

LE STYLE DES DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT

Relevant de la jurilinguistique – discipline en plein essor¹ – l'étude du style des décisions de justice administrative n'est que rarement sinon jamais abordée², à la différence du style des décisions judiciaires³. Et le constat est le même si l'on se réfère à l'étude de la motivation des décisions de justice⁴. Les éléments qui suivent ne prétendent pas être une théorie du style mais se limitent à quelques réflexions ou impressions pour les raisons suivantes :

1. L'étude est centrée sur les seules décisions du Conseil d'État tant en raison de sa place dans l'ordre juridictionnel administratif qu'en raison de ce que seules ses décisions permettent une perspective historique⁵.

1. Voir la bibliographie pertinente sur : <http://www.cttj.ca/Documents/Monographiesetarticlesurlajurilinguistiquefr.pdf>

2. B. Ducamin, « Le style des décisions du Conseil d'État : les réactions d'un public cultivé », *Études et documents*, Paris, 1985, p. 129-145 ; M. Durand, « De la rédaction des jugements administratifs : purisme et intelligibilité », *Gazette du Palais*, 3 octobre 1991, p. 530-533. Concernant les conclusions : É. Desmons, « La rhétorique des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », *Droits*, 2002, n° 36, p. 37 et s. En revanche, des développements substantiels relatifs à l'objet de notre étude figurent dans des travaux plus globaux : Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, BDP, 1972, particulièrement p. 77 et s. ; S. Rials, *Le juge administratif français et la technique des standards*, LGDJ, BDP, 1980, particulièrement, p. 357 et s.

3. J.-P. Ancel, « La rédaction de la décision de justice en France », *Juges et jugements : l'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, colloque organisé par l'Institut de droit comparé de Paris et l'École nationale de la magistrature, 5 et 6 mai 1997, Paris, Société de législation comparée, 1998, p. 91-102 ; H. Blin, P. Didier et M. Le Roy, *Quelques remarques sur la rédaction des arrêts d'appel en matière civile*, Semaine juridique, 1974, I, n° 2635 ; P. Mimin, *Le style des jugements*, 4^e éd., Librairies techniques, 1970 (1^{re} éd., 1927).

4. Par exemple : Ch. Perelman et P. Foriers (dir.) *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978. Concernant la motivation des juridictions internationales, voir H. Ruiz-Fabri et J.-M. Sorel (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Pedone, 2008. Concernant la motivation des juridictions judiciaires, voir M. Eloy, « L'initiative littéraire dans la rédaction des jugements », *Bulletin-commentaire des Lois nouvelles*, 43^e année, 1936, p. 49-52 ; A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTDciv*, 1974, p. 487 et s.

5. Dès lors, seront assimilées aux décisions de la justice administrative les décisions du Conseil d'État.

2. Méthodologiquement, l'étude n'est pas exhaustive puisqu'elle ne s'appuie que sur une sélection de décisions ; de plus, une autre limite à la démonstration tient à une information de seconde main : la plupart des décisions lues ne le sont qu'au travers de publications non officielles.

3. Bien que centrale puisqu'il s'agit d'actes nécessairement écrits depuis l'ordonnance de Villers-Cotterêts, la question du style ⁶ des décisions de justice administrative n'a d'utilité que parce que ce dernier est au service du mode de raisonnement du juge, de la motivation retenue, de l'autorité de chose jugée qui en émane, de la manière dont finalement la Justice est rendue. En outre, le style des décisions de justice administrative résulte également de la place laissée vacante par le droit écrit à la jurisprudence. Quant bien même le caractère jurisprudentiel du droit administratif ne résulterait pas d'une quelconque spécificité de la matière mais simplement du fait que les questions qu'il soulève n'apparaissent pas au constituant, au législateur ou au pouvoir réglementaire créer un problème politique nécessitant le recours au droit écrit ⁷, il n'en demeure pas moins vrai que cette liberté laissée au Conseil d'État a influé sur le style de ces décisions.

C'est dire que le style des décisions de justice peut être étudié de différentes manières. À la manière de P. Mimin ⁸, il serait possible d'étudier le vocabulaire, la construction, la dialectique ou encore les formes des décisions de justice. Malgré les indéniables apports d'une telle étude, il semble que l'examen du style des décisions du Conseil d'État doit d'abord être dynamique.

Au commencement est la décision : nul ne doute qu'il soit possible d'apprécier son style par rapport à elle-même, car « la décision exprime ce que le style souligne », pour plagier Riffaterre. Qui du style ou de la décision « crée » l'autre ? Ce qui peut être tenu pour avéré est l'empirisme du style tant les contraintes formelles étaient initialement ténues. Mais la décision s'inscrit dans le monde du Droit : nul ne pourrait penser le style de la décision comme étant isolé de ce monde.

6. Selon l'Académie, le style est « la manière d'exprimer par écrit ses pensées ». Selon Littré, le style est « le langage considéré relativement à ce qu'il a de caractéristique ou de particulier pour la syntaxe et même pour le vocabulaire, dans ce qu'une personne dit, et surtout dans ce qu'elle écrit ».

7. Mais lorsque le constituant souhaite créer une institution pour aider le chef de l'État à rendre la justice, il crée le Conseil d'État en l'an VIII ; lorsque le législateur veut définir les règles relatives aux collectivités territoriales, il édicte le code général des collectivités territoriales ; lorsque le pouvoir réglementaire souhaite régler la procédure administrative contentieuse, il la décrète.

8. P. Mimin, *Le style des jugements*, précité.

Or, de ce point de vue, le phénomène n'est plus réflexif (au sens physique du terme) mais interactif : la décision – donc son style – doit s'intégrer dans un monde la dépassant.

Or, ce que laisse apparaître l'étude du style des décisions du Conseil d'État est que vis-à-vis du texte de la décision, le style est libéré, mais qu'à l'égard du contexte de la décision, son style est prisonnier.

I. Le style libéré du texte

À la lecture des décisions du Conseil d'État, il est clair que ce dernier ne s'est jamais senti contraint par une forme stylistique particulière. Cela se constate par un style pragmatique et s'explique par un style idéologique. Ce n'est pas le moindre des paradoxes que d'affirmer un style des décisions de justice pouvant être à la fois pragmatique et idéologique. Le paradoxe n'est qu'apparent : le pragmatisme est de l'ordre des moyens, l'idéologie de l'ordre des fins.

1. Un style pragmatique constaté

Ce pragmatisme est pour partie conjoncturel et pour partie structurel.

Un pragmatisme pour partie conjoncturel

Parce qu'il faut résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative, le Conseil d'État ne semble pas s'être corseté dans un modèle stylistique *a priori*. Si l'on s'en tient aux décisions publiées par Sirey – notamment pour la période allant de l'an VIII à 1820 – puis par Macarel et autres, que remarque-t-on ?

D'un point de vue formel, les options stylistiques les plus caractéristiques ne sont toujours pas arrêtées au milieu du premier Empire : on trouve ainsi, en date du 10 mars 1807, une décision *Veuve Lantremange* (S. 1808.2.211) qui alterne les considérants et les attendus. Dans une décision du 7 janvier 1842, *Piard c. Lannez, Monard, Faucheux et Lefranc* (L. 1842, p. 3), le Conseil d'État se réfère explicitement à des jurisprudences antérieures⁹. Dans la même décision, le

9. « ...qu'à la vérité, l'administration seule a le droit de prescrire toutes les mesures relatives à la direction et à la hauteur des cours d'eau ; mais qu'en cela elle ne fait qu'exercer, dans l'intérêt public, un droit de surveillance et de police qui n'a aucun rapport avec les droits de propriété proprement dits ; que telle est la jurisprudence établie dans

Conseil d'État adopte un style à la fois proche de la dissertation et éloigné de *l'imperatoria brevitatis*, lorsqu'il énonce : « Considérant que l'article 538 du Code civil ne comprend au nombre de dépendances du domaine public que les fleuves ou les rivières navigables ou flottables ; que du silence de cet article et de la non-existence d'une disposition de la loi sur les propriétés des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, on doit induire que la législation nouvelle a admis ce principe qu'elles ne font point partie du domaine public ».

