



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**



FACULTÉ DE
DROIT
SCIENCES
ÉCONOMIQUES
& GESTION
DE NANCY

UNIVERSITÉ DE LORRAINE

FACULTÉ DE DROIT, SCIENCES ÉCONOMIQUES ET GESTION

Année universitaire 2020-2021

LES CONCLUSIONS CONTRAIRES

**À PROPOS DU RÔLE DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET
RAPPORTEURS PUBLICS DANS L'ÉLABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF**

Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du

Master 2 – Droit public interne et international – Parcours Droit public interne

par

Guillaume PRESSÉ

Sous la direction de **Monsieur Laurent SEUROT**

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

Vice-Doyen de la Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion

Membres du jury :

Monsieur Laurent SEUROT

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

Monsieur Thibault GUILLUY

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

UNIVERSITÉ DE LORRAINE
FACULTÉ DE DROIT, SCIENCES ÉCONOMIQUES ET GESTION

Année universitaire 2020-2021

LES CONCLUSIONS CONTRAIRES

**À PROPOS DU RÔLE DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET
RAPPORTEURS PUBLICS DANS L'ÉLABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF**

Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du
Master 2 – Droit public interne et international – Parcours Droit public interne

par

Guillaume PRESSÉ

Sous la direction de **Monsieur Laurent SEUROT**

*Professeur de droit public à l'Université de Lorraine
Vice-Doyen de la Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion*

Membres du jury :

Monsieur Laurent SEUROT

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

Monsieur Thibault GUILLUY

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

La Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de l'Université de Lorraine n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont au Professeur Laurent Seurot pour ses précieux conseils prodigués dans l'élaboration de ce mémoire, sa confiance et sa grande disponibilité.

Mes remerciements s'adressent également au Professeur Thibault Guilluy qui a accepté de juger ce travail ainsi qu'à l'ensemble des enseignants-chercheurs du Master 2 Droit public interne et international et à son directeur, le Professeur Stéphane Pierré-Caps, pour la richesse de leurs enseignements et leurs échanges. Que Madame Céline Victorion soit remerciée pour sa bienveillance et sa disponibilité tout au long de cette année.

Mes remerciements vont, par ailleurs, à Madame Anne-Sophie Picque, magistrate administrative, rapporteure publique au tribunal administratif de Nancy, pour le temps qu'elle m'a accordé.

Enfin, l'expression de ma profonde gratitude va à Emilie Mantione pour son temps, ses observations et ses relectures attentives.

LISTE DES ABBRÉVIATIONS

AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
AJDA	<i>Actualité juridique. Droit administratif</i>
AJFP	<i>Actualité juridique. Fonction publique</i>
art.	article(s)
Ass.	Assemblée
avr.	avril
BJCP	<i>Bulletin Juridique des Contrats Publics</i>
BDP	Bibliothèque de droit public
BSA	Bibliothèque de science administrative
c.	contre
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
chron.	chronique
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
comm.	Commentaire
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CSP	Code de la santé publique
D.	<i>Dalloz</i>

DA	<i>Revue Droit administratif</i>
déc.	décembre
DF	<i>Revue de droit fiscal</i>
dir.	sous la direction de
doctr.	doctrine
<i>Droits</i>	<i>Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique</i>
éd.	édition
EDCE	<i>Études et documents du Conseil d'État</i>
égal.	également
ex.	exemple
fasc.	fascicule
févr.	février
<i>GAJA</i>	M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, <i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i> , 22 ^e éd., Dalloz, « Grands arrêts », 2019.
GCJA	D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, <i>Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 1 : 1831-1940</i> , LGDJ, « Les grandes décisions », 2015 et <i>Volume 2 : 1940-2000</i> , LGDJ, « Les grandes décisions », 2020.
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>J.-Cl.</i>	<i>Jurisclasseur</i>
janv.	janvier
JCP A.	<i>Jurisclasseur périodique (La semaine juridique) édition administrations et collectivités territoriales</i>
JCP G.	<i>Jurisclasseur périodique (La semaine juridique) édition générale</i>
juil.	juillet
LPA	<i>Les Petites Affiches</i>
nov.	novembre
oct.	octobre
<i>op.cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	page
pp.	pages
plén.	plénière

préc.	précité
préf.	préface
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDI	<i>Revue de droit immobilier</i>
RDP	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
RDSS	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
Rec.	Recueil
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
RFAP	<i>Revue française d'administration publique</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RIDC	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RJE	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
RTD civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTD eur.	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
Sect.	Section
sept.	septembre
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

UNE NOTION COMPLEXE

CHAPITRE 1. LA DÉLIMITATION DES CONCLUSIONS CONTRAIRES

Section 1. L'unité des conclusions contraires

Section 2. La diversité des conclusions contraires

CHAPITRE 2. LES FONDEMENTS DE LA CONTRADICTION

Section 1. L'évolution de la jurisprudence comme source d'opposition

Section 2. Le contexte de la contradiction

SECONDE PARTIE

UNE POSTÉRITÉ NOTABLE

CHAPITRE 1. LES CONCLUSIONS, OUTIL DE COMMUNICATION

Section 1. Les conclusions, outil de communication au sein de la juridiction administrative

Section 2. Les conclusions, outil de communication au-delà de la juridiction administrative

CHAPITRE 2. LES CONCLUSIONS CONTRAIRES, INSTRUMENT D'INFLUENCE

Section 1. L'influence des conclusions contraires sur l'évolution du droit

Section 2. L'influence des conclusions contraires sur la doctrine

INTRODUCTION

L'institution du rapporteur public¹, identifiée comme l'une des « masses de granit [du] système administratif »² par les rédacteurs de la *Constitution administrative de la France*, a succédé en 2009 à l'institution du commissaire du gouvernement qui trouve elle-même son origine lointaine à l'article 2 de l'ordonnance royale du 12 mars 1831 qui précise que « trois maîtres des requêtes exerceront les fonctions du ministère public »³. Le rôle des commissaires du gouvernement dans l'élaboration de la jurisprudence est vite reconnu chez les commentateurs des décisions de justice et chez les observateurs extérieurs. En effet, l'influence que peuvent avoir les titulaires de cette fonction sur les évolutions jurisprudentielles est manifeste lorsque leurs propositions sont suivies par les formations de jugement. Cependant, dans un grand nombre de cas, une solution a pu être récusée à plusieurs reprises avant d'être consacrée par le juge administratif.

La présente étude entend examiner l'institution des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics (I) à travers les conclusions qu'ils prononcent (II), en particulier celles qui n'ont pas été suivies (III), pour comprendre le rôle qu'ils peuvent avoir dans l'élaboration du droit administratif (IV).

¹ La dénomination « commissaire du gouvernement » sera reprise, dans le cadre de cette étude, chaque fois qu'il sera question d'aspects historiques, pour des références à des textes qui font expressément référence à cette appellation ainsi que pour les exemples de décisions de justice étudiées et rendues avant le 1^{er} février 2009, date d'entrée en vigueur du décret n°2009-14 du 7 janvier 2009. La dénomination « rapporteur public » sera utilisée pour le reste des développements et pour les exemples de décisions rendues après le 1^{er} février 2009.

² J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX et B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012, p. 1.

³ Les premiers titulaires de la fonction sont Justin-Prosper de Chasseloup-Laubat (1805-1873), Pierre-Gilles-Athanaze Germain (1800-1882) et Armand Marchand (1803-1870). Devant les conseils de préfecture, les fonctions de commissaire du gouvernement sont assurées par le secrétaire général de la préfecture à partir d'une loi du 21 juin 1865.

§ I. LES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET RAPPORTEURS PUBLICS

Historiquement, l'idée d'instituer un « ministère public » semble prendre naissance dans les écrits de Louis-Marie de Lahaye de Cormenin qui, dès 1818, propose d'instituer un tribunal administratif supérieur qui exercerait les attributions contentieuses du Conseil d'État et au sein duquel un commissaire du roi serait chargé de la défense des intérêts de l'État⁴. Cette idée est ensuite reprise successivement par les avocats aux Conseils du Roi et à la Cour de cassation, Sylvain-Charles-Théodore Mongalvy⁵ et Guillaume Routhier⁶ en 1828 puis par le premier président de la Cour de cassation, Pierre Paul Nicolas Henrion de Pansey⁷, en 1830. C'est finalement un projet de loi du 25 janvier 1830, préparé par la commission Cuvier, qui « formule, pour la première fois, l'idée d'instituer un ministère public auprès du Conseil d'État »⁸, avant une consécration par l'ordonnance du 12 mars 1831. Cette dernière vient modifier une ordonnance du 2 février 1831 qui mettait en place « la publicité des audiences et la possibilité des plaidoiries »⁹, et qui fut rapidement critiquée par les avocats en ce que le projet d'arrêt élaboré par la sous-section était lu par le rapporteur au début de l'audience publique. La nouvelle ordonnance supprime la lecture du projet à l'audience publique, et aujourd'hui encore, est seulement lu « un rapport impersonnel qui ne laisse point deviner la solution envisagée »¹⁰.

Pour autant, comme le souligne Jean-Baptiste Duvergier, à cette époque, « rien ne détermine les fonctions et les devoirs de ce ministère public »¹¹ et « l'institution était donc à fabriquer »¹². L'expression choisie initialement ne laisse « guère de doute sur les intentions de ceux qui instituèrent »¹³ cet organe. En effet, ce « ministère devait être dans leur pensée l'avocat

⁴ L.-M. DE LAHAYE DE CORMENIN, *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Pillet, 1818, p. 135.

⁵ S.-C.-T. MONGALVY, *Du Conseil d'État mis en harmonie avec les principes de la Charte constitutionnelle*, Roret, 1828, p. 66.

⁶ G. ROUTHIER, *De l'organisation du Conseil d'État en cours judiciaire*, Renduel, 1828.

⁷ P.-P.-N. HENRION DE PANSEY, *Un mot sur le contentieux du Conseil d'État*, Théophile Barrois Père et Benjamin Duprat, 1830, p. 66.

⁸ M. BOUVET, *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, LGDJ, « BSA », t. 17, 2001, p. 356.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ T. SAUVEL, « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », RDP 1949, p. 14.

¹¹ J.-B. DUVERGIER cité par L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État, son histoire à travers les documents d'époque 1799-1974*, CNRS Éditions, 1974, p. 354.

¹² B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^{ème} siècle*, PUF, « Léviathan », 2003, p. 99.

¹³ L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État, son histoire à travers les documents d'époque 1799-1974*, CNRS Éditions, 1974, p. 354.

du gouvernement et des administrations »¹⁴. En ce sens, Louis-Marie de Lahaye de Cormenin écrit en 1840 que « leur office est de veiller à la défense des intérêts de l'État »¹⁵. En pratique, il n'en fut rien, et « les commissaires ont dès l'origine conclu en toute indépendance »¹⁶. À cet égard, Georges L'Hôpital précise en 1872 que « mes devanciers, mes collègues, mes successeurs et moi-même, y avons toujours professé hautement et pratiqué, avec l'indépendance la plus complète, le principe que, devant la justice administrative, le gouvernement n'a pas d'autre intérêt que celui de la justice elle-même, et que ces mots "commissaire du gouvernement" veulent dire "commissaire de la loi et du bon droit" »¹⁷. Dans le même sens, Édouard Laferrière souligne en 1887 que, « 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 qu'elle n'a pas cessé d'avoir depuis : celui d'un ministère public concluant selon la loi et sa conscience »¹⁸.

¹⁴ *Ibid.* V. égal. V. HAÏM, « Le commissaire du gouvernement et le respect du contradictoire », D. 1999, p. 201 : « à l'origine, les commissaires du gouvernement sont conçus comme le porte-parole des intérêts de l'Administration ».

¹⁵ L.-M. DE LAHAYE DE CORMENIN, *Droit administratif*, Tome 1, 5^e éd., Pagnerre et Gustave Thorel, 1840, p. 39, il rajoute également « à l'unité de la jurisprudence, à l'observation du règlement du Conseil et à la garde des formes disciplinaires ». V. égal. Rapport Persil à la chambre des députés, séance du 20 janvier 1836, cité par L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État, op.cit.*, p. 355 : « La constitution intérieure du Conseil d'État rend inutile la création d'un ministère public chargé de représenter spécialement le gouvernement ; aussi ne serait-il pas exact d'assimiler les commissaires du roi aux membres du ministère public devant les tribunaux ; mais, dès l'instant où les débats oraux et publics ont été introduits devant le Conseil d'État, il a fallu donner aux diverses administrations un organe qui pût, à l'audience même, et avec la même publicité que les plaidoiries des parties intéressées, apprécier et discuter ces plaidoiries elles-mêmes. L'expérience faite à cet égard, depuis l'ordonnance royale du 12 mars 1831, a produit les meilleurs résultats ».

