ce pouvoir se développe et se renforce par la motivation. En outre, il nous a paru nécessaire d'envisager une théorie de l'interprétation. La théorie dynamique de l'interprétation proposée souligne le processus complexe de cette opération intellectuelle. Surtout, l'interprétation fait directement participer l'interprète, en l'occurrence le Conseil d'État, à la production de la norme juridique finale. En tout état de cause, on constate une extension des méthodes d'interprétation employées par la Haute juridiction.

Par ailleurs, on a pu voir également que la motivation a une fonction nécessaire de régulation normative. Le Palais-Royal réalise, petit à petit, un véritable système précédentiel dans le but de coordonner les divers éléments du système juridique afin d'assurer son efficacité. Le système du précédent implique une jurisprudence. Or, l'ambiguïté de cette notion nous a conduit à déterminer une définition précise de celle-ci pour comprendre la nature du système précédentiel, au demeurant imparfait. Enfin, par sa motivation, le Conseil d'État devient un nouvel acteur de doctrine. En effet, l'entreprise contemporaine de systématisation normative traduit une véritable fonction doctrinale, de nature dogmatique.

D'autre part, l'étude des fonctions communicationnelles de la motivation souligne l'importance des fonctions de persuasion et de légitimation. Sur le premier point, le juge doit persuader l'auditoire – ou plutôt différents auditoires – du bien-fondé de sa décision. Or, seule une motivation de qualité permet de réaliser cet objectif. C'est pourquoi nous avons essayé de déterminer plusieurs critères objectifs d'une telle motivation. Mais quel est le bilan du rapport sur *La rédaction des décisions de la juridiction administrative* ? D'un certain côté, l'application progressive des certaines propositions formulées par le groupe de travail va dans le bon sens. C'est le cas notamment de l'évolution de la structure de la motivation. La nouvelle syntaxe au style direct remplaçant la phrase unique, la présentation des moyens des parties ou la précision de certaines notions renforcent la compréhensibilité de la motivation. D'un autre côté, celle-ci

n'est pas forcément plus « enrichie ». Surtout, elle ne mentionne toujours pas les précédents, la justification des choix de la norme ou de la qualification juridique ou la justification d'un revirement de jurisprudence. Le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* du 10 décembre 2018 entérine ces diverses évolutions sans réelles prises de risque. On constate une certaine prudence du Conseil contrairement au volontarisme de la Cour de cassation qui modifie assez substantiellement sa motivation à partir d'octobre 2019. Le bilan est donc mitigé.

Quant au second point, la motivation est un élément crucial de légitimation du juge au sein d'une société démocratique. Un juge légitime est un juge indépendant et impartial ; un juge qui est un véritable contre-pouvoir ; un juge qui protège de manière effective les droits fondamentaux ; un juge conscient des enjeux politiques et sociaux et enfin un juge qui est transparent.

## II – UNE ÉTUDE SOURCE D'INTERROGATION

L'étude de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État soulève plusieurs interrogations.

En premier lieu, le Conseil d'État est-il « un juge qui gouverne ? »<sup>4301</sup>. Au vu de l'ensemble des développements, la question est plutôt celle de savoir : « Comment gouverne-t-il ? »<sup>4302</sup>. En effet, tant dans sa structure que dans ses fonctions, la motivation traduit une certaine manière de gouverner. Le Palais-Royal exprime une véritable puissance normative retranscrite à la fois dans un discours rationnel et rigoureux ainsi que dans des procédés argumentatifs exprimant son pouvoir. Il ne contrôle pas seulement l'action publique, il impose une idéologie, une doctrine.

En second lieu, « pourquoi faire évoluer la motivation ? ». Au-delà des considérations évoquées, l'évolution de la motivation traduit également le besoin de rayonnement du Conseil d'État. RIVERO affirme, en 1958, que « *la méthode de rédaction commande dans une mesure certaine le rayonnement d'une jurisprudence, en même temps qu'elle révèle l'attitude profonde*

---

<sup>4301</sup> Pour reprendre l'expression de RIVERO, (RIVERO, (J.), « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », D., 1951, chronique VI, p. 21).

<sup>4302</sup> Faisant référence à l'ouvrage de LAMBERT, (LAMBERT, (É.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard et C<sup>ie</sup>, 1921).



*du juge* »<sup>4303</sup>. Ce constat reste d'actualité. Le discours jurisprudentiel doit rayonner non seulement au niveau interne mais aussi au plan international. Ce n'est pas un simple hasard si depuis 2016 le Conseil d'État développe une politique de traduction (allemand, anglais, arabe, espagnol et chinois) de son site Internet et de certains discours comme les arrêts ou communiqués de presse. D'ailleurs, le Conseil d'État renforce son activité internationale par l'intermédiaire d'une coopération avec des institutions, juridictions ou diverses organisations internationales. Rayonner à l'international nécessite d'être compréhensible et de s'adapter à son environnement.

Enfin, « doit-on transposer le style de motivation d'autres juridictions ? ». Il serait tentant de s'inspirer fortement voire de transposer la pratique de motivation issue des juridictions européennes, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État est avant tout le reflet de la culture juridique française : omniprésence de l'État dans la société, représentation particulière du droit et de la justice, principes et valeurs spécifiques. Elle est liée à l'histoire de l'institution. Mais, au fond, toute culture évolue.

---

<sup>4303</sup> **RIVERO, (J.)**, « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la C.E.C.A », *AFDI*, Vol. 4, n° 1, 1958, p. 297.

# BIBLIOGRAPHIE

## I – DICTIONNAIRES, LEXIQUES ET ENCYCLOPÉDIES

*Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, Imprimerie et librairie de Firmin Didot frères, 6<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1835.

*Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, Imprimerie et librairie de Firmin Didot frères, 6<sup>e</sup> éd., Tome 2, 1835.

*Dictionnaire des règles du français*, Paris, Larousse, 2008.

*Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 5, 1755.

*Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 10, 1765.

*Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome XI, 1765.

*Supplément à L'Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Tome 3, 1776.

*Le Grand Robert de la langue française*, version numérique.

**ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

**ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; GAUDIN, (H.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; et alii (dir.)**, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008.

**ARNAUD, (A.-J.) (dir.)**, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1993.

**BLOCH, (O.) ; VON WARTBURG, (W.)**, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012.

**CADIET, (L.) (dir.)**, *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004.

**CHAGNOLLAUD DE SABOURET, (D.) (dir.)**, *Dictionnaire élémentaire du droit. 200 notions incontournables*, Paris, Dalloz, 2014.

**CORNU, (G.)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF/Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2014.

**DEBARD, (T.) ; GUINCHARD, (S.)**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2016.

**DUBOIS, (J.) ; GIACOMO, (M.) ; GUESPIN, (L.) et alii (dir.)**, *Grand dictionnaire : Linguistique & Sciences du langage*, Paris, Larousse, 2007.

**FERRIÈRE, (C.-J. de)**, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Au Palais, Chez Brunet, 3<sup>e</sup> éd., Tome 2, 1749.

**GADBIN-GEORGE, (G.) (dir.) (avec BRUNON-ERNST, (A.) ; SABATIER, (A.) ; VINCENT, (S.) ; BEPLATE, (J.))**, *Glossaire de droit anglais. Méthode, traduction et approche comparative*, Paris, Dalloz, 2014.

**GAFFIOT, (F.)**, *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1988.

**LAFAYE, (B.)**, *Dictionnaire des synonymes de la langue française*, Paris, Librairie Hachette, 5<sup>e</sup> éd., 1884.

**LALANDE, (A.)**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2010.

**LAROUSSE, (P.)**, *Grand dictionnaire universel du XIX<sup>e</sup> siècle*, 1874.

**LENOBLE-PINSON, (M.)**, *Dire et écrire le droit en français correct*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

**MERLIN, (P.) ; CHOAY, (F.)**, (**dir.**), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, PUF/Quadrige, 2<sup>e</sup> éd., 2009.

**MOLINIÉ, (G.)**, *Dictionnaire de rhétorique*, Paris, Librairie Générale Française, 1992.

**NAY, (O.)** (**dir.**), *Lexique de science politique*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017.

**RAYNAUD, (P.) ; RIALS, (S.)** (**dir.**), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012.

**RICHELET, (P.)**, *Dictionnaire de la langue française, ancienne et moderne*, Amsterdam, aux dépens de la compagnie, Tome II, 1732.

**ROLAND, (H.)**, *Lexique juridique des expressions latines*, Paris, LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2014.

**SILEM, (A.) ; GENTIER, (A.) ; ALBERTINI, (J.-M.)** (**dir.**), *Lexique d'économie*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 2016.

**VATTIMO, (G.)** (**dir.**), *Encyclopédie de la philosophie*, Paris, Librairie générale française, 2002.

## **II – OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITÉS**

**AUBERT, (J.-L.) ; SAVAUX, (É.)**, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Dalloz, 15<sup>e</sup> éd., 2014.

**AUBY, (J.-M.) ; DRAGO, (R.)**, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 3<sup>e</sup> éd., 1984.

**AUCOC, (L.)**, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Paris, Dunod, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1878.

**BAUDRY-LACANTINERIE, (G.)**, *Précis de droit civil*, Paris, Sirey, 11<sup>e</sup> éd., 1913.

**BERGEL, (J.-L.)**,

- *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5<sup>e</sup> éd., 2012.

- *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2016.

**BERNOUX, (P.)**, *La sociologie des organisations*, Paris, Éditions du Seuil, 1985.

**BILLARD, (J.-N.)**, *Droit du contentieux communautaire*, Paris, Ellipses, 2006.

**BON, (P.) ; MAUS, (D.)** (**dir.**), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008.

**BONICHOT, (J.-C.) ; CASSIA, (P.) ; POUJADE, (B.)**, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2016.

**BROYELLE, (C.)**, *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015.

**BOULOUIS, (J.)**, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 1997.

**BOULOUIS, (J.) ; CHEVALLIER, (R.-M.)**, *Grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes*, Paris, Dalloz, Tome 1, 1994.

- BOUSSARD, (S.) ; LE BERRE, (C.),** *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 2014.
- BOUTAYEB, (C.) (dir.),** *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014.
- BRAIBANT, (G.) ; STIRN, (B.),** *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2005.
- BRÉGI, (J.-F.),** *Introduction historique au droit*, Paris, ellipses, 2005.
- BULLIER, (A.-J.),** *La common law*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2016.
- BURDEAU, (F.),** *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1<sup>re</sup> éd., 1995.
- CADIET, (L.) ; NORMAND, (J.) ; AMRANI MEKKI, (S.),** *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010.
- CAILLE, (P.-O.),** *Le contentieux administratif : 1. Le juge administratif et les recours*, Paris, La Documentation française, 2014.
- CAPITANT, (H.) ; COLIN, (A.),** *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz, 1934.
- CAPITANT, (H.) ; TERRÉ, (F.) ; LEQUETTE, (Y.),** *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2015.
- CARBONNIER, (J.),**
- *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001.
  - *Droit civil. Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Paris, PUF, Vol. I, 2004.
- CARRÉ DE MALBERG, (R.),** *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, Tome 1 et 2, rééd. (1920 et 1922), 2004.
- CASTALDO, (A.) ; MAUSEN, (Y.),** *Introduction historique au droit*, Paris Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2013.
- CHAMPEIL-DESPLATS, (V.),** *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2016.
- CHAPUS, (R.),**
- *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 1, 2001.
  - *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., Tome 2, 2001.
  - *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008.
- CHAUVEAU, (A.),** *Principes de compétence et de juridiction administrative*, Paris, Cotillon, Tome 1, 1841.
- COMBACAU, (J.) ; SUR, (S.),** *Droit international public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 12<sup>e</sup> éd., 2016.
- CORMENIN, (L. de),**
- *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Paris, Hérisant Le Doux, 1818.
  - *Questions de droit administratif*, Paris, A. Guyot et Scribe ; Alex-Gobelet, 4<sup>e</sup> éd., 1837.
- COTELLE, (M.),** *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, ou traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence administrative et civil*, Paris, Carillan-Goeury, Tome 1, 1835.
- COURRÈGES, (A.) ; DAËL, (S.),** *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2013.
- DAVID, (R.) ; JAUFFRET-SPINOSI, (C.),** *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2002.
- DEBBASCH, (C.) ; RICCI, (J.-C.),** *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2001.
- DEUMIER, (P.),** *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2015.

**DUGUIT, (L.),**

- *Leçons de droit public général*, Paris, E. de Boccard, 1926.
- *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, Tome 1, 3<sup>e</sup> éd., 1927.
- *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, Tome 2, 3<sup>e</sup> éd., 1928.

**EISENMANN, (C.),**

- *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 1982.
- *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 1983.

**FAVOREU, (L.) ; GAÏA, (P.) ; GHEVONTIAN, (R.) et alii**, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2012.

**FAVOREU, (L.) ; GAÏA, (P.) ; GHEVONTIAN, (R.) et alii**, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd., 2014.

**FRIER, (P.-L.) ; PETIT, (J.)**, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2015.

**GAÏA, (P.) ; GHEVONTIAN, (R.) ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN, (F.) ; OLIVA, (É.), ROUX, (A.) (créé par FAVOREU, (L.) ; PHILIP, (L.))**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 18<sup>e</sup> éd., 2016.

**GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.)**, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015.

**GAUDEMET, (Y.)**

- *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 16<sup>e</sup> éd., 2001.
- *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>e</sup> éd., 2015.

**GAUDEMET, (Y.) ; STIRN, (B.) ; DAL FARRA, (T.) ; ROLIN, (F.)**, *Les grands avis du Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2008.

**GAUDIN, (H.) ; BLANQUET, (M.) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; FINES, (F.)**, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, Tome 1 : Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2014.

**GAUTHIER, (C.) ; PLATON, (S.) ; SZYMCZAK, (D.)**, *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2017.

**GAUTRON, (J.-C.)**, *Droit européen*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 2012.

**GOHIN, (O.),**

- *Droit constitutionnel*, Paris, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2013.
- *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd., 2014.

**GROS, (M.)**, *Droit administratif. L'angle jurisprudentiel*, Paris, L'Harmattan, 5<sup>e</sup> éd., 2014.

**GUASTINI, (R.)**, *Teoria del diritto. Approccio metodologico*, Modena, Mucchi editore, 2012.

**GUETTIER, (C.)**, *Droit des contrats administratifs*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2011.

**GUGLIELMI, (G.-J.) ; KOUBI, (G.)**, *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2011.

**GUYOMAR, (M.) ; SEILLER, (B.)**, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2017.

**HAESAERT, (J.)**, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1948.

**HAURIOU, (M.),**

- *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois & arrêts, 1899.
- *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1929.
- *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose, 4<sup>e</sup> éd., 1901.
- *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 1, 1929.

**HÉRON, (J.) ; LE BARS, (T.),** *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 2012.

**JÈZE, (G.),**

- *Les principes généraux du droit administratif. La technique juridique du droit public français*, Paris, Dalloz, Tome 1, 3<sup>e</sup> éd., réimp. (1925), 2005.
- *Les principes généraux du droit administratif. Le fonctionnement des services publics*, Paris, Dalloz, Tome 3, réimp. (1926), 2011.

**KELSEN, (H.),**

- *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles EISENMANN, 1999.
- *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, trad. par Olivier BEAUD et Fabrice MALKANI, 1996.

**DUPUY, (P.-M.) ; KERBRAT, (Y.),** *Droit international public*, Paris, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2016.

**LAFERRIÈRE, (É.),**

- *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Tome 1, 1887.
- *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1896.
- *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, 2<sup>e</sup> éd., Tome 2, 1896.

**LAUBADÈRE, (A. de),** *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 1970.

**LEGRAND, (P.) ; SAMUEL, (G.),** *Introduction au common law*, Paris, Éd. La Découverte, 2008.

**LONG, (M.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.),** *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1956.

**LONG, (W.) ; WEIL, (P.) ; BRAIBANT, (G.), et alii,**

- *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 15<sup>e</sup> éd., 2005.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21<sup>e</sup> éd., 2017.

**MAGNON, (X.),** *Théorie(s) du droit*, Paris, ellipses, 2008.

**MALAURIE, (P.) ; MORVAN, (P.),** *Introduction au droit*, Paris, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2016.

**MORAND-DEVILLER, (J.),** *Droit administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 14<sup>e</sup> éd., 2015.

**ODENT, (R.),**

- *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2007.
- *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2007.

**PESCATORE, (P.),** *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Université du Luxembourg, 2009.

**PLESSIX, (B.),** *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016.

**PONTHOREAU, (M.-C.),** *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010.

**RAPP, (L.) ; TERNEYRE, (P.) (dir.),** *Le Lamy Droit public des affaires*, Paris, Lamy, 2014.

- RICCI, (J.-C.)**, *Contentieux administratif*, Paris, Hachette supérieur, 5<sup>e</sup> éd., 2016.
- RICHER, (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2012.
- RIVERO, (J.) ; WALINE, (J.)**, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 1992.
- ROUQUETTE, (R.)**, *Petit traité du procès administratif*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2016.
- ROUVILLOIS, (F.)**, *Droit constitutionnel. 1. Fondements et pratiques*, Paris, Flammarion, 4<sup>e</sup> éd., 2015.
- SAINT-BONNET, (F.) ; SASSIER, (Y.)**, *Histoire des institutions avant 1789*, Paris, LGDJ, 2015.
- SÉROUSSI, (R.)**, *Introduction aux droits anglais et américain*, Paris, Dunod, 4<sup>e</sup> éd., 2007.
- SERRIGNY, (D.)**,
- *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, Paris, Aug. Durand, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1, 1865.
  - *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, Paris, Aug. Durand, 2<sup>e</sup> éd., Tome 3, 1865.
- SUDRE, (F.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) et alii**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2015, 7<sup>e</sup> éd., 2015.
- TERRÉ, (F.)**, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2015.
- TRUCHET, (D.)**, *Droit administratif*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015.
- WALINE, (J.)**, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016.
- ZOLLER, (É.)**, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010.

### **III – OUVRAGES SPÉCIALISÉS, THÈSES ET MONOGRAPHIES**

- ADAM, (J.-M.)**, *La linguistique textuelle*, Paris, Armand Colin, 3<sup>e</sup> éd., 2011.
- ALBALAT, (A.)**, *L'art d'écrire enseigné en vingt leçons*, Paris, Armand Colin et C<sup>ie</sup>, Éditeurs, 1899.
- AMOSSY, (R.)**, *L'argumentation dans le discours*, Paris, Armand Colin, 2012.
- AMSELEK, (P.)**,
- *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (essai de phénoménologie juridique)*, Paris, LGDJ, 1964.
  - *Études de droit public*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.)**, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : Conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1998.
- ANTOINE, (A.)**, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, Paris, LGDJ, 2009.
- ARISTOTE**,
- *Premiers analytiques. Organon III*, Introduction, traduction, notes et index par Jules TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007.
  - *Réfutations sophistiques. Organon VI*, Introduction, traduction, notes et index par Jules TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007.
- ARMENGAUD, (F.)**, *La pragmatique*, Paris, PUF, 2007.

- ARNAULD, (A.) ; NICOLE, (P.),** *La logique ou l'art de penser*, Paris, Gallimard, 1992.
- ARNOULT, (E.) ; MONNIER, (F.),** *Le Conseil d'État. Juger, conseiller, servir*, Paris, Gallimard, 1999.
- ATIENZA, (M.),** *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, 2<sup>e</sup> éd., 2005.
- AUSTIN, (J. L.),** *Quand dire, c'est faire*, Paris, Éd. du Seuil, introduction, traduction et commentaire par Gilles Lane, 1991.
- BACHELIER, (G.),** *Le contentieux fiscal*, Paris, Litec, 1994.
- BAILLEUL, (D.),** *Le procès administratif*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, LGDJ, 2014.
- BECCARIA, (C.),** *Des délits et des peines*, Paris, Guillaumin et C<sup>ie</sup>, Nouvelle édition, 1856.
- BÉCHILLON, (D. de),** *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996.
- BELAID, (S.),** *Essai sur le pouvoir créateur et normatif des juges*, Paris, LGDJ, 1974.
- BENTHAM, (J.),** *Traité de législation civile et pénale*, Paris, Dalloz, rééd. (1802), 2010.
- BÉQUET, (L.),** *Le Conseil d'État : organisation et fonctionnement*, Paris, Paul Dupont, 1891.
- BERENGER, (F.),** *La motivation des arrêts de la Cour de cassation : de l'utilisation d'un savoir à l'exercice d'un pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003.
- BERRY, (E.),** *La rédaction des motifs*, Montréal, Éditions Thémis, trad. par Jean-Claude GÉMAR, 3<sup>e</sup> éd, 2010.
- BLANCO, (F.),** *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010.
- BOBBIO, (N.),** *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, trad. par David SOLDINI, 2012.
- BONAFOUS, (N.),** *La rhétorique d'Aristote traduite en français*, Paris, Durant, 1856.
- BOILEAU, (N.),** *L'art poétique*, Paris, Paul Mascana, Libraire-Éditeur, 1840.
- BOULAGE, (M.),** *Principes de jurisprudence française, pour servir à l'intelligence du Code civil*, Paris, Delestre-Boulage, 1819.
- BOUSSARD, (S.),** *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 2002.
- BOUSTA, (R.),** *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010.
- BRETON, (P.),** *L'argumentation dans la communication*, Paris, Éd. La Découverte, 4<sup>e</sup> éd., 2006.
- BRETON, (P.) ; GAUTHIER, (G.),** *Histoire des théories de l'argumentation*, Paris, La Découverte, Nouvelle éd., 2011.
- BRETON, (P.) ; PROULX, (S.),** *L'explosion de la communication. Introduction aux théories et aux pratiques de la communication*, Paris, Éd. La Découverte, 4<sup>e</sup> éd., 2012.
- BROGLIE, (L. de),** *Nouvelles perspectives en microphysique*, Paris, Albin Michel, 1958.
- BRUNET, (F.),** *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2011.
- CALMES, (S.),** *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001.
- CARON, (J.),** *Précis de psycholinguistique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2015.



**CARTIER, (E.),** *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005.

**CHALTIEL TERRAL, (F.),** *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017.

**CHEVALIER, (B.),** *La motivation des actes juridictionnels*, Rennes, Thèse, 1974.

**CIAUDO, (A.),** *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2009.

**COLSON, (J.-P.),** *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1970.

**CONDORCET, (A.),** *Œuvres de Condorcet*, Paris, Firmin Didot Frères, Libraires, Tome 7, 1847.

**CONNIL, (D.),** *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012.

**COQ, (V.),** *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, L'Harmattan, 2015.

**CORMENIN, (L. de),** *Questions de droit administratif*, Paris, A. Guyot et Scribe ; Alex-Gobelet, 4<sup>e</sup> éd., 1837.

**CORNU, (G.),** *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2005.

**COSTA, (J.-P.),** *Le Conseil d'État dans la période contemporaine*, Paris, Economica, 1993.

**CÔTÉ, (P.-A.),** *Interprétation des lois*, Montréal, Les Éditions Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2009.

**D'AMBRA, (D.),** *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994.

**DABIN, (J.),** *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Sirey, 1935.

**DARMESTETER, (A.),** *La vie des mots étudiée dans leurs significations*, Paris, Delagrave, 1887.

**DEBORD, (G.),** *La société du spectacle*, Paris, Gallimard, 1992.

**DEGUERGUE, (M.),** *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1994.

**DELISLE, (G.),** *Traité de l'interprétation juridique. Examen critique de la jurisprudence moderne*, Paris, Cosse Libraire, Tome 2, 1849.

**DE ROZIÈRE, (E.),** *L'assise du baillage de Senlis en 1340 et 1341*, Paris, L. Larose & Forcel, 1892.

**DESAULNAY, (O.),** *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Paris, Dalloz, 2009.

**DESCARTES, (R.),** *Règles pour la direction de l'esprit*, Paris, Librairie générale française, 2002.

**DEFONDS, (L.),** *Langage et conceptualisation du contentieux provisoire des décisions administratives : réflexions sur la procédure de suspension des décisions administratives*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006.

**DISANT, (M.),** *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010.

**DOCKÈS, (E.),** *Valeurs de la démocratie*, Paris, Dalloz, 2005.

**DOLLO, (C.) ; BRAQUET, (L.) ; CHAVOT-DOLCE, (D.) ; GINESTE, (N.),** *Économie*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2016.

**DUBISSON, (M.),** *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1958.

**DUCLERCQ, (J.-B.),** *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2015.

**DUEZ, (P.),** *Les actes de gouvernement*, Paris, Dalloz, réimp. (1935), 2006.

**DUGUIT, (L.)**, *Le pragmatisme juridique*, Paris, Éd. La Mémoire du Droit, présentation et traduction par Simon GILBERT, 2008.

**DWORKIN, (R.)**, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994.

**ÉPICURE**, *Lettres, maximes et autres textes*, Paris, Flammarion, trad. et présentation par Pierre-Marie MOREL, 2011.

**FINCH, (E.) ; FAFINSKI, (S.)**, *Legal Skills*, Oxford, Oxford University Press, 5<sup>e</sup> éd., 2015.

**FORTSAKIS, (T.)**, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987.

**FOUGÈRE, (L.) (dir.)**, *Le Conseil d'État : son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Paris, CNRS, 1974.

**FOULETIER, (M.)**, *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, LGDJ, 2003.

**FRANÇOIS, (L.)**, *Le problème de la définition du droit*, Liège, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Liège, 1978.

**FRYDMAN, (B.)**, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2011.

**GARAPON, (A.)**, *Le gardien des promesses : le juge et la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996.

**GARAPON, (A.) ; PAPADOPOULOS, (I.)**, *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003.

**GARDIES, (J.-L.)**,

- *Essai sur les fondements a priori de la rationalité morale et juridique*, Paris, LGDJ, 1972.
- *Le raisonnement par l'absurde*, Paris, PUF, 1991.

**GAUDEMET, (Y.)**, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972.

**GÉA, (F.)**,

- *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 1, Vol. 2, 2009.
- *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 2, Vol. 1, 2009.
- *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Clermont-Ferrand/Paris, Fondation Varenne/LGDJ, Tome 2, Vol. 2, 2009.

**GÉNY, (F.)**,

- *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, Tome 3, 1921.
- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 1, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954.
- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, Tome 2, 2<sup>e</sup> éd., réimp. (1919), 1954.

**GILLET-GOINARD, (F.) ; MAIMI, (L.)**, *Production*, Paris, Dunod, 2<sup>e</sup> éd., 2015.

**GIUDICELLI-DELAGE, (G.)**, *La motivation des décisions de justice*, Thèse, Université de Poitiers, 1979.

**GOLTZBERG, (S.)**,

- *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argument a fortiori*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

- *L'argumentation juridique*, Paris, Dalloz, 2013.
- GOYARD-FABRE, (S.)**, *Re-penser la pensée du droit. Les doctrines occidentales modernes au tribunal de la raison interrogative-critique*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007.
- GRAU, (E. R.)**, *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Paris, Éd. Kimé, 2014.
- GREIMAS, (A.-J.)**, *Sémantique structurale*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2002.
- GROS, (M.) (dir.)**, *Leçons de Droit de l'environnement*, Paris, ellipses, 2013.
- GUILLERMET, (C.-J.)**, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, Paris, L'Harmattan, 2006.
- GUINCHARD, (S.) ; CHAINAIS, (C.) ; DELICOSTOPOULOS, (S.) ; et alii**, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2017.
- GUTHLIN, (A.)**, *Les pensées de Pascal*, Paris, P. Lethielleux, Libraire-Éditeur, 1896.
- HABERMAS, (J.)**
  - *La technique et la science comme « idéologie »*, Paris, Gallimard, trad. de l'allemand et préfacé par Jean-René LADMIRAL, 1973.
  - *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, traduit de l'allemand par Rainer ROCHLITZ et Christian BOUCHINDHOMME, 1997.
- HALPÉRIN, (J.-L.)**, *Le Code civil*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2003.
- HAMELIN, (O.)**, *Essai sur les éléments principaux de la représentation*, Paris, Félix Alcan, 1907.
- HART, (H.-L.-A.)**, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.
- HEUSCHLING, (L.)**, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002.
- HOURQUEBIE, (F.)**, *Le pouvoir juridictionnel en France*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2010.
- HUME, (D.)**, *Traité de la nature humaine, Livre III : de la morale*, Londres, trad. par Philippe FOLLIOT, 2007.
- HUSSON, (L.)**, *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974.
- JEAMMAUD, (A.)**, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, Thèse, Lyon, 1975.
- JEANNEAU, (B.)**, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1954.
- JOSSERAND, (L.)**, *La responsabilité des choses inanimées*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1897.
- JOUFFROY, (T.)**, *Cours de droit naturel*, Paris, Librairie de L. Hachette, Tome 1, 1843.
- KALINOWSKI, (G.)**, *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965.
- KERLÉO, (J.-F.)**, *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare & Martin, 2015.
- KOLB, (R.)**, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- KORNHAUSER, (L.)**, *L'Analyse économique du droit. Fondements juridiques de l'analyse économique du droit*, Paris, Michel Houdiard Éditeur, 2010.
- KRIEG-PLANQUE, (A.)**, *Analyser les discours institutionnels*, Paris, Armand Colin, 2012.

- LACOSTE, (P.)**, *De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois & des arrêts, 1904.
- LAMBERT, (É.)**, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard et C<sup>ie</sup>, 1921.
- LANNOY, (M.)**, *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Paris, Dalloz, 2016.
- LATOUR, (B.)**, *La fabrique du droit : une ethnographie au Conseil d'État*, Paris, La découverte, 2004.
- LATOURNERIE, (D.)**, *Le Conseil d'État. « Au nom du peuple français »*, Paris, Dalloz, 2005.
- LAURENT, (N.) ; DELAUNAY, (B.)**, *Bescherelle. La grammaire pour tous*, Paris, Hatier, 2012.
- LE BERRE, (H.)**, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1998.
- LECLERC, (C.)**, *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2015.
- LENOBLE, (J.)**, *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, Paris, Humanités, Les Éditions du Cerf, 1994.
- LEGENDRE, (P.)**, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968.
- LÉVY-BRUHL, (H.)**, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris, Librairie Marcel Rivière et C<sup>ie</sup>, 1964.
- LIARD, (L.)**, *L'enseignement supérieur en France 1789-1893*, Paris, Armand Colin, Tome 2, 1894.
- LIBCHABER, (R.)**, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013.
- LOCHAK, (D.)**,
- *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972.
  - *La justice administrative*, Paris, Montchrestien, 1998.
- MACCORMICK, (N.)**, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, PUF, 1996.
- MAILLOT, (J.-M.)**, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003.
- MALHIÈRE, (F.)**, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013.
- MARTINEAU, (F.)**, *Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2015.
- MARTY, (G.)**, *La distinction du fait et du droit : essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, Paris, Sirey, 1929.
- MASTOR, (W.)**, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, PUAM, 2005.
- MATTELART, (A.) ; MATTELART (M.)**, *Histoire des théories de la communication*, Paris, Éd. La Découverte, 3<sup>e</sup> éd., 2004.
- MATHIEU, (B.)**, *La loi*, Paris, Dalloz, 2010.
- MATHIEU-IZORCHE, (M.-L.)**, *Le raisonnement juridique*, Paris, PUF, 2001.
- MAUSS, (M.)**, *Techniques, technologie et civilisation*, Paris, PUF, 2012.
- MELLERAY, (F.)**, *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, Paris, LGDJ, 2001.

**MEYER, (B.),** *Maîtriser l'argumentation*, Paris, Armand Colin, 2<sup>e</sup> éd., 2011.

**MILL, (J.-S.),**

- *Système de logique déductive et inductive. Exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, 3<sup>e</sup> éd., traduite sur la 6<sup>e</sup> éd. anglaise par Louis PEISSE, Tome 1, Paris, Félix Alcan, 1889.
- *Système de logique déductive et inductive. Exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, 3<sup>e</sup> éd., traduite sur la 6<sup>e</sup> éd. anglaise par Louis PEISSE, Tome 2, Paris, Félix Alcan, 1889.

**MIMIN, (P.),** *Le style des jugements*, Paris, Librairies techniques, 1962.

**MOOR, (P.),** *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruxelles/Paris/Bâle, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2010.

**MOTULSKY, (H.),** *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, rééd. (1948), 2002.

**MUZNY, (P.),** *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Aix-en-Provence, PUAM, Tome 1, 2005.

**OPPETIT, (B.),** *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999.

**OST, (F.),**

- *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999.
- *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

**OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.),**

- *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.
- *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.
- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

**OTERO, (C.),** *Les rebellions du juge administratif : recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Clermont-Ferrand, Institut universitaire Varenne, 2014.

**PAPAUX, (A.),** *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsumption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

**PAYEN, (P.),** *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle. Dimension et doctrine*, Paris, PUF, 1997.

**PERELMAN, (C.),**

- *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999.
- *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012.
- *Rhétoriques*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 2012.

**PERELMAN, (C.) ; OLBRECHTS-TYTECA, (L.),** *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 6<sup>e</sup> éd., 2008.

**PERRIN, (A.),** *L'injonction en droit public français*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009.

**PETIT DES ROCHETTES, (É.),** *Esprit de la jurisprudence inédite du Conseil d'État sous le Consulat et l'Empire*, Paris, Charles-Béchet Libraire, Tome 2, 1827.

**PIAZZON, (T.),** *La sécurité juridique*, Paris, Éditions Defrénois, Lextenso éditions, 2009.

- PHILIPPE, (X.)**, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990.
- PLESSIX, (B.)**, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003.
- POIRMEUR, (Y.)**, *Justice et médias*, Paris, LGDJ, 2012.
- POPPER, (K.)**, *La connaissance objective : une approche évolutionniste*, Paris, Flammarion, trad. de ROSAT, (J.-J.), 2009.
- QUINTILIEN**, *De l'institution de l'orateur*, Paris, H. Barbou, Traduit par L'Abbée GÉDOYN, 1803.
- PORTALIS, (J.-E.-M.)**, *Discours, rapports et études inédits*, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de cassation, 1844.
- RAIMBAULT, (P.)**, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009.
- RAINAUD, (N.)**, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1996.
- REICHENBACH, (H.)**, *Experience and Prediction. An analysis of the Foundations and the Structure of Knowledge*, Chicago, The University of Chicago Press, (rééd. 1938), 1961.
- RIALS, (S.)**, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980.
- RICHAUD, (C.)**, *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Bayonne, Institut universitaire de Varenne, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso éditions, 2016.
- RICŒUR, (P.)**, *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Paris, Éditions du Seuil, 2013.
- RIEGEL, (M.) ; PELLAT, (J.-C.) ; RIOUL, (R.)**, *Grammaire méthodique du français*, Paris, Quadrige/PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2009.
- RIGAUX, (F.)**, *La loi des juges*, Paris, O. Jacob, 1997.
- RIPERT, (G.)**, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955.
- ROBRIEUX, (J.-J.)**, *Rhétorique et argumentation*, Paris, Armand Colin, 3<sup>e</sup> éd., 2015.
- ROLLIN, (C.)**, *De la manière d'enseigner et d'étudier les belles-lettres par rapport à l'esprit et au cœur*, Paris, Stéréotype, 1810.
- ROSANVALLON, (P.)**, *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Éd. du Seuil, 2010.
- ROUBIER, (P.)**, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., (réimp. 1960), 2008.
- ROUSSEAU, (J.-J.)**, *Les confessions de J.-J. Rousseau*, Paris, Charpentier, Libraire-éditeur, 1862.
- RRAPI, (P.)**, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel. Étude du discours sur la « qualité de la loi »*, Paris, Dalloz, 2014.
- SALLES, (S.)**, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016.
- SCARPELLI, (U.)**, *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?*, Paris, LGDJ, 1996.
- SCHAHMANECHE, (A.)**, *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2014.
- SIMON, (D.)**, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pédone, 1981.

**SIRINELLI, (J.)**, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen*, Paris, LGDJ, 2011.

**SORLIN, (S.)**, *Langue et autorité. De l'ordre linguistique à la force dialogique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2012.

**SOURIOUX, (J.-L.)**, *Par le droit, au-delà du droit : écrits du professeur Jean-Louis Souriou*, Paris, LexisNexis, 2011.

**STAMATIS, (C.)**, *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Paris, Publisud, 1995.

**STENDHAL**, *Vie de Napoléon*, Paris, Le Divan, 1930.

**STIRN, (B.)**, *Le Conseil d'État. Son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 2<sup>e</sup> éd., 1994.

**TARDIVEL, (B.)**, *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, Thèse, Montpellier, 2002.

**THIBAudeau, (V.)**, *Principes de logique : définition, énonciation, raisonnement*, Laval, PUL, 2006.

**TIMSIT, (G.)**,

- *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991.

- *Les figures du jugement*, Paris, PUF, 1993.

**TROPER, (M.)**,

- *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994.

- *La philosophie du droit*, Paris, PUF, 2003.

**VALÉRY, (P.)**, *Regards sur le monde actuel*, Paris, Librairie Stock, 1931.

**VANNIER, (G.)**, *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Paris, PUF, 2001.

**VAUTROT-SCHWARZ, (C.)**, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009.

**VENEZIA, (J.-C.)**, *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, LGDJ, 1959.

**VOCANSON, (C.)**, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014.

**WAGNER, (P.)**, *La logique*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2011.

**WEIDENFELD, (K.)**, *Histoire du droit administratif. Du XIV<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris, Economica, 2010.