Il faudra attendre longtemps pour que le Conseil d'État systématise la motivation. Jusqu'au milieu du XIX^e siècle, il manie *l'imperatoria brevitatis* mais sans, non plus, en faire une règle. Ainsi, principalement en certaines matières comme la comptabilité nationale¹⁰, les élections municipales¹¹ ou la procédure contentieuse¹², et plus généralement lorsque l'affaire le nécessite¹³, la motivation peut s'avérer minutieuse, alors qu'en d'autres matières elle peut simplement ne pas exister du tout. Somme toute, d'ailleurs, puisqu'empiriquement les avis du Conseil d'État ont toujours été signés et qu'aucune Constitution du XIX^e siècle n'a remis en cause le Conseil d'État, la motivation retenue n'a-t-elle pas été au final suffisante ? De tout cela, on pourrait conclure que le style de ces décisions se cherche, à moins qu'il faille voir dans ce pragmatisme la doctrine stylistique du Conseil d'État.

Cette apparente imprécision stylistique se retrouve dans le vocabulaire employé. De ce point de vue, la tendance du Conseil est de recourir à un vocabulaire vernaculaire. Toute autre est évidemment la question de savoir quel sens le juge donne-t-il à ces mots (ainsi B. Ducamin¹⁴ montre que le mot « moyen » est le plus déroutant pour un non juriste puisque le sens commun n'a rien à voir avec son sens procédural). En effet, le vocabulaire des « décisions » du Conseil d'État n'est technique, voire savant, que lorsqu'il est emprunté à d'autres disciplines, comme le droit privé. C'est particulièrement vrai dans les décisions de conflit¹⁵, c'est tout aussi vrai lorsque le Conseil

diverses ordonnances royales, notamment par trois ordonnances des 4 juillet, 29 août et 24 octobre 1834, rendues sur les réclamations des sieurs Félix, Jobart et Durousset ».

10. CE, 16 mars 1807, *Gambard c. Gaillard*, S. 1808.2.214.

11. CE, 25 avril 1842, *Élections de Fourrières (Var)*, R. 1842, p. 230.

12. CE, 2 février 1821, *Habitans de Bschoffsheim c. Teutsch et consorts*, R. 1821, t. 1, p. 154. Arrêt relatif à la tierce opposition comprenant trois pages de visas et presque autant de motifs.

13. CE, 23 avril 1837, *Pelletan et Delabarre c. min. de la marine*, R. 1837, p. 129.

14. B. Ducamin, art. cité, p. 134.

15. Ainsi à propos de la requalification d'une concession en bail emphytéotique : CE, 18 avril 1821, *Héritiers Péchet*, R. 1821, t. 1, p. 481.

d'État fait référence au code civil ¹⁶. De la même manière, afin de ne pas être contraint par un vocabulaire trop engagé, Le Conseil d'État utilise largement la locution « au sens de » ¹⁷ qui lui évite, d'une part, d'expliquer le vocable employé et, d'autre part, d'être tenu par lui dans d'autres hypothèses.

Ainsi, lorsque l'emploi d'un terme est juridiquement indifférent, le Conseil optera pour le terme le plus simple : peut-on donner meilleur exemple que l'emploi du couple de termes « administration/administratif » ? Le premier est-il seulement juridique ? Il ne dit rien notamment de l'auteur de l'acte ou de l'action : concernant la question de détermination de la compétence de cet auteur, il est difficilement utilisable dans le contentieux de la légalité comme dans celui de la responsabilité. Et pourtant il est employé couramment ¹⁸. Toutefois, lorsque le Conseil souhaite préciser l'ordre de juridiction compétent, il recourt non plus au substantif « administration », mais à l'adjectif « administratif » : l'acte, le contrat ou le service public « administratif » ne concernent alors plus que le versant public de l'acte, du contrat ou du service public de « l'administration ».

Cela n'empêche toutefois pas le juge d'avoir une politique sémantique. Est topique la jurisprudence du Conseil d'État concernant le jeu. Trois hypothèses assez clairement identifiées apparaissent. Premièrement, lorsque l'activité concernée est communément qualifiée de jeu mais sans rapport à l'argent, le Conseil d'État n'utilise pas le mot de « jeu » mais préfère généralement les synonymes ou périphrases comme « activité de loisir » ou « activité essentiellement ludique » ¹⁹ ; plus spécialement, lorsque le jeu est englobé dans un sport, ce dernier terme est privilégié ²⁰ ou ceux en relevant comme « compétiteurs » ²¹ ou « compétitions à caractère sportif » ²². Deuxièmement, le terme de « jeu », toujours sans rapport à l'argent, est utilisé par le juge parce qu'il n'a aucune incidence au motif que l'activité d'un jeu

16. CE, 31 juillet 1992, *Sté Barchetta*, n° 90024, à propos d'une convention d'anatomisme.

17. Ch. Vigouroux, « L'expression "au sens de" ou le juge linguiste sans être encyclopédiste », *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 847 et s.

18. CE, Sect., 27 juillet 2012, *Dne Labachiche*, n° 347114.

19. CE, 13 avril 2005, Fédération de paintball sportif, n° 258190.

20. CE, 13 avril 2005, Fédération de paintball sportif, n° 258190.

21. CE, 10 février 1997, *Mailebako*, n° 157543.

22. CE, 29 septembre 2003, *UMS Pontault-Combault Handball*, n° 240140 ; CE, 16 mars 1998, *Fédération française de sport automobile*, n° 169743 ; CE, 27 janvier 1997, *Comité départemental du Vaucluse de pétanque et de jeu provençal*, n° 135964.

n'est pas en cause : sont par exemple en cause les « aires de jeu »²³. Troisièmement, le terme de « jeu » n'est utilisé dans les affaires où sa qualification est déterminante que lorsqu'il s'agit d'un jeu d'argent : les loteries²⁴, les jeux de hasard²⁵, les jeux dans les casinos²⁶ et le pari mutuel²⁷. Ainsi, et clairement, le juge souhaite associer au « jeu » un régime juridique identifié.

Hormis ces quelques hypothèses de volontarisme sémantique, le Conseil d'État n'a pas recours à une telle précision. Cela peut aboutir à des situations regrettables. Si l'on conçoit que lorsqu'un terme, une expression sont indifférents à la solution du litige, le Conseil d'État puisse utiliser la formulation qu'il souhaite, même si elle n'est pas la plus rigoureusement juridique, on peut s'étonner de l'utilisation par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État – non pas dans la reprise des écritures des parties mais dans sa motivation – de l'expression de « vide juridique » à propos de la mise en œuvre du pouvoir de modulation temporelle des effets de l'annulation²⁸. Mais là encore, nonobstant l'hérésie juridique, l'utilisation d'une telle expression répond au souci d'expliquer (mais certainement pas de fonder) l'exercice par le juge de son pouvoir de modulation.