¹⁶ R. ABRAHAM et J.-Cl. BONICHOT, « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la convention EDH », JCP G 1998. I. 176. Pour autant, les commissaires du gouvernement pouvaient subir des pressions de la part du gouvernement. *L'affaire des biens de la famille d'Orléans* est le plus souvent citée : en 1852, le commissaire du gouvernement Emile Reverchon, prévoyait de ne pas conclure dans le sens voulu par le gouvernement et par le Vice-président du Conseil d'État Pierre Jules Baroche, il fut dessaisi du dossier au profit du maître des requêtes Maigne et révoqué du Conseil le 1^{er} août 1852. Il fut « symbole et martyr de l'indépendance des commissaires du gouvernement » et « l'indépendance du Conseil d'État et singulièrement celle des commissaires du gouvernement y ont puisé – paradoxalement – des racines profondes. *Ce qui aurait pu devenir le précédent Reverchon est devenu le syndrome Reverchon* ». (B. PACTEAU, *op. cit.*, pp. 165 et 167). V. égal. J. BAUCHET, « Emile Reverchon », in L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État, op. cit.*, pp. 521-523 et E. REVERCHON, « Les décrets du 22 janvier 1852 », *Correspondant*, Charles Douniol et Cie, 1871.

¹⁷ G. L'HÔPITAL cité par L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État, op.cit.*, p. 515. De même, dans ses conclusions sur l'affaire *Perret et consorts* du 5 décembre 1833, « le commissaire du Roi CHASSELOUP-LAUBAT exprime dans des termes tout aussi clairs sa totale indépendance à l'égard de l'administration, et définit magnifiquement le rôle d'un commissaire du roi : "organe du ministère public, nous n'avons pas à défendre le système que soutient l'administration. Notre opinion indépendante n'est jamais que l'expression d'une conviction profonde [...] ; nous ne nous adressons jamais qu'au droit strict" », cité par M. BOUVET, *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, LGDJ, « BSA », t. 17, 2001, p. 363.

¹⁸ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome Premier*, Berger-Levrault, 1887, p. 204. V. égal. F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, PUF, « Thémis droit public », 1995, p. 93 : « s'ils devaient être dans l'esprit des auteurs de l'ordonnance les défenseurs

La dénomination « commissaire du roi » utilisée en pratique est officialisée par l'ordonnance du 18 septembre 1839 et la loi du 19 juillet 1845 avant d'être remplacée par celle de « commissaire du gouvernement »¹⁹ de 1849 à 2009. Depuis le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009²⁰, la fonction est exercée par des « rapporteurs publics ».

Devant les tribunaux²¹ et cours²², les rapporteurs publics sont désignés par arrêté du vice-président du Conseil d'État après avis du président de la juridiction et avis conforme du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, et sur proposition du président de la section du contentieux pour les rapporteurs publics auprès du Conseil d'État²³. La durée de leur fonction n'est pas limitée, sauf au Conseil d'État où « les rapporteurs publics ne peuvent exercer leurs fonctions pendant une durée totale supérieure à sept années »²⁴. Si les textes ne précisent pas leur nombre devant chaque juridiction, en pratique, « un rapporteur public est désigné dans chaque chambre, dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel »²⁵ et deux sont nommés auprès de chaque chambre de la section du contentieux au Conseil d'État. Dès l'origine, ceux appelés à exercer ces fonctions²⁶, à qui « on réclame une compétence juridique éprouvée, un jugement sûr, des dons oratoires »²⁷, ont des carrières prometteuses au sein des juridictions administratives.

de l'administration, [ils] se comportèrent dès l'origine avec une grande indépendance et furent considérés davantage comme des « commissaires de la loi » que comme des avocats du gouvernement ». V. égal. G. CAHEN-SALVADOR, « Un grand commissaire du gouvernement : Jean Romieu », in *Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 323 : « leur parole ne relève que de leur conscience ».

¹⁹ L'expression « commissaire du gouvernement » est utilisée pour la première fois dans la décision *De Crozant* du 1^{er} juin 1849 (Rec. p. 252). Il s'agit de l'application du règlement intérieur du Conseil d'État du 29 mai 1849. Elle sera reprise par l'article 20 du décret organique du 20 janvier 1852.

²⁰ Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions (JO 8 janvier 2009, p. 479).

²¹ Art. R. 222-23 CJA.

²² Art. R. 222-32 CJA.

²³ Art. R. 122-5 CJA.

²⁴ Art. R. 122-5 CJA, qui ajoute qu'« en cas de nécessité de service, ces fonctions peuvent cependant être prolongées dans la limite de six mois, par arrêté du vice-président ». Initialement, en 1831 les fonctions du « ministère public » étaient limitées à trois mois, puis à six mois (ordonnance du 18 septembre 1839), à un an (loi du 19 juillet 1845) et enfin une loi du 3 mars 1849 a supprimé la limitation de temps.

²⁵ Ch. MAUGÛE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12.

²⁶ B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207 : « pour un juriste, il est peu de fonctions aussi gratifiantes que celles de commissaire du gouvernement au contentieux ».

²⁷ G. CAHEN-SALVADOR, *op.cit.*, p. 323.

En droit européen, l'institution du commissaire du gouvernement a inspiré celle de l'avocat général près la Cour de justice des communautés européennes²⁸, devenue Cour de justice de l'Union européenne en 2009. À l'image des rapporteurs publics, les avocats généraux ont « pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent [leur] intervention »²⁹.

Par ailleurs, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'institution du commissaire du gouvernement a connu plusieurs évolutions au début du millénaire. En effet, un mouvement jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'homme de mise en cause du ministère public devant la juridiction judiciaire³⁰ a suscité des interrogations sur le rôle joué par le commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives. C'est pourquoi dans une décision *Esclatine* du 29 juillet 1998³¹, en reprenant la définition donnée dans la décision *Gervaise* de 1957³², le Conseil d'État est venu préciser la spécificité de la nature de la fonction du commissaire du gouvernement. Dans un arrêt *Kress c. France* du 7 juin 2001, la Cour européenne des droits de l'homme admet que le rôle du commissaire du gouvernement « n'est nullement celui d'un ministère public » et qu'il présente « un caractère *sui generis* propre au système du contentieux administratif »³³. Toutefois, la Cour a estimé que certaines modalités de l'intervention du commissaire du gouvernement soulevaient des difficultés en raison des exigences de l'article 6 de la Convention³⁴. En particulier, elle a

²⁸ A. BARAV, « Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes », RIDC 1974, pp. 809-826.

²⁹ Art. 252 TFUE.

³⁰ Pour des développements en ce sens v. Ch. MAUGÛE, *op.cit.*

³¹ CE, 29 juil. 1998, *Esclatine*, n° 179635 180208 : « 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 ».

³² CE, 10 juil. 1957, *Gervaise*, n° 26517 : « 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 ».

³³ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, n° 39594/98, § 69.

³⁴ Pour des études à ce sujet v. par ex. R. ABRAHAM et J.-Cl. BONICHOT, « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la convention EDH », JCP G 1998. I. 176 ; V. HAÏM, « Le commissaire du gouvernement et le respect du contradictoire », D. 1999, p. 201 ; F. ROLIN, « Le rôle du commissaire du gouvernement du Conseil d'État au regard de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », AJDA 2001, p. 675 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « "Savoir n'est rien, imaginer est tout". Libre conversation autour de l'arrêt *Kress* de la Cour européenne des droits de l'homme », D. 2001, p.

jugé que la participation du commissaire du gouvernement au délibéré viole cette disposition en se fondant sur la « théorie des apparences », alors même qu'il ne prend pas part au vote. Cette position est reprise dans un arrêt *Martinie c. France* du 12 avril 2006³⁵ avant qu'un décret du 1^{er} août 2006 supprime la présence du commissaire du gouvernement au délibéré devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel mais aussi au Conseil d'État lorsqu'une partie le demande. Certains commentateurs soulignent qu'il « est loin d'être certain que la justice y ait forcément gagné, puisque la formation de jugement se voit ainsi privée, au moment le plus important qu'est la prise de décision, de celui qui, avec le rapporteur, maîtrise le mieux le dossier et qui en a la connaissance la plus fraîche »³⁶ quand d'autres y voient un gain de temps pour se concentrer sur les dossiers qui nécessitent plus d'attention.

D'autres évolutions ont lieu en parallèle : un changement d'appellation au profit du *rapporteur public*, « plus conforme à sa mission véritable »³⁷, l'obligation de celui-ci de communiquer aux parties ou leurs avocats le sens de ses conclusions³⁸ et enfin la faculté, pour les parties, de produire une note en délibéré et de présenter des observations orales après les conclusions du rapporteur public³⁹. À la suite de ces réformes⁴⁰, la décision *Marc-Antoine c.*

2611 ; B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement et les exigences du procès équitable. Réconfortant et déconcertant. L'arrêt *Kress* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2001 », RFDA 2001, p. 991 ; P.-O. CAILLE, « Le décret du 19 décembre 2005 : quel dialogue entre la France et la Cour européenne des droits de l'homme ? », JCP A 2006. 1082.

³⁵ CEDH, 12 avr. 2006, *Martinie c. France*, n° 58675/00.

³⁶ F.-X. BRÉCHOT, « Les nouveaux habits du rapporteur public », *Constitutions*, 2014, p. 51.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Il s'agissait d'une pratique répandue dans les juridictions administratives qui est officiellement codifiée à l'article R. 711-3 du CJA. La décision *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427, du 21 juin 2013, précise que « les parties ou leurs mandataires doivent être mis en mesure de connaître, dans un délai raisonnable avant l'audience, l'ensemble des éléments du dispositif de la décision que le rapporteur public compte proposer à la formation de jugement d'adopter, à l'exception de la réponse aux conclusions qui revêtent un caractère accessoire ».

³⁹ À cet égard, l'inversion de l'ordre de la prise de parole à l'audience, dans les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, généralisée par le décret n° 2011-1950 du 23 décembre 2011, « s'est concrétisée par un raccourcissement appréciable des audiences devant les juridictions du fond. Le rapporteur public prononçant désormais ses conclusions avant les observations des parties » (F.-X. BRÉCHOT, *op. cit.*).

⁴⁰ Pour des études sur les différentes évolutions v. not. D. CHAUVAUX et J.-H. STAHL, « Le commissaire, le délibéré et l'équité du procès », AJDA 2005, p. 2116 ; P.-O. CAILLE, « Commissaire (du gouvernement) et contradiction(s). À propos des évolutions du statut du commissaire et de celui de ses conclusions », JCP A 2007. 2132 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Du commissaire du gouvernement au juge-orateur au sein des juridictions administratives », D. 2008, p. 1154 ; B. STIRN, « La position du Conseil d'État », RIDC 2008, n°2, pp. 309-324 ; M. MOLINER-DUBOST, « Le commissaire du gouvernement : épilogue – A propos du décret n°2009-14 du 7 janvier 2009 », Gaz.Pal. 10 févr. 2009, p. 4 ; S. DEYGAS, « Le commissaire du gouvernement, une statue déboulonnée », Gaz. Pal. 17 févr. 2009, p. 4 ; A. BARLERIN, « Rapporteur public : chronique d'une controverse annoncée », AJDA 2010, p. 1574 ; B. PACTEAU, « Du *nouveau* sur le nouveau rapporteur public des juridictions administratives territoriales », RFDA 2012, p.87 ; B. PACTEAU, « Le rapporteur public sauvé des eaux... À propos de deux arrêts de l'année 2013 concernant le rapporteur public : *Marc-Antoine*, de la Cour européenne des droits de l'homme et *Communauté d'agglomération du Pays de Martigues*, du Conseil d'État », RFDA

France, rendue en 2013⁴¹ par la Cour européenne des droits de l'homme « est venue mettre un terme aux dernières incertitudes entourant cette institution et les conditions de son intervention »⁴², confirmant l'idée que la pérennité de cette institution « est due en partie à sa faculté d'adaptation »⁴³.

§ II. LES CONCLUSIONS

Au sein de la procédure administrative contentieuse, l'expression « conclusions » est plurivoque. Elle peut désigner, d'une part, « les conclusions [qui] décrivent l'objet des demandes présentées au juge administratif »⁴⁴, c'est-à-dire les prétentions soumises au juge par les parties et, d'autre part, les conclusions prononcées à l'audience par le rapporteur public qui « expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent »⁴⁵. Ce sont ces dernières conclusions qui font l'objet de notre étude.

Chargés initialement de donner leur « avis »⁴⁶, les commissaires du roi ont très vite prononcé des « conclusions »⁴⁷. Ces dernières « constituent un genre littéraire particulièrement intéressant [permettant] d'établir une histoire jurisprudentielle, doctrinale et culturelle des institutions administratives »⁴⁸. En effet, à travers elles transparait la fonction exercée par leur auteur : les commissaires sont « à bien des égards un organisme né de la coutume »⁴⁹ et leur office est désormais précisé à l'article L. 7 du Code de justice administrative.