**ZENATI, (F.)**, *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991.

## **IV – ACTES DE COLLOQUES, OUVRAGES COLLECTIFS,**

### **DOSSIERS OU NUMÉROS SPÉCIAUX**

**AJDA**, *Dossier : Rédiger une décision de justice au XXI<sup>e</sup> siècle*, 2018, p. 378 et s.

**AMSELEK, (P.) (dir.)**,

- *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant / Aix-en-Provence, PUAM, 1995.

- *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986.

**AMSELEK, (P.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.)**, *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, PUF, 1989.

*Annuaire international de Justice Constitutionnelle*, *Economica*, XXVIII-2012, 2013.

**ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT**,

- *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Tome 29, 1984.
- *La création du droit par le juge*, Tome 50, 2007.

**ASSOCIATION HENRI CAPITANT**, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000.

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL**, *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005.

**ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE EN DROIT ADMINISTRATIF**

- *50<sup>e</sup> anniversaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, *RFDA*, 2007, p. 223 et s.
- *La doctrine en droit administratif*, actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 à la Faculté de droit de Montpellier, Paris, Litec, 2010.

**AUBY, (J.-B.) (dir.)**, *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010.

**AUBY, (J.-B.) ; FREEDLAND, (M.) (dir.)**, *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Oxford and Portland, Oregon, Hart publishing, 2006.

**BERGÉ, (J.-S.) ; CANIVET, (G.) (dir.)**, *La pratique du droit de l'Union européenne par le juge judiciaire. Réflexions autour de cas*, Paris, Dalloz, 2016.

**CAILLOSSE, (J.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.)**, *Le Conseil d'État et l'université*, Paris, Dalloz, 2014.

**CARPANO, (É.) (dir.)**, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

**CARTIER, (E.) (dir.)**, *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013.

**CAUDAL, (S.) (dir.)**,

- *Les principes en droit*, Paris, *Economica*, 2008.
- *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013.

**CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE**, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961.

**CHASSAGNARD-PINET, (S.) ; DAUCHY, (S.) (dir.)**, *Droit, justice et politiques communicationnelles. Permanence et ruptures*, Paris, Mare & Martin, 2015.

**CONSEIL D'ÉTAT**, *Histoire et mémoire, Conférences de « Vincent Wright »*, Paris, La documentation française, Volume 1, 2012.

**COUVEINHES MATSUMOTO, (F.) ; NOLLEZ-GOLDBACH, (R.) (dir.)**, *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016.

**CURAPP**, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989.

**DEUMIER, (P.) (dir.)**, *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013.

*Deuxième centenaire du Conseil d'État*, *Rev. adm.*, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001.



**DRAGO, (G.) (dir.)**, *L'application de la constitution par les cours suprêmes (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Paris, Dalloz, 2007.

**FENOUILLET, (D.) (dir.)**, *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015.

**FRYDMAN, (B.) ; MEYER, (M.) (dir.)**, *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012.

**GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.)**,

- *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011.

- *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011.

**GOURDOU, (J.) ; LECUCQ, (O.) ; MADEC (J.-Y.) (dir.)**, *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010.

**HACHEZ, (I.) ; CARTUYVELS, (Y.) ; et alii (dir.)**, *Les sources du droit revisitées : normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012.

**HOUREBIE, (F.) ; PONTHEOREAU, (M.-C.) (dir.)**, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

**JACOB, (R.) (dir.)**, *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, LGDJ, 1996.

**JOUANJAN, (O.) ; ZOLLER, (É.) (dir.)**, *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, éd. Panthéon Assas, 2015.

**JUSTICE & CASSATION**, Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, Actes de colloque, *Le juge, l'avocat et le style. L'exemple des hautes juridictions*, 2013, p. 243

*L'élaboration de la décision de justice. Études de droit comparé, RIDC*, n° 3, 1998, p. 809.

*L'office du juge*, Colloque au Sénat, 2006.

*LA motivation, RLDC*, Actes du colloque, n° 89, 2012.

*La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers*, *Nouv. Cah. Cons. const.*, dossier, n° 55/56, 2017.

*Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952.

*Les styles judiciaires. Une analyse comparée / Désobéissance et non-respect des normes juridiques, Dr. et société*, Dossier, n° 91, 2015/3.

*LPA*, Actes de colloque *Le sens des arrêts de la Cour de cassation*, n° 19, 2007.

**LAFIAUX, (J.-F.) (dir.)**, *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017.

**LENOBLE, (J.) (dir.)**, *La crise du juge*, Bruxelles, Bruylant/Paris, LGDJ, 1996.

**LUKASZEWICZ, (B.) ; OBERDORFF, (H.) (dir.)**, *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges. Actes du Colloque du 50<sup>e</sup> anniversaire des Tribunaux administratifs*, Grenoble, PUG, 2004.

**MATHIEU, (B.) ; VERPEAUX, (M.) (dir.)**, *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2011.

**MBONGO, (P.) (dir.)**, *La qualité des décisions de justice*, actes du colloque de Poitiers, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2008.

**MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.)**, *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, éd. CUJAS, 2010.

**MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE (Préface de Yann AGUILA)**, *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris, PUF, Actes du colloque tenu les 21 et 22 mars 2005 à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2007.

**MOLFESSIS, (N.) (dir.)**, *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004.

**MOLINIER, (J.) (dir.)**, *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2005.

**PAILLET, (M.) (dir.)**, *La modernisation de la justice administrative en France*, Bruxelles, Larcier, 2010.

**PERALDI-LENEUF, (F.) (dir.)**, *La légistique dans le système de l'Union européenne. Quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

**PERALDI-LENEUF, (F.) ; SCHILLER, (S.) (dir.)**, *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014.

**PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.)**, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978.

**PFERSMANN, (O.) ; TIMSIT, (G.) (dir.)**, *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001.

**RAIMBAULT, (P.) (dir.)**, *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011.

**RAYNAUD, (P.) (dir.)**, *La logique judiciaire*, 5<sup>e</sup> Colloque des Instituts d'études judiciaires, Paris, 18-20 mai 1967, Paris, PUF, 1969.

**RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.-M.) (dir.)**, *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008.

**TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.)**, *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.

**TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.)**, *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005.

**TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.)**,

- *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2012.
- *Traité international de droit constitutionnel. Suprématie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 3, 2012.

**VAN DE KERCHOVE, (M.) (dir.)**, *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978.

## V – ARTICLES, CONTRIBUTIONS, CHRONIQUES ET NOTES

**AGUILA, (Y.)**, « Intervention de M. Yann Aguila », in *L'officieux et le non-dit dans le jugement*, colloque organisé à la Cour de cassation, 2005, site internet de la Cour de cassation.

**ALBIGÈS, (C.)**, « Rapport introductif », *RLDC*, Actes du colloque *LA motivation*, n° 89, 2012, p. 63.

**ALCARAZ, (H.) ; LECUCQ, (O.)**, « La motivation des arrêts du Tribunal constitutionnel espagnol à l'épreuve de l'état des autonomies. Illustrations tirées de l'arrêt 31/2010 du 28 juin 2010 relatif au statut de la Catalogne », in *HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.)*, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 209.

**ALONSO, (C.)**, « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'État », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 161.

**AMSELEK, (P.)**,

- « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Éd. Cujas, 1977, p. 233.
- « Le droit dans les esprits », in AMSELEK, (P.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 27.

**ANCEL, (J.-P.)**, « La rédaction de la décision de justice en France », *RIDC*, n° 3, 1998, p. 841.

**ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.)**, « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 11.

**ANTOINE, (A.) ; FAIRGRIEVE, (D.)**, « Écrire les décisions de justice...une comparaison franco-britannique », *RDP*, n° 3, 2014, p. 759.

**APCHAIN, (H.)**, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587.

**ARRIGHI DE CASANOVA, (J.)**, « Savoir lire et décoder les décisions du juge administratif », in ARRIGHI DE CASANOVA, (J.) ; BACHELIER, (G.), *Le contentieux fiscal*, Paris, Éd. Formation entreprise, 1994, p. 135.

**ATIAS, (C.)**,

- « Crise de la motivation judiciaire ? », Colloque Cour de cassation, 2005, site internet de la Cour de cassation.
- « L'ambiguïté des arrêts dits de principe en droit privé », *JCP*, I, 1984, 3145.
- « Sur les revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, p. 298.
- « D'une vaine discussion sur une image inconsistante : la jurisprudence en droit privé », *RTD civ.*, 2007, p. 23.
- « Une enquête nécessaire : les "arrêts" de non-admission des pourvois en cassation », *D.*, 2010, p. 1374.

**AUBERT, (J.-L.)**, « Faut-il "moduler" dans le temps les revirements de jurisprudence ? ...J'en doute ! », *RTD civ.*, 2005, p. 300.

**BAILLEUL, (D.)**, « L'article L.600-4-1 du Code de l'urbanisme : une tentative avortée d'abandon de l'économie de moyens », *LPA*, n° 125, 2004, p. 13.

**BADURA, (P.)**, « Le rôle de la jurisprudence en droit public allemand », *RIDC*, *JSLC*, n° 6, 1984, p. 289.

**BARRE, (L.)**, « *Common law* et droit continental : l'absence de culture juridique est-elle un mythe ? », *LPA*, n° 122, 2016, p. 6.

**BATIFFOL, (H.)**, « La "crise du contrat" et sa portée », *APD*, *Sur les notions du contrat*, Tome 13, 1968, p. 13.

**BEAUD, (O.)**, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in AUBY, (J.-B.) ; FREEDLAND, (M.) (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Oxford and Portland, Oregon, Hart publishing, 2006, p. 21.

**BÉCHILLON, (D. de)**,

- « Sur l'identification de la chose jugée dans la jurisprudence du Conseil d'État », *RDP*, 1994, p. 1793.
- « Le juge et son œuvre. Un an de fabrication du droit administratif dans la jurisprudence du Conseil d'État », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 369-370.
- « Comment légitimer l'office du juge ? », in *L'office du juge*, Colloque au Sénat, 2006, p. 470.
- « Observations sur la motivation des arrêts », *JCP G*, n° extra 1-2, 2016, p. 35.

**BELACEL, (F.)**, « La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État », *Gaz. Pal.*, n° 24, 2016, p. 11.

**BELLOUBET, (N.)**, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 55/56, 2017, p. 7.

**BELORGEY, (J.-M.)**, « La conception intellectuelle du rapport », in MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, éd. CUJAS, 2010, p. 39.

**BELRHALI-BERNARD, (H.)**,

- « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *AJDA*, 2010, p. 364.
- « Impossibilité du procès pénal due au suicide d'un détenu : l'absence de préjudice indemnisable », *AJDA*, 2012, p. 223.

**BENOIST, (J.)**, « Les derniers jours du Conseil d'État du Roi », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 43.

**BERGEL, (J.-L.)**, « Introduction générale », in *L'office du juge*, Colloque au Sénat, 2006, p. 12.

**BERTHIER, (L.) ; CAIRE, (A.-B.)**, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme. De l'intime conviction des jurys d'assises à la conviction des destinataires des décisions de justice. Réflexions autour de l'arrêt *Taxquet c/ Belgique*, 13 janvier 2009, req. N° 926/05 », *RFDA*, 2009, p. 677.

**BERTHOUD, (J.)**, « L'appréciation des faits par le juge administratif », in PONTIER, (J.-M.) ; ROUX, (E.) (dir.), *Les Faits en Droit Administratif*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 109.

**BIENVENU, (J.-J.)**,

- « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, n° 1, 1985, p. 153.
- « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 13.

**BIGOT, (G.)**,

- « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », in BIGOT, (G.) ; BOUVET, (M.) (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative. Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 229.
- « Histoire de la motivation en droit public français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 47.

**BIOY, (X.)**, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU, (G.) (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 21.

**BLACHÈR, (P.)**, « Le Conseil constitutionnel et la clarté de la loi », in DEGOFFE, (M.) ; POUJADE, (B.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon : institutions et libertés*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 81.

**BLONDEL, (P.)**, « Le fait, source de droit », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 203.

**BOBBIO, (N.)**,

- « Sur le positivisme juridique », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 23.
- « La norme », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 107.
- « Pour un lexique de théorie générale du droit », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 55.
- « Être et devoir-être dans la science du droit », in BOBBIO, (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Paris/Bruxelles, Bruylant/LGDJ, trad. par Michel GUÉRET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, 1998, p. 185.

**BOFFA, (R.) ; MEKKI, (M.)**, « L'accès au droit et l'accès à la justice », in CABRILLAC, (R.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2017, p. 585.

**BON, (P.)**, « Le préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement. Note sous Conseil d'État, Section, 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres* », *RFDA*, 2006, p. 341.

**BONNET, (B.)**, « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *RFDA*, 2005, p. 56.

**BOTTEGHI, (D.)**, « L'ambition pédagogique du juge administratif », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 153.

**BOTTEGHI, (D.) ; LALLET, (A.)**, « Le Conseil d'État, "régleur" de différends », *AJDA*, 2010, p. 1924.

**BOUCHENÉ-LEFER, (A.-G.-D.)**, « De la justice administrative », *Revue pratique de droit français*, vol. XV, 1863, p. 354.

**BOULOIS, (J.)**, « Note sous Tribunal d'instance de Lille, 15 juillet 1981 », *D.*, 1982, p. 10.

**BOUSSARD, (S.)**,

- « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du "service public par nature" », *RFDA*, 2008, p. 43.
- « Autorités publiques et exploitation commerciale de la voirie publique », *JCP A*, n° 29-33, 2016, n° 2213.

**BOUVET, (M.)**, « La procédure contentieuse devant le Conseil d'État napoléonien (1799-1814). État des lieux et perspectives de recherches », in CONSEIL D'ÉTAT, *Histoire et mémoire, Conférences de « Vincent Wright »*, Paris, La documentation française, Volume 1, 2012, p. 43.

**BOYER-CAPELLE, (C.)**, « L'"effet cliquet" à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, 2011, p. 1718.

**BRAIBANT, (G.)**,

- « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 91.

- « Qu'est-ce qu'un grand arrêt ? », *AJDA*, 2006, p. 1428.

**BRENET, (F.)**, « Les contrats administratifs », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 217.

**BRETONNEAU, (A.) ; LESSI, (J.)**, « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'État », *AJDA*, 2014, p. 790.

**BROYELLE, (C.)**, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *Dr. adm.*, 8 mars 2004, n° 3, p. 8.

**BRUNET, (P.)**,

- « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits*, n° 39, 2004, p. 197.
- « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 217.
- « L'argumentation comme lien social », in FRYDMAN, (B.) ; MEYER, (M.) (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 89.
- « Le réalisme n'est-il qu'une théorie de l'interprétation ? Réalisme, interprétation, transgression », France, Larcier, 2012 (disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00840601/document>).
- « Argument sociologique et théories de l'interprétation : beaucoup d'interprétation, très peu de sociologie », in FENOUILLET, (D.) (dir.), *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, p. 101.
- « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Dr. et société*, n° 91, 2015/3, p. 545.
- « Examen sceptique de la distinction entre motifs juridiques et non-juridiques », in COUVEINHES MATSUMOTO, (F.) ; NOLLEZ-GOLDBACH, (R.) (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, p. 9.

**BURDEAU, (F.)**, « Droit administratif », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 423.

**BURGORGUE-LARSEN, (L.)**, « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 95.

**BURRIEZ, (D.)**, « Retour sur les critères de l'effet direct depuis l'arrêt *GISTI* du Conseil d'État du 11 avril 2012 », *RFDA*, 2015, p. 1031.

**CAILLOSSE, (J.)**,

- « Les controverses doctrinales », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 125.
- « Le juge administratif et la question de l'"efficacité" », *RDP*, 2013, p. 27.

**CAMPBELL, (I. B.)**, « Réflexions autour de la rédaction de la décision de justice », *RIDC*, n° 3, 1998, p. 827.

**CANIVET, (G.)**,

- « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolence" des juges », *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 799.

- « La Cour de cassation et la doctrine. Effets d'optique », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert. Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Paris, Dalloz, 2005, p. 373.
- « Activisme judiciaire et prudence interprétative », *APD, La création du droit par le juge*, Tome 50, 2007, p. 7.
- « Comprendre le délibéré ? ou "le mystère de la Chambre du Conseil" », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 205.
- « L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Contribution du Conseil constitutionnel à la qualité du droit », in *CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public 2016. Simplification et qualité du droit*, Paris, La documentation française, 2016, p. 217.
- « Propos de synthèse », in *BERGÉ, (J.-S.) ; CANIVET, (G.) (dir.), La pratique du droit de l'Union européenne par le juge judiciaire. Réflexions autour de cas*, Paris, Dalloz, 2016, p. 217.

**CAPORAL, (S.)**, « Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de *civil law* et de *Common Law* », in *CARPANO, (É.) (dir.), Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 265.

**CARTIER, (E.)**,

- « Publicité, diffusion et accessibilité de la règle de droit dans le contexte de dématérialisation des données juridiques », *AJDA*, 2005, p. 1092.
- « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? », in *PERALDI-LENEUF, (F.) (dir.), La légistique dans le système de l'Union européenne. Quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 81.
- « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in *CARTIER, (E.) (dir.), La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 307.
- « Repenser le dualisme juridictionnel de notre système », *LPA*, n° 57, 2017, p. 3.

**CARTIER-BRESSON, (A.)**, « Les ouvrages de France Telecom n'ont plus la qualité d'ouvrage public », *AJDA*, 2012, p. 1964.

**CASSIA, (P.)**,

- « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.*, 2006, p. 1190.
- « La décision *Gardedieu* est-elle suffisamment intelligible ? », *AJDA*, 2007, p. 1097.
- « Reformater la décision juridictionnelle », *AJDA*, 2008, p. 1913.
- « Une autre manière de dire le droit administratif : le "fichage" des décisions du Conseil d'État au *Recueil Lebon* », *RFDA*, 2011, p. 830.

**CASTEL-BOUCHOUCHI, (A.) ; CASTEL, (P.-H.)**, « La vérité », in *KAMBOUCHNER, (D.) (dir.), Notions de philosophie*, Paris, Gallimard, Tome II, 1995, p. 285.

**CAYLA, (O.)**, « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », *Les Études philosophiques*, n° 3, 1999, p. 291.

**CHAMPEIL-DESPLATS, (V.)**, « Hiérarchie des normes, principe justificatif de la suprématie de la constitution », in *TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2012, p. 733.

**CHANTEUR, (J.)**, « Dialogue et dialectique chez Platon », *APD, Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Tome 29, 1984, p. 43.

**CHAPUS, (R.)**, « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.*, chron., 1966, p. 99.

**CHENOT, (B.)**, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *EDCE*, 1950, p. 77.

**CHÉROT, (J.-Y.) ; RICCI, (J.-C.) ; TRÉMEAU, (J.)**, « Chronique d'information bibliographique », *AJDA*, 2002, p. 462.

**CHEVALLIER, (J.)**,

- « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 275.
- « Changement politique et droit administratif », in *CURAPP, Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 293.
- « Les interprètes du droit », in *AMSELEK, (P.) (dir.), Interprétation et Droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant/PUAM, 1995, p. 115.
- « Doctrine juridique et science juridique », *Dr. et société*, n° 50, 2002, p. 103.
- « Synthèse », in *MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, éd. CUJAS, 2010, p. 169.

**CHIFFLOT, (N.)**, « L'office du juge administratif et les normes », in *LAFaix, (J.-F.) (dir.), Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 51.

**CLAMOUR, (G.)**, « La transparence et le service public : vade-mecum », *D.*, 2007, p. 2617.

**COMBARNOUS, (M.)**, « L'équité et le juge administratif », *Justices*, n° 9, 1998, p. 77.

**COMBETTES, (B.) ; PRÉVOST, (S.)**, « Évolution des marqueurs de topicalisation », *Cahiers de praxématique*, n° 37, 2001, p. 103

**CORAIL, (J.-L. de)**,

- « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 789.
- « Une question fondamentale : la doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 25.

**COSTA, (D.)**, « Les incertitudes logiques de la disqualification d'une mesure d'ordre intérieur », *AJDA*, 2003, p. 175.

**COSTA, (J.-P.)**, « Le raisonnement juridique de la Cour européenne des Droits de l'Homme », in *PFERSMANN, (O.) ; TIMSIT, (G.) (dir.), Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 121.

**COUTRON, (L.)**, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 2009, p. 643.

**CROZE, (H.)**, « Pour une motivation pas trop explicite des décisions de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie : liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2005, p. 181.

**DEBBASCH, (C.)**, « L'arrêt *Nicolo* et la suprématie du Traité sur la loi postérieure », *RTD com.*, 1990, p. 193.



**DE GIOIA, (M.),** « Figement et discours spécialisés, in BELLATI, (G.); BENELLI, (G.); PAISSA, (P.) (dir.), « *Un paysage choisi* », *Mélanges de linguistique française offerts à Leo Schena, Studi di linguistica francese in onore di Leo Schena*, Torino, L'Harmattan Italia, 2007, p. 141.

**DEGUERGUE, (M.),**

- « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits*, n° 20, 1994, p. 125.
- « Jurisprudence », in ALLAND, (D.); RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 883.
- « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29 et 30 septembre 2006, p. 370.
- « Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts ? », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 254.
- « Doctrine universitaire et doctrine organique », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 41.
- « Les *obiter dicta* dans la jurisprudence du Conseil d'État », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 229.
- « Les principes directeurs du procès administratif », in GONOD, (P.); MELLERAY, (P.); YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 549.
- « La gestion des illégalités de l'acte unilatéral : substitution de motifs et substitution de base légale », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 31.

**DELVOLVÉ, (G.),** « Le réalisme du juge de l'excès de pouvoir », *Justice & Cassation, La norme : déclin ou renouveau*, 2012, p. 47.

**DELVOLVÉ, (P.),**

- « Le Conseil d'État vu par la doctrine », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 52.
- « Le découplage du retrait et du recours. Note sous Conseil d'État, Assemblée, 26 octobre 2001, *Ternon* », *RFDA*, 2002, p. 88.
- « Le style et le Conseil d'État », *JUSTICE & CASSATION*, Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, Actes de colloque, *Le juge, l'avocat et le style. L'exemple des hautes juridictions*, 2013, p. 296.
- « Glissements », *RFDA*, 2014, p. 702.
- « Note sous Conseil d'État, assemblée, 31 mai 2016, n° 396848, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez* », *RFDA*, 2016, p. 754.

**DENOIX DE SAINT-MARC, (R.),** « Les considérations de fait devant le Conseil d'État, juge de cassation », in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 135.

**DENQUIN, (J.-M.),** « Que veut-on dire par « démocratie » ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 2, 2009, p. 1 (disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Que-veut-on-dire-par-democratie-L-essence-la-democratie-et-la-justice-constitutionnelle-76.html>).

**DEPAMBOUR-TARRIDE, (L.)**, « Juge (longue durée) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 867.

**DESCORPS DECLÈRE, (F.)**, « Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation », *D.*, 2007, p. 2822.

**DE SILVA, (I.)**, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 359.

**DEUMIER, (P.)**,

- « Existe-t-il une doctrine positive ? », *RTD civ.*, 2006, p. 63.
- « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTD civ.*, 2006, p. 510.
- « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », *APD, La création du droit par le juge*, Paris, Dalloz, 2007, p. 49.
- « Les motifs des motifs » des arrêts de la Cour de cassation », in *Principes de justice. Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Paris, Dalloz, 2008, p. 125.
- « La réception de la conception européenne de la jurisprudence », *RTD civ.*, 2015, p. 575.
- « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », *D.*, 2015, p. 2022.
- « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.*, 2016, p. 65.
- « Motivation enrichie : bilan et perspectives », *D.*, 2017, p. 1783.

**DIEU, (F.)**, « Le Conseil d'État face à l'autorité des interprétations données par la CJCE dans le cadre du renvoi préjudiciel : une position délicate », *RTD eur.*, 2007, p., 473.

**DINTILHAC, (J.- P.)**, « La vérité de la chose jugée », in *La vérité, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation*, 2004, p. 49.

**DISANT, (M.)**, « L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de l'"appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in MATHIEU, (B.) ; VERPEAUX, (M.) (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2011, p. 51.

**DOMINO, (X.)**, **BRETONNEAU, (A.)**,

- « Le comptable public, ni chambre d'enregistrement, ni juge de la légalité », *AJDA*, 2012, p. 698.
- « L'argent des fonctionnaires », *AJDA*, 2012, p. 1629.
- « Le vice, mode d'emploi », *AJDA*, 2012, p. 195.
- « Pour que la lumière soit : de la possibilité pour EDF de limiter de droit de grève dans ses centrales nucléaires », *AJDA*, 2013, p. 1052.

**DONIER, (V.)**, « Style et structure des décisions du Conseil d'État : vers une évolution culturelle ? », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 197.

**DORD, (O.)**, « Droits fondamentaux (Notion de – théorie des –) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; GAUDIN, (H.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; *et alii* (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 332.

**DRAGO, (R.)**, « Introduction aux travaux de l'après-midi », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 47.

- DUBOIS, (L.)**, « Le juge administratif et les règles du droit international », *AFDI*, 1971, p. 9.
- DUBOUT, (É.)**, « Quelle efficacité structurelle du procès constitutionnel ? », in **CARTIER, (E.)** (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 208.
- DUBRULLE, (J.-B.)**, « La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité ? », *AJDA*, 2007, p. 127.
- DUCAMIN, (B.)**, « Les styles des décisions du Conseil d'État : les réactions d'un public cultivé », *EDCE*, n° 36, 1985, p. 129.
- DUGUIT, (L.)**, « La fonction juridictionnelle », *RDP*, 1922, p. 165.
- DUPEYROUX, (O.)**, « La jurisprudence, source abusive du droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Tome 2, 1960, p. 349.
- DUPRÉ DE BOULOIS, (X.) ; MILANO, (L.)**, « Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *RDFA*, 2013, p. 585.
- DURAND, (C.)**, « La coopération entre le Gouvernement et le Conseil d'État sous le Consulat et le Premier Empire », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 77.
- DUTHELLET DE LAMOTHE, (O.)**, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 403.
- DUTHELLET DE LAMOTHE, (L.) ; ODINET, (G.)**, « Perquisitions : le Conseil d'État fouille dans ses classiques », *AJDA*, 2016, p. 1635.
- EISENMANN, (C.)**,
- « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, 1978, p. 477.
  - « Note sous Conseil d'État, 6 novembre 1936, Arrighi », in **EISENMANN, (C.)**, *Écrits de droit administratif*, Paris, Dalloz, Avants propos de Nicolas Chifflet, 2013, p. 515.
- ÉVEILLARD, (G.)**,
- « La définition de la notion d'accident de trajet. Note sous CE, Sect., 17 janvier 2014, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État c./ Lançon*, n° 352710 », *Dr. adm.*, n° 6, 2014, p. 36.
  - « Principe de sécurité juridique et application dans le temps des règles relatives aux délais de prescription », *AJDA*, 2015, p. 880.
  - « Chronique de droit administratif », *JCP G*, n° 52, 2015, 1442.
- JESTAZ, (P.)**, « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, n° 20, 1994, p. 85.
- JEULAND, (E.)**, « Syllogisme judiciaire », in **CADIET, (L.)** (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1269.
- JÈZE, (G.)**, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *RDP*, 1913, p. 437.
- FATÔME, (E.)**, « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 965.
- FARJAT, (G.)**, « La notion de droit économique », *APD*, 1992, p. 27.

**FERRERES COMELLA, (V.),** « Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Suprématie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 3, 2012, p. 69.

**FISS, (O),** « Objectivity and Interpretation », *Stanford Law Review*, Vol. n° 34, 1982, p. 739.

**FONTAINE, (L.),** « La disparition », 2015, <http://www.ledroitdelafontaine.fr/la-disparition/>

**FONTIER, (R.),** « La commission d'admission des pourvois en cassation et la transparence de la justice », *AJFP*, 2005, p. 51.

**FORIERS, (P.),** « La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation de Belgique », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 51.

**FOULQUIER, (N.),**

- « Le service public », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (F.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 45.

- « Chronique des thèses », *RFDA*, 2014, p. 197.

**FRISON-ROCHE, (M.-A.),** « L'impartialité du juge », *D.*, 1999, p. 53.

**FULCHIRON, (H.),** « La Cour de cassation, juge des droits de l'homme ? », *D.*, 2014, p. 153.

**GANSHOF VAN DER MEERSCH, (W.),** « La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg », *Journal des tribunaux*, 1982, p. 102.

**GARREAU, (D.),** « Du bon usage de la procédure d'admission des pourvois en cassation », *D.*, 2012, p. 1137.

**GAUDEMAR, (H. de),** « L'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 69.

**GAUTIER, (P.-Y.),** « Éloge du syllogisme », *JCP G*, n° 36, 2015, p. 1494.

**GAUDEMET, (Y.),**

- « La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'État », *Rev., adm.*, n° spécial, 1999, p. 95.

- « Faut-il retirer l'arrêt Ternon ? », *AJDA*, 2002, p. 738.

- « Méthodes du juge », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1018.

- « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 387.

- « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP*, 2010, p. 313.

**GEFFRAY, (É.) ; LIÉBER, (S.-J.),** « Champs de compétence respectifs de la loi et du règlement en matière de sanctions administratives », *AJDA*, 2008, p. 1812.

**GÉMAR, (J.-C.),** « Style et sens du texte juridique en traduction », in BELLATI, (G.) ; BENELLI, (G.) ; PAISSA, (P.) (dir.), « *Un paysage choisi* », *Mélanges de linguistique française offerts à Leo Schena, Studi di linguistica francese in onore di Leo Schena*, Torino, L'Harmattan Italia, 2007, p. 192.

**GENEVOIS, (B.),**

- « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 245.

- « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, p. 877.

- « Comment tranche-t-on au Conseil d'État », in *L'office du juge*, colloque au Sénat des 29 et 30 septembre 2006, p. 296.
- « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », in TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, p. 91.
- « Le Conseil d'État et l'application de la Constitution », in DRAGO, (G.) (dir.), *L'application de la constitution par les cours suprêmes (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Paris, Dalloz, 2007, p. 31.
- « Le Conseil d'État et les principes », in CAUDAL, (S.) (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 325.
- « La motivation et le style des décisions juridictionnelles », in COUTRON, (L.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 109.

**GHESTIN, (J.)**, « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 575.

**GIULIANI, (A.)**, « Droit, mouvement et réminiscence », *APD, Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Tome 29, 1984, p. 101.

**GJIDARA, (S.)**, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, n° 105, 2004, p. 3.

**GLAMOUR, (G.)**, « Apostille pour les faiseurs de systèmes », *AJDA*, 2008, p. 169.

**GLASER, (E.)**, « Réflexions sur la décision *Arcelor* », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 473.

**GLÉNARD, (G.)**, « La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ? », *RFDA*, 2015, p. 869.

**GONOD, (P.)**, « 1952-1956 : la naissance des "Grands arrêts" », *RFDA*, 2007, p. 225.

**GOURDOU, (J.)**, « L'avis du Conseil d'État sur une question de droit », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 189.

**GOYARD-FABRE, (S.)**, « Légitimité », in RAYNAUD, (P.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, p. 388.

**GRIMALDI, (M.)**, « Ouverture de travaux, introduction », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000, p. 1.

**GROS, (M.)**, « L'environnement contre les droits de l'homme ? », *RDP*, 2004, p. 1585.

**GRZEGORCZYK, (C.)**,

- « L'impact de la théorie des actes de langage dans le monde juridique : essai de bilan », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986, p. 165.
- « Obligations, normes et contraintes juridiques. Essai de reconstruction conceptuelle », in TROPER, (M.) ; CHAMPEIL-DESPLATS, (V.) ; GRZEGORCZYK, (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, p. 25.

**GUASTINI, (R.)**,

- « Interprétation et description de normes », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Interprétation et Droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant/PUAM, 1995, p. 89.
- « Réalisme et anti-réalisme dans la théorie de l'interprétation », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 431.

- « Dworkin Ronald », in CAYLA, (O.) ; HALPÉRIN, (J.-L.) (dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 153.
- « L'interprétation de la constitution », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2012, p. 465.

**GUETTIER, (C.)**, « Quel régime de responsabilité administrative en cas de dommages causés aux tiers par un mineur placé au titre de l'assistance éducative ? », *AJDA*, 2002, p. 1378.

**GUILLAUME, (M.)**, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 32, 2011, p. 67.

**GUYOMAR, (M.) ; COLLIN, (P.)**,

- « L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité », *AJDA*, 2001, p. 1034.
- « Les décisions prises par un fonctionnaire du régime de Vichy engagent la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2002, p. 423.

**GUYOMAR, (M.) ; DOMINO, (X.)**, « Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés », *AJDA*, 2012, p. 35.

**HALLEMANS, (W.)**, « Le juge devant la distinction du fait et du droit », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 86.

**HALPÉRIN, (J.-L.)**,

- « Le juge et le jugement en France à l'époque révolutionnaire », in JACOB, (R.) (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, LGDJ, 1996, p. 233.
- « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX<sup>e</sup> siècle », *Droits*, n° 33, 2001, p. 41.
- « Code Napoléon (Préparation, rédaction et évolution) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 200.
- « Exégèse (École) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 681.

**HAURIOU, (M.)**,

- « Note sous CE, 13 janvier 1922 (Boisson et Syndicat national des agents des Contributions indirectes) », in HAURIOU, (M.), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 3, 1929, p. 147.
- « Notes sous CE, 21 juin 1895 (Cames, c. Ministre de la guerre représentant l'État) », in HAURIOU, (M.), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Paris, Recueil Sirey, Tome 1, 1929, p. 682.

**HÉBRAUD, (P.)**, « Rapport introductif », in *La logique judiciaire*, Paris, PUF, 1969, p. 23.

**HENRY, (X.)**, « La motivation des arrêts et la technique du moyen », *JCP G*, n° 45-46, 2010, p. 2125.

**HERVOUËT, (F.)**, « Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 648.

**HOCHMANN, (T.)**, « Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 55/56, 2017, p. 23.

**HOEPPFNER, (H.)**, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, p. 895.

**HOURQUEBIE, (F.)**, « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de Common law », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 25.

**HOUTCIEFF, (D.)**, « Motivation des arrêts de la Cour de cassation : ce qui s'énonce clairement se conçoit bien », *Gaz. Pal.*, n° 17, 2016, p. 23.

**HUSSON, (L.)**, « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 69.

**ILOPOULOU, (A.)**, « Les catégories du droit de la responsabilité de la puissance publique », in AUBY, (J.-B.) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 791.

**JACQUELOT, (F.)**, « La procédure de la QPC », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 40, 2013, p. 7.

**JAMIN, (C.)**,

- « Économie et droit », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 578.
- « Juger et motiver. Introduction comparative à la question de proportionnalité en matière de droit fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, p. 263.
- « Cour de cassation : une question de motivation », *JCP G*, n° 29, 20 juillet 2015, p. 1446.
- « Motivation des arrêts : une alternative », *D.*, 2015, p. 2001.

**JANICOT, (L.)**, « L'identification du service public géré par une personne privée », *RFDA*, 2008, p. 67.

**JARROSSON, (C.) ; TESTU, (F.-X.)**, « Équité », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 635.

**JAUME, (L.)**, « Libéralisme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 937.

**JEAMMAUD, (A.)**, « L'ordre, une exigence du droit ? », in ANCEL, (P.) ; RIVIER, (M.-C.) (dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Saint-Étienne, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2003, p. 15.

**JÉGOUZO, (Y.)**, « À propos de la fonction consultative du Conseil d'État », in *Juger l'administration, administrer la justice : mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 505.

**JESTAZ, (P.)**,

- « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, p. 149.
- « Un tsunami pour un burkini », *D.*, 2016, 1697.

**JESTAZ, (P.) ; JAMIN, (C.)**, « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, p. 167.

**JÈZE, (G.)**,

- « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux », *RDP*, 1914, p. 311.
- « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP*, 1922, p. 377.
- « Collaboration du Conseil d'État et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 347.

- JORAT, (M.),** « Supprimer la justice administrative...deux siècles de débats », *RFDA*, 2008, p. 456.
- JOUANJAN, (O.),**
- « Faillible droit », *RESS*, n° XXXVIII-119, 2000, p. 65.
  - « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n° 37, 2003, p. 31.
- JOUANNET, (E.),** « La motivation ou le mystère de la boîte noire », in RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.- M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 251.
- JOUSSELIN, (M.),** « De la jurisprudence administrative », *Rev. crit. jurispr. civ.*, Tome 1, 1851, p. 109.
- JULIEN-LAFERRIÈRE, (F.),** « Le juge n'est pas le législateur », *AJDA*, 2016, p. 1769.
- KALFLÈCHE, (G.),** « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 46.
- KALINOWSKI, (G.),**
- « De la spécificité de la logique juridique », *APD, De la spécificité de la logique juridique*, Tome 11, 1966, p. 7.
  - « La logique juridique et son histoire », in *Anuario Filosófico de la Universidad de Navarra Pamplona*, 1983, p. 331.
- LABAYLE, (H.) ; MEHDI, (R.),** « Question préjudicielle et question prioritaire – Dédale au Conseil d'État. Note sous Conseil d'État, Assemblée, 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881 », *RFDA*, 2016, p. 1003.
- LABETOULLE, (D.),** « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.*, n° 5, 1999, p. 62.
- LACHAUME, (J.-F.),**
- « L'interprétation par le juge administratif des conventions internationales », *RFDA*, 1990, p. 923.
  - « Les futurs "grands arrêts" », *RFDA*, 2007, p. 261.
  - « La définition du droit administratif », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011, p. 101.
- LAFAX, (J.-F.),** « Rendre la justice administrative », in LAFAX, (J.-F.) (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 13 (Avant-propos).
- LAGARDE, (X.),**
- « La motivation des actes juridiques », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000, p. 73.
  - « Preuve », in CADIET, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1033.
- LAGHMANI, (S.),** « Droit constitutionnel et Science politique essentiellement à partir du cas français », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 145.
- LANDAIS, (C.) ; LENICA, (F.),**
- « Le contrôle du juge de cassation en cas de pluralité de motifs », *AJDA*, 2005, p. 1621.
  - « Modulation dans le temps des effets d'une décision de rejet », *AJDA*, 2006, p. 2385.
- LASSER, (M. de S.-O. l'E),**
- « Autoportraits judiciaires : le discours interne et externe de la Cour de cassation », in INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES SUR LA JUSTICE, *Langages de justice*, Les Cahiers de l'IHEJ, 1994, p. 28.