Dans ces conditions, n'est pas innovante la proposition du rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par Ph. Martin²⁹ visant à éviter les termes désuets car le style du Conseil d'État est vivant³⁰. Quant à la propo-

23. CE, 28 mai 1982, *Seur Royer*, n° 21883 ; CE, 27 avril 1983, *Seur de Groulard*, n° 20648.

24. CE, Sect., 27 octobre 1999, *Rolin*, p. 327 et concl.

25. CE, Sect., 27 octobre 1999, *Rolin*, p. 327 et concl.

26. CE, 25 mars 1966, *Ville de Royan*, p. 237.

27. CE, 7 juin 1999, *Syndicat hippique national*, n° 188812 et autres.

28. CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI*, n° 322326 : « Considérant qu'au regard, d'une part, des conséquences de la rétroactivité de l'annulation du décret attaqué, qui produirait des effets manifestement excessifs tenant *au vide juridique ainsi créé*, d'autre part, de la nécessité de permettre au Gouvernement de prendre les dispositions assurant la continuité de la procédure du droit au logement opposable, et compte tenu tant de la nature des moyens d'annulation retenus que de celle des autres moyens soulevés par les associations requérantes et susceptibles d'affecter la légalité des dispositions attaquées, il y a lieu de prévoir que l'annulation prononcée par la présente décision ne prendra effet qu'à compter du 1^{er} octobre 2012 et que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur son fondement, les effets produits par les dispositions du décret attaqué antérieurement à son annulation seront regardés comme définitifs ».

29. Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, rapport, Conseil d'État, avril 2012.

30. Par exemple, la distinction concession/affermage a quasiment disparu de la jurisprudence qui ne fait plus référence, le plus souvent, qu'à la délégation.

sition visant à établir et publier « une liste de définitions des termes juridiques fréquemment utilisés par le juge administratif », on attend avec impatience et gourmandise les définitions des mots « administration » ou « intérêt général »...

Un pragmatisme pour partie structurel

Si le style des décisions de justice administrative est aussi structurellement pragmatique, c'est d'abord parce qu'historiquement, le Conseil d'État ne fut pas une juridiction. L'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII dispose que « sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger des projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». À propos du Conseil d'État de 1814 et quant à la question de savoir s'il est une juridiction, la réponse d'Henrion de Pansey est péremptoire : « La négative n'est pas susceptible de moindre doute »³¹. Cela résulte évidemment de la conception selon laquelle, en substance, juger l'administration c'est encore administrer³². Le rôle exclusivement consultatif du Conseil d'État l'inclut totalement dans la fonction administrative. En d'autres termes, le Conseil d'État pense certainement moins sa fonction en termes de moyens de l'action qu'en termes de finalité de l'action. Les propos de Cormenin³³ l'illustrent : « Ce corps puissant qui, sous Napoléon, préparait les décrets, réglait les provinces, surveillait les ministres, organisait les provinces réunies, interprétait les lois, et gouvernait l'empire ».

Cela est ensuite dû à la composition du Conseil d'État. D'une part, ses membres ne sont pas des magistrats et, d'autre part, la formation de ses membres n'est pas nécessairement juridique à tel point qu'aujourd'hui sans doute, une partie substantielle des membres du Conseil d'État n'a pas fréquenté les amphithéâtres d'une faculté de droit. Autant en raison du type de formation donnée aux membres du Conseil d'État qui l'intègrent comme auditeurs qu'en raison du recrutement au tour extérieur (quantitativement très impor-

31. *De l'autorité judiciaire*, chap. XXX, p. 501.

32. La formule exacte étant : « Pourvoir, par des ordonnances, à l'exécution des lois, à la sûreté de l'État, au maintien de l'ordre public, aux différents besoins de la société, c'est d'administrer. Statuer, par des décisions, sur les réclamations auxquelles ces ordonnances peuvent donner lieu, et sur les oppositions que les particuliers se croiraient en droit de former à leur exécution, c'est encore administrer » (*De l'autorité judiciaire*, chap. XXVII, p. 548).

33. Timon, *Livre des orateurs*, 11^e éd., 1842, chap V, « De l'éloquence délibérative », p. 138-139.

tant), la diversité des cultures est-elle la cause de ce pragmatisme : Romieu était polytechnicien, Blum normalien, Cassin agrégé de droit privé.

En outre, si le style des décisions de justice administrative est structurellement pragmatique, cela s'explique aussi par le fait que, depuis la Monarchie de Juillet, le Conseil d'État a externalisé une partie de son raisonnement dans les conclusions des commissaires du gouvernement³⁴, expression évidemment plus engagée que celle de rapporteur public. Quand bien même, aujourd'hui, la formule selon laquelle il « participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre »³⁵, non seulement n'est plus réelle mais encore est théoriquement fragile³⁶, il faut prendre en compte la réalité de la juridiction administrative : la décision n'a pas à reprendre tout ce qui a fait l'objet des conclusions. Aussi bien est-il largement possible que la rédaction du projet de décision influence la rédaction des conclusions, et donc que le style de la décision dépende dans une mesure non négligeable des conclusions, décision et conclusions se répondant alors. Parmi un nombre considérable d'exemples, l'arrêt *Cadot*³⁷ semble particulièrement topique. Alors que la décision ne motive pas sa compétence – qui pourtant met fin à l'institution quasi séculaire du ministre juge – le commissaire du gouvernement, dont les conclusions sont publiées, consacre la quasi-totalité de ses conclusions aux « principes qui sont en cause dans cette affaire », selon ses propres termes. Ainsi ne faut-il pas attribuer qu'au hasard le fait que le Conseil d'État ne semble plus s'opposer à citer la jurisprudence (et la sienne propre) dans les décisions de la juridiction administrative³⁸ alors que le rapporteur public – quand il conclut encore – est éloigné de la formation de jugement. De toute évidence, lorsque le tandem conclusions-décision de justice était indissociable, pareille proposition eût relevé de la faute de goût.

Enfin, ce pragmatisme est aussi dû au fait que la forme des décisions est très peu encadrée, les articles R. 741-2 et suivants du

34. É. Desmons, art. cité.

35. CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*, p. 320.

36. Voir F. Melleray, « Le commissaire du gouvernement participe à la fonction de juger (CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*) : est-ce si sûr ? », *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 360.

37. CE, 13 décembre 1889, *Sieur Cadot c. ville de Marseille*, p. 1148 et concl. Jagerschmidt.

38. Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, Paris, 2012, proposition n° 7.

code de justice administrative s'en tenant au strict minimum³⁹. Doit être à ce propos relevé que les réformes proposées par le rapport Martin peuvent être réalisées sans modification du code⁴⁰ : c'est dire qu'elles sont à la discrétion du juge. Elles ne sont pourtant pas anodines tant certaines changent des habitudes séculaires (abandon de la phrase unique, des considérants, introduction des références jurisprudentielles, du paragraphe conclusif, etc.).

2. Un style idéologique expliqué

Il n'est pas surprenant que le style des décisions du Conseil d'État soit téléologique. Il l'est même doublement : car derrière le style, se jouent l'indépendance du Conseil et la perception qu'il a de l'intérêt général.

L'idéologie de l'indépendance du Conseil d'État

Sans doute parce que le Conseil d'État a eu très tôt le sentiment de rendre justice, s'est imposé à lui de faire état de son indépendance et de ne rien tenter qui s'y oppose.

Avant même d'aborder le style des décisions, il faut parler de l'environnement de ce style qu'est le mode privilégié de la publication des décisions : le recueil. Si l'on s'intéresse à la page de titre du recueil établi par Macarel, on constate qu'elle comprend un ordre et une typographie décroissants : en premier, figure en gros et en gras « Recueil des arrêts du Conseil » ; puis, dans une police plus petite et en dessous, figure « ou ordonnance royales » ; puis, en plus petit encore, en italique et en dessous « rendues en Conseil d'État... ». Plus les années passeront et plus la police de l'expression « arrêts du Conseil

39. Art. R. 741-2 : La décision mentionne que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. Dans ce dernier cas, il est mentionné que l'audience a eu lieu ou s'est poursuivie hors la présence du public. Elle contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les vises des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application. Mention y est faite que le rapporteur et le rapporteur public et, s'il y a lieu, les parties, leurs mandataires ou défenseurs ainsi que toute personne entendue sur décision du président en vertu du deuxième alinéa de l'article ont été entendus. Lorsque, en application de l'article R. 732-1-1, le rapporteur public a été dispensé de prononcer des conclusions, mention en est faite. Mention est également faite de la production d'une note en délibéré. La décision fait apparaître la date de l'audience et la date à laquelle elle a été prononcée. (...) Art. R. 741-6 : Le dispositif des décisions est divisé en articles et précédé du mot "décide".