2014, p. 47 ; J.-H. STAHL, « Le rapporteur public en 2013 : après l'épreuve, ce qui chance, ce qui demeure », RFDA 2014, p. 51 ; F.-X. BRÉCHOT, « Les nouveaux habits du rapporteur public », *Constitutions*, 2014, p. 51 ; J.-H. STAHL, « De la commission du contentieux aux chambres de la section du contentieux (1806-2016). Deux siècles d'organisation contentieuse au Conseil d'État », RFDA 2018, p. 301.

⁴¹ CEDH, 4 juin 2013, *Marc-Antoine c. France*, n° 54984/09.

⁴² Ch. MAUGÛE, *op.cit.*

⁴³ F. MONNIER, « L'innovation au Conseil d'État », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, p. 22.

⁴⁴ *Vade-mecum* du Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par le président Bernard STIRN, décembre 2018, p. 7.

⁴⁵ Art. L. 7 CJA. Cette opinion doit être motivée et le rapporteur public ne peut pas s'en remettre à la sagesse du tribunal (CE Sect., 13 juin 1975, *Sieur Adrassé*, n° 93747).

⁴⁶ Art. 29 de l'ordonnance du 18 septembre 1839.

⁴⁷ Art. 21 de la loi du 19 juillet 1845.

⁴⁸ L. DE CARRATIER DUBOIS, « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2005/3, p. 53.

⁴⁹ T. SAUVEL, *op.cit.*, p. 17.

Le rapporteur public prononce ses conclusions devant une formation de jugement collégiale et parfois devant un juge unique. Leur prononcé est perçu comme un « temps fort du procès administratif »⁵⁰. Toutefois, une loi du 17 mai 2011, complétée par un décret du 23 décembre 2011, prévoit une dispense de conclusions dans certains contentieux⁵¹. L'article R. 727-1-1 du Code de justice administrative précise que « le président de la formation de jugement ou le magistrat statuant seul peut dispenser le rapporteur public, sur sa proposition, de prononcer des conclusions à l'audience ». Cela ne signifie pas pour autant que le rapporteur public n'étudie pas l'affaire : au contraire, c'est parce qu'il examine le dossier qu'il juge de l'opportunité de prononcer ou non des conclusions à l'audience publique.

§ III. LE CAS PARTICULIER DES CONCLUSIONS CONTRAIRES

Parmi les milliers de conclusions prononcées chaque année par les rapporteurs publics, certaines ne sont pas suivies⁵² par les formations de jugement pour de multiples raisons. On parle alors de « conclusions contraires ». En effet, « les écrits du “magistrat-jurisconsulte” sont dotés d'une normativité recommandatoire, car ses conclusions sont des invitations à préférer un modèle de comportement à un autre, à incliner vers une traduction herméneutique plutôt que vers une autre »⁵³. C'est pourquoi rien n'oblige la formation de jugement à le suivre. Les

⁵⁰ B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 7^e éd., PUF, « Droit fondamental », 2005, p. 296.

⁵¹ L'article R. 732-1-1 du CJA énumère certains domaines. La réforme fut adoptée avec des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel (Cons. const., 12 mai 2011, n° 2011-629 DC). Un décret du 17 juin 1980 prévoyait déjà une dispense de conclusions devant les tribunaux administratifs pour accélérer les procédures. Toutefois, l'article 18 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 relative à l'indépendance des membres des tribunaux administratifs (JO du 7 janvier 1986, p. 332) a supprimé cette possibilité. Au début de la crise sanitaire en lien avec le Covid 19, l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 a prévu des dérogations au prononcé des conclusions. Pour certains auteurs, « le risque est que le système perdure, voire aille jusqu'à la suppression du rapporteur public dans de nombreux dossiers, notamment devant les tribunaux administratifs » (R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif 2020-2021*, 9^e éd., Dalloz, « Praxis Dalloz », 2020, p. 45).

⁵² Il semblerait que « si l'on retient un ratio approximatif de 80 % d'affaires qui nécessitent qu'elles soient rendues après lecture des conclusions du rapporteur public » (É. SAGALOVITSCH, « Pour une évolution du statut juridique des conclusions du rapporteur public », *AJDA* 2018, p. 607) et que dans les autres cas « les conclusions du rapporteur public seraient suivies dans 80 % des affaires » (É. SAGALOVITSCH, « Bilan et perspective d'évolution de la qualité du procès en droit administratif : le point de vue d'un avocat », *Revue française d'administration publique*, 2016/3, n° 159, p. 723), on peut estimer, si et seulement si ces pourcentages reflètent la réalité, qu'environ 38 518 conclusions contraires ont été prononcées en 2020. En effet, le Conseil d'État a jugé 9 671 affaires, les cours administratives d'appel, 30 706 et les tribunaux administratifs, 200 394, soit un total de 240 741 affaires jugées par les juridictions administratives. Si environ 20% n'ont pas nécessité de conclusions, 192 592 conclusions ont été prononcées. 80% d'entre elles auraient été suivies, soit 154 074. Il resterait alors environ 38 518 conclusions qui n'auraient pas été suivies.

⁵³ J. NOEL, *La césure interprétative entre le juge et la doctrine à la lumière de l'expérience constitutionnelle française*, thèse, droit, Université de Lorraine, 2017, p. 132. Il en va de même pour l'avocat général près la Cour de justice de

premières semblent avoir été prononcées dès le 9 janvier 1832 dans une affaire *Truelle-Mullet c. Petit Durien*⁵⁴ pour laquelle il est précisé que « le Conseil a statué contrairement [aux] conclusions » du ministère public.

Peu d'études sont officiellement consacrées à cet objet juridique⁵⁵ qui, le plus souvent, est cité rapidement dans des développements relatifs aux conclusions des rapporteurs publics en général. Il s'avère que déterminer si des conclusions prononcées dans une affaire sont contraires ou conformes à la décision n'est pas toujours aisé. En effet, comme le soulignent David Mongoin et Hervé de Gaudemar, si « certaines conclusions sont indéniablement contraires aux arrêts dans la mesure où le sens des conclusions diffère absolument de la solution de droit retenue, d'autres ne le sont que partiellement soit que le cheminement, pour peu qu'il puisse être dégagé de l'arrêt, diffère, soit que ce soit la solution de droit seule qui diffère, malgré un cheminement identique ou semblable »⁵⁶. Il en découle que les conclusions contraires sont plurielles. Elles témoigneraient « d'une sorte de tension entre les formations de jugement »⁵⁷ et les rapporteurs publics, mais celle-ci « n'est le plus souvent que ponctuelle. Elle a vocation à se résorber au fil du temps, les conclusions contraires annonçant le plus souvent une solution jurisprudentielle à venir »⁵⁸.

§ IV. LE RÔLE DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET RAPPORTEURS PUBLICS DANS L'ÉLABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Plusieurs études portent sur l'*œuvre juridictionnelle*⁵⁹ des commissaires du gouvernement, à qui l'on reconnaît la paternité de certaines jurisprudences. D'ailleurs, les auteurs « remarquent que

l'Union européenne. V. A. BARAV, *op.cit.*, p. 825 : « les conclusions de l'avocat général n'ont ni la forme ni l'autorité d'un arrêt. Elles peuvent être caractérisées comme des dissertations doctrinales, des avis juridiques obligatoirement donnés tout en ne liant pas la Cour. Celle-ci reste libre de les adopter ou de les rejeter, totalement ou en partie ».

⁵⁴ CE, 9 janv. 1832, *Truelle-Mullet c. Petit-Durien*, Rec. p. 3.

⁵⁵ À notre connaissance : J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, pp. 1069-1100 ; F. MELLERAY, « Les conclusions contraires Labetoulle », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 625-640.

⁵⁶ D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 2 : 1940-2000*, B. STIRN (préf.), LGDJ, « Les grandes décisions », 2020, p. 26.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 24.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 24-25.

⁵⁹ V. par ex. A. BERNARD, « Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement durant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle », in *Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième*

les conclusions ont un poids considérable dans l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État »⁶⁰ et elles sont comparées à de « magistrales notes de jurisprudence »⁶¹, à des « pages de doctrine »⁶², à d'« admirables morceaux de littérature juridique »⁶³ ou encore à d'« admirables dissertations juridiques »⁶⁴.

Ce rôle d'influence est parfois minimisé par les protagonistes eux-mêmes, qui rappellent que les conclusions ne sont que la partie visible des réflexions et que, dans la majorité des cas, les solutions sont débattues au cours de l'instruction avec les autres acteurs de la procédure. En 1912, déjà, le commissaire du gouvernement Léon Blum, dans ses conclusions sous l'arrêt *Boussuge*, souligne que si « le rôle du commissaire du gouvernement est apparent, il n'est pas aussi efficace que les tiers opposants paraissent le croire, et nous sommes bien loin, quant à nous, de nous attribuer sur votre décision l'espèce d'influence inspiratrice que la requête juge opportun de nous prêter »⁶⁵.

Si la mission principale du rapporteur public est d'éclairer la formation de jugement sur un litige donné, en étudiant les questions de droit et en soulignant les avantages et inconvénients des solutions envisageables, ses conclusions peuvent avoir une autre utilité. D'abord, pour les parties, elles ont « le très grand avantage de leur permettre de s'assurer, à un moment où la décision n'est pas encore acquise, que leur argumentation a été pleinement prise en compte et qu'aucune erreur sur les faits de l'espèce n'a été commise »⁶⁶. Ensuite, le « laconisme des décisions de justice, leur *imperatoria brevitatis*, a été pendant longtemps compensé par la caractère très fouillé et "doctrinal" des conclusions »⁶⁷. En ce sens, pour le président Bernard Stirn, « le commissaire du gouvernement apporte une contribution décisive à la publicité des débats, à la qualité du travail juridictionnel comme à la compréhension des décisions »⁶⁸. En effet, les

anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949, Sirey, 1952, pp. 299-302 ; F. GAZIER, « Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement depuis 1900 », in *Conseil d'État, op.cit.*, pp. 303-310.

⁶⁰ A. BARAV, *op.cit.*, p. 817.

⁶¹ O. DUPEYROUX, « Le ministère public auprès des juridictions administratives », in *L'Évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 187.

⁶² T. SAUVEL, *op.cit.*, p. 6.

⁶³ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3^e éd., LexisNexis, « Manuels », 2020, p. 495.

⁶⁴ G. JÈZE, « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public », RDP 1914, p. 312.

⁶⁵ L. BLUM, concl. sur CE, 29 nov. 1912, *Boussuge*, GCJA, vol. 1, p. 532.

⁶⁶ Ch. MAUGÛE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12.

⁶⁷ J.-M. SAUVÉ, « Le rapporteur public dans la juridiction administrative », Réunion de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Table ronde consacrée au premier volume des *Grandes conclusions de la jurisprudence administrative (1831-1940)*, Conseil d'État, 28 juin 2016.

⁶⁸ B. STIRN, « La position du Conseil d'État », RIDC 2008, n°2, p. 316.

membres de la juridiction administrative et les observateurs extérieurs, en particulier la doctrine, n'hésitent pas, encore aujourd'hui, à faire référence aux conclusions pour commenter une décision ou pour espérer en savoir davantage sur une affaire. Pour cela, il faut que les conclusions soient accessibles, c'est-à-dire qu'elles doivent être communiquées ou publiées. Actuellement, selon la législation relative à la propriété intellectuelle, les rapporteurs publics sont libres de disposer de leurs conclusions et ne sont pas obligés de les communiquer à ceux qui en font la demande. Le choix de publier les conclusions présente un intérêt certain pour le commissaire du gouvernement ou rapporteur public qui n'a pas été suivi et qui entend partager sa position à un public plus large.

En effet, l'histoire du droit administratif a montré que si des solutions envisagées par des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics n'ont jamais été reprises, d'autres, récusées dans un premier temps, ont été consacrées ultérieurement. Par conséquent, il semble relever du paradoxe que des conclusions qui n'ont pas été suivies puissent contribuer à une évolution jurisprudentielle. Or, en réalité, la plupart des évolutions jurisprudentielles, avant d'être actées, ont souvent été proposées, en vain, en amont, donnant naissance à des conclusions contraires. Elles peuvent alors se révéler être une source d'inspiration, notamment, pour de futurs rapporteurs publics qui s'inscrivent dans les pas de leurs prédécesseurs. Partant, loin d'être un échec, la solution envisagée par un rapporteur public et qui n'est pas adoptée dans un cas d'espèce peut « ouvrir quelques perspectives d'avenir »⁶⁹ et connaître un succès *a posteriori*. C'est en ce sens que notre recherche envisage d'étudier le rôle des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics, à travers leurs conclusions contraires, dans l'élaboration du droit administratif. En effet, ce dernier n'est « pas seulement un édifice façonné par de multiples arrêts, il est aussi une étoffe tissée de multiples conclusions »⁷⁰.