- « La MacDonald-isation du discours judiciaire français », *APD, L'américanisation du droit*, Tome 45, Dalloz, 2001, p. 137.

**LATOURNERIE, (R.)**, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in *Le Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII, 24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952, p. 177.

**LATOURNERIE, (M.-A.)**, « La doctrine vue par le Conseil d'État », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 48.

**LAUBADÈRE, (A. de)**, « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », *EDCE*, 1979-1980, n° 31, p. 17.

**LE BOT, (O.)**, « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions du juge administratif », in **PAILLET, (M.)** (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 281.

**LECOCQ, (P.-A.)**, « Le Conseil d'État, juge financier sous le Consulat et l'Empire », *RFFP*, n° 70, 2000, p. 11.

**LÉCUYER, (Y.)**, « Société démocratique », in **ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.)** ; **GAUDIN, (H.)** ; **MARGUÉNAUD, (J.-P.)** ; *et alii* (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 905.

**LEE, (J.)**, « The Doctrine of Precedent and the Supreme Court », 2015, [https://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture\\_james\\_lee.pdf](https://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture_james_lee.pdf)

**LEGRAND, (A.)**, « Les rapports entre la mairie de Paris et les caisses des écoles de ses arrondissements », *JCP A*, n° 7, 2011, 2068.

**LELIEVRE, (F.)**, « Quelle est l'étendue de la motivation d'une décision de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ? », *AJDA*, 2010, p. 1030.

**LEMPEREUR, (A.)**, « Le droit est Janus. Dualité rhétorique entre coexistence et conflit », in **FRYDMAN, (B.)** ; **MEYER, (M.)** (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 99.

**LENICA, (F.)** ; **BOUCHER, (J.)**,

- « Relations entre collectivités publiques et personnes privées exerçant une mission de service public : mode d'emploi », *AJDA*, 2007, p. 1020.
- « Hiérarchie des normes et contentieux de la responsabilité », *AJDA*, 2007, p. 585.

**LIBCHABER, (R.)**, « Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation, et le rôle de la doctrine », *RTD civ.*, 2000, p. 679.

**LIÉBER, (S.-J.)** ; **BOTTEGHI, (D.)**,

- « *M<sup>me</sup> Perreux* (I) – Où *Cohn-Bendit* fait sa révolution », *AJDA*, 2009, p. 2385.
- « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *AJDA*, 2010, p. 664.
- « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, p. 1355.

**LINDON, (R.)**, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP G*, 1975, doct. 2681.

**LOCHAK, (D.)**,

- « Les revues de droit public », in **ARNAUD, (A.-J.)** (dir.), *La culture des revues juridiques françaises*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 47.
- « Quelle légitimité pour le juge administratif ? », in *Droit et politique*, Paris, PUF, 1993, p. 141.

**LONG, (M.)**, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992, p. 787.

**LYON-CAEN, (G.),** « *Qualis labor, talis qualitas* », *Droits*, n° 18, 1993, p. 67.

**MAGNON, (X.),**

- « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 38, 2013, p. 206.
- « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : Quelle distance ? Quelle expertise ? », *RDP*, 2013, p. 135.

**MALAUURIE, (P.),**

- « Les précédents et le droit », *RIDC*, n° 2, 2006, p. 319.
- « Les précédents et le droit : rapport français », in INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW (UTRECHT, 13-22 JULY 2006), *Precedent and the law*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 139.
- « Le style des "Cours suprêmes" françaises. Une recherche constante de l'équilibre », *JCP G*, n° 23, 2012, p. 1127.

**MARGUÉNAUX, (J.-P.),** « L'opinion séparée du juge siégeant à la Cour européenne des droits de l'Homme », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 421.

**MARTIN, (J.),** « Requiem pour les "principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil" », *AJDA*, 2015, p. 1819.

**MASTOR, (W.),**

- « Opiner à voix basse...et se taire : réflexions critiques sur le secret des délibérés », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, 2009, pp. 725.
- « Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels », *D.*, 2010, p. 714.
- « À propos de la motivation sur la non-motivation des arrêts d'assises : "je juge donc je motive" », *D.*, 2011, p. 1154.
- « La motivation des décisions des cours constitutionnelles », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 241.
- « La motivation des décisions des cours constitutionnelles. Introduction », *Annuaire international de Justice Constitutionnelle*, Economica, XXVIII-2012, 2013, p. 11.
- « Que reste-t-il, aujourd'hui, de la *sociological jurisprudence* dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis ? », in JOUANJAN, (O.) ; ZOLLER, (É.) (dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, éd. Panthéon Assas, 2015, p. 255.

**MATHIEU, (B.),** « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 21, 2007.

**MATHIEU, (M.-L.),** « Le contrôle de la motivation », *RLDC*, Actes du colloque *LA motivation*, n° 89, 2012, p. 87.

**MAUGÜÉ, (C.),** « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 591.

**MAUGÜÉ, (C.) ; STAHL, (J.-H.),** « Sur la sélection des arrêts du Recueil Lebon », *RFDA*, 1998, p. 768.

**MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.),** « Le rapport public annuel du Conseil d'État entre expertise institutionnelle, rationalité de la décision et communauté épistémique », in MBONGO, (P.) ;

RENAUDIE, (O.) (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, éd. CUJAS, 2010, p. 9.

**MELLERAY, (F.),**

- « Après les arrêts Pelletier et Papon : brèves réflexions sur une repentance », *AJDA*, 2002, p. 837.
- « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? », *AJDA*, 2005, p. 637.
- « Rapport de synthèse », in GOURDOU, (J.) ; LECUCQ, (O.) ; MADEC (J.-Y.) (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 177.

**MERCADAL, (B.),** « La légitimité du juge », *RIDC*, 2-2002, p. 277.

**MÉRY, (L.),** « Intensité et concision, esthétique de la *brevitas* et propagande politique dans la *Bellum civile* de César », *Revue de La Licorne*, n° 96, 2011, p. 4 [En ligne].

**MESTRE, (J.-L.),** « L'arrêt *Landrin*, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *RFDA*, 2003, p. 211.

**MEYER, (M.),** « Raison et passion en argumentation », in FRYDMAN, (B.) ; MEYER, (M.) (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012). De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 131.

**MIALOT, (C.),** « L'utilisation du droit comparé par le Conseil d'État, un changement dans la fabrique du droit », *AJDA*, 2010, p. 1462.

**MICHALLET, (I.),** « Note sous CE, Ass., 26 oct., 2001, *Ternon* », *Dr. adm.*, n° 12, 2001, p. 15.

**MICHAUT, (F.),**

- « Le rôle créateur du juge selon l'école de la "Sociological Jurisprudence" et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *RIDC*, Vol. 39, n° 2, 1987, p. 343.
- « Lire la Constitution » (à propos....) », *RDP*, 1994, p. 919.
- « États-Unis (Grands courants de la pensée juridique américaine contemporaine) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 661.

**MICHEL, (J.),** « Hermès au Palais-Royal. La politique communicationnelle du Conseil d'État », in CHASSAGNARD-PINET, (S.) ; DAUCHY, (S.) (dir.), *Droit, justice et politiques communicationnelles. Permanence et ruptures*, Paris, Mare & Martin, 2015, p. 117.

**MILLARD, (É.),**

- « Réalisme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1297.
- « Ce que "doctrine" veut dire », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 3.

**MONCHAMBERT, (S.),** « L'office du juge et la motivation des décisions de justice », in LAFAIX, (J.- F.) (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, p. 275.

**MONNIER, (F.),** « Justice administrative », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 896.

**MONTANDON, (A.),** « Formes brèves et microrécits », *Les Cahiers de Framespa*, 2013, consultable sur <https://framespa.revues.org/2481>

**MORAND-DEVILLER, (J.),**

- « Le contrôle de l'administration : la spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire », in *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique*, Paris, Economica, 1991, p. 183.
- « Légistique et sémantique, le non-dit, le mieux dit. Plaidoyer pour l'épure », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 399.

**MORVAN, (P.),** « La notion de doctrine (à propos du livre de MM. Jestaz et Jamin », *D.*, 2005, p. 2421

**MOTULSKY, (H.),** « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz & Sirey, Tome 2, 1961, p. 175.

**MOULY, (C.),** « Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles ? », *LPA*, n° 33, 1994, p. 15.

**MUIR WATT, (H.),** « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme », in MOLFESSIS, (N.) (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004, p. 53.

**MUZNY, (P.),** « Proportionnalité (Principe de – et contrôle de –) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, (J.) ; GAUDIN, (H.) ; MARGUÉNAUD, (J.-P.) ; *et alii* (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 810.

**NAIM-GESBERT, (E.),** « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 54.

**NECIB, (D.),** « Le Conseil d'État synthétise les évolutions de la jurisprudence *Driancourt* », *D. act.*, 7 février 2013.

**NICINSKI, (S.),** « L'arrêt Commune d'Olivet et les distributeurs d'eau », *AJDA*, 2009, p. 1747.

**NOËL, (M.),** « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives », *RDP*, 1924, p. 350.

**NOGUELLOU, (R.),**

- « Les catégories du droit des contrats administratifs », in AUBY, (J.-B.) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 679.
- « L'office du juge de la régulation économique », *RDP*, 2014, p. 329.

**ODINET, (G.) ; ROUSSEL, (S.),**

- « Renvoi préjudiciel : le dialogue des juges décomplexé », *AJDA*, 2017, p. 740.
- « Loi littoral : gare aux *a contrario* », *AJDA*, 2017, p. 985.

**ONDOUA, (A.),** « Le Conseil d'État et le statut contentieux de la loi. CE, 5 janvier 2005, M<sup>lle</sup> Deprez et Baillard », *RTD eur.*, 2006, p. 183.

**OPHÈLE, (C.),** « Les contrariété de solutions : point de vue du lecteur », *LPA*, Actes de colloque *Le sens des arrêts de la Cour de cassation*, n° 19, 2007, p. 313.

**ORAISON, (A.),** « Réflexions générales sur la nature des *obiter dicta* enchâssés dans les décisions de justice rendues par la Cour internationale de justice. Le cas de l'*obiter dictum* contenu dans l'arrêt *Barcelona Traction* du 5 février 1970 (Une inflorescence de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse au même titre que les opinions individuelles et dissidentes ?) », *RRJ*, 2002-4, p. 1923.

**OST, (F.),** « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, (M.) (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, p. 97.

**OST, (F.) ; VAN DE KERCHOVE, (M.),** « La doctrine entre "faire savoir" et "savoir-faire" », in HACHEZ, (I.) ; CARTUYVELS, (Y.) ; *et alii* (dir.), *Les sources du droit revisitées : normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012, p. 17.

**PACTEAU, (B.),**

- « Vicissitude (et vérification... ?) de l'adage "juger l'administration, c'est encore administrer" », in *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 317.
- « Les grands arrêts ignorés », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 239.

**PAGEOT, (B.),** « Monopole du pari mutuel urbain. Quand cohérence rime avec chiffre d'affaires », *Dr. adm.*, n° 5, 2017, p. 44.

**PAICHELER, (G.) ; MOSCOVICI, (S.),** « Suivismes et conversions », in MOSCOVICI, (S.) (dir.), *Psychologie sociale*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2011, p. 137.

**PALAZZI, (M. C.),** « Le champ notes : un complément d'information ? », in BELLATI, (G.) ; BENELLI, (G.) ; PAISSA, (P.) (dir.), « *Un paysage choisi* », *Mélanges de linguistique française offerts à Leo Schena, Studi di linguistica francese in onore di Leo Schena*, Torino, L'Harmattan Italia, 2007, p. 301.

**PAULIAT, (H.),**

- « Consultation du Conseil d'État et cohérence du texte adopté par le Gouvernement », *JCP A*, 2013, n° 44, 2304.
- « L'intérêt public, condition nécessaire à la légalité de la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique », *JCP A*, n° 6, 2015, p. 26.

**PÉCHILLON, (É.),** « Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'activité pénitentiaire », *D.*, 2003, p. 1585.

**PERDRIAU, (A.),** « Des "arrêts brevissimes" de la Cour de cassation », *JCP G*, I, 1996, 3943.

**PERELMAN, (C.),** « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 415.

**PERRIN, (A.),** « Le renforcement de l'obligation d'agir des autorités de police. Note sous Conseil d'État, 27 juillet 2015, n° 367484 », *AJDA*, 2015, p. 2278.

**PETEV, (V.),** « Vérité et justification en droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 663.

**PETIT, (J.),**

- « La police administrative », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (F.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, p. 5.
- « La motivation des décisions du juge administratif français », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 213.
- « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales : le point de vue de la doctrine », in ÉVEILLARD, (G.) (dir.), *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? – Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, 2016, En ligne : [http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/coll\\_rennes\\_RGD201604.pdf](http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/coll_rennes_RGD201604.pdf).

**PERELMAN, (C.),**

- « La distinction du fait et du droit. Le point de vue du logicien », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 269.
- « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 415.

**PERROT, (R.)**, « Le contentieux économique, social et familial en droit judiciaire français », in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial : approche comparative. Acte des XI<sup>es</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 105.

**PFERSMANN, (O.)**,

- « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n° 52, 2002, p. 789.
- « Hiérarchie des normes », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 779.
- « Norme », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1079.

**PICARD, (É.)**,

- « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA*, 1996, p. 6.
- « Common Law », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 239.

**PICAZO, (M.-D.)**, « Quelques aspects de la persuasion littéraire », *Revista Complutense de Estudios Franceses*, Thélème, Vol. 17, 2002, p. 221.

**PLESSIX, (B.)**, « Chronique Droit administratif, *JCP G*, n° 40, doct. 166.

**POILLOT, (É.)**, « Le siège de la chose jugée », *RRJ*, 2007-4, p. 1921 et s.

**PONTHOREAU, (M.-C.)**,

- « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p. 747.
- « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHOREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 5.

**RAINAUD, (J.-M.)**, « Présentation », *RFDA*, Dossier spécial sur le 50<sup>e</sup> anniversaire des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2007, p. 229.

**RAYNAUD, (P.)**, « Libéralisme », in RAYNAUD, (P.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2012, p. 393.

**RECANATI, (F.)**, « La pensée d'Austin et son originalité par rapport à la philosophie analytique antérieure », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986, p. 19.

**RÉMY, (P.)**, « Éloge de l'exégèse », *Droits*, n° 1, 1985, p. 115.

**RENAUDIE, (O.)**,

- « Dits, non-dits et clairs-obscur de la création du rapport », in MBONGO, (P.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, éd. CUJAS, 2010, p. 15

- « Les communiqués de presse du Conseil d'État : outil pédagogique ou support de communication ? », in RAIMBAULT, (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 293.
- « La communication du juge administratif à l'égard du public », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 125.

**REVERT, (M.)**, « Les moyens inopérants sont-ils vraiment tous inoffensifs ? », *AJDA*, 2011, p. 771.

**RIALS, (S.)**,

- « Sur une distinction contestable et un trop réel déclin », *AJDA*, 1981, p. 115.
- « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits*, n° 37, 2003, p. 49.

**RIBES, (D.)**, « La motivation des décisions du Conseil d'État », in HOURQUEBIE, (F.) ; PONTHEUREAU, (M.-C.) (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 183.

**RICHER, (L.)**, « Délégation de service public : le critère du risque financier », *AJDA*, 2008, p. 2454.

**RICHOU, (J.)**, « Autorité de la chose jugée attachée aux motifs des décisions judiciaires à l'égard des parties », *JCP G*, 1962, n° 1692.

**RICŒUR, (P.)**, « Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique », in AMSELEK, (P.) (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant/PUAM, 1995, p. 177.

**RITLENG, (D.)**, « L'arrêt *Perreux* ou la fin de l'exception française », *RTD eur.*, 2010, p. 223.

**RITLENG, (D.) ; BOUVERESSE, (A.) ; KOVAR, (J.-P.)**, « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire », *RTD eur.*, 2008, p. 835.

**RIVERO, (J.)**,

- « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, chron., III, p. 137.
- « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, chron. VI, p. 21.
- « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, chron. XXIII, p. 99.
- « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.*, 1954, p. 157.
- « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EDCE*, 1955, p. 27.
- « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la C.E.C.A », *AFDI*, Vol. 4, n° 1, 1958, p. 295.
- « La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État français », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, *Le fait et le droit*, Études de Logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 130.
- « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chr., 1962, p. 37.

**RIVOLLIER, (V.)**, « La doctrine organique » in DEUMIER, (P.) (dir.), *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013, p. 110.

**ROBBE, (J.)**, « Le report dans le temps de la règle jurisprudentielle nouvelle. État des lieux, perspective », *RFDA*, 2016, p. 913.

**ROBERT, (J.)**, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, p. 117.

**ROBLOT-TROIZIER, (A.)**,

- « Chronique de jurisprudences de droit administratif et de droit constitutionnel », *RFDA*, 2007, p. 1283.
- « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, p. 691.
- « La genèse de la Section du rapport et des études : la Commission Noël et les décrets de 1963 », *RFDA*, Dossier spécial publiant le colloque « La Section du rapport et des études du Conseil d'État », 2015, p. 221.
- « Assignations à résidence en état d'urgence. Note sous Conseil d'État, Section, *M. C. Demenjoud* [...] », *RFDA*, 2016, p. 123.

**ROCHE, (J.)**, « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence », *AJDA*, 1962, p. 532.

**ROLIN, (F.)**,

- « La qualité des décisions du Conseil d'État », in MBONGO, (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, actes du colloque de Poitiers, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 147.
- « Intervention lors d'un débat au colloque sur La doctrine en droit administratif », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis, Actes du colloque organisé les 11 et 12 juin 2009 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit de Montpellier, 2010, p. 85.

**ROME, (F.)**, « La laïcité n'est plus ce qu'elle était... », *D.*, 2011, p. 2025.

**ROUSSEAU, (D.)**,

- « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n° 96, 1997/4, p. 73.
- « Les citoyens ne réclament pas davantage d'énarques ou de lois, mais de juges », *Gaz. Pal.*, n° 137, 2014, p. 7.
- « Pour une refondation radicale de la justice », *Gaz. Pal.*, n° 30, 2017, p. 3.

**ROUSSEAU, (D.) ; GAHDOUN, (P.-Y.) ; BONNET, (J.)**,

- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2012 », *RDP*, 2013, p. 197.
- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle (2015) », *RDP*, 2016, p. 305.

**ROUVIÈRE, (F.)**, « Karl Popper chez les juristes : peut-on falsifier un concept juridique ? », *RRJ*, 2014-5, *Cahiers de méthodologie juridique*, p. 2213.

**ROUVILLOIS, (F.)**, « Le raisonnement finaliste du juge administratif », *RDP*, 1990, p. 1817.

**SAINT-JAMES, (V.)**, « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, 2012, p. 607.

**SAISON, (J.)**, « Le juge administratif et l'adage *lex specialis derogat generalis* – Réflexions sur la liberté de l'interprète », *RFDA*, 2016, p. 556.

**SARMIENTO, (D.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », *RTD eur.*, 2010, p. 588.

**SAUVÉ, (J-M)**,

- « Introduction de Jean-Marc Sauvé », *Les critères de la qualité de la Justice*, 2009, disponible sur le site Internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1823>)



- « Un juge indépendant et impartial », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 539.
- « Intervention à la conférence Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », *Les conférences du Conseil d'État, Cycle 2010-2011, Le droit européen des droits de l'homme*, 2010, Disponible sur le site internet du Conseil d'État, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-principe-de-subsidiarite-et-la-protection-europeenne-des-droits-de-l-homme>
- « Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *RFDA*, 2012, p. 613.
- « Un dialogue "naturel et bienfaisant", in CAILLOSSE, (J.) ; RENAUDIE, (O.) (dir.), *Le Conseil d'État et l'université*, Paris, Dalloz, 2014, p. 5.
- « 60 ans du CRDJ et de la chronique AJDA », *AJDA*, 2014, p. 73.
- « Un corridor de Vasari au Palais-Royal ou Autoportraits du juge en son office », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 7.
- « Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère », Ouverture de la Conférence inaugurale du cycle de conférences « Droit comparé et territorialité du droit », organisé par le Conseil d'État en association avec la Société de législation comparée (SLC) et l'Institut français des sciences administratives (IFSA) au Conseil d'État le 20 mai 2015, Disponible sur le site internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Comprendre-et-reguler-le-droit-globalise-ou-comment-dompter-la-Chimere> ).
- « Introduction », in *la simplification du droit et de l'action administratif*. Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour des comptes le 16 décembre 2016, 2016, Disponible sur le site internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-etat.fr/content/download/80073/749663/version/2/file/2016-12-16%20-%20Simplification%20du%20droit%20et%20de%20l%27action%20administrative.pdf> )

**SAUVEL, (T.),**

- « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », *RDP*, 1949, p. 5.
- « Histoire du jugement motivé », *RDP*, 1955, p. 5.

**SCHOETTL, (J.-É.),**

- « Les cours suprêmes sont-elles prescriptrices de politiques publiques ? », *D.*, 2017, p. 1375.
- « La laïcité en questions », *Rev. const.*, n° 1, 2017, p. 19.

**SEILLER, (B.),**

- « Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prétorienne du principe d'égalité », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 979.
- « Bilan, balance des intérêts, adéquation, proportionnalité... », *JCP A*, n° 38-39, 2012, p. 49.
- « Rapport de synthèse », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 291.
- « La notion de police administrative », *RFDA*, 2015, p. 876.
- « Leçon sur l'office du juge d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale », *Gaz. Pal.*, n° 05, 2017, p. 31.

- SERVERIN, (É.),** « Jurisprudence », in CADIET, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 711.
- SILVEIRA, (L.),** « Discovery and Justification of Judicial Decisions : Towards More Precise Distinctions in Legal Decision-Making », *ReM* 2014-09 [<http://www.lawandmethod.nl/tijdschrift/lawandmethod/2014/09/RENM-D-14-00003.pdf>].
- SIMON, (D.),** « Rapport de synthèse », in CARPANO, (É.) (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 389.
- SIMONEL, (L.-X.),** « Le juge et son précédent », *Gaz. Pal.*, I., Doctr., 1999, p. 1990.
- SIRINELLI, (J.),** « Les règles générales de procédure », *RFDA*, 2015, p. 358.
- SOTOMAYOR, (R.),** « La motivation des jugements étrangers », *Gaz. Pal.*, mai-juin, 2007, p. 1392.
- SOURIOUX, (J.-L.),** « La néologie juridique », in SOURIOUX, (J.-L.), *Par le droit, au-delà du droit. Écrits du Professeur Jean-Louis Souriou*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 17.
- STAHL, (J.-H.),**
- « Les commissaires du gouvernement et la doctrine (I) », *Rev. adm.*, Deuxième centenaire du Conseil d'État, Journées d'Études, PUF, Vol. 1, 2001, p. 38.
  - « Dire et faire. Brèves remarques sur ces deux fonctions du Conseil d'État », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 783.
  - « Frénésie normative, stop ou encore ? », *Dr. adm.*, n° 5, mai 2017, repère 5, p. 1.
- STAHL, (J.-H.) ; CHAUVAUX, (D.),** « Légalité de l'interdiction des spectacles de lancer de nains », *AJDA*, 1995, p. 878.
- STIRN, (B.),** « Juridiction et jurisprudence administratives : le temps du mouvement », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 939.
- STIRN, (B.) ; OBERDORFF, (H.),** « Le juge administratif français dans un environnement européen », in LUKASZEWICZ, (B.) ; OBERDORFF, (H.) (dir.), *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges. Actes du Colloque du 50<sup>e</sup> anniversaire des Tribunaux administratifs*, Grenoble, PUG, 2004, p. 41.
- STIRN, (B.),**
- « Lois et règlements : le paradoxe du désordre », *RDP*, 2006, p. 129.
  - « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 795.
  - « Les filtrages des recours devant le Conseil d'État : expérience et perspectives », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 437.
  - « Le filtrage selon le Conseil d'État », *JCP G*, n° 48 (numéro spécial), 2010, p. 48.
  - « L'évolution de l'office du juge administratif, regards sur la dernière décennie », intervention au colloque de Toulouse pour le 60<sup>e</sup> anniversaire des tribunaux administratifs, 2013, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-evolution-de-l-office-du-juge-regards-sur-la-derniere-decennie>
  - « Simplifier et enrichir la motivation », *AJDA*, 2018, p. 382.
- SUDRE, (F.),** « La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme », in RUIZ-FABRI, (H.) ; SOREL, (J.-M.) (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 171.

**TALLON, (D.),** « Précédent », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1185.

**TAXIL, (B.),** « Les normes internationales », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011, p. 413.

**TEITGEN-COLLY, (C.),** « La pédagogie dans la rédaction des décisions du juge administratif », in TEITGEN-COLLY, (C.) (dir.), *Les figures du juge administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 87.

**TERRÉ, (F.),** « Crise du juge et philosophie du droit : synthèse et perspectives », in LENOBLE, (J.) (dir.), *La crise du juge*, Bruxelles, Bruylant/Paris, LGDJ, 1996, p. 157.

**TEXIER, (P.),** « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La motivation*, Paris, LGDJ, 2000, p. 5.

**THÉRON, (J.-P.),** « Préface », in RAIMBAULT, (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009.

**THOUVENIN, (G.),** « Éditorial », *Justice & Cassation*, Dossier spécial sur la bonne administration de la justice, 2013, p. 5.

**THOUVENIN, (J.-M.),** « Les techniques interprétatives du juge de l'Union européenne », *RGDIP*, 2011-2, p. 489.

**TIGROUDJA, (H.),** « Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux », *RFDA*, 2003, p. 154.

**TIMSIT, (G.),**

- « La métaphore dans le discours juridique », *RESS*, n° 117, 2000, p. 83.

- « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n° 33, 2001, p. 3.

**TOUBOUL, (C.),** « "Simplifier n'est pas juger" – Le juge et la simplification du droit », *RFDA*, 2017, p. 105.

**TOUFFAIT, (A.) ; TUNC, (A.),** « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment celles de la Cour de cassation », *RTD civ.*, 1974, p. 487.

**TOULEMONDE, (G.) ; THUMEREL, (I.) ; GALATI, (D.),** « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cour suprême », in CARTIER, (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 283.

**TRAIN, (F.),** « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif français en matière de droit transitoire », *AJDA*, 2010, p. 1305.

**TROPER, (M.),**

- « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 287.

- « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in TROPER, (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 291.

- « Une théorie réaliste de l'interprétation », in TROPER, (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 69.

- « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n° 50, 2002/2, p. 335.

- « Interprétation », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 843.

- « Droit constitutionnel et théorie général de l'État », in TROPER, (M.) ; CHAGNOLLAUD, (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 197.

**TRUCHET, (D.),**

- « La rhétorique universitaire des juristes contemporains », *Droits*, n° 36, 2002, p. 59.
- « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : permanence et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1039.
- « Office du juge et distinction des contentieux : renoncer aux "branches" », *RFDA*, 2015, p. 657.

**TÜRK, (P.),** « Les spécificités de l'appréciation des caractères nouveaux et sérieux dans la jurisprudence du Conseil d'État », in CARTIER, (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 468.

**TUSSEAU, (G.),** « Critique d'une ménotation fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p. 641.

**VARAUT, (J.-M.),** « Indépendance », in CADIER, (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 622.

**VEDEL, (G.),**

- « Le problème des rapports du législatif et de l'exécutif au Congrès de l'association internationale de science politique », *RF sc. pol*, 1958, vol. n° 8, n° 4, p. 757.
- « Allocution de Georges Vedel », in *La logique judiciaire*, Paris, PUF, 1969, p. 17.
- « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, n° 31, 1979-1980, p. 31.
- « Le précédent judiciaire en droit public français », *RIDC, JSLC*, n° 6, 1984, p. 265.
- « Avant-propos », in EISENMANN, (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica ; Aix-en-Provence, PUAM, 1986 (réimpression de la version de 1928), p. XVI.

**VERPEAUX, (M.),** « Libre administration, liberté fondamentale, référé liberté. Note sous Conseil d'État, Section, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles c./ M. Morbelli* », *RFDA*, 2001, p. 681.

**VIALA, (A.),**

- « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, p. 777.
- « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, 2011, p. 965.

**VIDAL, (L.),** « La classification des contrats administratifs économiques, les mots et les choses ou l'esquisse d'un programme », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : à propos des contrats des personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2013, p. 310.

**VIGOUROUX, (C.),** « L'expression "au sens de" ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 847.

**VILLEY, (M.),**

- « Préface », *APD, Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Tome 29, 1984, p. 3.
- « L'art du dialogue dans la Somme théologique », *APD, Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Tome 29, 1984, p. 55.

**VOLPILHAC-AUGER, (C.),** « De la notion de concision appliquée aux ouvrages de l'esprit, et plus particulièrement à ceux qui ressortissent à l'écriture de l'histoire, telle que les anciens en ont fourni l'exemple aux modernes, écrivains et hommes de lettres, choisis parmi ceux qui ont le plus contribué à l'ornement des règles de Louis XV et de Louis XVI », *Les Cahiers Forell*, 2012, § 16, consultable sur (<http://09.edel.univ-poitiers.fr/lescahiersforell/index.php?id=92>).

**WACHSMANN, (P.),**

- « Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle-Est, trente ans après », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 733.
- « Qualification », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1277.
- « La jurisprudence administrative », in GONOD, (P.) ; MELLERAY, (P.) ; YOLKA, (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 1, 2011, p. 563.

**WALINE, (J.),** « Lebon ou pas Lebon », *AJDA*, 2011, p. 1105.

**WALINE, (M.),** « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP*, 1930, p. 197.

**WHITTAKER, (S.),** « Precedent in English Law : a view from the Cidatel' », in INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW (UTRECHT, 13-22 JULY 2006), *Precedent and the law*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 27.

**WILDHABER, (L.),** « Opinions dissidentes et concordantes de juges individuels à la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pédone, 1999, p. 529, cité in GAUTHIER, (C.) ; PLATON, (S.) ; SZYMCAK, (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 394.

**WRÓBLEWSKI, (J.),**

- « Legal decision and its justification », *Logique and Analyse*, Vol. 14, n° 53-54, 1971, p. 409.
- « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, (C.) ; FORIERS, (P.) (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 111.

**XYNOPOULOS, (G.),** « Proportionnalité », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1251.

**YOLKA, (P.),** « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *AJDA*, 2005, p. 233.

**ZENATI, (F.),** « La nature de la Cour de cassation », *BICC*, n° 575, 15 avril 2003, consultable sur [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/bulletin\\_information\\_cour\\_cassation\\_27/bulletins\\_information\\_2003\\_1615/n\\_575\\_1652/](https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2003_1615/n_575_1652/)

**ZENATI-CASTAING, (F.),**

- « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, p. 1553.
- « La signification, en droit, de la motivation », in CAUDAL, (S.) (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 25.

**ZOLLER, (É.),** « États-Unis (Culture juridique) », in ALLAND, (D.) ; RIALS, (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 653.

## VI – CONCLUSIONS DES RAPPORTEURS PUBLICS/COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT

**ABRAHAM, (R.),** « Conclusions sur CE, Sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n° 158592 », *Rec.*, p. 289.

**AGUILA, (Y.),** « Conclusions sur CE, Ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148 », *Rec.*, p. 172.

**AUCOC, (L.),**

- « Conclusions sur CE, 14 janvier 1865, *Ville de Marseille*, n° 35050 », *Rec.*, p. 57.
- « Conclusions sur CE, 8 mars 1866, *Lafond*, n° 37029 », *Rec.*, p. 230.
- « Conclusions sur CE, 13 mars 1867, *Bizet*, n° 39605 », *Rec.*, p. 272.
- « Conclusions sur CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et Michel Lévy*, n° 39621 », *Rec.*, p. 472.
- « Conclusions sur CE, 20 février 1869, *Pinard*, n° 41369 », *Recueil général des lois et arrêts*, Paris, Bureaux de l'administration du Recueil, 1869, p. 245

**AUSTRY, (S.),** « Conclusions sur CE, Ass., 28 juin 2002, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Société Schneider Electric*, n° 232276 », *Rec.*, p. 236.

**BACHELIER, (G.),**

- « Conclusions sur CE, Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, n° 148683 », *Rec.*, p. 207.
- « Conclusions sur CE, Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, n° 181249 », *Rec.*, p. 486.
- « Conclusions sur CE, Sect., 25 avril 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ SARL Janfin*, n° 230166 », *Rec.*, p. 199.

**BACHINI, (B.),** « Une construction restée longtemps inoccupée ne perd pas sa destination finale. Conclusions sur CAA de Paris, 2 avril 2009, *Commune de Maincy*, n° 06PA0037 », *AJDA*, 2009, p. 1266.

**BERGEAL, (C.),**

- « Conclusions sur CE, 7 octobre 1998, *Société OTH Méditerranée SA* », *BJDCP*, n° 3, 1999, p. 261.
- « Conclusions sur CE, Sect., 11 juillet 2001, *Société des eaux du Nord*, n° 221458 », *Rec.*, p. 351.

**BLUM, (L.),** « Conclusions sur CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges c./Ville de Lille* », *Rec.*, p. 909.

**BOISSARD, (S.),** « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689 », *Rec.*, p. 141.

**BOTTEGHI, (D.),** « Conclusions sur CE, Sect., 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres*, n° 355792 », *Rec.*, p. 156.

**BOUCHER, (J.),** « Conclusions sur CE, Plén., 9 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c./ Société EPI*, n° 308996 », *Rec.*, p. 202.

**BOURGEOIS-MACHUREAU, (B.),**

- « Conclusions sur CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 29 décembre 2014, *Société Bouygues Télécom*, n° 368773 », *Rec.*, p. 430.

- « Conclusions sur CE, Sect., 4 février 2015, *Ministre de l'intérieur c./ M. Cortes Ortiz*, n° 383267 », *Rec.*, p. 19.
- « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 6 juillet 2016, *Napol*, n° 398234 », *Rec.*, p. 325.

**BRETONNEAU, (A.),**

- « Conclusions sur CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 21 septembre 2015, *M. Rossin*, n° 369808 », *Rec.*, p. 317.
- « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848 », *Rec.*, p. 212.
- « Conclusions sur CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223 », *Rec.*, p. 452.

**CASAS, (D.),** « Conclusions sur CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545 », *Rec.*, p. 363.

**CHARDENET, (P.),** « Conclusions sur CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./Maire de Sens*, n° 25947 », *Rec.*, p. 181.

**CHASSELOUP-LAUBAT, (P.),** « Conclusions sur CE, 5 décembre 1833, *Perret et consorts* », in GAUDEMAR, (H. de) ; MONGOIN, (D.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Vol. 1 : 1831-1940, 2015, p. 37.

**CHAUVAUX, (D.),**

- « Conclusions sur CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, *M<sup>me</sup> Esclatine*, n° 179635 », *Rec.*, p. 322.
- « Conclusions sur CE, Sect., 5 janvier 2000, *Consorts T.*, n° 181899 », *Rec.*, p. 9.

**COLLIN, (P.),** « Conclusions sur CE, Sect., 8 juin 2011, *Farré*, n° 312700 », *Rec.*, p. 271.

**CORNEILLE, (L.),**

- « Conclusions sur CE, 20 juin 1913, *Téry*, n° 41854 », *Rec.*, p. 737.
- « Conclusions sur CE 10 août 1917, *Baldy*, n° 59855 », *Rec.*, p. 637.

**CORTOT-BOUCHER, (E.),**

- « Conclusions sur CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806 », *Rec.*, p. 120.
- « Conclusions sur CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881 », *Rec.*, p. 195.

**COURTIAL, (J.),** « Conclusions sur CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de la justice c./ Diop et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Diop*, n° 212179 », *Rec.*, p. 605.

**CRÉPEY, (É),**

- « Conclusions sur CE, Ass., 21 décembre 2012, *M<sup>me</sup> Fofana*, n° 332492 », *Rec.*, p. 418.
- « Conclusions sur CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 23 mars 2015, *Mme Veysset*, n° 366813 », *Rec.*, p. 113.
- « Conclusions sur CE, Sect., 23 octobre 2015, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c./ M. Chehboun*, n° 370251 », *Rec.*, p. 361.

**DACOSTA, (B.),** « Conclusions sur CE, Ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n° 355563 », *Rec.*, p. 435.