40. Toutefois, dans la mesure où l'art. R. 741-2 CJA impose de mentionner « les vises des dispositions législatives ou réglementaires » dont la décision fait application, la proposition n° 4 du rapport souhaitant « supprimer la mention des textes dont il est fait application dans la partie de la décision consacrée aux écritures des parties et à l'instruction » pourrait trouver une base juridique solide dans la modification dudit article du CJA.

d'État » grossira. À compter de la seconde République, et durant tout le second Empire, le titre du recueil ne sera plus désormais que « Recueil des arrêts du Conseil d'État statuant au contentieux », alors qu'on sait que l'article 50 de la Constitution du 14 janvier 1852 est revenu à la justice retenue.

En outre, le recueil révèle une évolution dans le style des décisions du Conseil (mais est-ce dû à la rédaction des décisions elles-mêmes ou bien au choix des annotateurs du recueil ?) qui est le glissement de la justice retenue vers la justice déléguée. Sous l'Empire et sous la Restauration, le recueil mentionne les formules du chef de l'État « Napoléon » ou « LOUIS, par la grâce de Dieu », ainsi que la phrase placée après les motifs mais avant le dispositif « Notre Conseil d'État entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit ». Or, à partir de la Monarchie de juillet et jusqu'à la loi du 3 mars 1849 déléguant la justice au Conseil d'État, si la formule concernant le chef de l'État demeure, la phrase comprise entre les motifs et le dispositif a disparu. Cette présentation perdurera sous le second Empire.

Enfin, et le zénith est atteint, le recueil de 1871 publie les arrêts avec des visas commençant par « Vu la requête présentée par... tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler... ». Sous l'empire de la justice encore retenue, l'apparence de la justice déléguée est là, bien avant la loi du 24 mai 1872. À vrai dire, cette impression de justice déléguée était passée depuis longtemps dans les mœurs des annotateurs : par exemple, M^e Beaucousin – rédigeant les annotations du recueil 1837 – écrit que le Conseil d'État « n'a pas admis » (p. 25) ou encore et à propos d'une question de droit « le Conseil l'a résolue conformément à sa jurisprudence » (p. 29). Certes, ce recueil était une initiative privée, mais jamais le Conseil d'État (ni aucune autre institution) ne semble s'être élevé contre le fait qu'il était quasiment la source officielle, révélant ainsi une apparence de justice déléguée. Sans doute doit-on voir dans ce silence une implicite bienveillance du Conseil.

Assurément, le style des décisions a servi cette idéologie de l'indépendance du Conseil d'État, car la réalité politique, factuelle, historique du XIX^e siècle fut, non pas la permanence du Conseil d'État, mais la succession des Conseils d'État. Ainsi, les membres les plus éminents d'un Conseil pouvaient être épurés du successeur et les opposants les plus farouches d'un Conseil pouvaient devenir membres du prochain ! Pourtant, à cette discontinuité institutionnelle, s'est juxtaposée une continuité fonctionnelle : celle de « la jurisprudence du Conseil d'État », à tel point que lorsque, sous la seconde République, s'est posée la question de savoir s'il fallait supprimer le Conseil d'État,

en tout cas ses attributions contentieuses, Crémieux les a défendues en ces termes « Quand vous lui enlevez le contentieux de l'administration,... vous êtes injustes envers le Conseil d'État »⁴¹. C'est dire que la fonction contentieuse du Conseil d'État a unifié les Conseils d'État successifs du XIX^e siècle. À l'évidence, le style technique, le vocabulaire simple et la concision des décisions du Conseil d'État n'y sont pas étrangers.

Est-ce aussi dire que le style de la décision de justice administrative a assuré une part de la continuité de l'État ?

L'idéologie de la défense de l'intérêt général

Sans preuve certaine – mais après tout, on admet bien l'intime conviction pour statuer sur les crimes en matière pénale – l'on pourrait développer l'idée suivante : selon J. Rivero, *l'imperatoria brevis* répond à la situation d'un juge qui, vis-à-vis de l'administration, « a moins à la convaincre qu'à l'informer »⁴², et le Conseil d'État se revendique comme étant le garant de l'intérêt général. Or, si le Conseil d'État s'est complu dans *l'imperatoria brevis*⁴³, outre l'argument généralement avancé depuis le XIX^e siècle⁴⁴, peut-être est-ce dû aussi à sa volonté de conserver sa liberté dans la détermination du droit administratif. Ce style *a minima* évite certainement de cristalliser des solutions jurisprudentielles en crispations politiques : ainsi, le législateur n'a pas à se saisir de ce droit. Est caractéristique de cette manière stylistique de procéder la suppression de la théorie du ministre juge par l'arrêt *Cadot* en 1889 : rien n'est dit. Technique que l'on retrouve lorsqu'il faut statuer sur l'exception d'inconventionnalité de la loi postérieure dans l'arrêt *Nicolo* en 1989 : rien non plus n'est dit.

Aussi, ce silence des décisions de justice est-il le moyen par lequel le Conseil d'État conserve son influence, tant du moins que le constituant ou le législateur n'interviennent pas. Pour autant, même dans

41. In B. Pacteau, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, PUF, p. 123.

42. J. Rivero, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.* 1954, p. 157.

43. B. Ducamin la définit comme « des phrases trop longues dans des décisions trop courtes », art. cité, p. 135.

44. Ainsi Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 1896, t. 1, p. 344 : « Il y a eu, en effet, dans la jurisprudence du Conseil, une période assez longue pendant laquelle la sobriété des motifs, surtout sur certains points de droit, a pu paraître excessive. Elle s'inspirait d'un sentiment de réserve et de prudence qui n'était souvent que trop justifié par l'état d'une législation et d'une jurisprudence encore mal définies et dont il importait de ne pas enrayer prématurément les progrès par des formules non arrêtées ». J. Rivero relevait que le Conseil ne souhaitait pas « se ligoter par des formules trop strictes » (art. cité, p. 157).

ce cas, on sait que le style développé par le juge administratif ne le prive pas de toute action : en précisant que seule une disposition législative expresse peut déroger à un principe général du droit, le juge neutralise le droit écrit, du moins dans l'hypothèse de la première révélation du principe. Cette capacité à réécrire, fût-ce implicitement, un texte législatif afin de privilégier sa conception de l'intérêt général, est une habitude du Conseil d'État. Durant le XIX^e siècle, Laferrière écrit que la jurisprudence prétorienne l'a été par le but qu'elle a poursuivi de « combler les lacunes de l'ancien droit (c'est-à-dire le droit écrit) et en adoucir la rigueur en vue de l'intérêt public »⁴⁵. C'est dire très clairement que la définition de celui-ci revient au Conseil d'État. Beaucoup plus près de nous, afin de fixer la jurisprudence sur les nouveaux critères du référé-suspension de l'article L. 521-1 CJA institués par les dispositions de la loi du 30 juin 2000 (qui entendait changer l'ancien état du droit jurisprudentiel), le Conseil d'État les a « comparées, notamment, à celles de l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 qu'elles ont remplacées », faisant ainsi du neuf avec du vieux, selon l'heureuse formule de B. Seiller⁴⁶. Ce faisant, par l'utilisation d'un style pariant sur l'inertie du législateur, le Conseil d'État favorise sa conception de l'intérêt général. Enfin, sa capacité à réécrire un texte pour faire prévaloir sa conception de l'intérêt général est criante dans l'arrêt *Dme Popin*⁴⁷. Alors que les articles R. 741-3, 4 et 5 CJA précisent que les décisions des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État sont rendues « Au nom du peuple français »⁴⁸, le Conseil d'État considère « que la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État ». Évidemment, la nuance entre le peuple français et l'État est d'importance, mais elle seule permet au Conseil d'attribuer à l'État la responsabilité des dommages causés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. La conception du Conseil d'État de l'intérêt général – et des compétences étatiques – s'est imposée aux lois qui ont dévolu la compétence pour rendre justice à d'autres personnes juridiques.