Ainsi, les deux questions suivantes constituent le fil conducteur de notre mémoire : *d'une part, à quelles réalités l'expression « conclusions contraires » correspond-elle ? Et, d'autre part, quelle place ces dernières occupent-elles dans l'élaboration et l'évolution du droit administratif ?*

Notre recherche poursuit alors un double objectif : le premier est d'examiner la diversité des conclusions contraires en analysant les différents cas d'opposition entre les commissaires

⁶⁹ P. JUVIGNY, « Un grand commissaire du gouvernement : Léon Blum », in *Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 339.

⁷⁰ D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *op.cit.*, p. 3.

du gouvernement et rapporteurs publics et les formations de jugement ; le second est d'étudier le rôle et l'influence que peuvent avoir ces conclusions dans l'élaboration du droit administratif.

Méthodologiquement, la présente étude s'appuie sur un échantillon de conclusions prononcées essentiellement au cours des cinquante dernières années. Cependant, si les conclusions semblent plus facilement accessibles au cours de cette période, cela n'empêche pas l'analyse d'exemples plus anciens dont les conclusions ont été republiées ou qui sont explicitement citées dans des travaux de recherche. Cet examen s'appuie particulièrement sur la confrontation de conclusions avec des décisions rendues par le Conseil d'État⁷¹, tout en faisant une place à celles prononcées devant les juridictions inférieures et devant le Tribunal des conflits. Enfin, l'analyse consiste à exposer le résultat d'une lecture, autant que faire se peut objective, en essayant de ne pas faire dire aux conclusions ce que leur auteur n'aurait pas pensé.

Ainsi, l'examen des conclusions en général, et des conclusions qui n'ont pas été suivies en particulier, permet de saisir l'importance de la fonction exercée par les commissaires du gouvernement et rapporteurs publics dans la procédure administrative contentieuse et plus largement dans l'élaboration du droit administratif. Les conclusions contraires sont plurielles, ce qui rend la notion complexe (**partie 1**). Leur étude permettra de comprendre le rôle qu'elles peuvent jouer, *a posteriori*, dans l'évolution du droit administratif (**partie 2**).

- **PREMIÈRE PARTIE : UNE NOTION COMPLEXE**
- **SECONDE PARTIE : UNE POSTÉRITÉ NOTABLE**

⁷¹ D. LABETOULLE, « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, p. 62 : « D'une façon plus consciente et délibérée, le Conseil d'État devenu juge de cassation est conduit, par son souci d'assurer l'homogénéité d'interprétation de la règle de droit, à gommer les incertitudes et ambiguïtés dont, juge de fond, il s'accommodait ».

PREMIÈRE PARTIE

UNE NOTION COMPLEXE

La présente partie a trait à la notion de conclusions contraires : qu'entend-on à travers l'expression de conclusions contraires ? À quelles réalités correspondent-elles ? Pour quelles raisons il y a-t-il une opposition entre le rapporteur public et la formation de jugement ? Autant de questions auxquelles les développements qui suivent tentent d'apporter des réponses.

Au sein de la procédure contentieuse administrative, le rapporteur public expose un avis personnel qui ne lie pas la formation de jugement qui l'écoute. Partant, celle-ci peut ne pas suivre la solution proposée. Dans ce cas, les conclusions seront qualifiées de « contraires » et elles recouvrent des réalités différentes qui participent à la complexité de la notion. Les oppositions peuvent être liées à des facteurs purement juridiques mais aussi extra-juridiques. C'est particulièrement vrai pour les évolutions jurisprudentielles qui doivent prendre en compte diverses considérations.

Le rapporteur public est une force de proposition et peut contribuer aux évolutions jurisprudentielles décidées par les formations de jugement. En effet, le « juge administratif en général, [et] le Conseil d'État en particulier ont, autant que jamais mais d'une façon renouvelée, un rôle de création de jurisprudence »⁷². S'il peut ne pas être suivi, dans l'immédiat, dans son entreprise, par la formation de jugement, sa solution peut être consacrée ultérieurement.

Pour mieux appréhender cette notion et sa signification, il convient, dans un premier temps, de délimiter les conclusions contraires (**Chapitre 1**) puis, dans un second temps, d'étudier les fondements à l'origine de la contradiction entre le rapporteur public et la formation de jugement (**Chapitre 2**).

⁷² D. LABETOULLE, « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, p. 62.

CHAPITRE 1.

LA DÉLIMITATION DES CONCLUSIONS CONTRAIRES

Pour étudier les conclusions contraires, il faut d'abord en fixer les limites. Or, ces dernières ne sont parfois pas simples à identifier entre les conclusions conformes et les conclusions contraires. Il est alors difficile pour l'observateur extérieur de déterminer avec certitude si les conclusions ont été suivies ou non par la formation de jugement. Cette hypothèse peut conduire à des divergences d'appréciation : quand certains noteront une consécration de la solution préconisée par le rapporteur public d'autres, au contraire, souligneront l'opposition entre le rapporteur public et la formation de jugement. Par conséquent, reconnaître des conclusions contraires peut s'avérer être un exercice délicat.

Par ailleurs, si l'expression de « conclusions contraires » est couramment utilisée, les désaccords entre les formations de jugement et les rapporteurs publics correspondent à des « hypothèses variées »⁷³. En effet, les points de contradiction sont divers et l'intensité d'une opposition peut varier d'un litige à un autre et d'une question à une autre au sein d'une même affaire. Toutes ces caractéristiques participent à la complexité de la notion.

Pour mieux l'appréhender, il convient d'étudier ce qui réunit les conclusions contraires et, au sein de celles-ci, ce qui les différencie. C'est pourquoi, dans les développements à suivre, seront successivement traités, l'*unité* des conclusions contraires (**Section 1**) et leur *diversité* (**Section 2**).

⁷³ Ch. MAUGÛE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12.

Section 1. L'unité des conclusions contraires

Étudier l'unité des conclusions contraires, c'est en dresser les caractéristiques principales qui permettent de les reconnaître et de mieux les appréhender. Dans les grandes lignes, l'idée même de conclusions contraires sous-entend qu'il y a une divergence de position entre deux solutions : la solution proposée par le rapporteur public et la solution retenue par la formation de jugement. C'est pourquoi, pour que des conclusions contraires existent, il faut pouvoir identifier cette opposition.

Le succès de cette identification résulte de la réunion de deux éléments : d'une part, l'accès aux conclusions et, d'autre part, une argumentation explicite de la décision. Or, « nul n'ignore que déterminer si et dans quelle mesure exacte certaines conclusions sont conformes ou contraires n'est pas toujours évident du fait du caractère souvent elliptique des arrêts »⁷⁴. Partant, face à ces difficultés, il apparaît que l'identification des conclusions contraires est délicate. Difficilement saisissables, elles constituent un objet juridique singulier⁷⁵ (§ 1) et doivent être révélées pour être portées à la connaissance d'un public plus large et pouvoir être étudiées (§ 2).

§ 1. UN OBJET JURIDIQUE SINGULIER

L'existence même de conclusions contraires exprime deux réalités complémentaires : d'une part, elles sont l'expression d'une conviction personnelle d'un membre de la juridiction qui est contraire à celle de la formation de jugement (A) ; d'autre part, elles révèlent la pluralité de solutions permettant de trancher une affaire (B).

⁷⁴ F. MELLERAY « Les conclusions contraires Labetoulle », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 625.

⁷⁵ Fabrice Melleray parle, dans le même sens, d'un « objet juridique particulier » : *Ibid.*, p. 627.

A. L'expression d'une conviction personnelle contraire à celle de la formation de jugement

Lorsqu'un rapporteur public n'est pas suivi par la formation de jugement sur la solution qu'il propose pour trancher une affaire, cette contradiction n'est officialisée qu'une fois la décision rendue (2). Toutefois, le plus souvent, la divergence de position se manifeste dès la phase d'instruction de l'affaire qui relève du secret et durant laquelle se succèdent les points de vue des différents intervenants (1).

1. Une contradiction latente dès l'instruction de l'affaire

Le rapporteur public joue un rôle dès la phase d'instruction de l'affaire. Pour comprendre l'importance de sa fonction dès l'examen du litige, il faut rappeler les grandes lignes de cette première étape de la procédure contentieuse.

Au Conseil d'État, après une instruction écrite et contradictoire d'un pourvoi, le président de chambre⁷⁶ attribue l'affaire à un rapporteur, premier « intervenant dans la chaîne de traitement »⁷⁷, qui l'étudie et propose un projet de décision. Premier membre de la juridiction à étudier le dossier, celui-ci joue un rôle déterminant dans l'examen du litige. En effet, il est le « premier à en prendre connaissance et à traiter les questions qu'il soulève, il oriente souvent de façon décisive le traitement de l'affaire »⁷⁸. Le rapporteur élabore alors un « produit clair et précis, lequel ressemble fort à un produit fini, tout en étant conscient que le raisonnement, voire la solution elle-même, sont encore susceptibles d'évoluer »⁷⁹.

Le dossier traité par le rapporteur est ensuite transmis au président de chambre ou à l'un de ses assesseurs pour révision. Ce nouvel examen individuel permet un approfondissement du dossier et de promouvoir, parfois, une nouvelle solution. À ce stade de l'instruction, deux voies sont possibles : d'une part, si aucune difficulté particulière n'est relevée par le réviseur, le

⁷⁶ Les sous-sections de la section du contentieux du Conseil d'État ont changé d'appellation pour devenir des « chambres » depuis la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, art. 62 (JO 21 avril 2016), codifié à l'article L. 122-1 CJA.

⁷⁷ B. GENEVOIS, « Comment tranche-t-on au Conseil d'État ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 304.

⁷⁸ D. CHAUVAUX et J.-H. STAHL, « Le commissaire, le délibéré et l'équité du procès », *AJDA* 2005, p. 2116.

⁷⁹ N. ACH, « Le rapporteur et la contrainte du temps », *Civitas Europa*, n°42, 2019, p. 33.

dossier est transmis à un rapporteur public qui se livre à un troisième examen individuel et qui inscrira ensuite l'affaire au rôle de sa chambre jugeant seule ; d'autre part, si la révision soulève des difficultés, l'affaire est soumise à la chambre qui se réunit en formation d'instruction. C'est à cette occasion que les divergences entre rapporteur et réviseur sont débattues et qu'un projet de décision est élaboré. Le dossier est ensuite transmis au rapporteur public qui a assisté aux échanges lors de la séance d'instruction sans y prendre part et qui étudie désormais individuellement l'affaire en bénéficiant du travail déjà réalisé en amont par le rapporteur, le réviseur et les membres présents à la séance d'instruction. S'il partage la solution dégagée lors de cette séance, il inscrit l'affaire au rôle d'une séance de jugement et, le cas échéant, une nouvelle séance d'instruction se réunit pour examiner les raisons du désaccord. Il revient, en effet, au rapporteur public qui a une « opinion sur le sort du litige qui diffère de la position arrêtée à titre provisoire par la [chambre] de provoquer une nouvelle délibération de celle-ci »⁸⁰. À l'issue de cette nouvelle séance d'instruction, le rapporteur public et la chambre peuvent se rejoindre sur une solution ou alors le « "désaccord" est maintenu soit parce que les points de vue demeurent divergents, soit parce qu'il paraît préférable "d'aller en désaccord" devant la formation de jugement, pour mieux éclairer celle-ci »⁸¹. Ce désaccord, « loin de constituer une anomalie, participe ainsi de la dynamique du fonctionnement de la juridiction. La formation de jugement ne peut que tirer profit de la confrontation d'opinions opposées »⁸².

Ainsi, « lorsque le dossier est inscrit au rôle d'une séance de jugement, il a fait l'objet d'une étude très approfondie »⁸³, après une succession « d'examens individuels et collégiaux qui s'additionnent et s'enrichissent »⁸⁴ et qui ont permis des échanges relatifs à « une ou plusieurs solutions contraires, dont les mérites et les inconvénients ont, par avance, été pesés »⁸⁵. Il en ressort qu'une opposition peut naître dès la phase d'instruction entre le rapporteur public et certains de ces collègues. En effet, lorsqu'il se rend à l'audience, le rapporteur public sait que sa position diffère de celle du projet de décision.

⁸⁰ D. CHAUVAUX et J.-H. STAHL, *op.cit.*

⁸¹ D. LABETOULLE, « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 337.

⁸² B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207.

⁸³ B. GENEVOIS, « Comment tranche-t-on au Conseil d'État ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 306.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 304.

⁸⁵ D. LABETOULLE, *op. cit.*, p. 339.

Il en résulte que, si des conclusions ne sont pas suivies par la formation de jugement, la contradiction est le plus souvent déjà cristallisée dès la phase d'instruction qui précède celle de jugement et elle sera officialisée après le délibéré de l'affaire.

2. Une contradiction manifeste après le délibéré de l'affaire

Lorsqu'une contradiction se manifeste entre le rapporteur public et les juges, celle-ci n'est officiellement connue qu'à la lecture de la décision rendue par ces derniers, et ce, à la condition d'avoir entendu le prononcé des conclusions. En effet, rien ne permet d'affirmer un désaccord entre le rapporteur public et les juges avant que ces derniers n'aient tranché l'affaire.