**DAUMAS, (V.),** « Conclusions sur CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201 », *Rec.*, p. 226.

**DAVID, (E.),** « Conclusions sur CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, n° 46707 », *Rec.*, p. 155.

**DEREPAS, (L.),** « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522 », *Rec.*, p. 80.

**DEVYS, (C.),**

- « Conclusions sur CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169 », *Rec.*, p. 46.

- « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975 », *Rec.*, p. 215.

**DUMORTIER, (G.),**

- « Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326 », *RFDA*, 2012, p. 547.
- « Conclusions sur CE, 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, n° 368590 », *AJDA*, 2014, p. 1897.
- « Conclusions sur CE, Ass., 22 juillet 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c./ Comité central d'entreprise HJ Heinz France*, n° 385816 et autres », *Rec.*, p. 271.

**FAUGÈRE, (J.-P.),** « Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 29 juin 1990, *Préfet du Doubs et M. Imambaccus* », *RFDA*, 1990, p. 530.

**FOMBEUR, (P.),** « Conclusions sur CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618 », *Rec.*, p. 465.

**FRATTACI, (S.),** « Conclusions sur CE, Sect., 10 juin 1996, *Élections cantonales de Toulon (3<sup>e</sup> canton)*, n° 162481 », *Rec.*, p. 201.

**FRYDMAN, (P.),**

- « Conclusions sur CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243 », *Rec.*, p. 191.
- « Conclusions sur CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766 et CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754 », *Rec.*, p. 85.
- « Conclusions sur CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727 », *Rec.*, p. 374.

**GEFFRAY, (É.),**

- « Conclusions sur CE, Sect., 27 avril 2011, *Jenkins*, n° 335370 », *Rec.*, p. 183.
- « Conclusions sur CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, n° 308817 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n° 309161 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313518 ; CE, Ass., 19 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Vayssièrè*, n° 320796 », *RFDA*, 2011, p. 967.

**GLASER, (E.),**

- « Conclusions sur CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267 », *Rec.*, p. 33.
- « Conclusions sur CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Ousty*, n° 261002 », *Rec.*, p. 284.
- « Conclusions sur CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802 », *Rec.*, p. 511.

**GOULARD, (G.),**

- « Conclusions sur CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Gras Voyage*, n° 189179 », *Rec.*, p. 157.
- « Conclusions sur CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, n° 235600 », *Rec.*, p. 346.

**GUYOMAR, (M.),**

- « Conclusions sur CE, Ass., 4 juillet 2003, *Dubreuil*, n° 234353 », *Rec.*, p. 314.
- « Conclusions sur CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c./Benkerrou*, n° 255136 », *Rec.*, p. 300.



- « Conclusions sur CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976 », *Rec.*, p. 314.
- « Conclusions sur CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147 », *Rec.*, p. 43.
- « Conclusions sur CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110 », *Rec.*, p. 60.
- « Conclusions sur CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault*, n° 290420 », *Rec.*, p. 476.
- « Conclusions sur CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux et autres*, n° 296845 », *Rec.*, p. 135.
- « Conclusions sur CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348 », *Rec.*, p. 411.
- « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 29 avril 2010, *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud*, n° 323179 », *Rec.*, p. 128.
- « Conclusions sur CE, Sect., 1<sup>er</sup> octobre 2010, *M<sup>me</sup> Tacite*, n° 311938 », disponible sur le site *ArianeWeb*.
- « Conclusions sur CE, Sect., 11 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Montaut*, n° 321225 », *Rec.*, p. 352.

**HUBAC, (S.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Serc Fun Radio*, n° 161411 », *Rec.*, p. 141.

**HUBERT, (P.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 3 juillet 1998, *M<sup>me</sup> Salva-Couderc*, n° 172736 », *RFDA*, 1999, p. 112.

**KELLER, (R.)**,

- « Conclusions sur CE, Ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée (FNLP)*, n° 327663 », *Rec.*, p. 273.
- « Conclusions sur CE, Sect., 9 décembre 2011, *Marcou*, n° 337255 », *Rec.*, p. 619.
- « Conclusions sur CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312 », *Rec.*, p. 352.
- « Conclusions sur CE, Ass., 14 février 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081 », *Rec.*, p. 38.
- « Conclusions sur CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081 », *Rec.*, p. 184.

**LABETOULLE, (D.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 4 mai 1984, *Époux Poissonnier* », *AJDA*, 1984, p. 512.

**LAFFERRIÈRE, (É.)**, « Conclusions sur CE, 9 mai 1873, *Pesty-Rémond*, n° 45219, *Rec.*, p. 409.

**LALLET, (A.)**,

- « Conclusions sur CE, (Avis), Sect., 8 mars 2013, *Doget*, n° 361273 », *Rec.*, p. 40.
- « Conclusions sur CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409 », *Rec.*, p. 71.
- « Conclusions sur CE, Sect., 13 mars 2015, *M<sup>me</sup> Ciaudo*, n° 358677 », *Rec.*, p. 93.

**LAMY, (F.)**,

- « Conclusions sur CE, Sect., 11 décembre 1998, *Ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice c./ Angeli*, n° 170717 », *Rec.*, p. 462.
- « Conclusions sur CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n° 206745 », *Rec.*, p. 644.
- « Conclusions sur CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229 », *Rec.*, p. 305.
- « Conclusions sur CE, Sect., 20 juin 2003, *Stilinovic*, n° 248242 », *Rec.*, p. 261.

**LANDAIS, (C.)**,

- « Conclusions sur CE, Sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805 », *Rec.*, p. 105.
- « Conclusions sur CE, Sect., 27 juillet 2012, *M<sup>me</sup> Labachiche épouse Beldjerrou*, n° 347114 », *Rec.*, p. 303.

**LASVIGNES, (S.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n° 141633 », *Rec.*, p. 304.

**LATOURNERIE, (R.)**, « Conclusions sur CE, 6 novembre 1936 *Arrighi* », *RDP*, 1936, p. 671.

**LE CHATELIER, (G.)**, « Conclusions sur CE, (Avis), Ass., 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, n° 249153 », *Rec.*, p. 435.

**LEGAL, (H.)**,

- « Conclusions sur CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027 », *Rec.*, p. 173.
- « Conclusions sur CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D...*, n° 138653 », *Rec.*, p. 112.
- 

**LESQUEN, (X. de)**,

- « Conclusions sur CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, n° 329904 ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492 ; CE, Ass., 26 octobre 2011, *Société française de radiotéléphonie*, n° 341767 », disponible sur le site du Conseil d'État, base de données *ArianeWeb*.
- « Conclusions sur CE, Sect., 27 juillet 2015, *Ministre délégué, chargé du budget c./ Parquet général près la Cour des comptes*, n° 370430 », *Rec.*, p. 290.

**L'HÔPITAL, (G.)**,

- « Conclusions sur CE, 19 juillet 1860, *Port de Bercy*, n° 50401 », *Rec.*, p. 562.
- « Conclusions sur CE, 25 février 1864, *Lesbats*, n° 34028 », *Rec.*, p. 209.

**MARGUERIE, (R.)**, « Conclusions sur CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, n° 63114 », *Rec.*, p. 806.

**MARTIN, (P.)**, « Conclusions sur CE (Avis), Ass., 10 décembre 1993, *M<sup>me</sup> Delmarre*, n° 146623 », *Rec.*, p. 350.

**MAUGÜÉ, (C.)**,

- « Conclusions sur CE, Sect., 23 juin 1995, *SA Lilly France*, n° 149226 », *Rec.*, p. 259.
- « Conclusions sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*, n° 245239 », *Rec.*, p. 22.

**MOSSET, (M.)**, « Conclusions sous CE, 5 décembre 1956, *Thibault* », *D.*, 1957, p. 20.

**NICOLAZO DE BARMON, (M.-A.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de Corrèze*, n° 383019 », *Rec.*, p. 34.

**OLSON, (T.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 22 juin 2007, *M. Lesourd*, n° 288206 », *Rec.*, p. 254.

**PÉCRESE, (V.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 26 janvier 1996, *CPAM du Havre*, n° 126644 », *Rec.*, p. 17.

**PELLISSIER, (G.)**,

- « Conclusions sur CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, n° 362280 », *Rec.*, p. 120.

- « Conclusions sur Conseil d'État, Section, 25 septembre 2015, *Mme B.*, n° 372624 », *RFDA*, 2015, p. 1107.
- « Conclusions sur CE, Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG, n° 388806 », *Rec.*, p. 471.

**PIVETEAU, (D.)**, « Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 6 décembre 1996, *Société Lambda* », *RFDA*, 1997, p. 173.

**REVERCHON, (É.)**, « Conclusions sur CE, 18 juin 1852, *Héritiers d'Orléans*, n° 24334 », in REVERCHON, (É.), *Les décrets du 22 janvier 1852*, Paris, Charles Douniol et C<sup>ie</sup>, Libraires-éditeurs, 1871, p. 67.

**RIBOULET, (M.)**, « Conclusions sur CE, 26 juillet 1912, *Compagnies d'Orléans et du Midi c./ l'État*, n° 46176 », p. 889.

**RIVET, (R.)**,

- « Conclusions sur CE, 25 novembre 1921, *Société « Les savonneries Henri Olive »*, n° 65445 », *RDP*, 1922, p. 113.
- « Conclusions sur CE, 16 février 1923, *Association presbytérale de l'Église réformée de l'Annonciation c./ Association presbytérale de l'Église réformée de Passy* », *S.*, 3, 1923, p. 17.

**ROMIEU, (J.)**,

- « Conclusions sur CE, 2 décembre 1892, *Mogambury*, n° 76876 », *Rec.*, p. 836.
- « Conclusions sur CE, 21 juin 1885, *Cames* », *S.*, III, p. 33.

**ROUL, (A.-F.)**, « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406 », *Rec.*, p. 160

**SAVOIE, (H.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 1<sup>er</sup> septembre 2000, *Larrouturou et autres*, n° 223890 », *Rec.*, p. 366.

**SCHWARTZ, (R.)**,

- « Conclusions sur CE, Sect., 7 octobre 1994, *Époux Lopez*, n° 124244 », *Rec.*, p. 431.
- « Conclusions sur CE, Sect., 27 février 2004, *M<sup>me</sup> Popin*, n° 217257 », *Rec.*, p. 87.

**SEBAN, (A.)**,

- « Conclusions sur CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor-Métal*, n° 195715 », *Rec.*, p. 84.
- « Conclusions sur CE, Sect., 22 novembre 2000, *Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux*, n° 207697 », *Rec.*, p. 540.

**SÉNERS, (F.)**, « Conclusions sur CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018 », *Rec.*, p. 500.

**STAHL, (J.-H.)**,

- « Conclusions sur CE, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662 », *Rec.*, p. 376.
- « Conclusions sur CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c./ El Bahi*, n° 240267 », *Rec.*, p. 482.
- « Conclusions sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877 », *Rec.*, p. 173.
- « Conclusions sur *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice* de 2005 (CE, Ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, n° 259584 », *Rec.*, p. 572.

**STRUILLOU, (Y.)**,

- « Conclusions sur CE, Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220 », *Rec.*, p. 120.
- « Conclusions sur CE, Sect., 21 décembre 2007, *Société Bretim*, n° 285515 », *Rec.*, p. 522.

**TARDIEU, (J.),**

- « Conclusions sur CE, 6 décembre 1907, *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et autres*, n° 4244 », *Rec.*, p. 915.
- « Conclusions sur CE, 11 décembre 1908, *Association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale du ministère des Colonies*, n° 26479 », *Rec.*, p. 1016.

**TOUVET, (L.),** « Conclusions sur CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, n° 229247 », *Rec.*, p. 20.

**VALLÉE, (L.),** « Conclusions sur CE, Sect., 23 janvier 2003, *Commune d'Annecy*, n° 247909 », *Rec.*, p. 6.

**VERCLYTTÉ, (S.),** « Conclusions sur CE, Sect., 30 septembre 2005, *Commune de Beausoleil*, n° 258873 », *Rec.*, p. 412.

**VEROT, (C.),** « Conclusions sur Conseil d'État, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541 », *Rec.*, p. 94.

**VIALETTE, (M.),** « Conclusions sur CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 janvier 2015, *Société EURL 2B*, n° 382902 », *Rec.*, p. 5.

**VIGOUROUX, (C.),** « Conclusions sur CE, Ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, n° 142578 », *Rec.*, p. 269.

## VII – RÉPERTOIRES/JURISCLASSEURS

**GAUTIER, (M.) ; MELLERAY, (F.),** « Applicabilité des normes internationales », *JCl. Administratif*, Fasc. 20, 2013.

**GAZIER, (F.),** « Procédure administrative contentieuse (Principes généraux de la) », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, 1998 (actualisation juin 2012).

**GENEVOIS, (B.),** « Principes généraux du droit », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, 2010 (actualisation octobre 2014).

**HAÏM, (V.),** « Impartialité », *Rép. cont. adm.*, 2016.

**LAVERGNE, (B.),** « Responsabilité », *JCl. Administratif*, Fasc. 845, 2016.

**MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, (D.),** « Conseil d'État : avis sur une question de droit », *JCl. Justice Administrative*, Fasc. 11, 2016.

**MASSOT, (J.),** « Validation législative », *Rép. cont. adm.*, n° 1 (actualisation 2014).

**MELLERAY, (F.),** « Recours pour excès de pouvoir (moyens d'annulation) », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, (actualisation octobre 2014).

**MONTALIVET, (P. de),** « Principes généraux du droit », *JCl. Administratif*, Fasc. 38, 2013.

**ROUYÈRE, (A.),** « Recours devant la juridiction administrative – Défense des libertés », *JCl. Administratif*, Fasc. 240, 2007.

**TERNEYRE, (P.),** « Grève dans les services publics », *Rép. droit trav.*, 2016 (actualisation 2017).

**VERPEAUX, (M.),** « Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (2° - Actes) », *Rép. cont. adm.* (actualisation juin 2014).

## VIII – RAPPORTS/ÉTUDES

**COUR DE CASSATION**, *La vérité, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation*, 2004.

**MOLFESSIS, (N.) (dir.)**, *Les revirements de jurisprudence. Rapport émis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris, LexisNexis, 2005.

**CONSEIL D'ÉTAT**,

- *Études et documents*, n° 1, 1947.
- *Rapport public 2004 : jurisprudence et avis. Un siècle de laïcité*, La Documentation française, 2004.
- *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, Rapport public 2006, 2006.
- *Rapport sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, Paris, 2012.
- *Rapport public 2017. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016*, Paris, La documentation française, 2017.
- *Rapport public 2018 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2017*, Paris, La documentation française, 2018.
- *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 10 décembre 2018.

*Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, 2017.

## IX – CODES

Code civil.

**LASCOMBE, (M.) ; VANDENDRIESSCHE, (X.)**, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2016.

Code de l'environnement.

Code de l'organisation judiciaire.

**MÉNÉMÉNIS, (A.)**, *Code des marchés publics et autres contrats*, Paris, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2015.

Code des procédures administratives, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2015.

Code des relations entre le public et l'administration.

Code de la santé publique.

## X – RECUEILS DE JURISPRUDENCE/TEXTES NORMATIFS

**DUVERGER, (J.-B.)**, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, Guyot et Scribe, Tome 3, 1824.

**DUVERGER, (J.-B.)**, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, Guyot et Scribe, Tome 12, 1826.

*Recueil par ordre de dates des édits, déclarations, lettres patentes du Roi, arrêts de son Conseil, & du Parlement, Chambre des comptes, Cour des aydes, Grand Conseil, &c. Concernant le clergé, les finances, le commerce, les règlements généraux, les établissements publics, emprunts royaux, rentes et remboursements...* Année 1767 (-1786), Paris, P-G Simon, 1786.

*Recueil des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux.*

## **XI – SITE INTERNET OU WEBOGRAPHIE**

<http://arianeinternet.conseil-etat.fr>

<http://www.assemblee-nationale.fr>

<http://www.bundesverfassungsgericht.de>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

<http://www.conseil-etat.fr>

<https://www.courdecassation.fr>

<https://curia.europa.eu>

<http://www.echr.coe.int>

<http://gallica.bnf.fr>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.scc-csc.ca>

<https://www.supremecourt.gov>

<https://www.supremecourt.uk>



# INDEX DE JURISPRUDENCE

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

## I – JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

### A – CONSEIL D'ÉTAT ET TRIBUNAL DES CONFLITS

- CE, 19 fructidor an VIII (6 septembre 1800), *Beauveau, Roche et Lebon*, Vol. 1, p. 1 : 133.
- CE, 23 prairial an IX (12 juin 1801), *Commune de Tain, Rec. Roche et Lebon*, Vol. 1, p. 5 : 133.
- CE, 27 brumaire an X (18 novembre 1801), *Régie des domaines c./ Labrousse-Brognac, Rec. Roche et Lebon*, Vol. 1, p. 8 : 133.
- CE, 12 décembre 1806, *Lenoble*, n° 17, S., p. 12 : 167.
- CE, 2 juillet 1807, *Faber*, n° 146, S., p. 108 : 95.
- CE, 29 septembre 1810, *Duchaume c./ La commune de Mignaloux*, n° 635, S., p. 409 : 298.
- CE, 11 juillet 1812, *Sieur Bazire et héritiers Renouf*, n° 1050, S., p. 109 : 103, 373, 540.
- CE, 27 déc. 1812, *Pelletier-Lagarde*, n° 111, S., p. 157 : 18.
- CE, 15 janvier 1813, *Les habitans du hameau de Soupois c./ la commune de Tourmont*, S., p. 214 : 95, 145, 539, 685.
- CE, 23 janvier 1813, *Danlos c./ Les hospices de Lille*, n° 1171, S., vol. 2, p. 245 : 674.
- CE, 7 avril 1813, *Antoine Defay*, n° 1324, S., p. 306 : 540.
- CE, 22 mai 1813, *Le sieur Chenantais*, n° 1382, S., vol. 2, p. 344 : 675.
- CE, 21 juin 1813, *Urbau c./ Vick*, n° 1422, S., p. 375 : 104, 539.
- CE, 17 janvier 1814, *Sieur Beni*, n° 1595, S., p. 492 : 103, 539.
- CE, 17 janvier 1814, *Le sieur Marquet*, n° 1587, S., vol. 2, p. 485 : 675.
- CE, 21 février 1814, *Coquerel Dyclon*, n° 1615, S., vol. 2, p. 518 : 675.
- CE, 5 mars 1814, *La commune de Vigneul*, n° 1620, S., p. 524 : 104.
- CE, 26 mars 1814, *Le sieur Delamarre*, n° 1634, S., p. 533 : 675.
- CE, 20 novembre 1815, *Les habitans du village de Fraisse*, n° 1904, S., vol. 3, p. 148 : 675.
- CE, 20 novembre 1815, *Le sieur Jongh. c./Les armateurs du corsaire le Renard et autres*, n° 1918, S., vol. 3, p. 160 : 675.
- CE, 20 novembre 1815, *Le sieur Lorilla c./ le sieur Auvray*, n° 1937, S., p. 173 : 103.
- CE, 20 novembre 1815, *Le Sieur Lepage*, n° 1946, S., p. 184 : 298.
- CE, 7 août 1816, *Les sieurs Lemyre de Villers c./L'administration des domaines et divers particuliers*, n° 2247, S., vol. 3, p. 356 : 675.
- CE, 21 mai 1817, *Le sieur Samson Joseph*, n° 2654, S., p. 15 : 298.
- CE, 3 juin 1818, *Commune de Broys c./ Boyard de Plainville*, n° 2993, S., p. 348 : 18.
- CE, 12 déc. 1818, *Fouquet et consorts c./ Grasleuil*, n° 3208 : 35.
- CE, 31 mars 1819, *Lespargot c./ Poirier*, n° 3877, S., p. 102 : 263.
- CE, 1<sup>er</sup> novembre 1820, *Jobert c./La dame Guillemain*, n° 4759 : 675.



- CE, 1<sup>er</sup> mai 1822, *Laffitte*, n° 5565, *Rec.*, p. 571 : 234.  
CE, 24 octobre 1827, *D'Argence*, n° 7436, *Rec.*, p. 540 : 177.  
CE, 22 février 1833, *Élections d'Anfreville-sous-les-Monts*, n° 10217, *Rec.*, p. 126 : 177.  
CE, 7 février 1834, *Gervaise*, n° 9581, *Rec.*, p. 107 : 234.  
CE, 18 juillet 1834, *Delucenay*, n° 11109, *Rec.* p. 469 : 35.  
CE, 13 mai 1836, *Palengat*, n° 11443, *Rec.*, p. 235 : 235.  
CE, 5 décembre 1838, *Duchesse de Saint-Leu*, n° 11665, *Rec.*, p. 641 : 234.  
CE, 25 mars 1850, *Montcharmout*, n° 19612, *Rec.*, p. 279 : 232.  
CE, 13 août 1850, *Dubois, Gauvain et consorts*, n° 20911, *Rec.*, p. 759 : 354.  
CE, 17 mai 1851, *Dame Picque c./ Ville de Paris*, n° 20576, *Rec.*, p. 361 : 35.  
CE, 18 juin 1852, *Héritiers d'Orléans*, n° 24334, *Rec.*, p. 252 : 443.  
CE, 5 janvier 1853, *Jean*, n° 24579, *Rec.*, p. 16 : 149.  
CE, 12 janvier 1853, *Alloneau c./Glotaïn*, n° 20594, *Rec.*, p. 103 : 231.  
CE, 28 juin 1855, *Commune de Saint-Just-en-Chevalet*, n° 25119, *Rec.*, p. 479 : 232.  
CE, 14 avril 1864, *Laville*, n° 35294, *Rec.*, p. 339 : 142.  
TC, 8 février 1873, *Blanco*, n° 00012, *Rec.* (1<sup>er</sup> sup.), p. 61 : 228, 816.  
CE, 19 décembre 1873, *Chevaux*, n° 45780, *Rec.*, p. 948 : 231.  
CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, n° 46707, *Rec.*, p. 155 : 95.  
CE, 15 novembre 1875, *Lamblé*, n° 44719, *Rec.*, p. 618 : 230.  
CE, 10 mai 1889, *Pierrard, Catillon et autres*, n° 65531, *Rec.*, p. 555 : 700.  
CE, 13 décembre 1889, *Cadot c./ Ville de Marseille*, n° 66145, *Rec.*, p. 1148 : 155, 812.  
CE, 9 mars 1894, *Ville de Paris c./ sieurs Arnoult et Guibourgé*, n° 70628, *Rec.*, p. 188 : 267.  
CE, 8 août 1894, *Rous*, n° 72691, *Rec.*, p. 563 : 267.  
CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec.*, p. 509 : 143, 157, 239, 298, 355.  
CE, 13 janvier 1899, *Sieur Lepreux*, n° 88605, *Rec.*, p. 18 : 157.  
CE, 29 mars 1901, *Sieurs Casanova, Canazzi et autres*, n° 94580, *Rec.*, p. 333 : 153.  
CE, 23 mai 1901, *Delarue*, n° 255, *Rec.*, p. 481 : 155.  
CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, n° 4749, *Rec.*, p. 275 : 95, 149, 153.  
CE, 20 juin 1903, *Sieur Le Conte*, n° 10415, *Rec.*, p. 462 : 592.  
CE, 8 juillet 1904, *Botta*, n° 11574, *Rec.*, p. 557 : 672.  
CE, 10 février 1905, *Tomaso-Grecco*, n° 10365, *Rec.*, p. 139 : 97, 144, 157, 715.  
CE, 4 août 1905, *Martin*, n° 14220, *Rec.*, p. 749 : 153, 358, 780.  
CE, 4 août 1905, *Sieur Veuillet c./ Ministre de la Guerre*, n° 12072, *Rec.*, p. 756 : 143.  
CE, 28 décembre 1906, *Sieur Dureau*, n° 21614, *Rec.*, p. 976 : 144.  
CE, 17 mai 1907, *Le Bigot et autres, enseignes de vaisseau*, n° 18699, *Rec.*, p. 460 : 700.  
CE, 6 décembre 1907, *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et de l'Ouest*, n° 04244, *Rec.*, p. 913 : 278, 292, 367.  
CE, 15 février 1909, *Abbé Olivier et autres c./ maire de Sens*, n° 27355, *Rec.*, p. 180 : 144, 149, 449.  
CE, 3 février 1911, *Anguet*, n° 34922, *Rec.*, p. 146 : 67, 97.  
CE, 29 décembre 1911, *Chomel*, n° 31953, *Rec.*, p. 1265 : 252.  
CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges c./Ville de Lille*, n° 30701, *Rec.*, p. 909 : 561.  
CE, 26 juillet 1912, *Compagnies d'Orléans et du Midi c./ l'État*, n° 46176, *Rec.*, p. 889 : 79.  
CE, 31 janvier 1913, *El. D'Aléria*, n° 51639, *Rec.*, p. 154 : 683.  
CE, 21 février 1913, *Compagnie générale parisienne de tramways*, n° 39280, *Rec.*, p. 247 : 683.  
CE, 9 mai 1913, *Sieurs Roubeau et autres*, n° 47115, *Rec.*, p. 521 : 252.  
CE, 20 juin 1913, *Téry*, n° 41854, *Rec.*, p. 736 : 358.  
CE, 13 mars 1914, *Gumez et Lacherez*, n° 51209, *Rec.*, p. 350 : 624.

- CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125, *Rec.*, p. 488 : 142, 278.
- CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619, *Rec.*, p. 15 : 142, 684.
- CE, 24 mars 1916, *Emmanuel*, n° 55727, *Rec.*, p. 124 : 684.
- CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c./ Ville de Bordeaux*, n° 59928, *Rec.*, p. 125 : 144, 684.
- CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n° 63412, *Rec.*, p. 651 : 144.
- CE, 12 juillet 1918, *Lefebvre*, n° 48397, *Rec.*, p. 698 : 780.
- CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, n° 49595, *Rec.*, p. 761 : 69.
- CE, 10 août 1918, *Sieur Villes*, n° 63407, *Rec.*, p. 841 : 543.
- CE, 28 février 1919, *Isabelle Dol et Jeanne Laurent*, n° 61593, *Rec.*, p. 208 : 196.
- CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, n° 62273, *Rec.*, p. 329 : 157, 240.
- CE, 8 août 1919, *Labonne*, n° 56377, *Rec.*, p. 737 : 684, 719.
- CE, 8 août 1919, *Delacour*, n° 66209, *Rec.*, p. 738 : 215.
- CE, 10 juin 1921, *Compagnie générale d'éclairage et de chauffage par le gaz Lebon et Compagnie c./ Ville de Blida*, n° 67191, *Rec.*, p. 558 : 684.
- CE, 23 décembre 1921, *Société générale d'armements*, n° 66686, *Rec.*, p. 1109 : 233.
- CE, 13 janvier 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*, n° 70504, *Rec.*, p. 37 : 143.
- CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, n° 74010, *Rec.*, p. 790 : 368.
- CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*, n° 75618, *Rec.*, p. 849 : 465, 467, 541.
- CE, 26 janvier 1923, *Sieur de Robert Lafrégeyre*, n° 62529, *Rec.*, p. 67 : 266.
- CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284, *Rec.*, p. 789 : 196, 280, 298, 438, 684.
- CE, 26 décembre 1925, *Sieur Rodière*, n° 88369, *Rec.*, p. 1065 : 87, 265, 298, 828.
- CE, 5 février 1926, *Dame Caraco*, n° 83102, *Rec.*, p. 125 : 709.
- CE, 20 mars 1926, *Grimaud*, n° 82741, *Rec.*, p. 1358 : 236.
- CE, 4 décembre 1929, *Sieur Toulousey*, n° 95353, *Rec.*, p. 1065 : 604.
- CE, Sect., 10 janvier 1930, *Despujol*, n° 97263, *Rec.*, p. 30 : 99.
- CE, Ass., 7 mars 1930, *Compagnie aérienne française et Chambre syndicale de l'industrie aéronautique*, n° 6454, *Rec.*, p. 257 : 624.
- CE, Sect., 21 mai 1930, *Ministre des Travaux publics c./ Consorts Lussagnet*, n° 3005, *Rec.*, p. 527 : 236.
- CE, Ass., 9 janvier 1931, *Sieur de la Rochefoucauld d'Estissac*, n° 3657, *Rec.*, p. 9 : 684.
- CE, Sect., 6 février 1931, *Syndicat normand de la filature du coton et autres*, n° 99352, *Rec.*, p. 154 : 356, 540.
- CE, Ass., 7 avril 1933, *Deberles*, n° 04711, *Rec.*, p. 439 : 278.
- CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413, *Rec.*, p. 541 : 95, 149, 386, 390, 493, 825.
- CE, 8 novembre 1933, *Sieur Lemaire*, n° 21426, *Rec.*, p. 1112 : 684.
- CE, 8 juin 1934, *Sieur Augier*, n° 27035, *Rec.*, p. 660 : 821.
- CE, Sect., 9 novembre 1934, *Chambre de commerce, d'industrie et d'agriculture de Tamatave*, n° 18275, *Rec.*, p. 1034 : 358, 780.
- CE, Sect., 7 février 1936, *Sieur Jamart*, n° 43321, *Rec.*, p. 172 : 96, 359.
- CE, Sect., 6 novembre 1936, *Sieur Arrighi*, n° 41221, *Rec.*, p. 966 : 155, 474.
- CE, 24 juillet 1937, *Compagnies d'assurances générales c./ les accidents et sieur Huet*, n° 56787, *Rec.*, p. 802 : 683.
- CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704, *Rec.*, p. 25 : 98, 613, 719.
- CE, Ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et protection »*, n° 57302, *Rec.*, p. 417 : 96.
- CE, 3 juin 1938, *Société La cartonnerie et imprimerie Saint-Charles*, n° 58698, *Rec.*, p. 529 : 278, 684.
- CE, Ass., 31 juillet 1942, *Sieur Monpeurt, verreries et cristalleries d'Alfortville*, n° 71398, *Rec.*, p. 239 : 69, 269, 296.
- CE, Ass., 2 avril 1943, *Sieur Bouguen*, n° 72210, *Rec.*, p. 86 : 266, 267, 613.

- CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, n° 69751, *Rec.*, p. 133 : 358.
- CE, Sect., 2 février 1945, *Sieur Moineau*, n° 76127, *Rec.*, p. 27 : 71, 218.
- CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, n° 77726, *Rec.*, p. 213 : 540, 555.
- CE, Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, n° 74725, *Rec.*, p. 279 : 157, 355.
- CE, Ass., 7 février 1947, *Sieur D'Aillières*, n° 79128, *Rec.*, p. 50 : 266.
- CE, 28 février 1947, *Sieur Fontaine*, n° 72673, *Rec.*, p. 89 : 683.
- CE, Ass., 21 mars 1947, *Dame Veuve Aubry*, n° 80338, *Rec.*, p. 122 : 354..
- CE, 13 février, 1948, *Massing*, n° 87213, *Rec.* p. 76 : 19.
- CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal « L'Aurore »*, n° 94511, *Rec.*, p. 289 : 248, 699, 700.
- CE, Sect., 29 avril 1949, *Bourdeaux*, n° 82790, *Rec.*, p. 188 : 557.
- CE, Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, n° 87335, *Rec.*, p. 307 : 240.
- CE, Ass., 18 novembre 1949, *Demoiselle Mimeur*, n° 91864, *Rec.*, p. 492 : 69, 71.
- CE, Sect., 28 novembre 1949, *Société des automobiles Berliet*, *Rec.*, p. 579 : 79.
- CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte*, n° 86949, *Rec.* p., 110 : 299, 542.
- CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Rec.*, p. 426 : 96, 149, 287, 297, 386, 718.
- CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n° 02551, *Rec.*, p. 362 : 278.
- CE, Ass., 28 juillet 1951, *Delville*, n° 04032, *Rec.*, p. 464 : 290, 634, 721.
- CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, n° 01074, *Rec.*, p. 464 : 280, 721.
- CE, Ass., 4 janvier 1952, *Simon*, *Rec.*, p. 13 : 71.
- CE, Ass., 4 janvier 1952, *Époux Giraud*, *Rec.*, p. 14 : 614.
- CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, n° 07134, *Rec.*, p. 64 : 196.
- CE, Ass., 28 mai 1954, *Sieurs Barel et autres*, n° 28238, *Rec.* p. 308 : 295.
- CE, Ass., 29 octobre 1954, *Bondurand*, *Rec.*, p. 565 : 353.
- CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la justice c./ Thouzellier*, *Rec.*, p. 49 : 240, 802.
- CE, Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, n° 98637, *Rec.*, p. 167 : 155, 233.
- CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard et autres*, n° 33961, *Rec.*, p. 168 : 99, 155, 160, 233, 613.
- CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société « Le Béton »*, n° 20180, *Rec.*, p. 375 : 195, 296, 370, 653.
- CE, 10 juillet 1957, *Gervaise*, n° 26517, *Rec.*, p. 466 : 433.
- CE, Sect., 6 juin 1958, *Debru*, *Rec.*, p. 320 : 356.
- CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, n° 92099, *Rec.*, p. 394 : 542.
- CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutetia »*, n° 36385, *Rec.* p. 693 : 149, 378, 625.
- CE, Sect., 4 mars 1960, *Société anonyme « Le peignage de Reims »*, n° 39554, *Rec.*, p. 168 : 686.
- CE, Sect., 25 mars 1960, *Boileau*, n° 35805, *Rec.*, p. 234 : 172.
- CE, Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c./ Consorts Letisserand*, n° 48881, *Rec.*, p. 661 : 236, 353.
- CE, Ass., 2 mars 1962, *Sieurs Rubin de Servens et autres*, n° 55049, *Rec.*, p. 142 : 235.
- CE, Sect., 29 juin 1962, *Société des aciéries de Pompey*, *Rec.*, p. 438 : 143.
- CE, 4 juillet 1962, *Paisnel*, *Rec.*, *Tables* : 776.
- CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, n° 58502, *Rec.*, p. 552 : 295, 478, 479.
- CE, Sect., 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, n° 43834, *Rec.*, p. 401 : 85, 474, 716.
- CE, Ass., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre et autres*, n° 47007, *Rec.*, p. 344 : 303.
- CE, Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, n° 50515, *Rec.*, p. 257 : 281.
- CE, 1<sup>er</sup> juillet 1966, *Consorts Poineuf*, n° 67521, *Rec.*, p. 434 : 466.
- CE, Sect., 14 octobre 1966, *Ministre de la construction c./Ville de Bordeaux*, n° 64076, *Rec.*, p. 236 : 146.
- CE, Ass., 21 octobre 1966, *Société Graciet et Compagnie*, n° 61851, *Rec.*, p. 560 : 367.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, n° 62814, *Rec.*, p. 149 : 475, 708.

- CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, n° 68938, *Rec.*, p. 607 : 225.
- CE, 19 mars 1969, *Chazel, élection du président du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de la vallée de l'Ouvèze et de La Payre*, n° 75936, *Rec.*, p. 164 : 143.
- CE, Plén., 25 juin 1969, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques*, n° 77905, *Rec.*, p. 335 : 604.
- CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip-Bingissier*, n° 76557, *Rec.*, p. 58 : 359.
- CE, 29 avril 1970, *Société Unipain*, n° 77935, *Rec.*, p. 280 : 718.
- CE, 10 juillet 1970, *Synacomex*, n° 76643, *Rec.*, p. 477 : 426.
- CE, 23 octobre 1970, *Société Renaudin et Compagnie*, n° 78304, *Rec.*, p. 618 : 79.
- CE, Sect., 29 janvier 1971, *Emery*, n° 73932, *Rec.*, p. 80 : 705.
- CE, 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 »*, n° 78825, *Rec.*, p. 409 : 187, 208, 278, 280, 298, 386, 387, 394, 547.
- CE, Ass., 28 mai 1971, *Département du Var c./ Entreprise Bec frères*, n° 76216, *Rec.*, p. 419 : 147.
- CE, 1<sup>re</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 1971, *Société Ciné-théâtres d'Indochine*, n° 73858, *Rec.*, *Tables* : 466.
- CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 1972, *Syndicat des propriétaires fonciers de Nouvelle-Calédonie*, n° 82691, *Rec.*, p. 329 : 705.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 4 octobre 1972, *SCI rue des chalets à Bourges*, n° 81445, *Rec.*, p. 598 : 79.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> décembre 1972, *Sieur Fouche*, n° 84644, *Rec.*, p. 768 : 124.
- CE, Ass., 2 février 1973, *Trannoy*, n° 82706, *Rec.*, p. 95 : 354.
- CE, Sect., 30 mars 1973, *Gen*, n° 80680, *Rec.*, p. 269 : 242.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 mai 1973, *Association culturelle des israélites nord-africains de Paris*, n° 81861, *Rec.*, p. 313 : 684, 719.
- CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, n° 80232, *Rec.*, p. 406 : 550.
- CE, Ass., 6 juillet 1973, *Dalleau*, n° 82406, *Rec.*, p. 842 : 236.
- CE, Ass., 12 octobre 1973, *Sieur Kreitmann*, n° 86682, *Rec.*, p. 563 : 599.
- CE, Sect., 16 novembre 1973, *D<sup>elle</sup> Petit*, n° 85840, *Rec.*, p. 648 : 125.
- CE, Ass., 11 janvier 1974, *Dame Mazel*, n° 82810, *Rec.*, p. 22 : 124.
- CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n° 88032, *Rec.*, p. 274 : 253.
- CE, Sect., 23 juillet 1974, *Ministre de l'intérieur c./ Gay*, n° 91338, *Rec.*, p. 441 : 546.
- CE, Ass., 4 octobre 1974, *David*, n° 88930, *Rec.*, p. 464 : 146.
- CE, 6<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 14 octobre 1974, *Lédé*, n° 91985, *Rec.*, *Tables* : 821.
- CE, Sect., 8 novembre 1974, *Époux Figueras*, n° 83517, *Rec.*, p. 545 : 598.
- CE, Sect., 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport*, n° 89828, *Rec.*, p. 576 : 649.
- CE, Ass., 14 février 1975, *Paul Teitgen*, n° 87730, *Rec.*, p. 111 : 684.
- CE, Sect., 7 mars 1975, *Commune de Bordères-sur-l'Échez*, n° 91411, *Rec.*, p. 178 : 700, 704.
- CE, Sect., 13 juin 1975, *Adrassé*, n° 93747, *Rec.*, p. 356 : 434.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 1975, *Riscarrat et Rouquairol*, n° 90273, *Rec.*, *Tables* : 359.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 4 février 1976, *Section syndicale CFDT du Centre psychothérapeutique de Thuir*, n° 97685, *Rec.*, *Tables* : 359.
- CE, Sect., 26 mars 1976, *Colboc c./ Commune de Saint-Bonnet Elvert*, n° 88811, *Rec.*, p. 184 : 597.
- CE, Sect., 23 juillet 1976, *Ministre du travail c./ Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales du Jura*, n° 96526, *Rec.*, p. 362 : 821.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 12 novembre 1976, *Syndicat unifié de Radio et de Télévision CFDT*, n° 98673, *Rec.*, p. 484 : 551.
- CE, Sect., 26 novembre 1976, *Fédération française de cyclisme*, n° 95262, *Rec.*, p. 513 : 649.
- CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup>, 14 octobre 1977, *Guilhemier*, n° 99094, *Rec.*, p. 387 : 700.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 12 janvier 1972, *Société « Éditions du Square »*, n° 82382, *Rec.*, p. 32 : 154.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 10 février 1978, *Bergon*, n° 84868, *Rec.*, *Tables* : 701.