Dès lors, le style des décisions de justice administrative est un moyen privilégié pour assurer au Conseil d'État sa prééminence dans la conception ou l'utilisation de l'intérêt général. Peut-on d'ailleurs apporter meilleure preuve que l'utilisation de cette expression sans

45. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. 2, p. 412.

46. *D.* 2001, p. 1414.

47. CE, Sect., 27 février 2004, *Dame Popin*, n° 217257.

48. Solution identique concernant les juridictions judiciaires : selon l'article 454 du code de procédure civile, « Le jugement est rendu au nom du peuple français ».

jamais en donner la moindre définition, manière stylistique habile de lier la critique de l'intérêt général, non à une définition contestable, mais à la notion même ? Cela compliquerait singulièrement la tâche de ceux qui souhaiteraient s'y atteler.

II. Le style prisonnier du contexte

Née du hasard et de la nécessité, la juridiction administrative a dû subir les foudres de ses détracteurs. L'histoire du XIX^e siècle le montre : chaque changement constitutionnel a vu revenir au grand galop la question de l'existence du Conseil d'État et, partant, la question de l'existence d'une justice administrative. F. Burdeau⁴⁹ a bien montré comment, sous la Monarchie de Juillet, l'activité juridictionnelle du Conseil n'a plus été contestée à partir du moment où elle s'est alignée au moins partiellement sur les formes judiciaires⁵⁰. C'est dire le poids de l'environnement sur l'activité du Conseil d'État. Nul doute que ce poids justifie aux yeux du Conseil les *obiter dicta*, même s'il y recourt rarement. Très tôt, ce poids extérieur est ressenti. Cormenin explique le recours à *l'imperatoria brevitatis*, notamment par la volonté du premier Consul qui « craignait que l'opinion ne prit le contre-pied de ce qui y était dit »⁵¹. Cela, non seulement signifie que la décision du Conseil doit prendre en compte l'hypothétique réaction du destinataire de la décision, mais encore qu'elle comporte le risque de ne pas être acceptée. En d'autres termes, le style est tributaire du destinataire, le style est tributaire d'un seuil de contrainte acceptable.

1. Un style tributaire du destinataire

Si les destinataires immédiats d'une décision de justice en sont les parties, d'autres destinataires doivent être pris en compte.

49. F. Burdeau, *Histoire du droit administratif*, PUF, 1995, p. 93.

50. Deux ordonnances des 2 février et 12 mars 1831 établissent la publicité des audiences et la possibilité accordée aux avocats d'ajouter des observations orales à leurs écritures. De plus, un « ministère public » composé de maîtres des requêtes est créé : ces commissaires du Roi pensés comme les défenseurs de l'administration exerceront leur fonction avec une grande indépendance.

51. « Il n'aimait ni les règlements prolixes et redondants ni les longs préambules de décret. Il craignait que l'opinion ne prit le contre-pied de ce qui y était dit. Aussi, presque tous les décrets impériaux, pour se conformer au génie de Napoléon, ont une brièveté d'ordre du jour, un air de commandement, une brusquerie de décision, une tournure leste et militaire » (Timon, *Livre des orateurs*, *op. cit.*, p. 145).

Le poids des parties

De ce point de vue, nous sommes face à un paradoxe. La procédure inquisitoire et écrite dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, qui est un procès fait à un acte, devrait aboutir à ce que le poids des parties – dont cette qualité a même pu être discutée – soit nul. Or il n'en est rien. Tant l'administration (en principe défenderesse) que le requérant influent sur le style des décisions du Conseil d'État. D'une certaine manière, lorsque les arrêts du Conseil ne comprenaient aucune motivation, les parties étaient également traitées. De plus, cette absence totale de motivation révélait clairement l'autorité qui n'avait point besoin de justification.

Il existe pourtant un domaine dans lequel le Conseil d'État a développé, très tôt, un style se rapprochant d'ailleurs plus de la pédagogie que de la motivation, et ce, afin de prendre en considération les parties. Ce domaine, c'est la procédure de conflit. On ne peut alors que s'interroger sur le point de savoir si le Conseil fut – dès l'origine – parfaitement à l'aise avec les conséquences de cette procédure pour les requérants. En effet, si les arrêts de conflit peuvent ne pas être motivés, le dispositif peut faire, lui, preuve de pédagogie ! Ainsi, on note des articles de dispositifs rédigés en ces termes : « Art. 1^{er} : La requête du sieur Soulatre est rejetée, sauf à lui de se pourvoir devant les tribunaux, pour faire valoir contre qui de droit, ses prétentions sur la propriété du chemin dont s'agit »⁵². On note sans attendre que cette invitation à mieux se pourvoir n'a d'intérêt que pour les parties requérantes. On peut y voir une humanisation de la justice : on peut aussi penser que la volonté de voir la Justice passer n'est pas exclue de ces précisions. Nonobstant les intérêts partisans, le Droit est aussi lié à la Justice effectivement rendue.

Ainsi, naît un style de rédaction qui, pour certaines questions et dans certaines hypothèses, se rapproche du mode d'emploi. On ne doit donc pas s'étonner des « jurisprudences-mode d'emploi » qui ne sont pas la spécificité de notre époque. Pour autant, leur développement est une réalité qui dépasse les exceptions naguère rencontrées. Cela s'explique, quant aux parties, par le fait que ces « modes d'emploi juridictionnels » ont certainement, de plus en plus, une fonction de dissuasion des recours. De ce point de vue, le contentieux administratif suit le droit administratif : on ne peut pas vouloir, en droit administratif, que l'administré devienne citoyen sans accep-

52. CE, 6 juin 1811, *Soulatre*, Sirey, 1815, n° 523.

ter aussi que le justiciable devienne un défenseur de ses droits. Sans doute, la volonté de démontrer, par le style, le bien-fondé d'une jurisprudence n'est pas étrangère à cette tendance aux modes d'emploi. Est de ce point de vue limpide la formule employée par le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Béziers*⁵³, selon laquelle le juge du contrat vérifie « 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 ». Cette formule renvoie le requérant quasiment à sa propre conscience, espérant le dissuader de toute déloyauté.

Toutefois, la volonté du Conseil d'État d'aider les requérants par des moyens « de terminologie juridique » n'est pas nouvelle. Laferrière⁵⁴ a montré comment le Conseil d'État, à compter du décret du 2 novembre 1864, a expressément visé la loi des 7-14 octobre 1790 pour les contentieux qualifiables d'excès de pouvoir afin de faire bénéficier les requérants de la dispense du ministère d'avocat et de la dispense des autres frais que ceux du droit de timbre. Pour ce faire, il lui a fallu qualifier expressément d'excès de pouvoir les illégalités pouvant porter atteinte à un droit. C'est par cet exercice de style que furent assimilés les recours contentieux en annulation fondés sur la violation de la loi et des droits acquis au recours pour excès de pouvoir *stricto sensu*.

De même, c'est la prise en compte des parties, en fait des requérants, qui explique le passage au milieu des années 1980 des appels « Sieur » et « Dame » à « Monsieur » et « Madame ».

Pour autant, si le Conseil se soucie en partie du requérant, l'exercice est limité car il ne suffit pas de réformer le style de la décision de justice pour faire du justiciable un juriste. Autrement dit, la revendication de la prise en compte de l'intérêt du requérant dans le style des décisions n'est pas au cœur de cette réforme, elle n'est qu'un faire-valoir.