En réalité, certains indices conduisant à une potentielle contradiction ont pu être livrés en amont. D'abord, lors de l'instruction, dans le cas où le projet de décision n'était pas en phase avec les conclusions prononcées par le rapporteur public. Ces indices restent toutefois secrets et ne sont connus que des différents intervenants lors de la phase d'instruction et ni du public ni des justiciables et leurs avocats.

Ensuite si, lors de l'audience publique, le rapporteur rappelle le contenu de la demande et les échanges de mémoires, mais ne livre aucune indication sur le projet de décision adopté par la chambre en séance d'instruction⁸⁶, quelques indices peuvent être déchiffrés dans les conclusions du rapporteur public selon le ton utilisé et les développements choisis. En effet, le rapporteur public « a un poids particulier qui lui permet de conforter une solution qui se dessine ou au contraire de la remettre en cause et de relancer utilement la discussion »⁸⁷ et lorsqu'il est en désaccord « il fera porter son effort sur le ou les points précis qui sont le sujet du désaccord »⁸⁸. Si les parties ne connaissent donc que la position du rapporteur public le jour de l'audience et ignorent à cet instant si celui-ci est en phase ou non avec la solution envisagée par le projet de décision, le discours du rapporteur public peut leur livrer des indications. Toutefois, ces indices restent hypothétiques, dès lors que la décision finale ne sera tranchée qu'après l'audience et dans le respect du secret du délibéré.

⁸⁶ T. SAUVEL, « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », RDP 1949, p. 5 : le rapport est « un simple résumé des pièces et qui ne mentionne en rien l'avis de la sous-section ».

⁸⁷ R. ABRAHAM et J.-Cl. BONICHOT, « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la convention EDH », JCP G 1998. I. 176.

⁸⁸ *Ibid.*

Après la séance publique, le délibéré débute au Conseil d'État par la « lecture du projet de décision préparé par la [chambre en séance] d'instruction : ce projet est lu par le rapporteur qui, en cas de désaccord avec les conclusions du commissaire du gouvernement, expose le point de vue de la [chambre] et les motifs du désaccord »⁸⁹. Après discussion, trois voies sont possibles : l'affaire peut être renvoyée à la chambre réunie en séance d'instruction si un supplément d'instruction se révèle nécessaire, l'affaire peut être renvoyée à une formation plus élevée dès lors que la discussion fait « apparaître que la question à trancher présente un intérêt doctrinal »⁹⁰ ou le délibéré se termine dans l'hypothèse « normale où l'instruction est suffisante et où la formation de jugement se juge qualifiée pour statuer »⁹¹.

Toutefois, cette contradiction n'est révélée qu'aux personnes présentes lors de l'audience qui ont pu entendre les conclusions du rapporteur public et qui, à la lecture de la décision, constatent les divergences. Pour que la contradiction soit davantage connue, elle devra s'ébruiter et s'échapper du prétoire.

Il faut d'ailleurs souligner que, si une contradiction se révèle entre le rapporteur public et les juges, cela ne signifie pas que ces derniers soient opposés à la solution proposée par le rapporteur public, mais qu'au moins la majorité d'entre eux le sont. En effet, « l'arrêt doit par sa rédaction, exprimer l'opinion de la formation de jugement ou de la majorité de celle-ci »⁹².

Si l'existence même de conclusions contraires met en lumière un désaccord entre deux acteurs du procès administratif, elle exprime également la pluralité des solutions qui peuvent être apportées à un litige et, donc, l'absence d'unanimité des membres de la juridiction sur la solution finalement retenue.

B. L'expression d'une pluralité de solutions pour une même affaire

L'existence de conclusions contraires exprime que plusieurs solutions peuvent être apportées à une affaire. Deux solutions au moins sont possibles dès lors que le rapporteur public et la formation de jugement ne sont pas d'accord, mais souvent ces deux institutions ont pu discuter de nombreuses autres possibilités dont l'opportunité a été réfléchie et analysée.

⁸⁹ R. ODENT, *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz, 2007, Tome I, p. 977.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, p. 978.

Cette absence d'unanimité des membres de la juridiction (1) pose la question du rapprochement possible entre conclusions contraires et opinion dissidente (2).

1. *La démonstration d'une absence d'unanimité au sein des membres de la juridiction administrative*

S'il « existe au sein du Conseil d'État une “solidarité des juges” qui est encouragée par le rôle dévolu à chaque intervenant dans la chaîne de traitement d'un dossier »⁹³, cela ne signifie pas qu'il y ait une unanimité des membres de la juridiction appelés à connaître d'un litige sur la solution à lui donner.

Cette absence d'unanimité est présente à plusieurs niveaux. D'abord, l'existence de conclusions contraires en est la démonstration la plus évidente. Cela démontre que la solution ou le raisonnement du rapporteur public ne sont pas repris par la formation de jugement. La pluralité de solutions possibles s'illustre également, au sein même des conclusions du rapporteur public, qui peut proposer plusieurs solutions avant de trancher en faveur de l'une d'entre elles. Il doit en effet choisir, « quitte à se faire violence, et retenir, parmi le vaste champ du possible, la meilleure ou la moins mauvaise des solutions »⁹⁴.

Ensuite, s'il est difficile voire impossible de percevoir de l'extérieur la nature des débats au sein de la formation de jugement qui délibère sur une affaire, il est habituel que ces échanges soient nourris de discussions portant sur différentes solutions et dont chaque membre juge l'opportunité. La solution finalement retenue, si elle peut être prise à l'unanimité du collège des juges, peut aussi ne l'être qu'à la majorité d'entre eux. L'*unité* apparente des juges dégagée par la décision n'est donc pas synonyme d'*unanimité*⁹⁵. Il reste que le public ne connaît pas ces différentes solutions étudiées par la formation de jugement qui relèvent du secret. D'ailleurs, il est interdit de mentionner si une décision est rendue à l'unanimité⁹⁶ car cela révélerait la position de chaque juge, ce qui l'entacherait d'irrégularité⁹⁷.

⁹³ B. GENEVOIS, *op. cit.*, p. 304.

⁹⁴ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 364.

⁹⁵ L'absence d'unanimité est déjà soulignée au sein du Comité du contentieux sous la Monarchie de Juillet : Prosper DE CHASSELOUP-LAUBAT en témoigne à la Chambre des députés en 1845 : « permettez-moi de vous dire que vous ne pouvez pas croire qu'il y ait toujours unanimité dans les membres du comité du contentieux », séance du 28 février 1845, *Le Moniteur universel* du 1^{er} mars 1845, pp. 467-468.

⁹⁶ CE, 17 nov. 1922, *Légillon*, n° 75618, Rec. p. 849.

⁹⁷ CE, 9 févr. 1949, *Michel*, n° 87152, Rec. p. 755.

À une autre échelle, on peut relever l'absence d'unanimité sur une solution dès lors que, pour le même type de litige, des juridictions administratives ne tranchent pas en faveur d'une même solution, et ce, qu'il s'agisse de juridictions de même niveau ou de juridictions de niveaux différents. D'où la fonction reconnue au Conseil d'État, en tant que juge suprême, d'assurer « un rôle d'unification de l'application du droit »⁹⁸.

C'est donc uniquement par le biais des conclusions des rapporteurs publics, en général, et des conclusions contraires, en particulier, que les justiciables peuvent avoir une idée des différentes solutions permettant de résoudre leur litige. À cet égard, « des conclusions contraires prononcées devant une juridiction administrative subordonnée peuvent d'ailleurs inciter les parties à former un recours contre le jugement rendu »⁹⁹. En effet, la solution proposée par le rapporteur public qui n'a pas été suivi peut servir d'argumentation pour les parties et leurs conseils devant le juge d'appel ou le juge de cassation.

La divulgation au public de divergences entre le rapporteur public et la formation de jugement conduit à la question de savoir si les conclusions contraires peuvent être perçues comme une « opinion dissidente ».

2. *La question de l'opinion dissidente*

Dès lors qu'une contradiction se révèle entre le rapporteur public et les juges, la question de l'opinion dissidente se pose et revient à plusieurs reprises tant dans la doctrine¹⁰⁰ qu'au sein

⁹⁸ G. PELLISSIER, intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 287.

V. égal. P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 259-271.

B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3^e éd., LexisNexis, « Manuels », 2020, pp. 451-452 : « Le Conseil d'État, cour suprême régulatrice. L'idée que le Conseil d'État est à la tête et au cœur de l'ordre administratif est une donnée constante de son histoire : c'est sa raison d'être. C'est donc fort logiquement que, outre d'être le conseil supérieur de l'État, il en soit devenu le juge suprême ».

⁹⁹ I. DE SILVA, *op. cit.*, p. 362. V. égal. F. LAMBERT, « Faut-il maintenir le commissaire du gouvernement ? », AJDA 2007, p. 778 : « Et lorsque la formation de jugement n'a pas suivi les conclusions du commissaire, et que celui-ci accepte de les communiquer, son texte n'est-il pas de facto la maquette de la requête d'appel ? ».

¹⁰⁰ C. LANTERO, « Le secret dans le procès administratif », in *État du droit, état des droits : Mélanges en l'honneur du Pr. D. Turpin*, LGDJ Lextenso, 2017, p. 608 : « La lecture des conclusions contraires du rapporteur public n'est-elle pas souvent plus stimulante que celles qui, soit éclairent un arrêt incompréhensible, soit assurent son service après-vente ? De manière générale, les conclusions des rapporteurs publics ne peuvent-elles pas parfois justifier l'analogie avec l'opinion dissidente ? ».

même des juridictions¹⁰¹ et des décisions¹⁰². Le rapporteur public peut en effet être perçu comme un « magistrat qui peut évoquer une opinion dissidente, de manière pré-juridictionnelle »¹⁰³.

Pour qu'il y ait une d'opinion dissidente, il faut être en présence d'une pluralité de juges car l'intérêt même d'une telle opinion est de révéler une dissension d'un juge sur une décision auquel il a participé¹⁰⁴. Cela nous renvoie à la question de savoir si le rapporteur public est ou non un juge.

La confusion demeure tout d'abord sur le fait de savoir si le rapporteur public appartient ou non à la formation de jugement. Certains rappellent que le rapporteur public « est un membre non seulement de la juridiction qu'est le Conseil d'État ou le tribunal, mais [également] de la formation de jugement qui est appelée à donner une solution à l'affaire »¹⁰⁵. D'autres soulignent, au contraire, que le « rapporteur public n'est pas membre de la formation de jugement »¹⁰⁶ ou que « lorsque l'affaire est portée devant une formation de jugement, les chemins du commissaire et de ses collègues se séparent »¹⁰⁷.

L'arrêt *Esclatine* du 29 juillet 1998 nous enseigne que le rapporteur public « participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre »¹⁰⁸. Or, la formule retenue dans

¹⁰¹ Ph. GAZAGNES, « Les transformations du juge administratif : progrès et dangers », in M. NICOLAS-GRÉCIANO (dir.), *Secret du délibéré et opinions dissidentes*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, « Colloques et Essais », t. 106, 2020, pp. 94-95 : Philippe Gazagnes, président du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, souligne qu'avec l'institution du rapporteur public « nous disposons d'un instrument proche, tout proche même de l'opinion dissidente, au moins dans le cas de décisions rendues sur conclusions contraires » puis ajoute que l'on « peut connaître une opinion dissidente d'un magistrat, si les conclusions du rapporteur public ne sont pas suivies ».

¹⁰² CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, n° 39594/98, § 78 : « lorsque les conclusions du commissaire du gouvernement ne se reflètent pas dans la solution adoptée par l'arrêt, elles constituent une sorte d'opinion dissidente qui nourrira la réflexion des plaideurs futurs et de la doctrine ».

¹⁰³ Ch. TESTARD, « Secret du délibéré et opinions séparées : un divorce annoncé », in M. NICOLAS-GRÉCIANO (dir.), *Secret du délibéré et opinions dissidentes*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, « Colloques et Essais », t. 106, 2020, p. 83.

¹⁰⁴ V. par ex. M. REVERT, « Positionnement du rapporteur public et des parties dans le procès administratif : théorie(s) et pratique », in M. PAILLET (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, p. 262 : « L'opinion n'est véritablement séparée que lorsqu'elle émane de l'un des auteurs de la décision ».

¹⁰⁵ R. ABRAHAM et J.-Cl. BONICHOT, *op.cit.* et J.-Cl. BONICHOT, « Le commissaire du gouvernement », in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jours : Livre jubilaire du deuxième centenaire*, 1999, Adam Biro, p. 146.

¹⁰⁶ C. LANTERO, *op. cit.*, p. 608, Ch. TESTARD, *op.cit.*, p. 83 et G. PELLISSIER, concl. sur CE, 5 juil. 2017, *M... c/ CH Loire Vendée Océan*, n° 402481 : « le rapporteur public [éclaire] la formation de jugement, dont il n'est pas membre ».