- CE, Sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 95911, *Rec.*, p. 245 : 678.
- CE, Ass., 7 juillet 1978, *Croissant*, n° 10079, *Rec.*, p. 292 : 708.
- CE, Ass., 8 décembre 1978, *Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres (GISTI), CFDT et CGT*, n° 10097, *Rec.*, p. 493 : 96, 278.
- CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c./ Cohn-Bendit*, n° 11604, *Rec.*, p. 524 : 424, 711, 789.
- CE, Sect., 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c./ Association « Des amis des chemin de ronde »*, n° 04467, *Rec.*, p. 75 : 545.
- CE, Sect., 30 mars 1979, *Secrétaire d'État aux universités c./ Université Bordeaux II*, n° 09369, *Rec.*, p. 141 : 545.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 1979, *Salati*, *Rec.*, p. 333 : 146.
- CE, Ass., 22 octobre 1979, *Union démocratique du travail*, n° 17541, *Rec.*, p. 383 : 708.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 1980, *Ministre du travail c./ Société « Peinture Corona »*, n° 06361, *Rec.*, p. 59 : 386.
- CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 23 décembre 1981, *Commune de Thionville*, n° 15309, *Rec.*, p. 484 : 710.
- CE, Sect., 4 juin 1982, *Junique*, n° 23675, *Rec.*, p. 198 : 700, 704.
- CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, n° 25288, *Rec.*, p. 257 : 547.
- CE, Sect., 9 mars 1983, *M. X...*, n° 35825, *Inédit au Recueil* : 373.
- CE, 6<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 18 mars 1983, *Société civile immobilière Résidence du Parc*, n° 20208, *Rec.*, p. 126 : 79.
- CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 1983, *Forest*, n° 34198, *Rec.*, p. 279 : 242.
- CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 septembre 1983, *M. A...*, n° 51182, *Rec.*, p. 362 : 650.
- CE, Sect., 9 décembre 1983, *Ville de Paris, Société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information*, n° 30665, *Rec.*, p. 499 : 358.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 janvier 1984, *Ministre de l'urbanisme et du logement c./ Société Stribick et Fils*, n° 50561, *Rec.*, p. 11 : 552.
- CE, Ass., 27 janvier 1984, *Ordre des avocats de la Polynésie française*, n° 16546, *Rec.*, p. 311 : 172.
- CE, Sect., 16 mars 1984, *Broadie*, n° 41438, *Rec.*, p. 118 : 649.
- CE, Sect., 4 mai 1984, *Préfet de Police c./ Guez*, n° 49153, *Rec.*, p. 164 : 388.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup>, 16 mai 1984, *Commune de Vigneux-sur-Seine*, n° 19816, *Rec.*, p. 182 : 684.
- CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 1984, *Société Biro Fils*, n° 44919, *Rec.*, p. 303 : 358.
- CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 1985, *Ministre de l'industrie et de la recherche c./ Ricard*, n° 47861, *Rec.*, p. 144 : 547.
- CE, Ass., 20 décembre 1985, *SA Établissements Outters*, n° 31927, *Rec.*, p. 382 : 402.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup>, 23 avril 1986, *Pacquit*, n° 54115, *Inédit au Recueil* : 81.
- CE, Sect., 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires agents et ouvriers de la fonction publique*, n° 55751, *Rec.*, p. 158 : 146.
- CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 13 juin 1986, *Office national interprofessionnel des céréales*, n° 53153, *Inédit au Recueil* : 408.
- CE, Ass., 8 avril 1987, *Procopio*, n° 79840, *Rec.*, p. 136 : 821.
- CE, Ass., 2 février 1987, *Société TV6*, n° 81131, *Rec.*, p. 29 : 547.
- CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 15 janvier 1988, *Ministre de l'Agriculture c./ Pasquier*, n° 58321, *Inédit au Recueil* : 81.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 18 mars 1988, *Louplas c./ Commune de Montreuil-Bellay*, n° 57893, *Rec.*, *Tables* : 718.
- CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 1988, *M<sup>me</sup> Marthe Y...*, n° 83502, *Inédit au Recueil* : 650.
- CE, 1<sup>re</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 18 novembre 1988, *M<sup>lle</sup> Coirier*, n° 58033, *Rec.*, *Tables* : 240.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 janvier 1989, *Centre communal d'action sociale de La Rochelle*, n° 89691, *Rec.*, p. 8 : 380.
- CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 25 janvier 1989, *Société civile immobilière Les Près*, n° 58935, *Rec.*, *Tables* : 593.
- CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, *Rec.*, p. 44 : 147, 367.
- CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, *Rec.*, p. 190 : 47, 98, 224, 440, 475, 708.
- CE, Ass., 29 juin 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*, n° 78519, *Rec.*, p. 171 : 155, 299, 365, 377.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Association Melun-Culture Loisirs*, n° 69867, *Rec.*, p. 220 : 85, 474, 716.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 24 septembre 1990, *Boisdet*, n° 58657, *Rec.*, p. 251 : 708.

- CE, 6<sup>e</sup> sous-sect., 6 février 1991, *Coureau*, n° 110145, *Inédit au Recueil* : 83.
- CE, Ass., 19 avril 1991, *Faure*, n° 55242, *Rec.*, p. 144 : 270.
- CE, Ass., 28 février 1992, *Société anonyme Rothmans International France et Société anonyme Philip Morris France*, n° 56776, *Rec.*, p. 81 : 708.
- CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, n° 79027, *Rec.*, p. 171 : 69, 97, 157, 269, 374, 440, 719.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>er</sup> sous-sec., 29 mai 1992, *Association amicale des professeurs titulaires du muséum national d'histoire naturelle*, n° 67622, *Rec.*, p. 216 : 227, 405.
- CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 septembre 1992, *Ministre de l'économie, des finances et du budget* n° 71304, *Inédit au Recueil* : 687.
- CE, Sect., 4 octobre 1992, *Brossard*, n° 83205, *Rec.*, p. 435 : 589.
- CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 13 novembre 1992, *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation civile*, n° 83177, *Rec.*, *Tables* : 359.
- CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D...*, n° 138653, *Rec.*, p. 110 : 457.
- CE, Ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, n° 142578, *Rec.*, p. 267 : 450.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 février 1994, *Société anonyme Duault*, n° 130115, *Rec. Tables* : 671.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 16 février 1994, *Bureau d'aide sociale de Pontex-les-Forges c./ M<sup>me</sup> Labat*, n° 84085, *Rec.*, *Tables* : 556.
- CE, Sect., 18 mars 1994, *Rimasson*, n° 92410, *Rec.*, p. 147 : 684.
- CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 16 mai 1994, *Société Arcus Air Logistic*, n° 120893, *Rec. Tables* : 182.
- CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n° 141633, *Rec.*, p. 300 : 450.
- CE, 2<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 1994, *Serra Garriga*, n° 117501, *Rec.*, p. 569 : 708.
- CE, 10<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 6 janvier 1995, *Assemblée territoriale de Polynésie française*, n° 152654, *Rec.*, p. 10 : 684.
- CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, n° 107766, *Rec.*, p. 82 : 71, 165, 278, 369.
- CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, n° 97754, *Rec.*, p. 83 : 71, 165, 369.
- CE, (Avis), Sect., 31 mars 1995, *Ministre du budget c./ SARL Autoroute-Industrie Méric*, n° 164008, *Rec.*, p. 154 : 419.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>er</sup> sous-sect., 7 avril 1995, *M<sup>lle</sup> Iriart*, n° 151912, *Rec.*, *Tables* : 789.
- CE, 1<sup>er</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 1995, *Raut*, n° 152417, *Rec.*, *Tables* : 425.
- CE, Sect., 10 juillet 1995, *Société Télévision Française 1 (TF1)*, n° 141726, *Rec.*, p. 299 : 406.
- CE, 10<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 1995, *Association « Alexandre »*, n° 159879, *Rec.*, *Tables* : 388.
- CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, *Rec.*, p. 372 : 98, 149, 278, 379, 457, 500, 501, 627.
- CE, Sect., 26 janvier 1996, *CPAM du Havre*, n° 126644, *Rec.*, p. 17 : 605.
- CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, n° 168325, *Rec.*, p. 137 : 250.
- CE, 9<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 1996, *Ministre du Budget c./ SA Lorenzy-Palanca*, n° 148503, *Inédit au Recueil* : 673.
- CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 20 mai 1996, *Auclerc*, n° 125012, *Rec. Tables* : 656.
- CE, Ass., 10 juillet 1996, *Cayzele*, n° 138536, *Rec.*, p. 274 : 358, 780.
- CE, Ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, n° 167502, *Rec.*, p. 466 : 608.
- CE, Sect., 28 mars 1997, *Société Baxter*, n° 179049, *Rec.*, p. 114 : 606.
- CE, Sect. 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, n° 169907, *Rec.*, p. 406 : 99.
- CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 1997, *Association « Communauté tibétaine en France et ses amis »*, n° 169295, *Rec.*, p. 417 : 826.
- CE, Sect., 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers*, n° 157425, *Rec.*, p. 499 : 381.
- CE, 8<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 27 février 1998, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement c./ Société Sogeba*, n° 169259, *Rec.*, p. 66 : 151.
- CE, Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, n° 89370, *Rec.*, p. 82 : 241.
- CE, 9<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 6 avril 1998, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 151752, *Rec.*, p. 132 : 608.
- CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Gras Voyage*, n° 189179, *Rec.*, p. 155 : 440, 452.

- CE, Sect., 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n° 158592, *Rec.*, p. 288 : 453.
- CE, 5<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 juillet 1998, *Esclatine*, n° 179635, *Rec.*, p. 320 : 433, 507.
- CE, 4<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 28 septembre 1998, *Notin*, n° 159236, *Rec.*, *Tables* : 173.
- CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 7 octobre 1998, *O.T.H Méditerranée*, n° 156653, *Rec.*, *Tables* : 230.
- CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n° 200286, *Rec.*, p. 369 : 150, 172, 284.
- CE, Ass., 13 novembre 1998, *Association de défense des intérêts des riverains du projet de l'autoroute A 20 Brive-Montauban et autres*, n° 160260, *Rec.*, p. 401 : 395.
- CE, Sect., 11 décembre 1998, *Angeli*, n° 170717, *Rec.*, p. 461 : 449, 700.
- CE, Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, n° 181249, *Rec.*, p. 483 : 616.
- CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 1998, *Entreprise Chagnaud SA*, n° 189315, *Rec.*, *Tables* : 248.
- CE, Ass., 9 avril 1999, *M<sup>me</sup> Ba*, n° 195616, *Rec.*, p. 124 : 235.
- CE, 7<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 20 septembre 1999, *Société Lyonnaise d'études techniques et industrielles*, n° 163141, *Rec.*, *Tables* : 230.
- CE, 3<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 10 novembre 1999, *Société agricole de Briennon*, n° 208119, *Rec.*, p. 351 : 641.
- CE, (Avis), 10<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 10 novembre 1999, *Haut-Commissaire de la République en Polynésie française*, n° 209410, *Rec.*, p. 353 : 578.
- CE, Ass., 3 décembre 1999, *Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresbœuf*, n° 197060, *Rec.*, p. 397 : 557.
- CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207434, *Rec.*, p. 399 : 69, 278, 419, 557.
- CE, Sect., 3 décembre 1999, *Leriche*, n° 195512, *Rec.*, p. 402 : 557.
- CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 23 février 2000, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, n° 192852, *Rec.*, p. 99 : 628.
- CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 27 mars 2000, *Préfet des Hauts-de-Seine*, n° 212902, *Rec.*, p. 138 : 607.
- CE, Sect., 29 mars 2000, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, n° 195662, *Rec.*, p. 147 : 148.
- CE, (Avis), 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 2000, *M<sup>lle</sup> Marteaux*, n° 217017, *Rec.*, p. 169 : 32, 201.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2000, *M. Barroux*, n° 200903, *Rec.*, p. 172 : 257.
- CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, n° 184722, *Rec.*, p. 227 : 67.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 30 juin 2000, *Manchec*, n° 181003, *Inédit au Recueil* : 36.
- CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 juillet 2000, *Fédération nationale des associations tutélaires*, n° 213461, *Rec.*, *Tables* : 721.
- CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 2000, *M. Tête et Association du « collectif pour la gratuité contre le racket »*, n° 202798, *Rec.*, p. 319 : 710.
- CE, Sect., 28 juillet 2000, *M. Assad*, n° 151068, *Rec.*, p. 347 : 614.
- CE, Sect., 6 octobre 2000, *Société Pernod-Ricard*, n° 216645, *Rec.*, p. 397 : 116.
- CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 13 octobre 2000, *Kozirev*, n° 212865, *Rec.*, p. 419 : 417.
- CE, (Avis), 1<sup>re</sup> / 3<sup>e</sup> sous-sect., 13 octobre 2000, *Procarione*, n° 223297, *Rec.* p. 421 : 32.
- CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 16 octobre 2000, *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*, n° 212054, *Rec.*, p. 422 : 347.
- CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, *Rec.*, p. 492 : 32, 347.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 8 novembre 2000, *Institut Pasteur*, n° 204762, *Rec.*, p. 502 : 629.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 22 novembre 2000, *Association Greenpeace France et autres*, n° 194348, *Rec.*, p. 549 : 207.
- CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 8 décembre 2000, *Commune de Breil-sur-Roya*, n° 204756, *Rec.*, p. 581 : 621.
- CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 20 décembre 2000, *Géniteau*, n° 213415, *Rec.*, p. 634 : 224.
- CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n° 206745, *Rec.*, p. 642 : 458.
- CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 29 décembre 2000, *Comparat*, n° 219918, *Rec.*, p. 658 : 601.
- CE, (Réf.), 9 janvier 2001, *Deperthes*, n° 228928, *Rec.*, p. 1 : 74.
- CE, (Réf.), 12 janvier 2001, *M<sup>me</sup> Hyacinthe*, n° 229039, *Rec.*, p. 12 : 74.
- CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n° 229247, *Rec.*, p. 18 : 74, 278, 451, 456.
- CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, *Rec.*, p. 29 : 203.

- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 26 février 2001, *M<sup>me</sup> Fadiadji*, n° 223953, *Rec.*, *Tables* : 821.
- CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, n° 229652, *Rec.*, p. 109 : 300.
- CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 230025, *Rec.*, p. 220 : 18.
- CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 mai 2001, *Entreprise personnelle transports Freymuth*, n° 210944, *Rec.*, *Tables* : 246.
- CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>e</sup> sous-sect., 6 juin 2001, *Mosquera*, n° 213745, *Rec.*, *Tables* : 226.
- CE, Sect., 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, n° 234363, *Rec.*, p. 281 : 87, 565.
- CE, Ass., 29 juin 2001, *Berton*, n° 222600, *Rec.*, p. 296 : 146.
- CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229, *Rec.*, p. 303 : 87.
- CE, Ass., 11 juillet 2001, *Ministre de la défense c./ Préaud*, n° 219312, *Rec.*, p. 345 : 602.
- CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, *Rec.*, p. 497 : 147, 159, 194, 283, 360, 368, 618, 655.
- CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ M. et M<sup>me</sup> Kechichian*, n° 219562, *Rec.* p. 587 : 148.
- CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de la justice c./ Diop et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Diop*, n° 212179 », *Rec.*, p. 614 : 260.
- CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n° 226514, *Rec.*, p. 624 : 248, 712.
- CE, 1<sup>re</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 6 mars 2002, *Fédération nationale des travaux publics*, n° 231530, *Rec.*, *Tables* : 406.
- CE, Sect., 25 avril 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ SARL Janfin*, n° 230166, *Rec.*, p. 197 : 458.
- CE, Sect., 22 février 2002, *Dieng*, n° 224496, *Rec.*, p. 54 : 603, 831.
- CE, Ass., 12 avril 2002, *Fédération des industries de la parfumerie*, n° 230848, *Rec.*, p. 135 : 696.
- CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, *Rec.*, p. 139 : 70, 455, 613, 634, 720.
- CE, Ass., 28 juin 2002, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Société Schneider Electric*, n° 232276, *Rec.*, p. 233 : 454.
- CE, Ass., 28 juin 2002, *Villemain*, n° 220361, *Rec.*, p. 229 : 564.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 8 juillet 2002, *Commune de Porta*, n° 239366, *Rec.*, p. 260 : 710.
- CE, 3<sup>e</sup>/8 sous-sect., 29 juillet 2002, *Sevestre*, n° 220728, *Rec.*, *Tables* : 536.
- CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 octobre 2002, *Chambre de commerce et de l'industrie de Meurthe-et-Moselle*, n° 227868, *Rec.*, p. 319 : 556.
- CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 18 octobre 2002, *Diraison*, n° 231771, *Rec.*, *Tables* : 154.
- CE, Sect., 6 novembre 2002, *M<sup>me</sup> Soulier*, n° 223041, *Rec.*, p. 369 : 360.
- CE, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, n° 227147, *Rec.*, p. 376 : 292.
- CE, (Avis), Ass., 6 décembre 2002, *Époux Draon*, n° 250167, *Rec.*, p. 423 : 650.
- CE, Ass., 6 décembre 2002, *Trognon*, n° 240028, *Rec.*, p. 427 : 205.
- CE, (Avis), Ass., 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hajj-les-Roses*, n° 249153, *Rec.*, p. 433 : 451.
- CE, Sect., 18 décembre 2002, *M<sup>me</sup> Duvignères*, n° 233618, *Rec.*, p. 463 : 145, 196, 257, 283, 295, 380, 415, 475, 684, 690.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2002, *Commune de Talloires*, n° 237392, *Rec.*, p. 510 : 783.
- CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, *Rec.*, p. 4 : 783.
- CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes*, n° 245239, *Rec.*, p. 21 : 685.
- CE, Sect., 26 février 2003, *Époux Bour et autres*, n° 231558, *Rec.*, p. 59 : 831.
- CE, Ass., 5 mars 2003, *Union nationale des services publics industriels et commerciaux*, n° 233372, *Rec.*, p. 107 : 172.
- CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 26 mars 2003, *Doni Worou*, n° 225386, *Rec.*, *Tables* : 465.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 28 mai 2003, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 252943, *Inédit au Recueil* : 687.
- CE, 2<sup>e</sup>/1<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2003, *Saiki*, n° 251299, *Rec.*, *Tables* : 173.
- CE, 6<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 30 juin 2003, *Murciano*, n° 222160, *Rec.*, *Tables* : 552.



- CE, Ass., 4 juillet 2003, *Dubreuil*, n° 234353, *Rec.*, p. 313 : 289.
- CE, (Réf.), 19 août 2003, *Convention vie et nature pour une écologie radicale*, n° 259340, *Inédit au Recueil* : 687.
- CE, Ass., 17 octobre 2003, *Consultation des électeurs de Corse*, n° 258487, *Rec.*, p. 428 : 307.
- CE, 7<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 3 novembre 2003, *Hello*, n° 248606, *Rec.*, p. 429 : 242.
- CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS)*, n° 258777, *Rec.*, p. 444 : 621.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 29 novembre 2003, *M<sup>me</sup> Meyer*, n° 241235, *Rec.*, *Tables* : 368.
- CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c./ El Bahi*, n° 240267, *Rec.*, p. 480 : 685, 821.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 4 décembre 2003, *Feler*, n° 262009, *Rec.*, p. 491 : 235.
- CE, 5<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, n° 243430, *Rec.*, p. 506 : 416.
- CE, 4<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2003, *Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités*, n° 246494, *Rec.*, p. 510 : 545.
- CE, Sect., 6 février 2004, *Société Royal Philips Electronic et autres*, n° 249267, *Rec.*, p. 28 : 110, 197, 208, 589.
- CE, Sect., 6 février 2004, *M<sup>me</sup> Hallal*, n° 240560, *Rec.*, p. 48 : 821.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 11 février 2004, *Chevrol*, n° 257682, *Rec.*, p. 67 : 410.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 11 février 2004, *Pepiot*, n° 232755, *Rec.*, *Tables* : 434.
- CE, Sect., 27 février 2004, *M<sup>me</sup> Popin*, n° 217257, *Rec.*, p. 86 : 96, 268, 284, 469.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 2 avril 2004, *Société Alstom power turbomachines*, n° 256504, *Rec.*, p. 150 : 631.
- CE, 7<sup>e</sup> sous-sect., 2 avril 2004, *M. X...*, n° 249482, *Inédit au Recueil* : 226.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 3 mai 2004, *Sohm et M<sup>me</sup> Brelot*, n° 257075, *Rec.*, *Tables* : 784.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 juin 2004, *Commune de Peille*, n° 254691, *Rec.*, p. 244 : 685.
- CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886, *Rec.*, p. 197 : 180, 278, 289, 685.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 2004, *Société Laboratoire de biologie végétale Yves Rocher*, n° 254172, *Rec.*, *Tables* : 179.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 juin 2004, *Société Laboratoire Genevrier*, n° 257797, *Rec.*, p. 256 : 703.
- CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c./ Benkerrou*, n° 255136, *Rec.*, p. 297 : 162.
- CE, Ass., 7 juillet 2004, *Danthy*, n° 250688, *Rec.*, p. 309 : 549.
- CE, (Avis), Sect., 15 juillet 2004, *M. et M<sup>me</sup> Damon*, n° 266479, *Rec.*, p. 331 : 800.
- CE, (Avis), Sect., 15 juillet 2004, *Chabert*, n° 267415, *Rec.*, p. 339 : 199.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 15 octobre 2004, *Consorts Renaudin*, n° 246939, *Rec.*, p. 374 : 215.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> décembre 2004, *Onesto et autres*, n° 260551, *Rec.*, p. 446 : 718.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> décembre 2004, *Société France Télécom Transpac*, n° 250344, *Inédit au Recueil* : 687.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 5 janvier 2005, *M<sup>lle</sup> Deprez et Baillard*, n° 257341, *Rec.*, p. 1 : 156, 224, 474.
- CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169, *Rec.*, p. 45 : 802.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale c./M<sup>me</sup> Burbaud*, n° 268718, *Rec.*, p. 109 : 408.
- CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n° 257877, *Rec.*, p. 170 : 70, 83, 218, 636.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 22 avril 2005, *Aubert*, n° 275106, *Inédit au Recueil* : 18.
- CE, (Avis), Ass., 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975, *Rec.*, p. 212 : 32, 205, 452.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 2005, *Charni*, n° 269125, *Rec.*, *Tables* : 685.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Ville de Nice*, n° 258509, *Rec.*, p. 304 : 595.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Ousty*, n° 261002, *Rec.*, p. 282 : 762.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT et autres*, n° 266900, *Rec.*, *Tables* : 748.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 26 septembre 2005, *Association collectif contre l'handiphobie*, n° 248357, *Rec.*, p. 391 : 226.
- CE, Sect., 19 octobre 2005, *Confédération générale du travail*, n° 283471, *Rec.*, p. 430 : 556.
- CE, Ass., 4 novembre 2005, *Société Jean-Claude Decaux*, n° 247299, *Rec.*, p. 477 : 151.

- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 novembre 2005, *Moitry*, n° 258180, *Rec.*, p. 496 : 485.
- CE, Sect., 18 novembre 2005, *Houlbrequé*, n° 270075, *Rec.*, p. 513 : 242, 782.
- CE, Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, n° 271898, *Rec.*, p. 515 : 216, 631.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 25 novembre 2005, *Perrin*, n° 275038, *Rec.*, p. 528 : 783.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 30 novembre 2005, *Syndicat des médecins d'Aix et Région et autres*, n° 278291, *Rec.*, p. 531 : 403.
- CE, 6 décembre 2005, *M. A...*, n° 287722, *Inédit au Recueil* : 689.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 9 décembre 2005, *Président de l'Assemblée Nationale*, n° 271315, *Rec.*, p. 557 : 543.
- CE, Ass., 16 décembre 2005, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*, n° 259584, *Rec.*, p. 570 : 148, 442.
- CE, (Réf.), 20 décembre 2005, *Meyet*, n° 288253, *Rec.*, p. 586 : 791.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, n° 267287, *Rec.*, *Tables* : 226.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 28 décembre 2005, *Ville de Lille et Communauté urbaine de Lille*, n° 284863, *Rec.*, *Tables* : 487.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Commune de Papara et Sandras*, n° 286584, *Rec.* p. 40 : 69.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> février 2006, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, *Rec.*, p. 42 : 454.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 8 février 2006, *Commune de Sainte-Maxime*, n° 276047, *Inédit au Recueil* : 373.
- CE, 3<sup>e</sup> / 8<sup>e</sup> sous-sect., 13 février 2006, *Société Fiducial Informatique et autre*, n° 279180, *Rec.*, p. 66 : 77, 558.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 13 février 2006, *Société De Longhi Spa et autre*, n° 278796, *Rec.*, p. 70 : 81.
- CE, Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220, *Rec.*, p. 118 : 799.
- CE, 4<sup>e</sup> sous-sect., 13 mars 2006, *M. A...*, n° 278019, *Inédit au Recueil* : 778.
- CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, *Rec.*, p. 154 : 248, 267, 281, 366, 416, 490, 491, 547, 705, 742.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 5 avril 2006, *Syndicat national et professionnel des officiers de la marine marchande*, n° 235776, *Rec.*, p. 184 : 564.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 5 avril 2006, *Union des commerçants, industriels et artisans d'Uzes et du Gard*, n° 269883, *Rec.*, *Tables* : 172.
- CE, Sect., 7 avril 2006, *Centre hospitalier de Nice*, n° 249848, *Rec.*, p. 196 : 373.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2006, *Commune de Fayet*, n° 266495, *Rec.*, p. 250 : 217, 560.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 19 mai 2006, *Syndicat national des cadres supérieurs des chemins de fer*, n° 274692, *Rec.*, *Tables* : 403.
- CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, n° 275531, *Rec.*, p. 272 : 347, 491.
- CE, 10<sup>e</sup>/ 9<sup>e</sup> sous-sect., 3 juillet 2006, *Ferry*, n° 277462, *Rec.*, *Tables* : 83.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon et autres*, n° 288108, *Rec.*, p. 332 : 208, 837.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2006, *Association Avenir de la langue française*, n° 281629, *Rec.*, p. 380 : 406.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 4 août 2006, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN) et Réseau sortir du nucléaire*, n° 254948, *Rec.*, p. 381 : 226.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 18 octobre 2006, *Société Entreprise Sanitaire auboise*, n° 273064, *Rec.*, *Tables* : 549.
- CE, Sect., 27 octobre 2006, *Département du Morbihan et autres*, n° 246931, *Rec.*, p. 437 : 175.
- CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna SA et autres*, n° 260767, *Rec.*, p. 451 : 495.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 novembre 2006, *Association Les amis du château d'Hénonville*, n° 277829, *Inédit au Recueil* : 174.
- CE, Ass., 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Aluminium BV et Société Bejo Zaden BV*, n° 234560, *Rec.*, p. 512 : 408, 409.
- CE, Sect., 13 décembre 2006, *M<sup>me</sup> Lacroix*, n° 287845, *Rec.*, p. 541 : 367.

- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 2006, *Union syndicale solidaires fonctions publiques et assimilés*, n° 287812, *Rec.*, p. 576 : 180.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 26 janvier 2007, *Syndicat professionnel de la géomatique*, n° 276928, *Rec.*, p. 20 : 249.
- CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110, *Rec.*, p. 55 : 115, 191, 260, 270, 491, 509, 510, 556, 711, 713, 768.
- CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, *Rec.*, p. 78 : 98, 227, 456, 685, 686, 704, 798.
- CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, *Rec.*, p. 92 : 85, 138, 161, 166, 216, 474, 561, 604, 690, 716.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>e</sup> sous-sect., 12 mars 2007, *Ministre de l'écologie et du développement durable c./ M. et M<sup>me</sup> Durand*, n° 294421, *Rec.*, *Tables* : 143.
- CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 19 mars 2007, *M<sup>me</sup> Le Gac et autres*, n° 300467, *Rec.*, p. 123 : 719.
- CE, Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec.*, p. 155 : 194, 216, 250, 269, 716.
- CE, Sect., 6 avril 2007, *Centre Hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*, n° 264490, *Rec.*, p. 163 : 561.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 28 mai 2007, *Maucolin*, n° 285747, *Rec.*, *Tables* : 633.
- CE, Sect., 4 juin 2007, *Lagier et Guignon*, n° 303422, *Rec.*, p. 228 : 217.
- CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2007, *Delmotte*, n° 279194, *Rec.*, p. 248 : 783.
- CE, Sect., 22 juin 2007, *M. Lesourd*, n° 288206, *Rec.*, p. 253 : 418.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 13 juillet 2007, *Commune de Rosny-sous-Bois*, n° 299207, *Rec.*, *Tables* : 783.
- CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, n° 291545, *Rec.*, p. 360 : 164, 298, 459, 485, 563, 590, 686, 770, 780, 800.
- CE, Ass., 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, n° 293229, *Rec.*, p. 349 : 217.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 26 septembre 2007, *M<sup>me</sup> Labeaume*, n° 290059, *Rec.*, *Tables* : 546.
- CE, Sect., 9 novembre 2007, *Pollart*, n° 293987, *Rec.*, p. 444 : 176.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 30 novembre 2007, *Société L'immobilière Groupe Casino*, n° 289441, *Rec.*, *Tables* : 81.
- CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault*, n° 290420, *Rec.*, p. 475 : 165, 374.
- CE, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ M. Boussouar*, n° 290730, *Rec.*, p. 495 : 374.
- CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2007, *Commune des Angles*, n° 271482, *Rec.*, *Tables* : 79, 475.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-Sect., 19 décembre 2007, *Société Campenon Bernard*, n° 268918, *Rec.*, p. 507 : 230.
- CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 décembre 2007, *Fédération de l'hospitalisation privée et Syndicat des cliniques spécialisées en chirurgie, obstétrique, médecine et autres*, n° 298463, *Rec.*, p. 532 : 799.
- CE, 6<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2008, *M. Momon*, n° 289444, *Inédit au Recueil* : 778.
- CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux et autres*, n° 296845, *Rec.*, p. 129 : 382, 578, 622.
- CE, Sect., 10 avril 2008, *Société Jean-Claude Decaux c./ Département des Alpes-Maritimes*, n° 244950, *Rec.*, p. 152 : 217.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 7 mai 2008, *Association collectif pour la défense des loisirs verts*, n° 298836, *Rec.*, *Tables* : 388.
- CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2008, *Commune de Pertuis*, n° 291440, *Inédit au Recueil* : 148.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 23 mai 2008, *Linder*, n° 312324, *Rec.*, p. 184 : 393.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 2008, *D'Aubigny d'Esmyards*, n° 296632, *Rec.*, p. 217 : 281.
- CE, 1<sup>e</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 juin 2008, *Fédération des syndicats dentaires libéraux*, n° 296578, *Rec.*, p. 226 : 701.
- CE, Sect., 18 juillet 2008, *Fédération de l'hospitalisation privée*, n° 300304, *Rec.*, p. 290 : 623.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 3 septembre 2008, *SA Colly Bomble*, n° 277755, *Rec.*, *Tables* : 205.
- CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*, p. 322 : 150, 225, 270, 406, 624, 637.
- CE, Ass., 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine*, n° 282920, *Rec.*, p. 399 : 564, 596.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 novembre 2008, *Département de la Vendée*, n° 291794, *Rec.*, *Tables* : 251, 652.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2008, *Islam*, n° 284159, *Rec.*, *Tables* : 543, 542.
- CE, Sect., 11 décembre 2008, *Association de défense des droits des militaires*, n° 307405, *Rec.*, p. 452 : 422.

- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 17 décembre 2008, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 293786, *Rec.*, p. 462 : 389.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 22 décembre 2008, *Société Berri Développement*, n° 313677, *Rec.*, *Tables* : 563, 690.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 31 décembre 2008, *Fédération Générale des transports et de l'équipement FGTE-CFDT*, n° 302202, *Rec.*, p. 494 : 409.
- CE, (Réf.), 2 février 2009, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n° 324321, *Rec.*, p. 15 : 670, 689.
- CE, Ass., 16 février 2009, *Société ATOM*, n° 274000, *Rec.*, p. 25 : 143.
- CE, (Avis), Ass., 16 février 2009, *Hoffman-Gleman*, n° 315499, *Rec.*, p. 43 : 116, 186, 199, 207, 379, 491.
- CE, Sect., 6 mars 2009, *Coulibaly*, n° 306084, *Rec.*, p. 80 : 288, 368.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 11 mars 2009, *Fédération nationale de l'habillement et autres*, n° 308874, *Rec.*, p. 101 : 487.
- CE, Sect., 8 avril 2009, *Association Alcaly et autres*, n° 290604, *Rec.*, p. 112 : 617, 799.
- CE, Ass., 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet*, n° 271737, *Rec.*, p. 116 : 629, 706.
- CE, Sect., 8 avril 2009, *Commune de Banon*, n° 307515, *Rec.*, p. 156 : 180.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 29 avril 2009, *Syndicat intercommunal pour la destruction d'ordures ménagères et la production d'énergie*, n° 312344, *Rec.*, *Tables* : 409.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 5 juin 2009, *Élections cantonales d'Oyonnax-Nord (Ain)*, n° 324027, *Rec. Tables* : 299.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juillet 2009, *M. L...*, n° 321633, *Inédit au Recueil* : 687.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 3 juillet 2009, *Thiam*, n° 291855, *Rec. Tables* : 784.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne*, n° 324156, *Rec.*, *Tables* : 348.
- CE, Sect., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n° 295653, *Rec.* p. 286 : 287.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2009, *M<sup>me</sup> Dubosque*, n° 312165, *Rec.*, *Tables* : 599.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 septembre 2009, *Assistance publique de Marseille*, n° 297013, *Rec.*, *Tables* : 563.
- CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 8 septembre 2009, *M<sup>me</sup> A...*, n° 296430, *Inédit au Recueil* : 553.
- CE, Ass., 30 octobre 2009, *M<sup>me</sup> Perreux*, n° 298348, *Rec.*, p. 407 : 259, 377, 424, 426, 491, 495, 711.
- CE, Sect., 6 novembre 2009, *Société Pro Décor*, n° 304301, *Rec.*, p. 448 : 206.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 16 novembre 2009, *M<sup>me</sup> Michelle A...*, n° 305906, *Inédit au Recueil* : 563, 687.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 7 décembre 2009, *Grece*, n° 315588, *Rec.*, *Tables* : 559.
- CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *Rec.*, p. 509 : 96, 291, 548, 685.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2009, *Association SOS Racisme*, n° 312051, *Rec.*, p. 538 : 388.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 11 février 2010, *M<sup>me</sup> Borvo*, n° 324233, *Rec.*, p. 18 : 417.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 2 mars 2010, *Dalongeville*, n° 328843, *Rec.*, p. 65 : 496.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, n° 324439, *Rec.*, *Tables* : 496.
- CE, Sect., 8 mars 2010, *M. Nunez*, n° 334506, *Rec.*, p. 66 : 96.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, n° 314114, *Rec.*, *Tables* : 395, 424.
- CE, (Avis), 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 avril 2010, *Idrissi et autres*, n° 333407, *Rec.*, p. 101 : 474.
- CE, 7<sup>e</sup> / 2<sup>e</sup> sous-sect., 9 avril 2010, *Commune de Levallois-Perret*, n° 309480, *Rec.*, p. 106 : 79.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 9 avril 2010, *Société Vivendi*, n° 313557, *Rec.*, *Tables* : 797.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 avril 2010, *Association Alcaly et autres*, n° 320667, *Rec.*, *Tables* : 794.
- CE, (Avis), Ass., 29 avril 2010, *M. et M<sup>me</sup> Béliгаud*, n° 323179, *Rec.*, p. 126 : 199, 721.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2010, *Rujovic*, n° 312305, *Rec.*, p. 165 : 202, 511, 714.
- TC, 17 mai 2010, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM)*, n° C3754, *Rec.*, p. 580 : 383.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 19 mai 2010, *Théron*, n° 331025, *Rec.*, p. 168 : 620.
- CE, Sect., 9 juin 2010, *M. Lavalle*, n° 321506, *Rec.*, p. 196 : 610.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 juin 2010, *Iche*, n° 320027, *Rec.*, *Tables* : 172, 243.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2010, *M<sup>me</sup> Cissé*, n° 337910, *Inédit au Recueil* : 259.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 18 juin 2010, *M. et M<sup>me</sup> A...*, n° 338638, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 2010, *Mortagne*, n° 326363, *Rec.*, p. 217 : 620, 795.

- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 25 juin 2010, *M. Carrière*, n° 388966, *Rec.*, *Tables* : 259.
- CE, (Réf.), 2 juillet 2010, *Société Air France*, n° 340699, *Rec.*, *Tables* : 783.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 7 juillet 2010, *Syndicat FHP-MCO*, n° 327388, *Inédit au Recueil* : 409.
- CE, Ass., 9 juillet 2010, *M<sup>me</sup> Cheriet-Benseghir*, n° 317747, *Rec.*, p. 251 : 278.
- CE, Ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la Libre Pensée*, n° 327663, *Rec.*, p. 268 : 710.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 9 juillet 2010, *SARL Veneur*, n° 340142, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 15 juillet 2010, *Région Lorraine*, n° 340492, *Rec.*, *Tables* : 794.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 19 juillet 2010, *Région Réunion*, n° 337071, *Rec.*, *Tables* : 36.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 10 septembre 2010, *SCI Benoît du Louroux*, n° 341063, *Rec.*, *Tables* : 419.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 24 septembre 2010, *Tobiana*, n° 329628, *Rec.*, *Tables* : 154.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 29 septembre 2010, *Société SNERR Théâtre de Paris*, n° 341065, *Rec.*, *Tables* : 405.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> octobre 2010, *M<sup>me</sup> Tacite*, n° 311938, *Rec.*, p. 350 : 618.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 4 octobre 2010, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*, n° 336918, *Inédit au Recueil* : 259.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 20 octobre 2010, *Lafarge*, n° 312461, *Rec. Tables* : 657.
- CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 25 octobre 2010, *Ministre de la Défense*, n° 329614, *Inédit au Recueil* : 404.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 19 novembre 2010, *Office national des forêts*, n° 331837, *Rec.*, p. 449 : 160.
- CE, Sect., 26 novembre 2010, *Société Paris Tennis*, n° 344550, *Inédit au Recueil* : 170, 814.
- CE, Sect., 30 décembre 2010, *Marc Robert*, n° 329513, *Rec.*, p. 530 : 685.
- CE, Sect., 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 338273, *Rec.*, p. 544 : 606.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 10 janvier 2011, *Association Oiseaux Nature et autre*, n° 317076, *Rec.*, *Tables* : 783.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 2 février 2011, *Société TV Numeric*, n° 329254, *Rec.*, p. 30 : 546.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 21 février 2011, *Institut national de la propriété industrielle (INPI)*, n° 322780, *Rec.*, *Tables* : 829.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 24 février 2011, *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*, n° 342621, *Inédit au Recueil* : 370.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 2 mars 2011, *Union des familles en Europe*, n° 323830, *Rec.*, *Tables* : 403.
- CE, (Avis), 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2011, *Jin et Thiero*, n° 345978, *Rec.*, p. 93 : 426.
- CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, *Rec.*, p. 117 : 188, 270, 278, 299, 678, 686.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 mars 2011, *Société Brake France Services*, n° 326977, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 7 avril 2011, *Société Ajaccio Diesel*, n° 344226, *Rec.*, *Tables* : 353.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 20 avril 2011, *Bertrand*, n° 332255, *Rec.*, p. 166 : 684.
- CE, Sect., 27 avril 2011, *Jenkins*, n° 335370, *Rec.*, p. 181 : 187.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 4 mai 2011, *Communauté de commune du Queyras*, n° 340089, *Rec.*, p. 200 : 685.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 5 mai 2011, *Ministre d'État, ministre de l'écologie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c./Bertaud*, n° 336893, *Rec.*, p. 207 : 684.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 9 mai 2011, *Magalhaes Gomes*, n° 346785, *Rec.*, *Tables* : 394.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 9 mai 2011, *Ministre de la défense*, n° 339901, *Rec.*, *Tables* : 159.
- CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> M'Rida*, n° 316734, *Rec.*, p. 211 : 113, 239, 609.
- CE, Ass., 13 mai 2011, *M<sup>me</sup> Lazare*, n° 329290, *Rec.*, p. 235 : 150, 267.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, n° 325552, *Rec.*, p. 248 : 685.
- CE, Sect., 8 juin 2011, *Farré*, n° 312700, *Rec.*, p. 270 : 161, 551, 556.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 10 juin 2011, *Erouart*, n° 326870, *Rec.*, *Tables* : 83.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 17 juin 2011, *Canal + Distribution, Canal + Terminaux, Motorola SAS et autres*, n° 324816, *Rec.*, p. 296 : 685.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 22 juin 2011, *M. et M<sup>me</sup> Kargaci*, n° 347813, *Rec.*, *Tables* : 688.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188, *Rec.*, p. 302 : 549.
- CE, Plén., 11 juillet 2011, *Société Le Crédit Lyonnais*, n° 301849, *Rec.*, p. 325 : 267.
- CE, Sect., 11 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Montaut*, n° 321225, *Rec.*, p. 349 : 381, 685.

- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 19 juillet 2011, *Société CHRISDERIC*, n° 329141, *Rec.*, *Tables* : 260.
- CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544, *Rec.*, p. 370 : 630.
- CE, Ass., 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, n° 308817, *Rec.*, p. 392 : 630.
- CE, Ass., 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n° 309161, *Rec.*, p. 393 : 630.
- CE, Ass., 19 juillet 2011, *M<sup>me</sup> Vayssière*, n° 320796, *Rec.*, p. 395 : 630.
- CE, Ass., 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313518, *Rec.*, p. 398 : 630.
- CE, Ass., 19 juillet 2011, *M. et M<sup>lle</sup> Begnis*, n° 335625, *Rec.*, p. 400 : 614.
- CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 26 juillet 2011, *M. A...*, n° 347208, *Inédit au Recueil* : 406.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 28 juillet 2011, *Commune de la Garde*, n° 324123, *Rec.*, p. 436 : 685.
- CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 5 octobre 2011, *Commune de Mauguio*, n° 326310, *Inédit au Recueil* : 177.
- CE, Ass., 22 octobre 2011, *M<sup>me</sup> Bleitrach*, n° 301512, *Rec.*, p. 399 : 159.
- CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827, *Rec.*, p. 505 : 290, 389, 394, 718, 826.
- CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, *Rec.*, p. 529 : 281, 625, 840.
- CE, Ass., 26 octobre 2011, *Société française de radiotéléphonie*, n° 341767, *Inédit au Recueil* : 281, 625, 840.
- CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, n° 329904, *Inédit au Recueil* : 281, 625, 840.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 16 novembre 2011, *SNC Parc Éolien de Saint-Léger*, n° 349751, *Inédit au Recueil* : 259.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 21 novembre 2011, *Commune de Ploneour-Lanvern*, n° 311941, *Rec.*, p. 578 : 685.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 28 novembre 2011, *Société Monsanto SAS et autres*, n° 313605, *Rec.*, p. 586 : 685.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 9 décembre 2011, *Riou*, n° 335707, *Rec. Tables* : 656.
- CE, Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n° 303678, *Rec.*, p. 623 : 261, 278.
- CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthonny et autres*, n° 335033, *Rec.*, p. 649 : 481, 685, 686, 691, 823.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 23 décembre 2011, *Poirot*, n° 324474, *Rec.*, p. 669 : 830.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 30 janvier 2012, *Société Orange France*, n° 344992, *Rec.*, p. 2 : 166.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> février 2012, *Bizouerne*, n° 347205, *Rec.*, p. 14 : 546.
- CE, Sect., 8 février 2012, *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes*, n° 321219, *Rec.*, p. 26 : 151, 209..
- CE, Sect., 8 février 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 340698, *Rec.*, p. 34 : 635, 840.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 8 février 2012, *M. A...*, n° 354080, *Inédit au Recueil* : 406.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 février 2012, *Société Chiesi SA*, n° 332509, *Rec.*, p. 43 : 686.
- CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> mars 2012, *M<sup>me</sup> Chandonay*, n° 354898, *Rec.*, p. 65 : 546.
- CE, (Avis), 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 7 mars 2012, *Ravelle-Chapuis*, n° 353395, *Rec.*, *Tables* : 779.
- CE, Sect., 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805, *Rec.*, p. 102 : 557, 686, 687, 713.
- CE, Sect., 23 mars 2012, *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*, n° 355151, *Rec.*, p. 118 : 169, 549.
- CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326, *Rec.*, p. 142 : 225, 297, 685.
- CE, (Avis), 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446, *Rec.*, p. 148 : 690.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 12 avril 2012, *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque*, n° 337528, *Rec.*, *Tables* : 205.
- CE, Sect., 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres*, n° 355792, *Rec.*, p. 153 : 601, 602.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 24 avril 2012, *Commune de Valdoie*, n° 337802, *Rec.*, p. 169 : 683.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 27 avril 2012, *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c./ Deschaume*, n° 352844, *Rec.*, p. 179 : 603.
- CE, Plén., 9 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique*, n° 308996, *Rec.*, p. 200 : 266.
- CE, Sect., 16 mai 2012, *Serval*, n° 331346, *Rec.*, p. 225 : 147, 610.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 23 mai 2012, *GISTI*, n° 352534, *Rec.*, *Tables* : 405.

- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens (RATP)*, n° 348909, *Rec.*, p. 231 : 348.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 30 mai 2012, *SARL Promotion de la restauration touristique (PRORESTO)*, n° 357151, *Rec.*, p. 237 : 686.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 30 mai 2012, *Bisogno*, n° 357694, *Rec.*, *Tables* : 688.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 31 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 354061, *Rec.*, *Tables* : 607.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 4 juin 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 334777, *Rec.*, *Tables* : 832.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 7 juin 2012, *Élections cantonales de Levens*, n° 353309, *Rec.*, p. 244 : 593.
- CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 13 juin 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique et de la réforme de l'État*, n° 333798, *Inédit au Recueil* : 409.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 20 juin 2012, *Société Sosaca*, n° 342714, *Rec.*, p. 245 : 615.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 29 juin 2012, *Société Pro 2C*, n° 357976, *Rec.*, p. 258 : 545.
- CE, Sect., 27 juillet 2012, *M<sup>me</sup> Labachiche épouse Beldjerrou*, n° 347114, *Rec.*, p. 299 : 652.
- CE, Sect., 27 juillet 2012, *Bourdois*, n° 344801, *Rec.*, p. 316 : 96, 495.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 3 octobre 2012, *La Cimade*, n° 354995, *Rec.*, *Tables* : 833.
- CE, Sect., 4 octobre 2012, *Baumet*, n° 328502, *Rec.*, p. 347 : 206, 410.
- CE, Sect., 4 octobre 2012, *Rousseaux*, n° 347312, *Rec.*, p. 349 : 266, 678, 691.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 19 octobre 2012, *M. et M<sup>me</sup> Bouteyre*, n° 354220, *Rec. Tables* : 405.
- CE, 2<sup>e</sup> / 7<sup>e</sup> sous-sect., 26 novembre 2012, *M<sup>me</sup> Cordière*, n° 354108, *Rec.*, p. 394 : 107.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, n° 347870, *Rec.*, p. 398 : 172, 556.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique*, n° 317074, *Rec.*, *Tables* : 409.
- CE, Ass., 21 décembre 2012, *M<sup>me</sup> Fofana*, n° 332492, *Rec.*, p. 417 : 151, 372.
- CE, Ass., 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et Société Vivendi Universal*, n° 353856, *Rec.*, p. 430 : 288, 404.
- CE, Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, n° 342788, *Rec.*, p. 477 : 371.
- CE, Sect., 18 janvier 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230, *Rec.*, p. 1 : 258, 280, 409, 416.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 28 janvier 2013, *Commune de Tullins*, n° 357272, *Rec.*, *Tables* : 549.
- CE, Sect., 8 mars 2013, *M<sup>me</sup> Monzani*, n° 353782, *Rec.*, p. 28 : 282.
- CE, (Avis), Sect., 8 mars 2013, *Doget*, n° 361273, *Rec.*, p. 38 : 453.
- CE, Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines*, n° 329570, *Rec.*, p. 94 : 287, 288, 718.
- CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, *Rec.*, p. 60 : 109, 115, 290, 393.
- CE, Sect., 19 avril 2013, *Chambre du commerce et d'industrie d'Angoulême*, n° 340093, *Rec.*, p. 105 : 548.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 24 avril 2013, *Boualem*, n° 350705, *Rec.*, *Tables* : 552.
- CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, n° 362280, *Rec.*, p. 119 : 585, 593.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 15 mai 2013, *Ordre des avocats au barreau de Marseille*, n° 342500, *Rec.*, p. 138 : 687.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, n° 340554, *Rec.*, *Tables* : 403, 620..
- CE, Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427, *Rec.*, p. 167 : 433, 435.
- CE, Sect., 21 juin 2013, *M<sup>me</sup> Villaume*, n° 349730, *Rec.*, p. 170 : 266.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 21 juin 2013, *M. E...*, n° 345500, *Rec.*, p. 175 : 544.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 24 juin 2013, *Société France Télécom*, n° 366492, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 5 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoir (OABA)*, n° 361441, *Rec.*, p. 189 : 684, 718.
- CE, Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522, *Rec.*, p. 192 : 292.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 juillet 2013, *Commune de Chasse-sur-Rhône*, n° 348967, *Rec.*, *Tables* : 695, 820.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 17 juillet 2013, *Dioum*, n° 362481, *Rec.*, p. 223 : 556.

- CE, Sect., 25 juillet 2013, *M. F...*, n° 339922, *Rec.*, p. 226 : 408.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> août 2013, *Association générale des producteurs de maïs (AGPM)*, n° 358103, *Rec.*, *Tables* : 426.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 25 septembre 2013, *M. Tomaselli*, n° 354677, *Rec.*, *Tables* : 784.
- CE 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 21 octobre 2013, *Société Orange France*, n° 360481, *Rec.*, *Tables* : 393.
- CE, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704, *Rec.*, p. 279 : 395, 492, 497.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 25 novembre 2013, *Ministre de l'économie et des finances*, n° 361118, *Rec.*, *Tables* : 407.
- CE, 4<sup>e</sup> / 5<sup>e</sup> sous-sect., 4 décembre 2013, *M<sup>me</sup> B...*, 357211, *Inédit au Recueil* : 79.
- TC, 9 décembre 2013, *M. et M<sup>me</sup> Panizzon c./ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 3931, *Rec.*, p. 376 : 841.
- CE, (Avis), 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 18 décembre 2013, *Kaddar*, n° 372832, *Rec.*, p. 320 : 403.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 20 décembre 2013, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie (CRPA)*, n° 352668, *Rec.*, *Tables* : 389.
- CE, Sect., 23 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, *Rec.*, p. 305 : 113, 546.
- CE, Ass., 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 363978, *Rec.*, p. 328 : 77, 278.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2013, *SA Brasserie de Tahiti*, n° 368065, *Rec.*, *Tables* : 395.
- CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2013, *Association de soutien pour l'exercice des responsabilités départementales et locales*, n° 369961, *Inédit au Recueil* : 650.
- CE, (Réf.), 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c./ Société la Production de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508, *Rec.*, p. 1 : 186, 379.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 15 janvier 2014, *Société UBS (France) SA*, n° 371585, *Inédit au Recueil* : 407.
- CE, Sect., 17 janvier 2014, *Ministre du Budget, Comptes publics et Réforme de l'État c./ Lançon*, n° 352710, *Rec.*, p. 7 : 151, 721.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 10 février 2014, *M. B...*, n° 258992, *Rec.*, *Tables* : 226.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 10 février 2014, *M. A.*, n° 358992, *Rec.*, *Tables* : 425.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 12 février 2014, *M. de Latour*, n° 352878, *Rec.*, *Tables* : 685.
- CE, Ass., 14 février 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081, *Rec.*, p. 31 : 210, 211.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 21 février 2014, *Marc Antoine*, n° 359716, *Rec.*, *Tables* : 553.
- CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 5 mars 2014, *Commune de Rennes*, n° 362838, *Inédit au Recueil* : 779.
- CE, Sect., 28 mars 2014, *De Baynast*, n° 373064, *Rec.*, p. 58 : 235.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 28 mars 2014, *Société Camping de la Yole*, n° 351884, *Rec.*, *Tables* : 685.
- CE, Ass., 4 avril 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c./ M. Lambois*, n° 362785, *Rec.*, p. 63 : 206, 389.
- CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, *Rec.*, p. 70 : 191, 489, 781.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 11 avril 2014, *Association la Ligue des droits de l'homme*, n° 360759, *Rec.*, *Tables* : 157.
- CE, Sect., 28 avril 2014, *M<sup>me</sup> Anchling et autres*, n° 357090, *Rec.*, p. 96 : 483.
- CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 30 avril 2014, *Société immobilière de location pour l'industrie et le commerce*, n° 364484, *Inédit au Recueil* : 49.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 14 mai 2014, *Fédération UNSA spectacle et communication*, n° 355924, *Rec.*, *Tables* : 180.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 21 mai 2014, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ M<sup>me</sup> G.*, n° 359672, *Rec.*, p. 139 : 165.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 4 juin 2014, *M. Halifa*, n° 370515, *Rec.*, p. 152 : 672.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 11 juin 2014, *M. Legaret et autres*, n° 359931, *Rec.*, p. 160 : 158.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 23 juin 2014, *M. Wespelaere et autres*, n° 369946, *Rec.*, *Tables* : 557.
- CE, Ass., 24 juin 2014, *M<sup>me</sup> Lambert et autres*, n° 375081, *Rec.*, p. 175 : 210, 211, 455.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, n° 368590, *Rec.*, p. 206 : 477.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 4 juillet 2014, *M. B...*, n° 378799, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201, *Rec.*, p. 224 : 334, 455, 482.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 16 juillet 2014, *M. G...I... et autres*, n° 365941, *Rec.*, *Tables* : 395.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, n° 354365, *Rec.*, p. 238 : 686.



- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 23 juillet 2014, *M<sup>me</sup> Data*, n° 375829, *Rec.*, p. 241 : 258.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 juillet 2014, *Syndicat national des collèges et lycées (SNCL)*, n° 358349, *Rec.*, *Tables* : 246.
- CE, Ass., 30 juillet 2014, *Vernes*, n° 358564, *Rec.*, p. 260 : 206, 410, 487, 548.
- CE, Ass., 30 juillet 2014, *M<sup>mes</sup> Kodric et Heer*, n° 349789, *Rec.*, p. 247 : 293, 483.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 30 juillet 2014, *La Cimade*, n° 375430, *Rec.*, p. 252 : 153.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> octobre 2014, *M<sup>me</sup> Djamaa*, n° 364055, *Rec.*, *Tables* : 783.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 22 octobre 2014, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 361464, *Rec.*, p. 312 : 247, 685.
- CE, Sect., 5 novembre 2014, *M. Ceccaldi et autres*, n° 378140, *Rec.*, p. 324 : 174.
- CE, 5<sup>e</sup> sous-sect., 19 novembre 2014, *M. B...*, n° 365629, *Inédit au Recueil* : 685.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 28 novembre 2014, *Union syndicale Solidaires*, n° 362823, *Rec.*, *Tables* : 366.
- CE, Sect., 5 décembre 2014, *Commune de Scionzier*, n° 359769, *Rec.*, p. 360 : 282.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 10 décembre 2014, *Maixent*, n° 363202, *Rec.*, *Tables* : 685.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 12 décembre 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 367324, *Rec.*, p. 382 : 685.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 15 décembre 2014, *Société Technicolor*, n° 380942, *Rec.*, p. 387 : 714.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 17 décembre 2014, *M. Piersanti*, n° 367134, *Rec.*, *Tables* : 783.
- CE, Sect., 19 décembre 2014, *Commune de Propriano*, n° 368294, *Rec.*, p. 393 : 294.
- CE, Ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n° 355563, *Rec.*, p. 433 : 345, 346.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 21 janvier 2015, *Société EURL 2B.*, n° 382902, *Rec.*, p. 3 : 626, 472, 840.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 23 janvier 2015, *Société Casino de Vichy « Les 4 Chemins »*, n° 362580, *Rec.*, p. 7 : 689.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 30 janvier 2015, *Union syndicale Solidaires*, n° 363520, *Rec.*, *Tables* : 425.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 30 janvier 2015, *M. Dahan*, n° 384413, *Rec.*, *Tables* : 557.
- CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de La Crèche*, n° 382969, *Rec.*, p. 30 : 289, 481.
- CE, Sect., 4 février 2015, *Élections municipales de Corrèze*, n° 383019, *Rec.*, p. 32 : 481, 600.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 27 février 2015, *M<sup>me</sup> B.*, n° 384847, *Rec.*, *Tables* : 489.
- CE, Sect., 13 mars 2015, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (Odéadom)*, n° 364612, *Rec.*, p. 84 : 247, 483.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2015, *Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable (AFIFA)*, n° 366531, *Inédit au Recueil* : 385.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 23 mars 2015, *M<sup>me</sup> Veysset*, n° 366813, *Rec.*, p. 111 : 833.
- CE, Ass., 27 mars 2015, *M. Quintanel*, n° 372426, *Rec.*, p. 119 : 206.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 27 mars 2015, *M. A...*, n° 373861, *Inédit au Recueil* : 241.
- CE, 3<sup>e</sup> sous-sect., 8 avril 2015, *Syndicat unitaire national démocratique des personnels de l'enseignement et de la formation privés (SUNDEP)*, n° 375963, *Inédit au Recueil* : 385.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 8 avril 2015, *Société anonyme Laboratoires Genévrier*, n° 369329, *Rec. Tables* : 299.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, n° 376229, *Rec.*, p. 151 : 354.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 17 avril 2015, *M. N...*, n° 385764, *Rec.*, *Tables* : 487.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 2015, *M. Brothers et autres*, n° 383286, *Rec.*, *Tables* : 783.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 6 mai 2015, *M. Torcheux*, n° 377487, *Rec.*, *Tables* : 412, 791.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 22 mai 2015, *CPAM des Alpes-Maritimes et autres*, n° 375143, *Rec.*, *Tables* : 784.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 27 mai 2015, *Syndicat de la magistrature*, n° 388705, *Rec.*, p. 171 : 153, 489.
- CE, (Avis), 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 29 mai 2015, *Association Nonant Environnement*, n° 381560, *Rec.*, p. 172 : 565.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juin 2015, *M. B...*, n° 380449, *Rec.*, p. 185 : 386.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 10 juin 2015, *M. Brodelle et M<sup>me</sup> Gino*, n° 386121, *Rec.*, p. 191 : 154.
- CE, Ass., 17 juin 2015, *Société Métropole Télévision (M6) et Société Paris Première*, n° 385474, *Inédit au Recueil* : 301.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 19 juin 2015, *Fédération des collectionneurs pour la sauvegarde du patrimoine et la préservation des véhicules, équipements ou armes historiques (FPVA)*, n° 372588, *Inédit au Recueil* : 385.

- CE, Sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du port de Boulogne SAS*, n° 369558, *Rec.*, p. 207 : 560.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 24 juin 2015, *SELAS Pharmacie Réveillon*, n° 367288, *Rec.*, p. 224 : 281.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 8 juillet 2015, *M. A...B...*, n° 388370, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> sous-sect., 9 juillet 2015, *Football Club des Girondins de Bordeaux et autres*, n° 375542, *Rec.*, p. 239 : 546, 685.
- CE, Sect., 22 juillet 2015, *Société Zambon France*, n° 361962, *Rec.*, p. 245 : 286.
- CE, Ass., 22 juillet 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c./ Comité central d'entreprise HJ Heinz France*, n° 385816, *Rec.*, p. 261 : 655.
- CE, Ass., 22 juillet 2015, *Syndicat CGT de l'union locale de Calais et environs*, n° 383481, *Rec.*, p. 265 : 655.
- CE, Ass., 22 juillet 2015, *Société Pages Jaunes et ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social*, n° 385668, *Rec.*, p. 268 : 655.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2015, *M. Baey*, n° 367484, *Rec.*, p. 285 : 564.
- CE, Sect., 27 juillet 2015, *Ministre délégué, chargé du budget c./ Parquet général près la Cour des comptes*, n° 370430, *Rec.* p. 287 : 635, 652.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 27 juillet 2015, *EHPAD de Beuzeville*, n° 370414, *Rec. Tables* : 68.
- CE, (Réf.), 30 juillet 2015, *Section française de l'observatoire international des prisons (OIP-SF) et ordre des avocats au barreau de Nîmes*, n° 392043, *Rec.*, p. 305 : 204.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 21 septembre 2015, *M. Rossin*, n° 369808, *Rec.*, p. 315 : 771.
- CE, Sect., 25 septembre 2015, *M<sup>me</sup> B.*, n° 372624, *Rec.*, p. 322 : 370.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Société Edenred France*, n° 369846, *Rec.*, *Tables* : 409.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 9 octobre 2015, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, n° 369417, *Inédit au Recueil* : 426.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n° 375577, *Rec.*, p. 344 : 545.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 21 octobre 2015, *Société Merlot TP et Société Esportec*, n° 385779, *Rec.*, *Tables* : 545.
- CE, Sect., 23 octobre 2015, *Société CFA Méditerranée*, n° 369113, *Rec.*, p. 357 : 685.
- CE, Sect., 23 octobre 2015, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c./ M. Chehboun*, n° 370251, *Rec.*, p. 359 : 365, 678.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 23 octobre 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c./ Syndicat départemental CGT des agents Direccte 76 et autres*, n° 386649, *Rec.*, *Table* : 18.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 9 novembre 2015, *M. B.*, n° 386296, *Inédit au Recueil* : 303.
- CE, Ass., 9 novembre 2015, *SAS Constructions mécaniques de Normandie*, n° 342468, *Rec.*, p. 379 : 213, 679.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 9 novembre 2015, *Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne (AGRIF), SARL Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 376107, *Rec.*, p. 376 : 389.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 2015, *M<sup>me</sup> G...*, n° 372121, *Rec.*, p. 392 : 396, 489.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> sous-sect., 12 novembre 2015, *Société Metro Holding France*, n° 367256, *Rec. Tables* : 715.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 25 novembre 2015, *Société Vivendi*, n° 380456, *Rec.*, *Tables* : 536.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 7 décembre 2015, *M<sup>me</sup> D...*, n° 376387, *Rec.*, p. 425 : 481.
- CE, Sect., 11 décembre 2015, *M. Cédric D...*, n° 395009, *Rec.*, p. 437 : 301, 597, 679, 779, 793.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> sous-sect., 11 décembre 2015, *Société Fléchar*, n° 380102, *Rec.*, *Tables* : 408.
- CE, 9<sup>e</sup> sous-sect., 30 décembre 2015, *M. et M<sup>me</sup> A...*, n° 391968, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 1<sup>re</sup> sous-sect., 30 décembre 2015, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD)*, n° 354603, *Inédit au Recueil* : 710.
- CE, (Réf.), 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, n° 396003, *Rec.*, p. 1 : 832.
- CE, (Réf.), 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 396220, *Rec.*, p. 8 : 595.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 3 février 2016, *Syndicat national des personnels de la communication et de l'audiovisuel CFE-CGC*, n° 390842, *Inédit au Recueil* : 487.
- CE, Sect., 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport*, n° 383149, *Rec.*, p. 11 : 686.
- CE, 7<sup>e</sup>/2<sup>e</sup> sous-sect., 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194, *Rec.*, p. 44 : 611.

- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 9 mars 2016, *Vernes*, n° 392782, *Rec.*, p. 63 : 548.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> sous-sect., 16 mars 2016, *M. S...*, n° 378675, *Rec.*, p. 74 : 146, 147.
- CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n° 368082, *Rec.*, p. 76 : 487, 604.
- CE, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023, *Rec.*, p. 88 : 487.
- CE, Sect., 30 mars 2016, *Société Diversité TV France*, n° 395702, *Rec.*, p. 114 : 147.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 6 avril 2016, *Blanc*, n° 380570, *Rec.*, p. 119 : 650.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> sous-sect., 6 avril 2016, *Société commerciale de Tairapu Est*, n° 367564, *Rec.*, *Tables* : 71.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> sous-sect., 6 avril 2016, *M. A...B...*, n° 396247, *Inédit au Recueil* : 688.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> sous-sect., 15 avril 2016, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres*, n° 387475, *Rec.*, p. 144 : 208, 387, 488.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 15 avril 2016, *Richard et autre*, n° 396696, *Rec.*, *Tables* : 404.
- CE, 4<sup>e</sup>/5<sup>e</sup> ch., 4 mai 2016, *Delay*, n° 380548, *Rec.*, *Tables* : 609.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 11 mai 2016, *Commune de Levallois-Perret*, n° 375161, *Inédit au Recueil* : 124.
- CE, Ass., 31 mai 2016, *M. Jacob*, n° 393881, *Rec.*, p. 191 : 113, 275, 511, 590, 622, 714.
- CE, Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, *Rec.*, p. 208 : 113, 275, 374, 451, 488.
- CE, 3<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *M. A...*, n° 400494, *Inédit au Recueil* : 170.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *Association française des entreprises privées (AFEP) et autres*, n° 383259, *Rec.*, p. 230 : 620.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> ch., 8 juin 2016, *M. T...*, n° 394348, *Rec.*, p. 231 : 173, 174.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 20 juin 2016, *SA Société générale*, n° 386146, *Inédit au Recueil* : 673.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 27 juin 2016, *M. Bernabé et autres*, n° 382319, *Rec.*, *Tables* : 680.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082, *Rec.*, p. 277 : 159.
- CE, Sect., 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Commune d'Émerainville et Syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée – Val-Maubuée*, n° 363047, *Rec.*, p. 291 : 797.
- CE, (Avis), Ass., 6 juillet 2016, *Napol*, n° 398234, *Rec.*, p. 320 : 200, 779, 827.
- CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *Rec.*, p. 340 : 275, 633, 840.
- CE, Sect., 13 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 388317, *Rec.*, p. 358 : 688, 690.
- CE, Sect., 13 juillet 2016, *Ministre des affaires sociales et de la santé c./ Rumija*, n° 400074, *Rec.*, p. 363 : 275.
- CE, Ass., 13 juillet 2016, *Société BFM TV et Next Radio TV*, n° 395824, *Rec.*, p. 366 : 607.
- CE, Ass., 13 juillet 2016, *Sociétés Métropole Télévision et Paris Première*, n° 396476, *Rec.*, p. 372 : 83.
- CE, Sect., 13 juillet 2016, *SA Monte Paschi Banque*, n° 375801, *Rec.*, p. 376 : 476.
- CE, Sect., 13 juillet 2016, *Société GDF Suez*, n° 388150, *Rec.*, p. 384 : 489.
- CE, (Réf.), 22 juillet 2016, *Schreueur*, n° 400913, *Rec.*, *Tables* : 488.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 27 juillet 2016, *M. N...C...*, n° 381019, *Rec.*, *Tables* : 748.
- CE, (Réf. Collégial), 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, *Rec.*, p. 390 : 389, 489, 507, 827, 838.
- CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 28 septembre 2016, *Théâtre national de Bretagne*, n° 389448, *Rec.*, p. 398 : 386.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649, *Rec.*, p. 400 : 117, 270, 288, 757.
- CE, Sect., 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, n° 395211, *Rec.*, p. 409 : 275.
- CE, (Formation spécialisée), 19 octobre 2016, *M. S...*, n° 400688, *Rec.*, p. 430 : 171, 791.
- CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223, *Rec.*, p. 449 : 114, 765, 839.
- CE, Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax Ing*, n° 388806, *Rec.*, p. 466 : 275, 383.
- CE, 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> ch., 21 novembre 2016, *M. Thalineau*, n° 392560, *Rec.*, *Tables* : 153.
- CE., 5<sup>e</sup>/4<sup>e</sup> ch., 9 décembre 2016, *Fouchet*, n° 385934, *Rec.*, *Tables* : 789.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 16 décembre 2016, *Société Ligérienne Granulats SA et ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, n° 391452, *Rec.*, p. 566 : 784.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> ch., 16 décembre 2016, *Groupement d'employeurs Plusagri*, n° 390234, *Rec.*, p. 553 : 178, 758.

- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 23 décembre 2016, *Société JT International SA et autres*, n° 399117, *Rec.*, *Tables* : 206, 409.
- CE, 8<sup>e</sup>/3<sup>e</sup> ch., 25 janvier 2017, *Commune de Port-Vendres*, n° 395314, *Rec.*, p. 14 : 124, 751.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> sous-sect., 22 février 2017, *Ministre des finances et des comptes publics c./ Société Findim Group*, n° 392226, *Rec.*, *Tables* : 409.
- CE, Ass., 24 février 2017, *M<sup>me</sup> C...*, *M. T...*, *M. C...et M. D...*, n° 391000, *Rec.*, p. 59 : 304, 779.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 26 avril 2017, *Société Enedis*, n° 407516, *Rec.*, *Tables* : 795.
- CE, (Formation spécialisée), 5 mai 2017, *M. B...*, n° 396669, *Rec.*, p. 145 : 174.
- CE, 1<sup>re</sup>/6<sup>e</sup> ch., 10 mai 2017, *Fédération des fabricants de cigares et autres*, n° 401536, *Rec.*, *Tables* : 385.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 19 mai 2017, *M. B...*, n° 401804, *Rec.*, *Tables* : 389.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 19 juin 2017, *Société anonyme de gestion de stocks de sécurité (SAGESS)*, n° 403316, *Rec.* *Tables* : 159.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 19 juin 2017, *M. Nai et autres*, n° 402876, *Rec.*, *Tables* : 759.
- CE, 9<sup>e</sup>/10<sup>e</sup> ch., 26 juin 2017, *Société Air Liquide France Industrie*, n° 404874, *Rec.*, *Tables* : 419, 772.
- CE, 6<sup>e</sup>/1<sup>re</sup> ch., 12 juillet 2017, *M. Durban*, n° 395313, *Rec.*, *Tables* : 759.
- CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, n° 370321, *Rec.*, p. 255 : 207, 774.
- CE, 2<sup>e</sup>/7<sup>e</sup> ch., 19 juillet 2017, *M. I...F...*, n° 402472, *Rec.*, p. 271 : 211.
- CE, 3<sup>e</sup>/8<sup>e</sup> ch., 28 septembre 2017, *Sociétés Altice Luxembourg et SFR Group*, n° 409770, *Rec.*, p. 301 : 116.

## **B – TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL**

- CAA de Lyon, Plén., 5 avril 1993, *SA Lorenzy-Palanca*, n° 90LY00810 : 673.
- CAA de Douai, 3<sup>e</sup> ch., 20 décembre 2001, *Commune de Hautmont*, n° 98DA01163 : 655.
- CAA Nantes, 3<sup>e</sup> ch., 27 juin 2003, *Ministre de la jeunesse, de l'Éducation nationale et de la recherche c./ M. Franchetti*, n° 02NT01942 : 185.
- TA Paris, 16 décembre 2010, n° 1011912/7-1 : 158.
- CAA de Versailles, 3<sup>e</sup> ch., 11 octobre 2011, *Société Candia*, n° 09VE03412 : 673.
- CAA Nancy, 1<sup>re</sup> ch., 10 novembre 2011, *Centre Hospitalier de Belfort-Montbéliard*, n° 11NC00160 : 20.
- CAA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 3 avril 2012, n° 11PA00914 : 158.
- CAA de Douai, 5 février 2013, *M. Baey*, n° 12DA00229 : 565.
- CAA de Marseille, 8<sup>e</sup> ch., 11 mars 2014, *M. B...*, n° 12MA02778 : 673.
- CAA de Marseille, 1<sup>re</sup> ch., 3 novembre 2014, *M. B...*, n° 12MA04953 : 672.
- CAA de Bordeaux, 1<sup>re</sup> ch., 18 décembre 2014, *M. A...*, n° 13BX01882 : 673.
- TA Nice, (Réf.), 24 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n° 1603508 : 838.

## **II – JURISPRUDENCE JUDICIAIRE**

- Cass., civ., 27 mai 1861 : 705.
- Cass., crim, 4 février 1898 : 599.
- Tribunal correctionnel de Château-Thierry, 4 mars 1898, *Ministère public c./ demoiselle Ménard* : 813.
- Tribunal correctionnel de Château-Thierry, 20 janvier 1899, *Ministère public c./ Chiabrando* : 813.
- Cass., civ. 13 février 1923 : 353.