Mais le style des décisions du Conseil d'État est aussi tributaire de l'administration. À l'analyse développée par Laferrière, on peut ajouter une remarque. En substance, Laferrière développe l'idée suivante⁵⁵ : le Conseil d'État s'est servi de la justice retenue pour imposer à l'administration « un contrôle chaque jour plus sévère de la légalité » de ses actes ; ce qu'elle pouvait supporter du chef de l'État,

53. CE, Ass., 28 décembre 2009, n° 304802.

54. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. 2, p. 409-410.

55. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. 2, p. 412.

elle l'aurait sans doute refusé d'un tribunal administratif « si haut qu'il fût placé ». Nonobstant la part de vérité d'une telle assertion, le masque dû à l'administrateur suprême peut également expliquer (du moins en partie) et l'*imperatoria brevitatis* et l'absence de rigueur dans la terminologie juridique⁵⁶. Laferrière a résumé le recours pour excès de pouvoir à un « procès fait à un acte⁵⁷ ». Le style des décisions du Conseil d'État corrobore manifestement cette doctrine en considérant qu'une décision⁵⁸ ou qu'une circulaire fixant une règle nouvelle⁵⁹ puisse être « entachée d'incompétence » ; de même lorsque le Conseil d'État considère qu'une décision peut être « entachée de détournement de pouvoir »⁶⁰ ; tous exemples liant un acte et une volonté, ce qui est commode mais difficile à concevoir. Or, une telle conception « décharnée, dénervée, démusclée, dépouillée » – en un mot déshumanisée – de l'acte administratif isole l'administrateur de ses décisions. La politique jurisprudentielle du procès fait à un acte n'avait-elle pas aussi pour but de découpler le contentieux de l'acte de la situation de l'agent, permettant ainsi à l'administration d'accepter d'autant mieux ce contrôle qu'il était sans incidence mécanique sur les administrateurs et leurs carrières ? Au final, ce procès fait à un acte pourrait s'analyser comme la conséquence de ce que le style fût tributaire de l'administration.

Ce poids des parties influençant le style des décisions de justice administrative se révèle actuellement dans les propositions du rapport Martin⁶¹, pour lequel « l'objectif d'amélioration de l'intelligibilité des décisions de justice, qui répond à une attente des justiciables (personnes privées comme administrations) » tient « autant à leur forme et à leur style qu'à leur contenu ».

Le poids des juridictions

À lire son rapport, le groupe de travail présidé par Ph. Martin ne devrait rien aux juridictions mais ne serait lié qu'au public des décisions. En vérité, n'est-ce pas principalement l'inverse ? Car le Conseil

56. Ce que note d'ailleurs Laferrière en ces termes : « À force de faire intervenir les pouvoirs propres du Chef de l'État et sa responsabilité personnelle, on est arrivé à un certain relâchement » (*ibid.*).

57. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. 2, p. 561.

58. CE, 28 mars 2012, *CGPME*, n° 341067.

59. CE, 16 avril 2012, *Comité Harkis et Vérité*, n° 335140.

60. CE, 5 décembre 2008, *M. et Mme A.*, n° 293560.

61. Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, Rapport précité, p. 7.

d'État a toujours tenu compte (ou a été obligé de le faire) des juridictions qu'il avait tantôt à diriger, tantôt à convaincre.

Le poids des juridictions à diriger. – Parce qu'il est (aussi) juge d'appel et de cassation, le Conseil d'État a conscience de l'importance rédactionnelle de ses arrêts. Clairs sans être rigides, sûrs sans être inapplicables, ils doivent répondre aux besoins, notamment des juges de premier ressort, c'est-à-dire des juges en première ligne. Le Conseil d'État a, là aussi, fait preuve de pragmatisme. Lorsqu'il s'adresse à un juge qui lui est subordonné pour la dernière fois, est-il utile de le dire expressément ? La réponse est celle de l'arrêt *Cadot* du 13 décembre 1889 supprimant le ministre juge : rien n'est dit dans l'arrêt. En revanche, lorsqu'il s'adresse à un juge de premier ressort afin qu'il applique une solution nouvelle, n'est-il pas utile de le guider en faisant œuvre didactique ? La réponse est dans l'arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* du 30 mars 1916 où le conseil de préfecture auquel l'affaire est renvoyée devra appliquer la subtile grille de lecture élaborée par le Conseil d'État.

Le style peut être temporellement conçu. Il peut importer qu'un arrêt de principe fournisse un mode d'emploi aux juridictions subordonnées à une date déterminée. Les exemples seraient légions mais on ne peut ignorer – à la suite de la réforme des référés par la loi du 30 juin 2000 entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2001 – les arrêts de section *Ouatab* du 20 décembre 2000⁶² relatif à la suspension des décisions de rejet et *Confédération nationale des radios libres* du 19 janvier 2001⁶³ relatif aux nouvelles conditions du référé-suspension. Illustre cette hypothèse le rapport Martin qui prévoit à propos des expérimentations que le Conseil d'État « fournisse les premiers modèles » (p. 52).

Le poids des juridictions à convaincre. – En réalité, deux types de juridictions ont fait l'objet d'une attention particulière de la part du Conseil d'État quant à la pédagogie dont il devait faire preuve pour les convaincre.

Le premier type de juridictions comprend des juridictions internes. Historiquement, c'est parce qu'il a été chargé des conflits que le Conseil d'État a su développer un style capable de « convaincre » l'ordre de juridiction judiciaire. Il n'est pas anodin de constater que c'est dans la procédure de conflits que le Conseil d'État a développé très tôt et de manière assez minutieuse sa motivation, notamment

62. N° 206745.

63. N° 228815.

lorsqu'il s'agissait de décider que le jugement rendu par une juridiction judiciaire devait être nul et non avenu ⁶⁴, quand bien même on trouverait encore à la même époque des arrêts de conflits non motivés ⁶⁵.

Pareil sentiment se dégage aussi de la jurisprudence relative au contrôle de constitutionnalité. Dans l'arrêt *Arrighi* du 6 novembre 1936 n'est mentionné que « Considérant 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 ». Mais, dans l'arrêt *Deprez et Baillard* ⁶⁶, la motivation est beaucoup plus étoffée : « 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 ». Entre les deux, la création du Conseil constitutionnel peut fonder cette explication étoffée visant à le rassurer sur le fait que la guerre du Palais-Royal n'aura pas lieu.

Néanmoins, il apparaît clairement que si le Conseil d'État utilise un style presque déférent lorsqu'est en cause une compétence qu'il n'estime pas « traditionnelle », comme on vient de le voir, le style est sentencieux lorsqu'il défend une compétence qu'on lui contesterait, quitte à devoir s'incliner par la suite. En témoigne le style des décisions concernant le contentieux des actes préparatoires aux élections. Alors que le Conseil constitutionnel se déclara expressément compétent pour statuer sur la légalité de ces actes ⁶⁷, le Conseil d'État, de manière implicite mais certaine, lui contesta cette compétence ⁶⁸. Devant l'insistance du Conseil constitutionnel ⁶⁹, le Conseil d'État ne s'inclinera qu'*a minima*, en précisant explicitement qu'à raison d'une voie de recours parallèle devant le Conseil constitutionnel, le recours devant le juge administratif était irrecevable : « Considérant que par

64. CE, 16 mars 1807, *Gambard c. Gaillard*, S. 1808.2.214.

65. CE, 24 juin 1808, *Cambi c. Danetti*, Sirey, 1815, n° 162.

66. CE, 5 janvier 2005, n° 257341.

67. CC, 16 et 20 avril 1982, *Bernard et autres*, *Rec.*, p. 109.

68. CE, Ass., 12 mars 1993, *Union nationale écologiste et Parti pour la défense des animaux*, p. 67.

69. Etendant sa construction jurisprudentielle aux actes préparatoires aux référendums CC, 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, *Rec.*, p. 117.

des décisions des 25 juillet et 23 août 2000, le Conseil constitutionnel a décidé qu'eu égard à la nature des décrets du 18 juillet 2000 portant organisation du référendum du 24 septembre 2000 et relatif à la campagne en vue de ce référendum, il lui appartenait, en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, de se prononcer sur les requêtes dirigées contre ces décrets dès lors qu'une "irrecevabilité opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics" ; *que l'existence, devant le Conseil constitutionnel, avant la proclamation des résultats du scrutin, de cette voie de recours exceptionnelle contre des décrets ayant cet objet, fait obstacle à ce que la légalité de ces décrets soit contestée, par la voie du recours pour excès de pouvoir, devant le Conseil d'État statuant au contentieux ; que par suite, les conclusions de M. Pierre Larrouturou [et autres] contre ces décrets ne sont pas recevables* ». Ainsi, le Conseil d'État demeure compétent ⁷⁰.