¹⁰⁷ D. CHAUVAUX et J.-H. STAHL, *op.cit.*

¹⁰⁸ CE, 29 juil. 1998, *Esclatine*, n° 179635 180208.

cet arrêt « non seulement n'est plus réelle mais encore est théoriquement fragile »¹⁰⁹. En effet, si juger se limite à dire le droit alors le rapporteur public est un juge. Cependant, le juge, au-delà de dire le droit, « c'est celui qui tranche le litige et le commissaire du gouvernement ne tranche pas le litige »¹¹⁰. Toutefois, le flou sur l'existence d'une potentielle opinion dissidente s'accroît davantage lorsque le rapporteur public est perçu comme celui qui expose « son opinion »¹¹¹. Dans les faits, il ne donne qu'un avis personnel, et s'il peut être présent, au Conseil d'État, lors du délibéré, il n'a pas de voix délibérative, contrairement aux autres membres de la juridiction qui sont, quant à eux, appelés à trancher le litige.

D'ailleurs, l'idée même d'opinion dissidente serait une atteinte au secret du délibéré qui est un « sacro-saint principe »¹¹² bien ancré dans la tradition française. Ce principe « cardinal »¹¹³ subit cependant quelques entorses à « l'heure où les affaires jugées par un juge unique se multiplient, et dans lesquelles le juge délibère avec lui-même »¹¹⁴. À l'aune de ce principe et des éléments précédemment étudiés il en découle que l'expression publique d'une opinion par un membre de la juridiction ne peut provenir d'un juge, au sens de celui qui tranche un litige, ce qui permet de conclure que « c'est justement parce que le commissaire du gouvernement n'est pas juge qu'il peut exprimer publiquement son analyse du dossier »¹¹⁵.

C'est pourquoi, si l'analogie avec l'opinion dissidente est courante, les critères pour que les conclusions contraires en soient une ne semblent pas remplis. L'« opinion » du rapporteur public n'est pas celle d'un juge¹¹⁶ de la formation de jugement, et ne peut donc être perçue comme dissidente. C'est sans doute pour ces raisons que la prudence conduit à utiliser cette expression entre guillemets lorsque la doctrine souligne que « quand bien même le rapporteur public ne serait pas suivi, son “opinion dissidente” aura, en tout état de cause, permis aux parties

¹⁰⁹ Ch. FARDET, « Le style des décisions du Conseil d'État », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, p. 226.

¹¹⁰ F. MELLERAY, « Le commissaire du gouvernement participe à la fonction de juger. (CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*) : Est-ce si sûr ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 366 ; P. BRUNET, « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Droit et société*, 2015/3 (n° 91), p. 557 : « le rapporteur public s'exprime en son propre nom et n'est donc pas un juge ».

¹¹¹ Art. L7 CJA.

¹¹² W. MASTOR, « 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*, Dalloz, 2008, p. 744.

¹¹³ Ch. TESTARD, *op.cit.*, p. 80.

¹¹⁴ C. LANTERO, *op. cit.*, p. 608.

¹¹⁵ F. MELLERAY, *op. cit.*, p. 366.

¹¹⁶ Y. AGUILA, intervention lors de la conférence-débat sur *L'officieux et le non-dit dans le jugement*, organisée à la Cour de cassation le 31 mars 2005 (disponible sur le site de la Cour de cassation) : « Le commissaire du gouvernement n'est en effet ni un juge, ni une partie. Il se rapproche de l'*amicus curiae*, mais, à la différence de ce dernier, il n'est pas non plus un tiers : il est bien un membre de la juridiction ».

de saisir les enjeux, les questions de droit, et les hésitations éventuelles de la formation de jugement »¹¹⁷. Toutefois, en dehors du cas particulier des conclusions contraires, il faut noter que la potentielle consécration d'opinions séparées dans l'ordre administratif fait l'objet de réflexions encourageantes¹¹⁸.

Si les conclusions contraires expriment une opposition entre le rapporteur public et la formation de jugement sur la solution retenue, celle-ci peut rester secrète et connue que d'une minorité de personnes. C'est pourquoi, pour exister aux yeux du public et pouvoir être étudiées, les conclusions contraires doivent être révélées.

§ 2. LA RÉVÉLATION DE LA CONTRADICTION

La révélation d'une contradiction entre le rapporteur public et la formation de jugement est rendue possible par différents moyens. Toutefois, l'existence d'une opposition n'est pas toujours aisée à percevoir. C'est pourquoi si, dans certains cas, cette contradiction est certaine (A), dans d'autres, elle est incertaine (B).

A. La certitude de la contradiction

La contradiction est certaine dans deux cas : d'une part, lorsqu'elle résulte clairement de la confrontation des conclusions du rapporteur public et de la décision rendue par la formation de jugement ; d'autre part, lorsqu'elle est révélée par l'écho donné à l'affaire.

Dans le premier cas, le commentateur ou le simple curieux est amené à confronter la décision rendue par la formation de jugement et les conclusions du rapporteur public pour relever de potentielles divergences. Celle-ci permet de « mesurer le rôle du commissaire en comparant le sens des conclusions et celui de la décision »¹¹⁹. Toutefois, la confrontation n'est possible qu'à condition que l'accès aux sources soit aisé. Or, il est difficile voire parfois impossible d'accéder à ces deux éléments.

¹¹⁷ A. FRANK, « Le rapporteur public, organe de communication des décisions du juge administratif », in P. BOURDON, *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, p. 44.

¹¹⁸ En ce sens, v. Ch. TESTARD, « Secret du délibéré et opinions séparées : un divorce annoncé », in M. NICOLAS-GRÉCIANO (dir.), *Secret du délibéré et opinions dissidentes*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, « Colloques et Essais », t. 106, 2020, pp. 79-88, que nous remercions pour l'envoi de sa contribution.

¹¹⁹ D. LABETOUILLE, *op. cit.*, p. 338.

Si l'accès aux décisions du Conseil d'État est plutôt simple, l'accès aux jugements des tribunaux administratifs et aux arrêts des cours administratives d'appel est moins aisé. Seules les parties au litige sont certaines d'accéder à la décision. De plus, l'accès aux conclusions des rapporteurs publics est limité, ces derniers n'ayant ni l'obligation d'en posséder une version écrite¹²⁰, ni l'obligation de les publier¹²¹. Par conséquent, seul le public et les parties présents à l'audience peuvent connaître le contenu des conclusions prononcées par le rapporteur public. Le prononcé des conclusions présente pour ces dernières « le très grand avantage de leur permettre de s'assurer, à un moment où la décision n'est pas encore acquise, que leur argumentation a été pleinement prise en compte et qu'aucune erreur sur les faits de l'espèce n'a été commise »¹²². Il leur permet également « d'avoir un aperçu sur le travail des juges, avec éventuellement leurs interrogations et leurs hésitations, et sur les raisons qui pèsent ou sont susceptibles de peser sur la décision »¹²³. C'est à cette occasion que les parties prennent connaissance de la diversité des solutions et donc de la possibilité pour le rapporteur public de ne pas être suivi.

Ainsi, c'est une succession d'obstacles qu'il faut surmonter pour l'observateur extérieur afin d'accéder à ces sources. Par conséquent, cela le conduit souvent à devoir renoncer à cette confrontation. Certaines divergences pourront être révélées bien longtemps après par les protagonistes de l'affaire eux-mêmes ou bien passées sous silence pour toujours.

Dans le second cas, une contradiction entre les conclusions prononcées par le rapporteur public et la décision rendue par la formation de jugement peut être révélée par le retentissement de l'affaire. Cette révélation peut provenir de la presse¹²⁴ dans la mesure où certaines décisions sont attendues du grand public, mais également et surtout par la doctrine. En effet, même si les conclusions sont disponibles et consultables, le plus souvent ce sont les observateurs les plus expérimentés qui iront les consulter et qui s'en feront écho dans leurs écrits. Dans certaines

¹²⁰ CE, 29 juill. 1998, *Esclatine*, n° 179635 180208 et CE Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427.

¹²¹ Les rapporteurs publics peuvent communiquer discrétionnairement leurs conclusions à ceux qui en font la demande.

¹²² Ch. MAUGÛE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 375 : « Le commissaire ne dispose plus des bienfaits de l'obscurité. Au contraire, les conclusions des commissaires peuvent, y compris sur les affaires de référé portant sur des sujets brûlants, être placées sous les feux de l'actualité et connaître un retentissement médiatique important ».

affaires, l'existence de conclusions contraires est le principal motif qui conduit à la rédaction d'un article. À titre d'illustration, Pierre Le Mire écrit, sur la décision du Conseil d'État du 16 novembre 1992, *Époux Girard*¹²⁵, que « cet arrêt présente avant tout l'intérêt d'avoir été rendu sur les conclusions contraires de M^{me} de Saint-Pulgent »¹²⁶.

Parfois, les conclusions ne sont pas accessibles et ce sont les auteurs de doctrine qui nous fournissent des informations sur leur contenu. Ces derniers ont pu avoir des échanges directement avec le rapporteur public, avec des membres de la formation de jugement, avec les parties au litige ou avec des membres du public présents à l'audience. Dans ce cas c'est donc principalement par le truchement de la doctrine que des divergences connues d'une poignée de personnes seront divulguées à un public plus large.

Par ailleurs, « la doctrine peut aussi exprimer sa désapprobation »¹²⁷ sur une décision rendue, et les commentaires révèlent dans ce cas de figure la position, souvent contraire, du rapporteur public. Ces « critiques doctrinales peuvent par leur intensité contribuer à donner un surcroît de notoriété à une décision »¹²⁸. Telle fut le cas de la décision rendue sur les conclusions contraires de Bruno Genevois par l'assemblée du contentieux, *Ministre de l'Intérieur c. Cobn-Bendit*¹²⁹, en 1978 sur « le refus d'admettre qu'une directive communautaire puisse être invoquée à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel »¹³⁰.

Dans le domaine de la responsabilité, le commissaire du gouvernement Louis Fougère a proposé en 1954¹³¹ au Conseil d'État d'admettre l'indemnisation de la douleur morale mais il n'a pas été suivi. Il proposait dans ses conclusions d'indemniser le « préjudice moral résultant d'une atteinte aux sentiments d'affection »¹³² en rappelant aux juges que « sans vous l'avouer peut-être, vous tenez compte de la douleur morale lorsque vous allouez d'importantes indemnités pour troubles dans les conditions d'existence. Sous couvert de ceux-ci, ne réparez-

¹²⁵ CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, n° 68822.

¹²⁶ P. LE MIRE, note sous CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, AJDA 1993, p. 223.

¹²⁷ B. GENEVOIS, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 257.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ B. GENEVOIS, concl. sur CE Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cobn-Bendit*, GCJA, vol. 2, p. 665. Jurisprudence qui sera abandonnée par l'arrêt CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, concl. M. GUYOMAR, RFDA 2009, p. 1125.

¹³⁰ B. GENEVOIS, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 257.

¹³¹ CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, n° 19752.

¹³² L. FOUGÈRE, concl. sur CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, GCJA, vol. 2, p. 296.

vous pas le préjudice moral, dont on n'ose pas encore prononcer le nom ? »¹³³. La doctrine s'en fit l'écho et André de Laubadère souligna « "l'effort" tenté par le commissaire du gouvernement pour inciter l'assemblée plénière à abandonner sa jurisprudence habituelle »¹³⁴. C'est finalement le commissaire du gouvernement Claude Heumann qui emportera l'adhésion du Conseil d'État, sept ans plus tard, sur cette question¹³⁵.

Les divergences sont davantage mises en avant par la doctrine lorsque les rapporteurs publics ne sont jamais suivis par les formations de jugement pour une même question et ce, malgré leurs efforts répétés. Tel est le cas de la question du régime de l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs. Plusieurs rapporteurs publics ont tenté d'infléchir, en vain, la jurisprudence constante selon laquelle « un maître d'ouvrage public, condamné à indemniser un tiers pour un dommage lié à l'exécution de travaux publics, ne peut, selon la jurisprudence *SA Forrer*, appeler en garantie le constructeur qui est à l'origine du dommage, lorsque la réception des travaux est intervenue, et ce même si les dommages n'étaient pas apparents avant la réception, ou sont survenus à cette date »¹³⁶. Hervé de Gaudemar souligne que cette jurisprudence du Conseil d'État est « réaffirmée avec force, à trois reprises, par des arrêts de section présentant l'infime particularité d'avoir tous été rendus sur conclusions contraires de leur commissaire du gouvernement »¹³⁷.

Ainsi, dans ces circonstances, il est possible de déterminer avec certitude une contradiction entre le rapporteur public et la formation de jugement. Toutefois, une divergence de position n'est pas toujours aisée à noter, et ce, même avec un accès facilité à la décision et aux conclusions : la contradiction se révèle alors incertaine.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ A. DE LAUBADÈRE, note sous CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, D. 1954, p. 768-770, cité par D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 2 : 1940-2000*, LGDJ, « Les grandes décisions », 2020, p. 292.