Cass., (Req.), 24 mars 1942 : 354.  
Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, n° 73-13556 : 708.  
Cass., crim, 1<sup>er</sup> juin 1977, n° 76-91999 : 599.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 1995, n° 94-05024 : 83.  
Cass., 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 1995, n° 93-13020 : 236.  
Cass., 2<sup>e</sup> civ., 2<sup>e</sup>, 10 novembre 1998, n° 95-20139 : 83.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ, 20 juin 2000, n° 98-19319 : 703.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ., 29 mai 2001, n° 99-16673 : 709.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 décembre 2001, n° 98-18411 : 706.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ., 9 octobre 2001, n° 00-14564 : 677.  
Cass., soc., 28 janvier 2005, n° 03-40381 : 703.  
Cass., 3<sup>e</sup> civ, 24 mai 2005, n° 04-13675 : 650.  
Cass., Plén., 21 décembre 2006, n° 00-20493 : 770.  
Cass., 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 2009, n° 07-20578 : 704.  
Cass., Plén., 13 mars 2009, n° 08-16033 : 79.  
Cass., (Avis), 10 janvier 2011, n° 10-00007 : 691.  
Cass., Plén., 15 avril 2011, n° 10-17049 : 412.  
Cass., crim. 13 février 2013, n° 12-84311 : 544.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 décembre 2013, n° 12-26066 : 244.  
Cass., soc., 8 avril 2014, n° 13-10209 : 814.  
Cass., crim., 20 août 2014, n° 14-80394 : 411.  
Cass., crim., 23 septembre 2014, n° 13-85311 : 842.  
Cass., crim., 3 février 2016, n° 14-85198 : 423.  
Cass., com., 22 mars 2016, n° 14-14218 : 691, 692.  
Cass., 2<sup>e</sup> civ., 31 mars 2016, n° 15-12801 : 183.  
Cass., 1<sup>re</sup> civ., 6 avril 2016, n° 15-10552 : 189, 651, 692, 770.  
Cass., (Avis), 5 septembre 2016, n° 16-70007 : 199.  
Cass., (Avis), 5 mai 2017, n° 17-70004 : 199.

### **III – JURISPRUDENCES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, EUROPÉENNES ET DE JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES**

#### **A – CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

CC, 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*, n° 62-18 L : 402.  
CC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, n° 80-119 DC : 701, 810.  
CC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, n° 80-127 DC : 699.  
CC, 27 juillet 1982, *Loi portant réforme de la planification*, n° 82-142 DC : 680.  
CC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n° 86-207 DC : 699.  
CC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à l'autorité judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC : 364, 842.  
CC, 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, n° 87-232 DC : 254.

- CC, 21 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, n° 88-244 DC : 402.
- CC, 29 décembre 1988, *Loi de finances rectificative pour 1988*, n° 88-250 DC : 699.
- CC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC : 407, 795.
- CC, 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, n° 89-254 DC : 706.
- CC, 29 juillet 1991, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, n° 91-296 DC : 681.
- CC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, n° 94-343/344 DC : 379.
- CC, 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, n° 96-375 DC : 254.
- CC, 18 décembre 1998, *Loi de financement pour la sécurité sociale pour 1999*, n° 98-404 DC : 702.
- CC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, n° 99-416 DC : 407, 706.
- CC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes*, n° 99-421 DC : 416, 746.
- CC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, n° 99-425 DC : 702.
- CC, 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, n° 2000-441 DC : 254.
- CC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, n° 2001-455 DC : 418, 746.
- CC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC : 711, 712.
- CC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC : 712.
- CC, 8 décembre 2005, *Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC : 699.
- CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC : 406, 544, 713, 747.
- CC., 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC : 406.
- CC, 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, n° 2008-571 DC : 799.
- CC, 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, n° 2009-577 DC : 417.
- CC, 3 décembre 2009, *Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, n° 2009-595 DC : 364.
- CC, 29 décembre 2009, *Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010*, n° 2009-599 DC : 257.
- CC, 28 mai 2010, *M. L. [Cristallisation des pensions]*, n° 2010-1 QPC : 404, 609.
- CC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n° 2010-605 DC : 714.
- CC, 22 juillet 2010, *M. Alain C. [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, n° 2010-4/17 QPC : 419, 748.
- CC, 6 octobre 2010, *M<sup>mes</sup> Isabelle D. et Isabelle B. [adoption au sein d'un couple non marié]*, n° 2010-39 QPC : 656, 688.
- CC, 8 avril 2011, *M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile]*, n° 2011-120 QPC : 648.
- CC, 28 juillet 2011, *Loi tendant à améliorer la fonction des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap*, n° 2011-639 DC : 747.
- CC, 2 mars 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, n° 2012-647 DC : 389.
- CC, 4 mai 2012, *M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel]*, n° 2012-240 QPC : 747.
- CC, 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines, Force ouvrière FNEM et FO [Régimes spéciaux de sécurité sociale]*, n° 2012-254 QPC : 796.
- CC, 5 octobre 2012, *M. Jean-Claude P. [Régime de circulation des gens du voyage]*, n° 2012-279 QPC : 826.
- CC, 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*, n° 2012-280 QPC : 404.
- CC, 30 novembre 2012, *M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle]*, n° 2012-285 QPC : 419.
- CC, 20 septembre 2013, *Alain G. [Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement et de départ à la retraite]*, n° 2013-340 QPC : 657.

CC, 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, n° 2013-685 DC : 747.

CC, 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la Société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*, n° 2013-366 QPC : 799.

CC, 7 novembre 2014, *Association Mouvement raëlien international [Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger]*, n° 2014-424 QPC : 411.

CC, 4 décembre 2015, *Gabor G. [Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation]*, n° 2015-503 QPC : 657.

CC, 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. [Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition]*, n° 2015-506 QPC : 465.

CC, 22 décembre 2015, *M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]*, n° 2015-527 QPC : 804.

CC, 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]*, n° 2016-536 QPC : 200, 827.

CC, 16 mars 2017, *M. Sofiyan I. [Assignment à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]*, n° 2017-624 QPC : 810.

## **B – COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES/DE L'UNION EUROPÉENNE**

CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c./ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C- 42 et 49/59 : 247.

CJCE, 6 février 1962, *Bosch*, aff. n° 13/61 : 247, 417.

CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport – en Expetitie Onderneming Van Gend en Loos c./ Administration fiscale néerlandaise*, aff. n° 26/62 : 664.

CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide*, aff. n° 11/70.

CJCE, 17 décembre 1970, *Société SACE*, aff. n° 33-70 : 424.

CJCE, 14 juillet 1972, *Azienda Colori Nazionali – ACNA S.p.A c./ Commission des Communauté européenne*, aff. n° 57-69 : 742.

CJCE, 7 février 1973, *Commission des Communautés européennes c./ République italienne*, aff. n° 39-72 : 710.

CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne Van Duyn c./ Home Office*, aff. n° 41-74 : 711.

CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch/Association Union Cycliste Internationale e.a*, aff. C-36/74 : 265.

CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. n° 36-75 : 385.

CJCE, 3 février 1977, *Luigi Benedetti c./ Munari Fili SAS*, aff. n° 52/76 : 408.

CJCE, 5 avril 1979, *Ministère public c./ Ratti*, aff. n° 148/78 : 711.

CJCE, 6 mai 1980, *Commission c./ Royaume de Belgique*, aff. n° 102/79 : 712.

CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c./ Ministère de la Santé*, aff. n° 283/81 : 425.

CJCE, 9 novembre 1983, *Administration des finances de l'État italien c./ SpA San Giorgio*, aff. C-199/82 : 665.

CJCE, 10 avril 1984, *Sabine Von Colson et Elisabeth Kamann*, aff. n° 14/83 : 621, 712.

CJCE, Ord., 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co*, aff. n° C-69/85 : 407.

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c./ Parlement européen*, aff. C-294/83 : 664.

CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c./ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. C-314/85 : 665.

CJCE, 26 avril 1988, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c./ Firma P. Krücken*, aff. C- 316-86 : 246.

TPI, 4<sup>e</sup> ch., 7 février 1991, *Harissios Tagaras c./ Cour de justice des Communautés européennes*, aff. 18/89 et T-24/89 : 746.

CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA c./ Telaltitalia*, aff. C-320/90 : 788.

CJCE, 9 février 1994, *Abdullah Tawil-Albertini c./ Ministre des affaires sociales*, aff. C-154/93 : 789.

CJCE, 15 mars 1994, *Commission c./ Espagne*, aff. C-45/93 : 416.

- CJCE, 31 mars 1998, *France et Société commerciale des potasses et autres c./ Commission*, aff. C-68/94: 771.
- CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R c./ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99: 665.
- CJCE, 16 janvier 2003, *Commission c./ Italie*, aff. C-388/01: 416.
- CJCE, Plén., 9 septembre 2003, *The Queen c./ The Competition Commission*, aff. C-137/00: 255.
- CJCE, 7 janvier 2004, *K.B. c./ National Health Service Pensions Agency and Secretary State for Health*, aff. C-17/01: 665.
- CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH c./ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02 : 665.
- CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, aff. C-26/03 : 718.
- CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 27 janvier 2005, *Europe Chemi-Con c./ Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, aff. C-422/02 P: 255.
- CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 13 Octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, aff. C-458/03 : 251.
- CJCE, Gde ch., 16 décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a*, aff. C-127-07 : 255.
- CJCE, Gde ch., 28 juin 2009, *Meletis Apostolides c./ David Charles Orams et Linda Elisabeth Orams*, aff. C-20/07 : 665.
- CJUE, Gde ch., 2 mars 2010, *Janko Rottmann c./ Freistaat*, aff. C-135/08 : 665.
- CJUE, 2<sup>e</sup> ch., 17 juin 2010, *Lafarge SA c./ Commission européenne*, aff. C-413/08 P : 364.
- CJUE, 8<sup>e</sup> ch., 30 juin 2011, *Zeturf Ltd c./ Premier ministre*, aff. C-212-/08 : 790.
- CJUE, Gde ch., 26 juin 2012, *Pologne c./ Commission*, aff. C-335/09 : 664.
- CJUE, Gde ch., 29 juin 2016, *Procédure pénale c./ Piotr Kossowski*, aff. C-486/14 : 787.
- CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 30 juin 2016, *Admiral Casinos & Entertainment AG c./ Balmatic Handelsgesellschaft mbH*, aff. C-64/15 : 790.

## C – COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME

- Cour EDH, (Plén.), 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c./ Belgique*, n° 1474/62 : 256.
- Cour EDH, (Plén.), 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge c./ Belgique*, n° 4464/70 : 422.
- Cour EDH, (Plén.), 26 avril 1979, *Affaire Sunday Times c./ Royaume-Uni*, n° 6538/74 : 385, 744, 745.
- Cour EDH, (Plén.), 13 juin 1979, *Affaire Marckx c./ Belgique*, n° 6833/74 : 256, 417, 742.
- Cour EDH, (Plén.), 22 octobre 1984, *Sramek c./ Autriche*, n° 8790/79 : 419.
- Cour EDH, (Plén.), 30 novembre 1987, *H. c./ Belgique*, n° 8950/80 : 420.
- Cour EDH, 10 juillet 1998, *Sidiropoulos et autres c./ Grèce*, n° 26695/95 : 422.
- Cour EDH, (Plén.), 24 mai 1989, *Hauschildt c./ Danemark*, n° 10486/83 : 813.
- Cour EDH, 25 avril 1996, *Gustafsson c./ Suède*, n° 15573/89 : 425.
- Cour EDH, 16 septembre 1996, *Affaire Süßmann c./ Allemagne*, n° 20024/92 : 364.
- Cour EDH, 19 mars 1997, *Affaire Hornsby c./ Grèce*, n° 18357/91 : 827.
- Cour EDH, 2 mai 1997, *D. c./ Royaume-Uni*, n° 30240/96 : 417.
- Cour EDH, 3 septembre 1998, *Affaire Bernardoni c. Italie*, n° 52/1998/955/1170 : 757.
- Cour EDH, 9 mars 1999, *Société anonyme Immeuble Groupe Kossier c./ France*, n° 38748/97 : 186.
- Cour EDH, 28 octobre 1999, *Affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c./ France*, n° 24846/94 : 702.
- Cour EDH, Gde ch., 8 décembre 1999, *Pellegrin c./ France*, n° 28541/95 : 602.
- Cour EDH, 1<sup>re</sup> sect., 28 mars 2000, *Affaire Baranowski c./ Pologne*, n° 28358/95 : 745.
- Cour EDH, Gde ch., 18 janvier 2001, *Affaire Chapman c./ Royaume-Uni*, n° 27238/95 : 463, 668.
- Cour EDH, 21 février 2006, *Tüm Haber Sen et Çinar c./ Turquie*, n° 28602/95 : 422.
- Cour EDH, Gde ch., 10 avril 2007, *Affaire Evans c./ Royaume-Uni*, n° 6339/05 : 308.
- Cour EDH, 11 décembre 2008, *Affaire Velte 98 AD C./ Bulgarie*, n° 15239/02 : 844.



Cour EDH, Gde ch. 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c./ Turquie*, n° 34503/97 : 422, 425.

Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 14 janvier 2010, *Affaire Atanasovski c./ l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 36815/03 : 188, 770.

Cour EDH, 13 janvier 2009, *Affaire Taxquet c./ Belgique*, n° 926/05 : 36.

Cour EDH, Gde. ch., 16 novembre 2010, *Affaire Taxquet c./ Belgique*, n° 926/05 : 9, 19, 808.

Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect., 20 septembre 2011, *Affaire Ullens de Schooten et Rezabek c./ Belgique*, n° 3989/07 : 788.

Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 30 août 2011, *Affaire Boumaraf c./ France*, n° 32820/08 : 188, 770.

Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 21 juin 2012, *Affaire Schweizerische Radio – und Fernsehgesellschaft SRG c./ Suisse*, n° 34124/06 : 752.

Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect., 18 septembre 2014, *Affaire Brunet c./ France*, n° 21010/10 : 792.

Cour EDH, 2 octobre 2014, *Adefdromil c./ France*, n° 32191/09 : 423.

Cour EDH, 2 octobre 2014, *Mately c./ France*, n° 10609/10 : 423.

Cour EDH, Gde. ch., 23 avril 2015, *Affaire Morice c./ France*, n° 29369/10 : 808.

Cour EDH, Gde. ch., 5 juin 2015, *Affaire Lambert et autres c./ France*, n° 46043/14 : 211, 462.

Cour EDH, Gde. ch., 10 novembre 2015, *Affaire Couderc et Hachette Filipacchi Associés c./ France*, n° 40454/07 : 754, 756.

Cour EDH, 2<sup>e</sup> sect., 17 octobre 2016, *Affaire Karabeyoğlu c./ Turquie*, n° 30083/10 : 745.

## **D - COUR SUPRÊME/COUR D'APPEL DU ROYAUME-UNI**

*Conway v Rimmer* [1968] AC 910 : 661.

*Daniel McCracken v Damian Smith* [2013] EWHC 3610 (QB) : 661.

*R v McGeough* [2015] UKSC 62 : 93.

## **E - COUR CONSTITUTIONNELLE ALLEMANDE**

BVerfGE, 65, 1 [44] : 384.

BVerfGE, 7, 377, *Apothekenurteil* (11 juin 1958) : 385.

BVerfGE, 89, 155 – Maastricht (12 octobre 1993) : 763.

BVerfGE 123, 267 (30 juin 2009) : 763.

## **F - COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE**

Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 9/1965 : 161.

Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 191/1970 : 161.

Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 233/1998 : 164.

## **G - COUR SUPRÊME DU CANADA**

*Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623 : 760.

*Commission scolaire de Laval c./ Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29 : 753.

## **H - COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS**

*Marbury v. Madison* 5 U.S (1 Cranch) 137 (24 février 1803) : 753

*Minersville School Dist. v. Gobitis*, 310 U.S. 586 : 664.

*West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 U.S 624 : 664, 667.

*Morrison v. Olson* 487 U.S 654 : 163, 461, 765.

*Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 636 (2006) : 663.

*Medellin v. Texas* 552 U.S 491 (25 mars 2008) : 189.

## **I - TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL ESPAGNOL**

Arrêt n° 101/1983, BOE, n° 2998 du 14 décembre 1983 : 190.



# INDEX THÉMATIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

## A

**Abrogation implicite**, 148

### Acte

- clair (théorie de l'), 302 s., 425, 788

- juridictionnel, 30 s.

**Acte de langage**, 304 s.

**Affaire Lambert**, 210 s.

**Amende pour recours abusif**, 176

**Amicus curiae**, 68, 107, 210 et s.

### Analogie

- raisonnement, 351 s., 372, 418

- interprétation, 607 s.

**Analyse**, 335

**Argumentation**, 313 s.

- *a contrario*, 359 s., 495

- *a fortiori*, 357 s.

- analogie, 351 s., 373, 418

- bidimensionnel (caractère), 313

- dialectique, 326, 338 s., 390 s.

- logique, 322 s.

- parties (des), 94, 123, 299

- persuasion, 323, 739 s.

- syllogisme, 91 s., 323 s.

- v. aussi *Finalisme*, *Logique*, *Syllogisme*

### Arrêt

- d'espèce, 650 s.,

- de principe, 650 s., 769

- de règlement, 566 s.

- grand arrêt, 650 s.

- interprétation, 608 s.

**Auditoire**, 313 s., 739 s.

- particuliers, 314, 739, 776 s.

- universel, 314, 739, 740 s.

**Autorité de la chose interprétée**, 400 s.

- par le Conseil constitutionnel, 405 s.

- par la Cour européenne des droits de l'homme, 410 s.

- par la Cour de justice de l'Union européenne, 407 s.

- v. aussi *Contraintes juridiques*

**Avis contentieux**, 31 s., 116 s., 198 s., 670 s.

## B

**Bonnes mœurs**, 164

**Bonne administration de la justice**, 364 s., 610, 844

**Brièveté**, 125 s.

- concision, 126

- ellipse, 128

- laconisme, 128

- motivation factuelle, 162 s.

- motivation juridique, 145 s.

- sècheresse, 128

- v. aussi *Imperatoria brevitatis*, *Implicite*

## C

**Catégorie juridique**, 73 s., 195, 232, 293, 602

- v. aussi *Qualification juridique*

**Centre de recherches et de diffusion juridiques**, 472, 494

**Code civil**, 228, 269, 276, 281, 283, 351 s., 560, 570, 588, 643, 657, 698, 724, 819

### Codification

- législative, 324, 531, 657

- jurisprudentielle (ou intellectuelle), 634, 723, 835 s.

**Chose jugée**, 400, 672, 827 s.

- v. aussi *Motif décisif*, *Motif injonctif*

**Chronique des membres du Conseil d'État**, 493 s.

### Cohérence

- de l'ordre juridique, 619 s., 742

- de la jurisprudence, 679 s.
- de la motivation, 99 s., 265, 285 s.
- v. aussi *Précédent*

**Commissaire du gouvernement**,  
v. *Conclusions du rapporteur public*,  
*Rapporteur public*

**Common law**, 84, 94, 642 s.

- Angleterre, 660 s.
- États-Unis, 663 s.

**Communauté des juristes (ou interprétative)**,  
436, 596, 578 s.

**Communication**, 246, 429 s., 737 s., 785 s.,  
845

**Communiqué de presse**, 485 s., 744, 839, 846

- doctrine institutionnelle, 502 s.

- pédagogie, 506 s.

- valeur juridique, 508 s.

- v. aussi *Externalisation de la motivation*,  
*Discours-satellites de la motivation*

**Conceptualisation**, 504, 697, 818

- v. aussi *Doctrine*

**Conclusions du rapporteur public  
(commissaire du gouvernement)**, 49, 98, 157,  
161, 188, 345, 432 s.

- caractéristiques, 436 s.

- et doctrine, 442 s.

- v. *Externalisation de la motivation*, *Discours-  
satellites de la motivation*, *Doctrine*,  
*Rapporteur public*

**Concrétisation normative**, 68, 337, 360 ,  
395 s., 417, 649

**Conférence de presse**, 485

**Confiance légitime**, 246.

**Conflits de normes**, 697 s.

- règles de conflit de normes dans le temps,  
698 s.

- règles de conflit entre normes hiérarchisées,  
707 s.

- systématisation, 697 s.

**Conformité**, 414 s.

**Conseil constitutionnel**, 11, 170, 201, 253 s.,  
272, 388, 402 s., 609, 619, 657, 681, 688, 703,  
713, 744 s., 792 s.

**Conséquentialisme**, 363 s.

**Considérant**, 263 s.

**Contexte de découverte / Contexte de  
justification**, 25 et s., 332, 499, 760

**Contraintes juridiques**, 413 s.

- théorie des, 573 s.

**Contribution des membres du Conseil  
d'État**, 497

**Contrôle**

- abstrait (*in abstracto*) / Contrôle concret (*in  
concreto*), 140, 375, 395 s.

- de constitutionnalité, 155 s., 466, 474, 713,  
710 s.

- de conventionnalité, 205 s., 260, 338, 382,  
475, 499, 617 s., 707 s., 797 s.

- de proportionnalité, 76, 258, 361, 383 s., 706,  
765, 777 s., 837 s.

- v. aussi *Loi de validation*, *Question prioritaire  
de constitutionnalité*

**Convention européenne des droits de  
l'homme**, 113, 168, 173, 183, 204 s., 254 s., 382  
s., 410, 415 s., 556, 621, 744, 797, 818.

- v. aussi *Contrôle de proportionnalité*, *Loi de  
validation*, *Cour européenne des droits de  
l'homme*

**Cour constitutionnelle allemande**, 383 s., 755,  
763

**Cour constitutionnelle italienne**, 164, 167

**Cour de cassation**, 16, 78, 94, 103, 188, 227 s.,  
302, 354, 486, 599, 704, 770, 814, 843

**Cour de justice de l'Union européenne**, 117,  
206, 246 s., 303, 407 s., 423, 622, 664 s., 691,  
707 s., 770, 787 s.

**Cour européenne des droits de l'homme**, 188,  
205, 211, 254, 306, 410 s., 424, 462, 703, 745,  
754 s., 790, 844

**Cour suprême des États-Unis**, 45, 93, 163,  
189, 461, 530, 573 s., 663 s., 753, 803

**Cour suprême du Canada**, 145, 753 s.

**Cour suprême du Royaume-Uni**, 93, 486,  
660 s.

**Culture juridique**, 245, 468 s., 745 s., 856

## **D**

**Délibéré**, 62, 435

- secret du, 34, 464 s., 514

- participation du rapporteur public, 824

**Détournement de pouvoir**, 174, 278

**Dialogue des juges**, 259, 404, 643, 691, 786 s.

**Discours**, 21, 121 s.

- discours du droit et discours sur le droit, 12
- discours externe authentique, 429
- discours externe autorisé, 429, 484 s.
- discours externe institutionnel, 429, 484 s.
- discours judiciaire interne et discours judiciaire externe, 429
- v. aussi *Brièveté*, *Discursivité*, *Discours-satellites de la motivation*, *Doctrines*

**Discours-satellites de la motivation**, 50, 430 s.

- discours extrajuridictionnel, 470 s.
- discours parajuridictionnel, 432 s.
- Portée, 498 s.
- v. aussi *Communiqué de presse*, *Chronique*, *Conclusions du rapporteur public*, *Contribution*, *Doctrines*, *La lettre de la justice administrative*, *Les décisions les plus importantes du Conseil d'État*, *Rapport public annuel*, *Recueil Lebon*, *Revue Jurisprudences*

**Discursivité**, 190 s.

- exhaustivité concrète, 196
- exhaustivité normative, 196
- notion, 192
- v. aussi *Doctrines juridictionnelles*, *Pédagogie*

**Doctrines**

- communauté des juristes, 221, 578 s., 646 s.
- doctrine institutionnelle, 504 s., 726 s.
- doctrine juridictionnelle, 693 s.
- doctrine organique, 440 s., 493 s., 723 s.
- doctrine universitaire, 502, 723
- et juge, 801 s.
- et rapporteur public, 443 s.
- et vocabulaire jurisprudentiel, 237 s.
- notion, 504, 693 s.

**Dogmatisme**, 214, 723 s., 763 s.**Droit comparé**, 199, 207, 455**Droit de l'environnement**, 108 s., 208, 837**Droit de l'Union européenne**, 206 s., 245 s., 556, 622 s., 664, 713 s., 787**Droit de la concurrence**, 76, 17, 115, 208,**Dualisme juridictionnel**

- justification du maintien, 842 s.

**E****Économie des moyens**, 84, 177 s., 209, 422, 758

- dérogation à l', 215
- remise en cause, 179
- v. aussi *Implicite*

**Écriture juridictionnelle**, 219 s.

- v. aussi *Actes de langage*, *Énonciation juridictionnelle*, *Vocabulaire*

**Effet cliquet**, 680**Égalité (principe d')**, 252 s.**Énonciation juridictionnelle**, 261 s.

- connecteurs, 285 s., 774
- expressions contentieux stéréotypées, 297s.
- formes de phrases, 277 s.
- phrase unique, 105, 263 s.
- ponctuation, 267 s.
- syntaxe, 270 s.
- style direct, 11, 110, 116, 271, 480, 491, 766, 733

**Équité**, 175, 353, 372 s.**Évaluation du préjudice**, 175**Exécution de la décision**, 827 s.**Externalisation de la motivation**, v. *Discours-satellites de la motivation***Extrajuridiques (considérations)**, 186 s., 442 s., 500 s., 772**F****Fin de non-recevoir**, 152, 179, 267**Finalisme**,

- interprétation, 611 s.
- raisonnement, 361 s.

**Formation spécialisée du Conseil d'État**, 48, 170, 276, 791**I****Idéologie**, 581, 729, 859**Impartialité**, 105, 169, 365, 557, 749 s., 810 s.**Imperatoria brevitatis**, 125 s., 422, 676, 811

- origine, 129 s.
- remise en cause, 190 s.
- v. aussi *Brièveté*, *Implicite*

**Implicite**, 126 s., 152 s., 176 s., 482, 547 s., 675, 776 s.

- présumé / sous-entendu, 127
- v. aussi *Brièveté, Imperatoria brevitatis*

**Injonction**, 564 s., 827 s.

- v. aussi *Motif injonctif*

**Intelligibilité et clarté**, 164, 269 s., 482, 491, 507, 681 s., 743 s., 785

- v. aussi *Sécurité juridique*

**Intérêt à agir**, 152 s., 780 s.

**Interprétation**, 65, 74, 149, 159, 189, 226, 252 s., 333 s., 393, 567 s.

- Exégèse, 569 s.
- théorie dynamique de l', 575 s.
- théorie normativiste de l', 571 s.
- théorie réaliste de l', 573 s.
- v. aussi *Chose interprétée, Acte clair (théorie de l'), Méthodes d'interprétation*

**Interprétation (méthode d')**, 590 s.

- *a contrario*, 610 s.
- *a fortiori*, 608 s.
- analogie, 607 s.
- stricte et restrictive, 599 s.
- synthétique, 626 s.
- systémique, 619 s.
- téléologique (ou finaliste), 611 s.
- textuelle, grammaticale et littérale, 591s.

## J

**Jurisprudence**, 644 s.

- définition, 647 s.
- revirement de, 188 s., 475, 495, 676 s., 770
- v. aussi *Contraintes juridiques, Dogmatisme, Norme, Pouvoir normatif jurisprudentiel, Précédent, Vocabulaire*

**Jurisprudence politique**, 363 s.

- v. aussi *Finalisme*

**Justice administrative**, 807,

- efficacité et utilité de la, 841 s.
- pouvoir juridictionnel, 809 s.
- transparence de la, 845 s.

**Justice retenue**, 34, 130 s., 674

**Justification**

- définition, 24 s., 313 s.
- justification interne / justification externe, 29

## L

**La Lettre de la justice administrative**, 489 s

**Laïcité**, 114, 630, 838 s

**Langage**, 121 s.

- actes de langage, 305 s.
- administratif, 129 s.
- législatif, 135 s.
- v. aussi *Discours, Écriture juridictionnelle, Vocabulaire*

**Légitimité**, 807 s.

**Les décisions les plus importantes du Conseil d'État**, 490 s.

**Les frais et les frais non compris dans les dépens**, 175

**Logique**, 89 s., 313 s., 323 s.

- v. aussi *Argumentation, Syllogisme*

**Loi de validation**, 205, 701 s., 797 s.

## M

**Médias**, 210 s., 838, 845.

**Méthodes de raisonnement**, v. *Argumentation*

**Ministre-juge**, 133 s.

**Modulation dans le temps des effets d'une annulation**, 179

**Motif**

- de droit, 65 s., 139 s., 194 s., 286
- de fait (ou de concrétisation normative), 66 s., 139, s., 194 s.
- décisif, 78 s., 512, 661
- définition 13 s.
- déterminant, 82 s., 196, 845.
- injonctif, 86 s., 216, 565, 834 s.
- surabondant, 78 s.

**Motivation**

- de qualité, 740 s.
- définition, 12 s.
- obligation de, 33 s.
- v. aussi *Brièveté, Discours, Discursivité, Motif, Syllogisme*

**Moyen**

- d'ordre public, 173, 179
- inopérant, 171 s., 241 s., 759
- des parties, 123, 756
- v. aussi *Économie des moyens*

**N**

**Néologisme**, 220 s.

**Non-rétroactivité (principe de)**

- de la norme nouvelle, 699 s.
- de la norme jurisprudentielle, 180

**Norme**

- définition, 527
- interprétative, 531 s.
- jurisprudentielle, 531 s.
- prétorienne, 531 s.
- v. aussi *Pouvoir normatif jurisprudentiel*

**O**

**Obiter dictum**, 84 s., 196, 215, 269, 406, 636 s., 763, 828

**Office du juge**, 54 s., 116, 149, 179, 207, 216 s., 776 s., 840

- de cassation, 113, 167 s., 670 s., 783, 796
- de l'excès de pouvoir, 153, 777 s.
- des référés, 212, 783
- du contrat, 97, 188, 289, 700 s.
- pluralité d'offices, 782 s.

**Opinions séparées**, 459 s.

- v. aussi *Délibéré*, *Discours-satellites de la motivation*

**Ordre juridique**

- définition, 39 s.

**P**

**Pédagogie**, 192 s., 216 s., 381, 431 s., 502 s., 626 s., 693 s., 737 s., 827 s., 845 s.

- définition, 193
- v. aussi *Discours-satellites de la motivation*, *Discursivité*, *Doctrine juridictionnelle*

**Performatif**, v. *Actes de langage*

**Persuasion**, 29, 61, 90, 105, 313 s., 737 s.

- v. aussi *Auditoire*

**Pluralisme terminologique**, 243 s.

- pluralisme notionnel, 245 s.
- pluralisme sémantique, 252 s.

**Politique communicationnelle**, 429 s.

**Politiques jurisprudentielles**, 381 s.

- v. aussi *Finalisme*

**Politiques publiques**, 836.

**Pouvoir normatif jurisprudentiel**, 529 s.

- pouvoir normatif dérivé, 567 s.
- pouvoir normatif originaire, 535 s.
- v. aussi *Interprétation*, *Jurisprudence*, *Norme jurisprudentielle*, *Précédent*

**Pragmatisme**, 819 s.

**Précédent**, 642 s.,

- absence de mention du, 189, 767 s.
- Angleterre, 660
- consolidation du, 681 s.
- définition, 659 s.
- droit de l'Union européenne, 664
- États-Unis, 663
- impératif, 670 s.
- persuasif, 674 s.

- v. aussi *Contraintes juridiques*, *Jurisprudence*

**Preuve**, 106 s.

**Principes et règles à vocation législative**, 147 s., 543 s., 558 s.

**Principes généraux du droit**, 145, 540 s.

**Q**

**Qualification juridique**, 71 s., 141, 163 s., 197, 280, 337 s., 395 s.

- v. aussi *Contrôle de proportionnalité*, *Motif de fait*

**Qualité**,

- de la justice, 841 s.
- de la motivation, 740 s.

**Question prioritaire de constitutionnalité**, 201, 227, 258, 402 s., 597, 619, 688, 713, 792 s.

- v. aussi *Autorité de chose interprétée*, *Conseil constitutionnel*, *Dialogue des juges*

**R**

**Raisonnement (méthodes de)**, v. *Argumentation*.



**Rapport public annuel**, 479 s.

- v. aussi *Discours-satellites de la motivation*,  
*Doctrines institutionnelles*

**Rapport sur la rédaction des décisions de la  
juridiction administrative**, 10, 75, 163, 178,  
197, 263 s., 682, 756 s., 858

**Rapporteur public (commissaire du  
gouvernement)**, 432 s.

- v. aussi *Conclusions*, *Discours-satellites de la  
motivation*, *Doctrines organiques*

**Recours en cassation**

- procédure d'admission des pourvois, 182 s.,  
431, 757

- v. aussi *Office du juge*

**Recours pour excès de pouvoir/Recours de  
plein contentieux**, 139 s.

- v. aussi *Office du juge*

**Règles générales de procédure**, 145, 543, 549,  
558

**Régulation normative**, 641 s.

- v. aussi *Doctrines juridictionnelles*, *Précédent*

**Recueil Lebon**, 471 s.

- v. aussi *Discours-satellites de la motivation*,  
*Doctrines institutionnelles*

**Récusation**, 169, 814.

**Renvoi préjudiciel à la Cour de justice**, 117,  
302, 407 s., 622, 713, 787 s.

- v. aussi *Acte clair*, *Autorité de chose  
interprétée*, *Cour de justice de l'Union  
européenne*, *Dialogue des juges*

**Revue Jurisprudences**, 482 s.

- v. aussi *Discours-satellites de la motivation*,  
*Doctrines institutionnelles*

**Rôle du juge**,

- social/sociétal, 375 s., 837 s.

- politique, 375 s., 835 s.

## S

**Section du rapport et des études**, 477 s., 811.

- v. aussi *Discours-satellites de la motivation*,  
*Doctrines institutionnelles*

**Sécurité juridique (principe de)**, 114, 214,  
246 s., 366 s., 416, 490, 665, 679, 699, 741 s.,  
818, 856

**Simplification du droit**, 839 s.

**Société démocratique**, 807 s.

**Sociological jurisprudence**, 574.

**Standard**, 161, 186, 203, 233 s., 252 s., 393,  
765, 798

**Style**, v. *Discours*, *Énonciation juridictionnelle*  
**Syllogisme**, 91 s.

- de construction, 94 s.

- enthymème, 97 s.

- polysyllogisme, 98

- raisonnement, 323 s., 649 s.

- sorite, 112 s.

- v. aussi *Argumentation*, *Logique*, *Vérité*

**Systématisation**, v. *Doctrines*

## T

**Technique juridique**, 22 s.

**Tradition juridique**, 104 s.

**Traduction**, 839, 859.

**Transparence**, 471, 681, 737 s., 841 s.

- v. aussi *Pédagogie*

**Tribunal constitutionnel espagnol**, 189

**Tribunal des Conflits**, 228, 383, 648, 713

**Twitter**, 492

- v. aussi *Discours-satellites de la motivation*

## U

*Ultra petita*, 84, 199, 215.

## V

**Vérité**, 106 s., 340 s.

**Visas**, 89, 98, 263, 423, 756

**Vocabulaire juridictionnel**, 220 s.

- transcription, 223 s.

- jurisprudentiel, 227 s.

- transposition, 228 s.