Le second type de juridictions comprend essentiellement les Cours de Luxembourg et de Strasbourg. Les concernant, les décisions du Conseil d'État ont formellement évolué au point qu'aujourd'hui, le rapport Martin envisage de modifier le style des décisions de la juridiction administrative en référence au style de ces juridictions européennes (pour y adhérer ou pour s'en écarter), très souvent d'ailleurs mentionnées dans le rapport du groupe de travail ⁷¹.

Il est révélateur de noter que le Conseil d'État a souvent, par un style empreint d'autorité, tenté de convaincre les juridictions européennes. Il n'a que bien peu convaincu. Concernant l'autorité accordée aux réponses préjudicielles par la Cour de Luxembourg, on remarque une évolution entre 1985 et 2006. En 1985 : « Considérant, d'autre part, que, si la Cour de justice a ajouté à la réponse qu'elle a ainsi donnée à la question dont elle était saisie la mention que "l'invalidité" constatée ne devrait pas avoir d'effet sur la perception ou le paiement des montants compensatoires effectués par les autorités nationales pour la période antérieure à la date de l'arrêt, cette appré-

70. CE, Ass., 1^{er} septembre 2000, *M. Larrouturou et autres*, p. 365, *RFDA*, 2000, p. 989, concl. H. Savoie.

71. À titre statistique, sur les 104 pages de texte du rapport (sont exclues les pages concernant les maquettes de décisions ou les tests), l'adjectif « européen(ne) » est employé 48 fois, la Cour EDH est mentionnée neuf fois, la CJCE/UE l'est sept fois, les juridictions européennes douze fois (une seule fois, cette expression recoupe la Cour EDH et la CJUE).

ciation, 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 »⁷². En 2006 : « Considérant que, dans son arrêt du 10 janvier 2006, la Cour de justice, après avoir jugé que 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 que l'illégalité de ladite inscription n'autorisait pas un État membre à interdire qu'un légume puisse être vendu sur son territoire sous le nom d'espèce échalote, au seul motif qu'il se reproduit par semis et non par plant ; qu'il n'en irait ainsi que si les différences entre ce légume et les échalotes à reproduction végétative étaient à ce point importantes qu'il ne saurait être considéré comme relevant de la même catégorie, susceptible d'être vendu sous la même dénomination avec un étiquetage adéquat pour fournir les renseignements nécessaires au consommateur ; 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 »⁷³. La formulation de 1985 est sèche, limpide, péremptoire, alors que la formulation de 2006 est plus développée, arrondie et plus courbée (le Conseil d'État est expressément visé là où, en 1985, n'était en cause que la catégorie anonyme du juge du fond).

Concernant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la bataille du commissaire du gouvernement aboutit au même résultat. Depuis 1957, le Conseil d'État tente de « faire preuve de pédagogie afin de tenter de convaincre la Cour européenne des droits de l'homme de ne pas appliquer avec sévérité, dans des affaires alors pendantes, les exigences de l'article 6 §1 au commissaire du gouvernement »⁷⁴, ce qu'un ancien président de la section du contentieux a explicitement admis⁷⁵. Il est remarquable que le Conseil d'État ait

72. F. CE, Sect., 26 juillet 1985, *ONIC*, p. 233.

73. CE, Ass., 11 décembre 2006, *Sté de Groot en Slot Allium*, n° 234560.

74. F. Melleray, art. cité, p. 362.

75. B. Genevois, « Comment tranche-on au Conseil d'État ? », *L'office du juge, op. cit.*, p. 412 ; du même auteur, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », *RFDA* 2000, p. 1207, spécialement p. 1215.

ressenti le besoin, à trente ans d'intervalle, de réitérer et de compléter sa conception de la fonction dévolue au commissaire du gouvernement. Il est tout aussi remarquable que, ce faisant, le Conseil d'État ait ajouté à la formule de l'arrêt *Gervaise*⁷⁶ que le commissaire du gouvernement « participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre ». Cette formule tirée de l'arrêt *Esclatine*⁷⁷, très (trop ?) ciselée, n'implique pas par elle-même qu'il soit co-auteur de la décision de justice⁷⁸, mais elle implique qu'il soit un juge : la CEDH n'a pas manqué de prendre en défaut cette motivation parce qu'un juge « ne saurait, sauf à se déporter, s'abstenir de voter »⁷⁹.

Cet exemple montre combien le style du Conseil peut s'embrouiller quand il s'agit de convaincre⁸⁰. Sans doute ce style est-il plus fait pour la contrainte tant qu'elle est acceptable.

2. Un style tributaire d'un seuil de contrainte acceptable

Ce seuil de contrainte acceptable, c'est en réalité le seuil au-delà duquel la puissance publique n'est plus perçue comme légitime. Ce phénomène concerne l'État⁸¹, même si le pouvoir juridictionnel en paraissait préservé.

Un style tributaire de la décision

Paradoxalement, car c'est un paradoxe, le caractère décisoire influence le style du Conseil d'État car la décision de justice ne se suffit pas à elle-même : son intelligibilité doit être renforcée sans que son autorité en soit amoindrie. Or, de ce point de vue, plus la

76. CE, 10 juillet 1957, *Gervaise*, p. 466.

77. CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*, p. 320, concl. D. Chauvaux ; *AJDA*, 1999, p. 69, note F. Rolin.

78. Ce qui serait en contradiction avec sa voix exclusivement consultative au délibéré du fait du secret du délibéré.

79. CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, n° 39594/98, point 79.

80. Même si, au final, la CEDH reconnaît les « fonctions particulières confiées de façon temporaire » au rapporteur public (4 juin 2013, *Marc-Antoine c. France*, n° 54984/09).

81. La loi n'est pas épargnée : on se souvient qu'un président de la République avait imposé un second examen en Conseil d'État à un projet de loi (devenu loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce) pour qu'il soit rédigé en « français contemporain », cité par B. Ducamin, art. cité, p. 134. Un autre président de la République souhaite qu'une partie de la loi qu'il allait promulguer ne fût pas appliquée (allocation télévisée du 31 mars 2006 relative à l'article 8 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances instaurant le Contrat Première Embauche). Les actes administratifs sont aussi soumis à cette impuissance publique (*Puissance publique ou impuissance publique ?*, *AJDA*, juillet-août 1999, n° spécial).

décision s'étoffe quantitativement, plus elle semble combler un déficit d'autorité.

Déjà, en développant la motivation de ses décisions, le Conseil d'État développe les considérations qui ne sont pas dotées de l'autorité de la chose jugée, laquelle ne réside en dehors du dispositif que dans les motifs qui en sont le soutien nécessaire. Or, mécaniquement, développer les motifs revient à développer aussi ceux qui ne sont pas nécessaires au dispositif. En conséquence, le développement des motifs alourdit la part non décisive de la décision. De ce point de vue, la décision de justice ne paraît acceptée que dans la mesure où son caractère décisive est dilué.