¹³⁵ CE Ass., 24 nov. 1961, *Ministre des Travaux publics c. conjoints Letisserand*, n° 48841.

¹³⁶ I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, n° 235053, RFDA 2004, p. 895.

¹³⁷ H. DE GAUDEMAR, note sous CE, 6 févr. 2019, n° 414064, *Société Fives Sollios*, RDI 2019, p. 220.

B. L'incertitude de la contradiction

La contradiction est incertaine principalement dans deux cas complémentaires : d'une part, lorsque les raisons d'une possible contradiction sont difficilement détectables face à la brièveté de la décision ; d'autre part, lorsque la décision ne reprend pas explicitement les motifs avancés par le rapporteur public dans ses conclusions.

Dans le premier cas, face au laconisme des décisions, les conclusions ont vite rempli la mission « d'enrichir la motivation des décisions rendues par le Conseil d'État »¹³⁸. En effet, « au silence du juge répond l'éloquence de son commissaire »¹³⁹ et les commentateurs « utilisent les conclusions pour tenter d'éclaircir la jurisprudence et d'élaborer une doctrine »¹⁴⁰. Cela est d'autant plus vrai lorsque la décision semble en phase avec les conclusions prononcées par le rapporteur public. En ce sens, l'ancien Vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé souligne que le « laconisme des décisions de justice, leur *imperatoria brevisitas*, a été pendant longtemps compensé par le caractère très fouillé et “doctrinal” des conclusions »¹⁴¹. Des difficultés surviennent lorsque des divergences peuvent être remarquées entre la solution finalement retenue par les juges et la solution proposée par le rapporteur public. C'est pourquoi, si les décisions sont concises, peu d'éléments permettent de savoir si le rapporteur public est suivi ou non et, dans ce dernier cas, pourquoi il n'est pas suivi.

Par conséquent, face au « souci qu'éprouve souvent le juge administratif d'en dire le moins possible »¹⁴² naissent de sérieux doutes sur l'argumentation retenue et sur les raisons qui permettent d'affirmer que le rapporteur public est suivi ou non. À titre d'illustration, le commissaire du gouvernement Jean Kahn proposait dans ses conclusions sur l'arrêt *Bolusset* de 1971¹⁴³ du Conseil d'État de reconnaître que l'Office national des forêts, en plus de la gestion des forêts que lui confie la loi, exerce des missions de service public, et « il faisait appel à la

¹³⁸ D. CHAUVAUX et J.-H. STAHL, « Le commissaire, le délibéré et l'équité du procès », AJDA 2005, p. 2116.

¹³⁹ N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, p. 6.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ J.-M. SAUVÉ, « Le rapporteur public dans la juridiction administrative », Réunion de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Table ronde consacrée au premier volume des *Grandes conclusions de la jurisprudence administrative* (1831-1940), Conseil d'État, 28 juin 2016.

¹⁴² B. GENEVOIS, *op. cit.*, p. 251.

¹⁴³ CE Sect., 20 juil 1971, *Consorts Bolusset*, n° 79259.

notion de service public de l'environnement pour les qualifier »¹⁴⁴. Il n'est pas suivi par la formation de jugement et les commentateurs Daniel Labetoulle et Pierre Cabanes soulignent que la brièveté de l'arrêt sur sa « motivation et son imprécision relative ne permettent pas de discerner avec certitude les raisons qui ont conduit la Section à se séparer de son commissaire du gouvernement »¹⁴⁵.

Si les incertitudes demeurent lorsque l'arrêt est bref et silencieux, elles le sont tout autant lorsque les décisions, mêmes riches en contenu, ne disent rien sur les motifs avancés par le rapporteur public, tout en suivant sa solution.

Dans ce second cas, la solution proposée par le rapporteur public peut emporter l'adhésion de la formation de jugement mais rien n'indique dans la décision si les motifs proposés par le rapporteur sont tacitement suivis ou non par les juges. Pour les observateurs extérieurs, cela peut conduire à des appréciations divergentes. Si la solution retenue par la décision semble en phase avec celle retenue par le rapporteur public, une présomption se dessine en ce que ce dernier aurait été suivi par les juges, mais rien n'indique quelle place ces derniers ont accordé aux motifs avancés par l'auteur des conclusions.

Dans ses conclusions sur les décisions *Hardouin et Marie* de 1995¹⁴⁶, le commissaire du gouvernement Patrick Frydman expose que « s'agissant des sanctions qui nous occupent, le renversement de votre position traditionnelle nous paraît par ailleurs impliqué, en troisième lieu, par un facteur juridique qui n'est d'ailleurs pas sans lien avec cette évolution plus générale du droit des mesures d'ordre intérieur : nous voulons parler des obligations résultant de certains engagements internationaux souscrits par la France et, tout particulièrement, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 »¹⁴⁷, avant d'ajouter que « s'agissant des sanctions en cause, il n'est guère douteux que le dispositif français actuel est susceptible de contrevenir à certaines des stipulations de ladite convention, à savoir ses articles 6 et 13, relatifs respectivement au droit à un procès équitable

¹⁴⁴ A.-S. MESCHERIAKOFF, « Pour un service public de l'accueil des promeneurs en forêt. À propos de l'arrêt : Conseil d'État, Section, 28 novembre 1975, *Office national des forêts contre Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône* », RJE 1976, n°2, p. 31.

¹⁴⁵ D. LABETOULLE et P. CABANES, note sous CE Sect., 20 juil. 1971, *Consorts Bolusset*, AJDA 1971, p. 527, cité par J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, p. 1095.

¹⁴⁶ CE Ass., 17 févr. 1995, *Hardouin et Marie*, n° 107766 et n° 97754.

¹⁴⁷ P. FRYDMAN, concl. sur CE Ass., 17 févr. 1995, *Hardouin et Marie*, GCJA, vol. 2, pp. 871-872.

et à l'existence d'un recours effectif devant une instance nationale »¹⁴⁸. Or, bien qu'il soit suivi sur la solution qu'il propose, rien n'indique dans ces décisions si le respect de la Convention européenne des droits de l'homme a influencé la solution retenue. Onze années plus tôt, dans le domaine des mesures d'ordre intérieur, le commissaire gouvernement Genevois avait proposé, en vain, d'en réduire le champ¹⁴⁹. L'Assemblée du contentieux avait « jugé que la décision de placer un détenu dans un quartier de plus grande sécurité était insusceptible de recours pour excès de pouvoir »¹⁵⁰.

Si le rapporteur public peut donc être suivi sur la solution qu'il propose, il n'est parfois pas possible de déterminer si les motifs du rapporteur public et des juges convergent ou divergent pour aboutir à la même solution. Après avoir étudié l'*unité* des conclusions contraires il convient à présent d'examiner leur *diversité*.

Section 2. La diversité des conclusions contraires

Il n'existe pas un type unique de conclusions contraires mais plusieurs types de conclusions contraires, dans le sens où les origines d'un désaccord entre le rapporteur public et la formation de jugement sont variées. Les conclusions contraires sont donc plurielles et il convient d'analyser, de façon générale, les différents points de contradiction sur lesquels peuvent reposer l'ensemble des désaccords (§ 1). Cette hétérogénéité peut encore être affinée selon l'intensité de la contradiction relevée entre le rapporteur public et la formation de jugement (§ 2).

§ 1. LES POINTS DE CONTRADICTION

Les points de contradiction entre le rapporteur public et la formation de jugement sont de deux ordres : d'une part, la contradiction peut porter sur le raisonnement juridique, c'est-à-dire les motifs qui conduisent à la solution (A) et, d'autre part, lorsque le raisonnement est suivi, le désaccord peut porter sur le choix de la solution et son application au cas d'espèce (B).

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 872.

¹⁴⁹ CE Ass., 27 janv. 1984, *Caillol*, n° 31985.

¹⁵⁰ M. GUYOMAR, « Un droit en équilibre », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 541.

A. Une opposition sur le raisonnement juridique

Afin de proposer une solution à une affaire, le rapporteur public élabore une riche argumentation qui le conduit à cette proposition. Lorsque des conclusions ne sont pas suivies, le désaccord peut porter sur ce raisonnement. La formation de jugement peut récuser dans son entièreté le raisonnement proposé ou lui apporter des modifications.

Dans la première hypothèse, lorsque la contrariété porte sur le raisonnement, le cas le plus flagrant résulte de la désapprobation du raisonnement du rapporteur public par la décision.

Par exemple, dans ses conclusions sur l'arrêt *Bellanger* du 2 juillet 2010, le rapporteur public Jean-Philippe Thiellay propose à la formation de jugement d'ouvrir un droit aux victimes pour faire reconnaître la responsabilité de l'administration qui a insuffisamment ou pas du tout sanctionné un fonctionnaire. À cet égard, il souligne que « si l'administration choisit de sanctionner légèrement, ou pas du tout, un agent qui a causé du tort à un tiers, elle doit, le cas échéant, en répondre et réparer le préjudice causé »¹⁵¹. Il ajoute que cette décision « est de nature à encourager l'administration à davantage de transparence et de responsabilité dans le choix des sanctions infligées à des agents publics. La clémence ne sera pas exclue pour les agents ; mais l'administration aura des comptes à rendre dans sa manière de tirer les conséquences des jugements pénaux, par exemple »¹⁵². Le Conseil d'État ne suit pas le rapporteur public dans son raisonnement et rappelle sa jurisprudence selon laquelle « la sanction disciplinaire n'a pas pour finalité de réparer le préjudice de la victime de la faute commise par l'agent public sanctionné »¹⁵³ et ajoute que si la victime a « droit à la réparation intégrale du préjudice résultant de cette faute, [elle] n'est pas titulaire d'un droit à indemnité résultant soit de l'absence de sanction disciplinaire de l'agent qui a commis la faute, soit du choix de la sanction disciplinaire qui a été infligée »¹⁵⁴.

Il peut également arriver que les raisonnements divergent mais que les solutions retenues coïncident. En effet, alors qu'il peut paraître étonnant que des « raisonnements divergents condui[sent] à une solution identique »¹⁵⁵ selon l'idée qu'un « désaccord de départ amèn[e] tout

¹⁵¹ J.-Ph. THIELLAY, concl. sur CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, AJDA 2010, p. 1945.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, n° 322521.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, p. 1079.

naturellement à une opposition sur la solution à apporter au litige»¹⁵⁶, il arrive « qu'on parvienne parfois au même résultat, immédiatement visible, c'est-à-dire le rejet de la requête ou au contraire le succès du requérant, par des raisonnements différents »¹⁵⁷.

Le raisonnement proposé par le rapporteur public peut également être en partie suivi tout en faisant l'objet de modifications par la formation de jugement. Dans cette seconde hypothèse, la formation de jugement peut faire le choix de suivre en partie le raisonnement du rapporteur public et de lui apporter des modifications. Deux exemples permettent d'illustrer cette possibilité : la décision du Tribunal des conflits, *Dame Mélinette* du 11 juillet 1933¹⁵⁸, et la décision du Conseil d'État, *Trépont*, du 20 janvier 1922¹⁵⁹.

Dans la première affaire, le commissaire du gouvernement Rouchon-Mazerat expose dans ses conclusions les fondements de la compétence des juridictions administratives pour connaître des recours en responsabilité contre la puissance publique et souligne que les juridictions judiciaires sont compétentes pour connaître des contentieux relatifs aux services publics industriels et commerciaux. En l'espèce, un camion de collecte des ordures ménagères a renversé une passante en raison de la négligence du chauffeur qui a abandonné son véhicule le temps de sa pause. Le commissaire du gouvernement souligne que « l'accident dont il s'agit provient de l'exécution défectueuse d'un travail public, et non du fonctionnement défectueux d'un service public industriel »¹⁶⁰ en précisant que « le service municipal d'enlèvement des ordures ménagères ne fonctionne pas comme une exploitation commerciale ou industrielle¹⁶¹ ; cette opération fait partie de l'entretien de la voie publique ; elle constitue un travail public, aux termes de la jurisprudence constante du Conseil d'État »¹⁶². Partant, il conclut « qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative d'apprécier la responsabilité de l'État ou de ses démembrements du fait des dommages causés par les agents de services publics administratifs, même en cas de faute personnelle de ces agents »¹⁶³. Le Tribunal des conflits adhère à l'analyse

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette*, n° 00784.

¹⁵⁹ CE, 20 janv. 1922, *Trépont*, n° 68212.

¹⁶⁰ J.-B. ROUCHON-MAZERAT, concl. sur TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette*, GCJA, vol. 1, p. 843.

¹⁶¹ Aujourd'hui, selon le mode de financement du service d'enlèvement des ordures ménagères, le contentieux relève du juge administratif s'il s'agit d'une taxe d'enlèvement des ordures ménagères (Art. L. 1520 CGI) et du juge judiciaire s'il s'agit d'une redevance d'enlèvement des ordures ménagères (Art. L. 1233-76 CGCT).