- v. aussi *Énonciation juridictionnelle*,  
*Néologisme*

# TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS .....</b>	<b>1</b>
<b>SOMMAIRE .....</b>	<b>3</b>
<b>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>9</b>
SECTION I – LA DÉFINITION DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D’ÉTAT .....	12
§ 1 – Les définitions traditionnelles de la motivation des décisions de justice .....	13
A – L’analyse étymologique du mot motivation .....	13
B – La classification des définitions.....	16
1 – L’importance des définitions formelles .....	17
2 – Les définitions matérielles .....	19
3 – Les définitions fonctionnelles .....	20
§ 2 – La définition adoptée de la motivation des décisions de justice .....	21
A – Un discours argumentatif.....	21
B – L’expression d’une technique juridique.....	22
C – Une justification au plan juridique et factuel de la décision .....	24
1 – Justifier en droit et en fait .....	24
2 – La pertinence de la distinction entre contexte de découverte et contexte de justification .....	25
3 – La distinction entre justification interne et justification externe de la décision .....	29
D – La persuasion de l’auditoire.....	29
§ 3 – Les décisions juridictionnelles du Conseil d’État .....	30

SECTION II – L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE .....	33
A – L'absence de motivation des décisions de justice sous l'Ancien Régime .....	33
B – L'obligation de motivation des décisions de justice .....	36
SECTION III – LE CADRE DE LA RECHERCHE .....	37
§ 1 – L'objet de la recherche .....	37
A – Une contribution à une théorie générale de la motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'État .....	38
B – Une étude fondamentalement juridique .....	42
C – Le refus d'une étude purement analytique .....	44
§ 2 – La méthode de sélection des sources .....	44
A – La sélection des décisions de justice : une méthode objective et subjective .....	45
a – La période .....	47
b – La nature des recours contentieux, les voies de recours et les types de décisions .....	48
c – Les sources .....	49
B – La sélection des discours-satellites de la motivation .....	50
§ 3 – L'intérêt de la recherche .....	50
A – L'intérêt scientifique .....	50
B – L'intérêt pratique .....	52
SECTION IV – LA PROBLÉMATIQUE, L'HYPOTHÈSE DE RECHERCHE ET LE PLAN DE L'ÉTUDE .....	53
<b>PARTIE I – L'ARCHITECTURE DE LA MOTIVATION .....</b>	<b>59</b>
<b>TITRE I – LA STRUCTURE RATIONNELLE DE LA MOTIVATION .....</b>	<b>61</b>
<b>CHAPITRE I – UNE ORGANISATION COHÉRENTE .....</b>	<b>63</b>
SECTION I – UNE NÉCESSAIRE CATÉGORISATION DES MOTIFS .....	63
§ 1 – Une distinction matérielle objective .....	64
A – Le contenu des motifs de droit et de fait .....	64
1 – Les motifs de droit se réfèrent au Droit .....	65
2 – Les motifs de fait se réfèrent au Fait (motifs de concrétisation normative) .....	66
a – La constatation/caractérisation des faits .....	68

b – L’appréciation des faits .....	69
B – La question de la qualification juridique : un motif de fait.....	71
a – La qualification juridique : un motif de droit et/ou de fait.....	73
b – Le droit économique et la distinction droit et fait.....	76
§ 2 – Des distinctions fonctionnelles subjectives.....	77
A – Les différentes distinctions basées sur la fonction des motifs .....	78
1 – Les motifs décisifs et les motifs surabondants.....	78
2 – Les motifs déterminants et non déterminants.....	82
3 – L’ <i>obiter dictum</i> et la <i>ratio decidendi</i> .....	84
4 – La question des « motifs injonctifs » .....	86
B - Les limites des distinctions fonctionnelles en raison de leur subjectivité .....	88
SECTION II – LA CONSTRUCTION LOGICO-DÉDUCTIVE DE LA MOTIVATION.....	89
§ 1 – L’image simplifiée du syllogisme judiciaire.....	91
A – La « construction syllogistique » de la motivation .....	92
B – Les divers syllogismes de construction.....	94
1 – Le syllogisme ordinaire.....	94
2 – L’enthymème .....	97
3 – Le polysyllogisme .....	98
C – Observations sur la construction logique .....	99
1 – Une construction syllogistique influencée par plusieurs facteurs .....	99
a – L’influence de la pensée rationnelle « Moderne ».....	100
b – La légitimation du Conseil d’État en tant que juridiction.....	101
c – La tradition juridique .....	104
d – Le poids de la structure syntaxique (phrase unique) .....	105
2 – Les avantages de la construction syllogistique de la motivation .....	105
3 – Les limites de la construction syllogistique .....	106
a – Les limites d’ordre théorique.....	106
b – Les limites d’ordre pratique .....	110
§ 2 – Le « dépassement » du syllogisme : une construction plus libre .....	111

A – Les syllogismes successifs et sorites .....	112
B – Les facteurs propices à la construction libre .....	114
1 – La complexité et les spécificités de la matière et du contentieux .....	114
2 – Les avis contentieux.....	116
3 – Les questions préjudicielles à la Cour de justice .....	117
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I .....</b>	<b>119</b>
<b>CHAPITRE II – UN STYLE MESURÉ ET RIGoureux .....</b>	<b>121</b>
SECTION I - L'ÉLASTICITÉ DE LA MOTIVATION .....	123
Sous-Section I – La brièveté comme style naturel de la motivation : l' <i>imperatoria brevitatis</i> .....	125
§ 1 – Les différentes catégories de brièveté : l'explicite et l'implicite .....	126
§ 2 – Les origines de la brièveté : l'influence des langages administratif et législatif.....	129
A – L'intériorisation du langage administratif en raison du principe « juger l'administration, c'est encore administrer » .....	129
1 – L'importance du système de « justice retenue » .....	130
2 – La théorie (fictive) du ministre-juge .....	133
B – L'identification au langage législatif .....	135
§ 3 – L'utilisation stratégique de la brièveté .....	137
Sous-Section II – Le style bref de la motivation : entre explicite et implicite .....	139
§ 1 – La question de la motivation en fonction de la nature du recours contentieux .....	139
§ 2 – La motivation juridique brève .....	145
A – La formulation concise de la norme jurisprudentielle .....	145
1 – Les normes prétoriennees .....	145
2 – Les normes interprétatives .....	149
3 – Les définitions de notions/catégories juridiques .....	150
B – Les normes jurisprudentielles implicites.....	152
1 – Les refus de formulations des normes prétoriennees : entre ellipse et laconisme .	152
a – L'accès au prétoire .....	152
b – Le contrôle de constitutionnalité .....	155

c – Les normes prétoriennes .....	157
d – L’application de décisions de principe .....	158
2 – L’interprétation des énoncés normatifs .....	159
3 – Les définitions.....	160
§ 3 – La motivation brève du cas particulier .....	162
A – Considérations générales sur la brièveté de la motivation du cas particulier .....	163
B – Considérations particulières sur la brièveté de la motivation du cas particulier .....	167
1 – Les particularités du recours en cassation.....	167
2 – La demande de récusation d’un membre de la juridiction .....	169
3 – Le recours à la formation spécialisée issue de la loi du 24 juillet 2015 .....	170
4 – Les réponses du juge d’ordinaire laconiques .....	171
a – Les moyens inopérants .....	171
b – Les moyens d’ordre public.....	173
c – Le détournement de pouvoir.....	174
d – L’évaluation du préjudice.....	175
e – Les frais et les frais non compris dans les dépens .....	175
f – L’amende pour recours abusif.....	176
§ 4 – Le noyau dur de l’implicite .....	176
A – Le principe de l’économie des moyens.....	177
1 – Un vaste champ d’application.....	178
a – La satisfaction de la demande.....	178
b – Le rejet de la demande.....	179
c – Une remise en cause partielle du principe de l’économie des moyens .....	179
2 – L’économie des moyens et l’implicite .....	180
B – La procédure préalable d’admission des pourvois en cassation.....	182
C – Le silence relatif sur les considérations extrajuridiques .....	186
D – L’absence de motivation des revirements de jurisprudence .....	188
E – L’absence de mention des précédents jurisprudentiels .....	189
F – Le silence sur le choix de la norme jurisprudentielle .....	189

Sous-Section III – L’essor conditionné de la discursivité.....	190
§ 1 – Typologie des motivations discursives .....	192
A – Les multiples conceptions doctrinales concernant la motivation discursive .....	193
B – L’exhaustivité normative (ou abstraite) et concrète.....	195
1 – La motivation exhaustive normative (ou abstraite).....	196
2 – La motivation exhaustive concrète (ou circonstanciée) .....	196
§ 2 – Les conditions d’utilisation de la discursivité .....	197
A – Les voies de droit propices à la discursivité .....	198
1 – Les avis contentieux.....	198
2 – La question prioritaire de constitutionnalité .....	201
3 – Les procédures d’urgence .....	202
B – L’importance de la nature du droit applicable .....	204
1 – L’application des droits européens .....	204
a – L’impact du droit de la Convention européenne des droits de l’homme .....	205
b – L’impact du droit de l’Union européenne .....	206
2 – L’application du droit de la concurrence .....	207
3 – L’application du droit de l’environnement et la technique du bilan coûts-avantages .....	208
4 – L’application du droit de l’urbanisme.....	209
C – La complexité et la médiatisation d’une affaire.....	210
D – La précision jurisprudentielle volontaire .....	214
1 – Les dérogations à l’économie des moyens et à la règle interdisant de juger <i>ultra petita</i> .....	215
2 – Les précisions normatives et de l’office du juge.....	216
a – L’activité doctrinale du Conseil d’État.....	216
b – La précision de l’office du juge.....	217
SECTION II – LA RIGUEUR DE L’ÉCRITURE JURIDICTIONNELLE .....	219
§ 1 – La construction du vocabulaire juridictionnel.....	220
A – Les techniques de formation du vocabulaire juridictionnel.....	222

1 – La transcription décidée du vocabulaire légal : méthode naturelle et source première du vocabulaire juridictionnel .....	223
a – L’application de la Constitution .....	224
b – L’application des actes internationaux .....	225
c – La transcription du vocabulaire jurisprudentiel de certaines juridictions .....	226
2 – Le vocabulaire jurisprudentiel : pourvoyeur de notions juridiques capitales.....	227
a – La transposition pure d’un terme exogène : l’exemple du droit civil .....	228
b – La transposition adaptée d’un terme exogène : l’exemple du terme « contrat administratif » .....	230
c – La création endogène : l’exemple du terme « acte de gouvernement » et les standards	233
3 – L’impact du vocabulaire doctrinal dans la formation du vocabulaire jurisprudentiel .....	237
a – La réception de concepts doctrinaux .....	238
b – La réception de formulations de principes et définitions.....	241
B – Le pluralisme terminologique : la révision du vocabulaire juridictionnel .....	243
1 – Le pluralisme notionnel : la circulation des notions .....	245
a – L’intégration des notions nouvelles : entre transcription et transposition .....	246
b – La concurrence avec les notions traditionnelles .....	249
2 – Le pluralisme sémantique : la circulation des interprétations (l’exemple du principe d’égalité) .....	252
a – La transformation du principe d’égalité par le Conseil constitutionnel .....	253
b – La modernisation du principe d’égalité par les droits européens .....	254
c – La position du Conseil d’État face à ces formules exogènes .....	257
§ 2 – L’énonciation juridictionnelle .....	261
A – Les indices de l’énonciation : une personnalisation du discours par le Conseil d’État .....	262
1 – Une structure syntaxique en cours de mutation .....	262
a – Le modèle classique de la phrase unique et du considérant.....	263
b – Les aménagements du modèle.....	265
c – La ponctuation .....	267
2 – Vers une nouvelle structure syntaxique .....	270



a – Un style plus direct avec une nouvelle ponctuation.....	271
b – Une meilleure accessibilité et intelligibilité du droit jurisprudentiel.....	272
c – Une réforme adoptée et généralisée à partir de 2019.....	275
B – La standardisation des modalités d'énonciation .....	276
1 – Les formes de phrases .....	277
a – La forme impersonnelle.....	277
b – La négation.....	279
c – La voix active et la voix passive.....	283
2 – Le rôle décisif des connecteurs dans l'organisation du discours argumentatif du Conseil d'État.....	285
a – Les organisateurs et marqueurs textuels .....	286
b – Les marqueurs de prise en charge énonciative .....	291
c – Les marqueurs proprement argumentatifs .....	294
3 – Quelques expressions contentieuses stéréotypées.....	297
a – Les « résultats de l'instruction ».....	298
b – Les « circonstances de l'espèce ».....	299
c – « En tout état de cause » .....	300
d – « Il résulte clairement » ou « il est clair que » : théorie de « l'acte clair .....	302
C – Les actes de langage.....	304
1 – La théorie d'Austin .....	305
2 – La motivation et les actes de langage.....	306
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>309</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I.....</b>	<b>311</b>
<b>TITRE II – LE CARACTÈRE BIDIMENSIONNEL DE L'ARGUMENTATION</b> <b>.....</b>	<b>313</b>
<b>CHAPITRE I – UNE ARGUMENTATION MATÉRIELLE DIVERSIFIÉE ET</b> <b>ENCADRÉE.....</b>	<b>321</b>
SECTION I – L'ARGUMENTATION LOGIQUE CONCURRENCÉE.....	322

Sous-Section I – L’importance des méthodes de raisonnement logique	
« classiques » .....	323
§ 1 – Le raisonnement déductif : un raisonnement logique structurant essentiellement la pensée juridique .....	323
A – Le syllogisme face aux critiques doctrinales .....	324
B – La pertinence du syllogisme juridique .....	328
1 – Éclaircissement sur le syllogisme judiciaire : l’existence d’opérations auxiliaires nécessaires à la déduction .....	328
2 – L’existence d’un syllogisme judiciaire .....	331
a – Un syllogisme impliquant des opérations auxiliaires présupposées .....	332
b – Un syllogisme juridique spécifique et fondé .....	340
C – L’utilisation par le Conseil d’État d’un syllogisme .....	343
1 – La reconnaissance par la doctrine du raisonnement syllogistique du Conseil d’État .....	343
2 – La réalité pratique du raisonnement syllogistique .....	345
a – L’observation.....	346
b – La détermination .....	349
c – La concrétisation et la déduction .....	350
§ 2 – Les autres méthodes de raisonnement logique décisives employées par le Conseil d’État .....	351
A – Le raisonnement par analogie comme méthode indispensable dans l’élaboration du droit administratif .....	351
B – Le raisonnement <i>a fortiori</i> : une méthode d’extension des principes (ou règles) jurisprudentiels .....	357
C – Le raisonnement <i>a contrario</i> : une méthode de limitation des principes (ou règles) .....	359
Sous-Section II – L’intégration progressive et le renforcement des méthodes de raisonnement finaliste .....	361
§ 1 – L’importance des raisonnements finalistes structurants dans l’élaboration de jurisprudences politiques et de politiques jurisprudentielles.....	363
A – L’élaboration de jurisprudences politiques par le raisonnement finaliste.....	363
1 – Les raisonnements finalistes structurants basés sur des finalités juridiques .....	363
a – Les finalités juridiques orientées par des principes juridiques .....	364

b – Les finalités juridiques orientées par les effets ou les conséquences juridiques d'une décision sur la situation de personnes ou de biens .....	369
2 – Les raisonnements finalistes basés sur des finalités métajuridiques .....	371
a – Les finalités d'équité .....	372
b – Les finalités sociétales et sociales : le rôle politique du Conseil d'État .....	375
B – L'élaboration de politiques jurisprudentielles par le raisonnement finaliste .....	381
1 – La motivation exhaustive à vocation pédagogique .....	381
2 – Le renforcement des techniques de contrôle .....	382
§ 2 – Le renforcement d'un raisonnement finaliste complémentaire : la proportionnalité comme instrument de réalisation des droits fondamentaux .....	383
A – De l'existence en fait du principe de proportionnalité dans la jurisprudence administrative .....	384
1 – Les différentes manifestations du principe de proportionnalité .....	384
2 – L'importance de la proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État.....	387
a – Le bilan et la balance des intérêts .....	387
b – L'adaptation : adéquation de la mesure aux faits, nécessité et proportionnalité de la mesure .....	388
B – Un syllogisme à dialectique « renforcée » .....	390
1 – Le renforcement de la dialectique dans la détermination de la norme juridique (majeure).....	391
a – La norme écrite de proportionnalité .....	391
b – La norme jurisprudentielle de proportionnalité .....	393
2 – Le renforcement de la dialectique dans la concrétisation (mineure).....	395
§ 3 – L'importance des raisonnements finalistes dans l'argumentation.....	398
<b>SECTION II – L'ARGUMENTATION ENCADRÉE PAR DES CONTRAINTES JURIDIQUES D'ORIGINE JURISPRUDENTIELLE.....</b>	<b>399</b>
§ 1 – L'autorité reconnue des décisions du Conseil constitutionnel, de la CJUE et de la Cour EDH.....	400
A – Les notions d'autorité de chose jugée et d'autorité de chose interprétée.....	400
B – La réception constante des choses jugées et interprétées dans le raisonnement du Conseil d'État .....	401

1 – L’existence d’une autorité de chose jugée et de chose interprétée par le Conseil constitutionnel.....	402
a – L’autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel .....	402
b – L’autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel .....	405
2 – L’autorité ambiguë des décisions de la Cour de justice de l’Union européenne .	407
3 – L’autorité relative de chose jugée et l’absence d’autorité de chose interprétée par la Cour européenne des droits de l’homme.....	410
§ 2 – Un encadrement relatif de l’argumentation du Conseil d’État.....	412
A – L’encadrement de l’argumentation du Conseil d’État .....	413
B – Une évolution relative de l’argumentation du Conseil d’État.....	415
1 – La liberté d’action du Conseil d’État limitée .....	415
a – Les limites quant à la détermination des normes juridiques .....	415
b – Les limites quant à la concrétisation des normes juridiques.....	417
2 – Le maintien d’une certaine forme d’autonomie du Conseil d’État .....	420
a – Les techniques procédurales : la procédure de non-admission des pourvois .....	421
b – Les techniques contentieuses.....	422
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>	<b>427</b>
<b>CHAPITRE II – L’EXTERNALISATION CONTINUE DE LA MOTIVATION .....</b>	<b>429</b>
SECTION I – LA PLURALITÉ DES DISCOURS-SATELLITES DE LA MOTIVATION .....	431
§ 1 – L’importance du discours-satellite parajuridictionnel : le renvoi aux conclusions du rapporteur public et le refus des opinions séparées.....	432
A – Les conclusions du rapporteur public : un discours parajuridictionnel essentiel pour compléter la motivation de la décision de justice .....	432
1 – L’office du rapporteur public.....	432
2 – La nature et l’importance des conclusions du rapporteur public .....	434
a – La nature des conclusions.....	434
b – L’importance des conclusions pour pénétrer dans l’argumentation du juge .....	435
3 – Les caractéristiques originales des conclusions du rapporteur public.....	436
a – Au niveau de la structure du discours des conclusions du rapporteur public .....	436
b – Au niveau de l’argumentation du discours des conclusions du rapporteur public.....	442

B – Le refus constant des opinions séparées en contentieux administratif.....	459
1 – Les opinions séparées comme discours interne spécifique .....	460
a – Une structure et une argumentation parfois différentes de la décision de justice .....	461
b – Un supplément d'informations .....	462
c – L'affirmation potentielle de convictions personnelles.....	463
2 – Discussions sur l'introduction des opinions séparées en contentieux administratif .....	464
a – Les positions pour et contre l'introduction des opinions séparées.....	464
b – L'improbable introduction des opinions séparées en contentieux administratif.....	468
§ 2 – La multiplication et le renouvellement des discours-satellites extrajuridictionnels : entre tradition et modernité .....	470
A – Les discours traditionnels confirmés .....	471
1 – Les discours contenus dans le <i>Recueil Lebon</i> .....	471
a – Une source de diffusion de la jurisprudence administrative .....	471
b – L'indication d'éléments complémentaires à la motivation de la décision .....	472
2 – Les discours-satellites issus de la Section du rapport et des études .....	477
a – Le rapport public annuel du Conseil d'État .....	479
b – La revue <i>Jurisprudences</i> .....	482
B – Le renouvellement des discours-satellites : les discours externes institutionnels numériques et les discours externes autorisés .....	484
1 – Les discours externes institutionnels numériques issus du site internet du Conseil d'État.....	484
a – Les communiqués de presse (ou communiqués) .....	485
b – <i>La Lettre de la justice administrative</i> .....	489
c – « Les décisions les plus importantes du Conseil d'État » .....	490
d – Twitter .....	492
2 – Les discours externes autorisés : la doctrine organique par les chroniques et contributions des membres du Conseil d'État.....	493
a – Les chroniques des membres du Conseil d'État à la revue <i>Actualité juridique Droit administratif (AJDA)</i> .....	493
b – Les contributions des membres du Conseil d'État .....	497

SECTION II – LA PORTÉE RELATIVE DES DISCOURS-SATELLITES .....	498
§ 1 – Des fonctions argumentatives et doctrinales indéniables pour remédier à la brièveté de la motivation de la décision de justice .....	498
A – Une fonction argumentative par la mise au jour de l’argumentation du juge.....	499
1 – Les discours-satellites permettent de découvrir le matériau intellectuel pour construire l’argumentation du juge .....	499
2 – Les discours-satellites offrent de nouvelles clés de lecture sur la justification....	500
B – Une fonction doctrinale.....	502
1 – La participation inégale des discours-satellites aux missions de compréhension et d’opinion.....	504
a – La compréhension du droit comme vocation essentielle des discours-satellites .....	504
b – L’opinion sur le droit amoindrie.....	505
2 – La pédagogie assurée par les discours-satellites : un remède à la brièveté de la motivation de la décision de justice .....	506
§ 2 – Les limites et conséquences des discours-satellites .....	508
A – L’absence de valeur juridique des discours-satellites.....	508
B – Les conséquences potentiellement négatives de la prolifération des discours-satellites .....	510
1 – Un risque de marginalisation de la motivation de la décision de justice .....	511
2 – Un risque de brouillage du message jurisprudentiel et de complexification.....	512
3 – Une « concurrence » à la doctrine universitaire ?.....	513
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>517</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>	<b>519</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE I.....</b>	<b>521</b>
<b>PARTIE II – LES FONCTIONS DE LA MOTIVATION .....</b>	<b>523</b>
<b>TITRE I – LES FONCTIONS NORMATIVES DE LA MOTIVATION .....</b>	<b>527</b>
<b>CHAPITRE I – UNE FONCTION DÉTERMINANTE DE PRODUCTION NORMATIVE .....</b>	<b>529</b>
SECTION I – L’IMPORTANCE DU POUVOIR NORMATIF ORIGINAIRE .....	535

§ 1 – Les différentes manifestations du pouvoir normatif originaire dans la motivation : la nature inégale des catégories de normes prétoriennes.....	537
A – L'existence nécessaire de règles et principes exprimés dans la norme prétorienne	537
B – Les différentes catégories de normes prétoriennes construites par le Conseil d'État : l'expression composite du pouvoir jurisprudentiel originaire .....	538
1 – La référence aux principes et règles dans la motivation au XIX <sup>e</sup> siècle .....	539
2 – L'importance des principes généraux du droit.....	540
3 – Les règles générales de procédure comme règles spéciales encadrant le procès administratif .....	543
4 – Les principes et règles à vocation législative : la catégorie la plus dense des normes prétoriennes.....	543
a – Les principes et les règles explicites.....	544
b – Les principes et les règles non explicites.....	547
C – L'absence de hiérarchie formelle entre les normes prétoriennes .....	549
§ 2 – Le développement du pouvoir normatif originaire grâce à l'évolution de la motivation .....	553
A – Les nouvelles manifestations du pouvoir normatif originaire .....	554
1 – Les « nouveaux » principes généraux du droit.....	554
a – Des principes généraux de moins en moins « généraux » .....	555
b – L'impact du droit international.....	556
2 – Les nouvelles formulations des principes et règles à vocation législative : un renforcement du discours normatif par la motivation .....	558
B – L'officialisation du pouvoir normatif originaire par la motivation.....	562
<b>SECTION II – LE DÉVELOPPEMENT DU POUVOIR NORMATIF DÉRIVÉ : L'EXTENSION DES MÉTHODES D'INTERPRÉTATION .....</b>	<b>567</b>
§ 1 – Pour une théorie dynamique de l'interprétation .....	569
A – Quelques théories classiques de l'interprétation juridique .....	569
1 – La théorie positiviste classique : « l'interprétation exégétique » .....	569
2 – La théorie normativiste de l'interprétation (Kelsen).....	571
3 – La théorie réaliste de l'interprétation (Troper).....	573
B – La conception de l'interprétation juridique retenue : une théorie dynamique de l'interprétation .....	575

1 – L’interprétation est un processus visant à déterminer la signification d’un texte à vocation normative.....	576
2 – L’interprétation est un acte de connaissance et de volonté : un choix éclairé et rationnel en fonction d’une communauté interprétative .....	578
3 – L’interprétation jurisprudentielle associe le juge à la production de la norme juridique : une élaboration dynamique de la norme juridique .....	585
§ 2 – L’extension relative des méthodes d’interprétation du Conseil d’État .....	590
A – L’interprétation textuelle : l’interprétation grammaticale et littérale comme méthodes d’interprétation naturelles .....	591
1 – L’interprétation grammaticale du texte .....	592
a – La recherche du sens courant d’un terme .....	592
b – Le sens originel des mots grâce à la syntaxe .....	593
2 – L’analyse littérale du texte .....	594
a – La recherche de l’intention de l’auteur dans le texte .....	595
b – L’interprétation littérale-logique .....	596
c – L’interprétation littérale par les « termes mêmes » .....	597
B – Les interprétations stricte et restrictive .....	599
1 – L’interprétation stricte.....	599
2 – L’interprétation restrictive .....	600
a – L’interprétation restrictive par la création de nouvelles conditions de fond .....	601
b – L’interprétation restrictive par l’exclusion d’une catégorie juridique .....	602
c – L’interprétation restrictive par l’existence d’une norme juridique de même valeur .....	603
C – L’interprétation génétique : la recherche de l’intention de l’auteur du texte .....	603
1 – L’esprit de la loi .....	604
2 – La combinaison de la lettre et de l’esprit .....	605
3 – Les travaux préparatoires de la loi .....	606
D – Les méthodes d’interprétation par analogie, <i>a fortiori</i> et <i>a contrario</i> .....	607
1 – L’interprétation analogique.....	607
2 – L’interprétation <i>a fortiori</i> .....	608
3 – L’interprétation <i>a contrario</i> .....	610



E – L'interprétation téléologique ou finaliste .....	611
1 – La référence à l'esprit et aux objectifs de la norme .....	612
2 – Le recours à la finalité du texte pour déterminer le champ d'application de la norme .....	613
3 – Le recours à l'interprétation téléologique pour assurer les effets d'un énoncé normatif.....	616
4 – L'interprétation téléologique pour contrôler la conventionnalité des lois .....	617
5 – Le recours à la finalité pour limiter la portée d'une norme prétorienne.....	618
F – L'interprétation systémique : la recherche et l'établissement d'une cohérence de l'ordre juridique.....	619
1 – L'interprétation conforme .....	619
a – L'interprétation conforme et la question prioritaire de constitutionnalité .....	619
b – L'interprétation conforme et les droits européens .....	621
2 – La ligne de démarcation entre la loi et le pouvoir réglementaire.....	623
3 – L'harmonisation des lois en cas de conflits : l'exemple de la conciliation entre police administrative spéciale et police administrative générale .....	624
4 – L'application de la norme dans le temps.....	625
G – L'essor de l'interprétation synthétique (ou systématique) : la manifestation explicite du pouvoir d'interprétation .....	626
1 – La réécriture des textes .....	627
2 – L'explicitation ou l'écriture du texte.....	631
3 – La « légalisation » de principes jurisprudentiels.....	634
4 – La clarification de la complexité normative.....	635
5 – L'énonciation d' <i>obiter dicta</i> .....	636
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>	<b>639</b>
<b>CHAPITRE II – UNE FONCTION NÉCESSAIRE DE RÉGULATION NORMATIVE .....</b>	<b>641</b>
SECTION I – LA RÉALISATION CONTINUE D'UN VÉRITABLE SYSTÈME PRÉCÉDENTIEL PAR LA MOTIVATION.....	642
§ 1 – La complexité du mécanisme du précédent jurisprudentiel .....	643
A – L'existence nécessaire d'une jurisprudence .....	644

1 – La notion de jurisprudence.....	644
2 – L’importance de la jurisprudence dans un système juridique.....	657
B – La notion ambiguë de précédent.....	659
1 – La règle du précédent en droit anglais.....	660
2 – La notion de précédent dans d’autres systèmes juridiques.....	663
a – La règle du précédent aux États-Unis d’Amérique.....	663
b – La règle du précédent dans le système juridique de l’Union européenne.....	664
3 – Conclusion sur le précédent.....	666
§ 2 – L’élaboration progressive d’un système précédentiel par le Conseil d’État.....	670
1 – L’élaboration d’un système précédentiel dualiste.....	670
a – Un système précédentiel de type vertical impératif.....	670
b – Un système précédentiel de type horizontal persuasif.....	674
2 – La consolidation du système précédentiel dans la période contemporaine.....	681
a – L’explicitation des précédents renforcée.....	683
b – Le refus clair et récent d’une référence explicite aux précédents.....	691
<b>SECTION II : L’AFFIRMATION D’UNE DOCTRINE JURIDICTIONNELLE PAR LA MOTIVATION</b> .....	<b>693</b>
§ 1 – La systématisation constante des normes.....	697
A – La systématisation des règles de conflit de normes.....	697
1 – Les règles de conflit de normes dans le temps (droit transitoire).....	698
a – Les situations constituées.....	698
b – Les situations en cours.....	704
2 – Les règles de conflit entre normes hiérarchisées : les contrôles de conventionnalité et constitutionnalité des normes de droit interne.....	707
a – Les règles de conflit en matière de contrôle de conventionnalité.....	707
b – Les règles de conflit en matière de QPC et de renvoi préjudiciel à la Cour de justice..	713
B – La systématisation du droit administratif.....	715
a – La systématisation du service public.....	716
b – La systématisation de la police administrative.....	718

c – La systématisation de la responsabilité des activités des personnes publiques et leurs agents .....	719
d – La systématisation du droit administratif des biens.....	721
§ 2 – La nature ambivalente de la doctrine juridictionnelle .....	723
A – Une doctrine dogmatique : une systématisation du droit par un discours non scientifique à haut degré de normativité.....	723
1 – La doctrine juridictionnelle est par nature dogmatique.....	724
2 – Une doctrine à haut degré de normativité .....	725
B – Une doctrine complémentaire source de difficultés.....	726
1 – Le Conseil d'État : un auteur de doctrine particulier .....	726
a – L'entrée volontaire du Conseil d'État dans l'univers du discours doctrinal .....	726
b – La doctrine juridictionnelle n'est en principe ni critique ni militante .....	728
2 – La probable mutation de la doctrine en droit administratif.....	729
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>733</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I.....</b>	<b>735</b>
<b>TITRE II – LES FONCTIONS COMMUNICATIONNELLES DE LA MOTIVATION .....</b>	<b>737</b>
<b>CHAPITRE I – UNE FONCTION ORIGINELLE ET ESSENTIELLE DE PERSUASION .....</b>	<b>739</b>
SECTION I – LA PERSUASION DE L'AUDITOIRE UNIVERSEL PAR LA RECHERCHE D'UNE MOTIVATION DE QUALITÉ .....	740
§ 1 – Le respect du principe de sécurité juridique : la compréhensibilité du droit comme conditions de la qualité de la motivation.....	741
A – Le principe de sécurité juridique .....	741
B – La clarté, l'accessibilité et l'intelligibilité du droit : la qualité du droit par sa compréhensibilité.....	743
1 – L'accessibilité formelle du droit .....	743
2 – La clarté, l'accessibilité (matérielle) et l'intelligibilité : la compréhensibilité du droit .....	744
C – La reconnaissance d'une motivation de qualité .....	748
§ 2 – Les critères objectifs d'une motivation de qualité.....	749

A – La nécessité d’une construction logico-déductive de la motivation pour assurer la rigueur intellectuelle de l’argumentation, la neutralité et l’impartialité du juge .....	749
B – Le style de la motivation : trouver un juste équilibre entre brièveté et discursivité avec l’indication d’éléments-clés dans l’argumentation .....	750
1 – L’indication de la (ou des) problématique(s) du litige .....	752
2 – La concision des faits, de la procédure et des thèses des parties .....	754
a – Les faits et la procédure .....	754
b – La concision dans l’analyse des moyens des parties .....	756
3 – La concision dans la motivation de la non-admission des pourvois en cassation, dans la justification de l’économie de moyens et des moyens inopérants.....	757
a – La motivation des décisions dans le cadre de la procédure d’admission des pourvois en cassation .....	757
b – L’économie des moyens .....	758
c – Les moyens inopérants .....	759
4 – L’absence de « motivation-discussion » .....	760
5 – L’absence d’une « dogmatique jurisprudentielle » excessive.....	763
6 – La précision des notions, catégories juridiques ou standards.....	765
7 – La précision de la motivation factuelle .....	766
8 – L’indication des précédents jurisprudentiels.....	767
a – Ne pas se cantonner nécessairement aux « décisions de principe ».....	767
b – Ne pas nécessairement rapporter l’ensemble de la motivation antérieure .....	768
c – La manière de citer le précédent : précision et simplicité.....	769
d – Ne pas citer trop de précédents : être mesuré .....	769
9 – La motivation des revirements de jurisprudence .....	770
10 – L’indication des méthodes d’interprétation des textes normatifs et des choix de la norme .....	770
11 – L’indication potentielle de considérations extrajuridiques .....	772
C – Une écriture juridictionnelle compréhensible .....	773
1 – Une énonciation juridictionnelle .....	773
a – La structure syntaxique et la division en paragraphes .....	773
b – Les connecteurs logiques.....	774

2 – Le vocabulaire contentieux .....	775
<b>SECTION II – LA PERSUASION DES AUDITOIRES PARTICULIERS PAR DES MOTIVATIONS SPÉCIALISÉES.....</b>	<b>776</b>
§ 1 – La nécessité d’expliciter l’office du juge administratif pour persuader les parties au procès .....	776
A – La remise en cause de l’implicite, gage de persuasion .....	776
1 – L’office du juge de l’excès de pouvoir : le degré de contrôle exercé .....	777
2 – L’office du juge du contrat.....	780
B – L’énonciation des différents offices du juge .....	782
§ 2 – La nécessité d’expliciter la motivation dans un espace normatif dialogique .....	785
A – La motivation et le « dialogue des juges ».....	786
1 – Le dialogue avec les juridictions européennes et le Conseil constitutionnel .....	787
a – Le dialogue avec la Cour de justice de l’Union européenne.....	787
b – Le dialogue avec la Cour européenne des droits de l’homme .....	790
c – Le dialogue avec le Conseil constitutionnel (dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité).....	792
2 – Le dialogue avec les juges du fond .....	796
B – La motivation et le dialogue avec le législateur.....	797
1 – Le dialogue dans le cadre des lois de validation .....	797
2 – Le dialogue dans le cadre de l’intervention jurisprudentielle à la place du législateur .....	799
C – La motivation et le dialogue avec la doctrine .....	801
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>	<b>805</b>
<b>CHAPITRE II – UNE FONCTION CONTEMPORAINE ET COMPLÉMENTAIRE DE LÉGITIMATION.....</b>	<b>807</b>
<b>SECTION I – LA LÉGITIMATION DU CONSEIL D’ÉTAT EN TANT QUE POUVOIR JURIDICTIONNEL AU SEIN D’UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE .....</b>	<b>809</b>
§ 1 – La motivation comme garantie de l’indépendance et de l’impartialité du Conseil d’État .....	810
A – La motivation et l’indépendance du Conseil d’État.....	811
B – La motivation et l’impartialité du Conseil d’État .....	813

§ 2 – La motivation comme instrument de conciliation entre recherche de l’efficacité de l’action administrative et de protection des droits fondamentaux des administrés .....	815
A – La recherche de l’efficacité de l’action administrative .....	816
1 – La production de normes jurisprudentielles de plus en plus précises et détaillées pour guider l’administration .....	817
2 – Le « pragmatisme » du Conseil d’État .....	819
a – Les substitutions de base légale et de motifs .....	820
b – Les conséquences atténuées des irrégularités tenant à la méconnaissance des procédures consultatives .....	822
B – Assurer la protection effective des droits fondamentaux .....	823
1 – L’effectivité du contrôle de l’administration : l’exemple du contrôle des mesures de police administrative .....	825
2 – L’exécution des décisions juridictionnelles .....	827
a – Le recours à une motivation « directrice » .....	828
b – La motivation dans le cadre du pouvoir d’injonction .....	830
<b>SECTION II – LA LÉGITIMATION DU CONSEIL D’ÉTAT EN TANT QU’ACTEUR AU SEIN D’UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE .....</b>	<b>834</b>
§ 1 – La motivation : un moyen de légitimer le rôle démocratique du Conseil d’État .....	834
A – La fonction politique du Conseil d’État .....	835
1 – La participation renforcée à l’action publique .....	835
a – La « codification intellectuelle » du droit administratif .....	835
b – La participation indirecte du juge aux politiques publiques .....	836
2 – La participation à la vie sociale .....	837
B – La simplification du droit .....	839
§ 2 – La motivation : un moyen de légitimer l’utilité de la justice administrative et de renforcer la confiance des justiciables par la transparence .....	841
A – L’utilité de la juridiction administrative .....	841
1 – La motivation comme moyen de justification du maintien du dualisme juridictionnel .....	842
2 – La motivation comme moyen d’assurer l’efficacité de la justice administrative .....	844
B – La confiance des citoyens envers une justice administrative transparente .....	845

<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>849</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>	<b>851</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE II .....</b>	<b>853</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>855</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>861</b>
<b>I – DICTIONNAIRES, LEXIQUES ET ENCYCLOPÉDIES.....</b>	<b>861</b>
<b>II – OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITÉS .....</b>	<b>862</b>
<b>III – OUVRAGES SPÉCIALISÉS, THÈSES ET MONOGRAPHIES.....</b>	<b>866</b>
<b>IV – ACTES DE COLLOQUES, OUVRAGES COLLECTIFS, DOSSIERS OU NUMÉROS SPÉCIAUX .....</b>	<b>874</b>
<b>V – ARTICLES, CONTRIBUTIONS, CHRONIQUES ET NOTES.....</b>	<b>877</b>
<b>VI – CONCLUSIONS DES RAPPORTEURS PUBLICS/COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT.....</b>	<b>905</b>
<b>VII – RÉPERTOIRES/JURISCLASSEURS.....</b>	<b>911</b>
<b>VIII – RAPPORTS/ÉTUDES .....</b>	<b>912</b>
<b>IX – CODES.....</b>	<b>912</b>
<b>X – RECUEILS DE JURISPRUDENCE/TEXTES NORMATIFS.....</b>	<b>912</b>
<b>XI – SITE INTERNET OU WEBOGRAPHIE .....</b>	<b>913</b>
<b>INDEX DE JURISPRUDENCE.....</b>	<b>915</b>
<b>I – JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE .....</b>	<b>915</b>
A – Conseil d'État et Tribunal des conflits .....	915
B – Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.....	935
<b>II – JURISPRUDENCE JUDICIAIRE .....</b>	<b>935</b>
<b>III – JURISPRUDENCES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, EUROPÉENNES ET DE JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES.....</b>	<b>936</b>
A – Conseil constitutionnel .....	936

B – Cour de justice des Communautés européennes/de l’Union européenne .....	938
C – Cour européenne des droits de l’homme .....	939
D - Cour Suprême/Cour d’appel du Royaume-Uni.....	940
E - Cour constitutionnelle allemande .....	940
F - Cour constitutionnelle italienne .....	940
G - Cour Suprême du Canada .....	940
H - Cour suprême des États-Unis.....	941
I - Tribunal constitutionnel espagnol .....	941
<b>INDEX THÉMATIQUE .....</b>	<b>936</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>949</b>