Surtout, des décisions sans motivation du début du XIX^e siècle à celles qui, le cas échéant, seraient prises conformément aux recommandations du rapport Martin, on pourrait penser qu'on nous a changé notre juge ! Imaginons une décision sans considérant mais avec des paragraphes numérotés, comportant plusieurs phrases écrites en style direct, énonçant de manière « plus analytique et complète le raisonnement juridique suivi » et indiquant la méthode d'interprétation retenue, comprenant les références jurisprudentielles, y compris celles du Conseil d'État, et comprenant un paragraphe conclusif, dont la présence est par ailleurs la preuve certaine de la clarté ainsi obtenue. De telles précautions stylistiques ne peuvent s'expliquer que par la crainte d'une résistance à l'autorité de ces décisions si de telles réformes n'étaient pas mises en œuvre. C'est donc le style de la salive qui rend la décision supportable, et il ne faut pas sous-estimer ici la recommandation de l'insertion des paragraphes conclusifs. Les décisions de la CJUE et de la CEDH le démontrent : un arrêt de moins de deux ou trois pages ne justifie pas un tel « *best of judiciaire* », le recours au paragraphe conclusif annonce la tendance aux longs arrêts.

En réalité, on le subodore, ces modifications ne changeront rien à la contrainte émanant de la décision de justice. Elles ne feront pas, non plus, du justiciable un juriste. Tout au mieux, elles ne rendront pas plus difficile les méthodes pour y déceler l'autorité de la chose jugée.

Un style tributaire de la conviction

« La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration », dispose l'article 15 de la Déclaration de 1789. Or, puisque juger l'administration, c'est encore administrer, on ne doit pas être étonné que la société demande des comptes au juge administratif de son administration. Or la juridiction administrative

se prête à cet exercice de la conviction depuis longtemps. Ce qui est radicalement nouveau est que ce « devoir de convaincre » pourrait irradier ses décisions elles-mêmes.

Fondamentalement et traditionnellement, convaincre est la fonction essentielle des conclusions. B. Genevois⁸² le rappelle : le commissaire du gouvernement doit « convaincre un auditoire plus large que son auditoire habituel » et « par delà cet auditoire s'efforcer, si besoin est, de convaincre d'autres juges ». É. Desmons⁸³ a montré que la rhétorique déployée par les commissaires du gouvernement s'apparentait une rhétorique de forum de laquelle le pathos n'était pas, loin de là, exclu. On note d'ailleurs que le rapport Martin mentionne vingt-quatre fois en cinquante pages les conclusions du rapporteur public. C'est dire l'importance qu'il y accorde. Cela n'est pas étonnant puisqu'il présente ces conclusions comme « la partie visible des "travaux préparatoires" de la décision de justice » qui permettent « aux parties de vérifier que leur affaire a été correctement traitée, en fait comme en droit⁸⁴ ». Emporté par l'élan, le rapport précise même « l'importance des conclusions dans l'élaboration de la jurisprudence et dans la compréhension par les justiciables et par le public de ses évolutions⁸⁵ ». Nonobstant le doute qu'on peut avoir sur la lecture des conclusions par les justiciables et sur la connaissance de leur existence par le public, on remarque l'importance des conclusions comme moyen de communication et donc de conviction.

De manière plus contemporaine, la juridiction administrative a utilisé deux autres moyens pour développer sa communication autour de ses décisions. L'un concerne les communiqués de presse⁸⁶ relatifs aux décisions rendues. Ils sont le signe manifeste que le style des décisions n'est que peu compatible avec le style journalistique : faut-il le regretter ? Et imiter le style des juridictions européennes est-il utile puisqu'elles aussi ont recours à de tels communiqués ? Le second moyen est moins visible : il consiste à développer la doctrine organique. Ainsi, de plus en plus d'ouvrages sont le fait de juges

82. B. Genevois, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », art. cité, p. 1215.

83. Art. cité, p. 43.

84. Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, Rapport précité, p. 12-13.

85. *Ibid.*

86. Concernant les communiqués établis par le Conseil constitutionnel, CE, 9 novembre 2005, *Moiry*, *AJDA*, 2006, p. 147, concl. F. Donnat ; voir aussi P. Deumier, « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », *RTDciv*, 2006, p. 510.

administratifs⁸⁷, des revues prestigieuses les accueillent dans leur comité de rédaction, les facultés leur ouvrent la porte de l'association⁸⁸, etc. Cet entrisme ne répond-il pas pour partie à la volonté de persuader la doctrine et le public universitaires de l'opinion du juge ?

Le fait nouveau, constaté à la lecture du rapport Martin⁸⁹, est que le style de la décision devrait prendre en compte la donnée de la conviction. En d'autres termes, si nous comprenons bien, à l'autorité de chose jugée devrait se greffer l'autorité de chose convaincante. Ainsi, outre le style direct, est proposé d'intégrer à la décision un exposé introductif des faits définissant le cadre du litige, de synthétiser les moyens des parties au besoin en les reformulant⁹⁰, de restituer le raisonnement juridique suivi en allant jusqu'à indiquer la méthode d'interprétation retenue, etc.⁹¹. Manifestement, la volonté du groupe de travail et peut-être du Conseil d'Etat, est de conformer le style des décisions de la justice administrative au style des juridictions européennes.

Parmi les raisons possibles à cette volonté de changement, il peut sembler que l'une doit être retenue : la difficile diffusion à l'étranger d'un modèle peu exportable. Le rapport Martin ne le cache d'ailleurs pas : « Si pour les personnes que le groupe a auditionnées, toutes habituées à lire les décisions des juridictions administratives, le style particulier de leur rédaction ne représente pas un obstacle à leur compréhension, elles conviennent aisément qu'il n'en facilite pas la lecture, tout particulièrement pour ceux dont la profession ne les met pas en contact régulier avec elles. Ce style rend également, dans une certaine mesure, plus difficile leur diffusion à l'étranger, préoccupation qui, si elle ne saurait être déterminante, n'est pas sans poids dans la perspective d'une intégration normative européenne à laquelle participent nécessairement les juridictions nationales »⁹². Là est le

87. Exception faite du XIX^e siècle, s'ils ont toujours existé, même dans les deux premiers tiers du XX^e siècle, leur nombre était très réduit et seul le GAJA relevait pour partie de cette catégorie.

88. O. Beaud, « Les personnels associés à l'université : une singulière discordance entre un statut privilégié et le mode d'accès à ce statut », *RDJ* 2009, p. 959.

89. Et déjà très vivement ressenti dans les années 1980 par B. Ducamin, art. cité, p. 129-145.

90. On pense immanquablement à la formule standardisée de la CJUE qu'est « en substance ».

91. Pour les premières applications, voir les décisions rendues par la 10^e sous-section de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat le 17 juillet 2013, n^o 352195, 356063, 361763, 361764 et 364655.

92. Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, Rapport précité, p. 11.

nœud gordien : le style actuel des décisions de justice administrative est un handicap pour l'exportation du modèle français de droit administratif et de sa juridiction administrative. Sans doute le Conseil d'État a-t-il conscience qu'il importe de sacrifier l'accessoire en renonçant au style séculaire des décisions pour préserver l'essentiel.

Mais qu'est-ce alors que l'essentiel ? Le droit administratif français ? Il y a longtemps que son bloc de référence comprend les traités européens. Le principe de séparation des autorités ? Le droit interne, selon la jurisprudence du Tribunal des conflits⁹³, y met bon ordre. Ne resterait alors, dans les questions d'importance, que la dualité fonctionnelle du Conseil d'État...

Christophe FARDET

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

93. TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Cbéneau c. INAPORC*, n° 3828 et 3829 ; TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres*, n° 3800.