¹⁶² J.-B. ROUCHON-MAZERAT, *op. cit.*

¹⁶³ *Ibid.*

du commissaire du gouvernement sur la répartition des compétences entre autorités administratives et judiciaires mais donne compétence au juge judiciaire en soulignant que « le service [est assumé] dans des conditions assimilables à celles dans lesquelles le serait un service public industriel »¹⁶⁴ et que le travail exécuté par le chauffeur ne se rattache « point d'une façon indivisible à l'exécution d'un travail public »¹⁶⁵. Le raisonnement est donc en partie repris par la formation de jugement sur la méthode de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire mais face à une divergence d'appréciation sur la nature du service en cause, le raisonnement du commissaire du gouvernement est altéré et le choix du juge compétent diffère.

Dans la seconde affaire, le commissaire du gouvernement Rivet propose de procéder à une annulation partielle de l'acte en cause au lieu d'une annulation intégrale. En l'espèce, le ministre de l'Intérieur a mis fin aux fonctions d'un préfet en prétendant avoir répondu à sa demande de démission. Or, toutes les preuves montrent qu'une telle demande n'a jamais été présentée par le préfet. Un décret du 24 septembre 1918 faisait mention que le préfet Trépont avait été « mis en congé sur sa demande »¹⁶⁶ ce qui constituait une « erreur matérielle »¹⁶⁷. Le commissaire du gouvernement précisait alors à la formation de jugement qu'elle était saisie « non pas d'une demande en annulation totale, mais d'une demande en annulation partielle de la mesure intervenue »¹⁶⁸. Si le Conseil d'État décide d'annuler le décret, il le fait dans son entièreté en ce que « l'inexactitude des faits a conféré à l'acte une cause juridique inexistante »¹⁶⁹.

Lorsque l'opposition entre le rapporteur public et la formation de jugement ne découle pas d'une divergence sur le raisonnement conduisant à la solution, elle peut porter directement sur le choix de cette solution et de son application au cas d'espèce.

¹⁶⁴ TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette*, n° 00784.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ RIVET, concl. sur CE, 20 janv. 1922, *Trépont*, GCJA, vol. 1, p. 689.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ CE, 20 janv. 1922, *Trépont*, n° 68212.

B. Une opposition sur l'application de la solution au cas d'espèce

Lorsque des conclusions ne sont pas suivies, le désaccord peut porter sur la solution envisagée par le rapporteur public et son application au cas d'espèce. Cette solution peut être refusée par la formation de jugement ou peut n'être reprise qu'en partie par cette dernière.

Dans le premier cas, lorsque les motifs de la décision sont en phase avec le raisonnement du rapporteur public, il se peut que la solution finalement retenue soit différente de celle préconisée par celui-ci. Le cas le plus évident est celui où l'application de la solution au cas d'espèce varie selon les conclusions et la décision, en raison d'une appréciation divergente des faits. Trois exemples anciens mais révélateurs illustrent ce cas de figure : la décision *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »* du 14 janvier 1938¹⁷⁰, la décision *Société « Les films Lutetia »* du 18 décembre 1959¹⁷¹ et la décision *Librairie François Maspero* du 2 novembre 1973¹⁷².

Dans le premier litige, le commissaire du gouvernement Roujou « expose de manière remarquable le système de la responsabilité de l'État en matière législative et s'intéresse particulièrement à l'incidence du silence du législateur sur la question indemnitaire »¹⁷³. Était en cause une loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers qui avait interdit la fabrication et la vente de tout produit présentant l'aspect de la crème, destiné aux mêmes usages, mais ne provenant pas exclusivement du lait. Le commissaire du gouvernement souligne qu'en l'espèce l'intention du législateur est de « n'accorder aucune réparation pour les dommages susceptibles de résulter de la mesure »¹⁷⁴ et prévient la formation de jugement que si elle ne le suit pas sur ce point elle doit rejeter la requête car la loi a une « portée générale qui doit faire écarter toute possibilité d'indemnisation : nous ne savons en effet absolument pas si la société qui est aujourd'hui devant vous est la seule qui ait été atteinte par la mesure adoptée ; d'autres fabricants, comme de nombreux commerçants, ont pu être lésés au même titre que la Société « La Fleurette » »¹⁷⁵. Le Conseil d'État suit le raisonnement du commissaire du gouvernement sur l'élaboration du système de la responsabilité de l'État en matière législative

¹⁷⁰ CE Ass., 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704.

¹⁷¹ CE Sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, n° 36385 36428.

¹⁷² CE Ass., 2 nov. 1973, *Librairie François Maspero*, n° 82590.

¹⁷³ D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, « Les grandes décisions », 2015, p. 913.

¹⁷⁴ F. ROUJOU, concl. sur CE Ass., 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, GCJA, vol. 1, p. 918.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 919-920.

mais son appréciation diffère sur le cas d'espèce en ce que pour lui « 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'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement »¹⁷⁶.

Dans le deuxième litige, le commissaire du gouvernement Henri Mayras considère que l'atteinte à la moralité publique ne peut être retenue comme motif légal d'interdiction que dans le cas où une « menace suffisamment précise et sérieuse de troubles matériels [est] démontrée »¹⁷⁷. Il conclut qu'en l'espèce c'est « sans grande conviction que le maire de Nice invoque, subsidiairement d'ailleurs, une telle menace »¹⁷⁸ et ne justifie « d'aucune circonstance locale particulière »¹⁷⁹. Le Conseil d'État suit le commissaire du gouvernement dans son raisonnement sur les circonstances locales mais dans l'application au cas d'espèce il considère que la condition est remplie en ce que « les circonstances invoquées par le maire de Nice étaient de nature à justifier légalement l'interdiction de la projection [du] film sur le territoire de la commune »¹⁸⁰.

Dans le troisième litige¹⁸¹, le commissaire du gouvernement Guy Braibant propose à l'assemblée du contentieux d'introduire, dans le contrôle restreint, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, pour le contentieux des mesures d'interdiction des publications étrangères¹⁸². Le Conseil d'État suit le raisonnement du commissaire du gouvernement et fait évoluer sa jurisprudence mais, dans le cas d'espèce, il juge, contrairement à ce dernier que l'arrêté du ministre de l'Intérieur n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

La solution préconisée par le rapporteur public peut également n'être que partiellement reprise ou subir des modifications par la formation de jugement. Dans ce deuxième cas, le raisonnement est suivi mais la solution n'est pas reprise dans son entièreté. Le cas le plus

¹⁷⁶ CE Ass., 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704.

¹⁷⁷ H. MAYRAS, concl. sur CE Sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, GCJA, vol. 2, p. 382.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 384.

¹⁸⁰ CE Sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, n° 36385 36428.

¹⁸¹ G. BRAIBANT, concl. sur CE Ass., 2 nov. 1973, *Librairie François Maspero*, GCJA, vol. 2, p. 592.

¹⁸² Ce régime est abrogé par le décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 portant abrogation du décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère (JO, 5 octobre 2004, texte n°9), à la suite d'une condamnation de la France par un arrêt de la CEDH, 17 juil. 2001, *Association Ekin c. France*, n° 39288/98.

évident est celui où la formation de jugement ne va pas jusqu'au bout de la solution proposée par le rapporteur public.

À titre d'illustration, le commissaire du gouvernement Mattias Guyomar, dans ses conclusions sur la décision de la section du contentieux du Conseil d'État du 1^{er} février 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, propose, d'une part de généraliser la notion de garde dans tous les cas où la responsabilité du gardien, qu'il soit privé ou public, est engagée, même sans faute, à raison des dommages causés par des mineurs délinquants¹⁸³ placés sous sa garde et, d'autre part, de substituer la responsabilité fondée sur la garde à celle fondée sur le risque spécial. Il souligne que cette solution « présente le mérite de la simplicité en ouvrant un seul guichet de réparation et en évitant la multiplication des actions concurrentes ou dérivées, et ne préjudiciera en rien aux victimes »¹⁸⁴. Pour convaincre la formation de jugement il précise notamment que « le cumul des régimes de responsabilité a pour fâcheux effet que l'État est susceptible de payer deux fois »¹⁸⁵ : lorsqu'il finance les primes d'assurances via le prix de journée versé au gardien et lorsqu'il est condamné, sur le terrain de la responsabilité pour risque, à indemniser la victime ou l'assureur du gardien les sommes qu'il a versées à la victime. Pour y remédier, il conclut que « seul l'abandon de la jurisprudence *Thouzellier*¹⁸⁶ permet d'éviter, [d'une part], que l'État soit condamné à verser une somme qu'il ne doit pas payer et, [d'autre part], que les compagnies d'assurance profitent indûment du système en percevant des primes pour la couverture d'un risque dont la réalisation n'entraînera finalement aucune indemnisation de leur part »¹⁸⁷.

Le Conseil d'État suivra son commissaire du gouvernement sur la généralisation de la notion de garde et la responsabilité sans faute qui en découle pour les mineurs délinquants, mais il souligne, en revanche, qu'une telle action ne fait « pas obstacle à ce que soit recherchée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'État en raison du risque spécial créé pour les tiers du fait de la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 »¹⁸⁸.

¹⁸³ Le Conseil d'État a reconnu une responsabilité sans faute fondée sur la garde pour les mineurs sous assistance éducative un an avant dans une décision CE Sect., 11 févr. 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169.

¹⁸⁴ M. GUYOMAR, concl. sur CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RFDA 2006, p. 602.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ CE Sect., 3 févr. 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, Rec. p. 49.

¹⁸⁷ M. GUYOMAR, *op. cit.*

¹⁸⁸ CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147.

Si l'opposition entre un rapporteur public et une formation de jugement porte sur le raisonnement juridique ou sur l'application de la solution au cas d'espèce, il convient, à présent, de distinguer les conclusions selon l'importance de la contradiction.

§ 2. L'IMPORTANCE DE LA CONTRADICTION

Une affaire peut soulever plusieurs questions et le rapporteur public peut être suivi sur certains points et ne pas l'être sur d'autres. De plus, lorsqu'il n'est pas suivi sur la solution proposée, il se peut que celle retenue par la formation de jugement ait été étudiée par le rapporteur public dans ses conclusions sans avoir été retenue par celui-ci. En effet, s'il devra « défendre une position »¹⁸⁹ et trancher pour « se prononcer dans un sens déterminé »¹⁹⁰, il peut proposer un « panel de solutions »¹⁹¹. Il en découle que l'opposition apparente entre le rapporteur public et la formation de jugement lorsqu'il n'est pas suivi, peut, parfois, être relativisée et un certain degré de contradiction peut être établi entre les conclusions qui ne sont pas suivies dans leur entièreté (A) et celles qui ne le sont que partiellement (B).

A. Une contradiction totale

Les conclusions sont totalement contraires, d'une part, lorsque la solution retenue par la formation de jugement est différente de l'unique solution proposée par le rapporteur public mais aussi, d'autre part, lorsqu'elle ne reprend aucune des solutions proposées par le rapporteur public.

Dans la première hypothèse, il arrive que le rapporteur public ne propose dans ses conclusions qu'une solution, soit parce qu'aucune autre solution ne lui semble possible, soit parce qu'il est évident pour lui que seule cette solution peut permettre de trancher le litige. Dans ces cas de figure, la formation de jugement ne peut que « prendre ou laisser » la proposition faite par le rapporteur public. Dès lors qu'elle ne le suit pas, l'opposition est entière.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 373.

¹⁹⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, « Domat droit public », 2008, p. 901.

¹⁹¹ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 364.

Ces hypothèses relèvent le plus souvent de la catégorie précédemment étudiée où le raisonnement du rapporteur public est récusé par la formation de jugement.

Dans ses conclusions sur l'arrêt *Société « Distillerie Brabant et Cie »* du 23 mai 1969¹⁹², la commissaire du gouvernement Nicole Questiaux propose de reconnaître un pouvoir réglementaire propre au ministre. Était en cause dans cette affaire l'octroi d'agréments fiscaux par le ministre des Finances. La commissaire du gouvernement soulignait que « la manière dont le ministre a interprété ses pouvoirs d'agréer certaines opérations répondait à une nécessité de protection de l'administré contre l'arbitraire »¹⁹³ et « à une nécessité du fonctionnement de l'administration moderne et le juge peut se fonder sur la réalisation de ces conditions pour définir la compétence propre du ministre ». En réponse, le Conseil d'État maintient sa jurisprudence constante en soulignant que le ministre « ne tenait ni des dispositions législatives ou règlementaires, ni du pouvoir dont il dispose pour assurer le fonctionnement des services placés sous son autorité¹⁹⁴, compétence pour exclusion de l'agrément »¹⁹⁵ la société requérante.

Si une contradiction totale découle d'un désaccord entre le rapporteur public et la formation de jugement sur l'unique solution proposée, elle peut aussi résulter d'un désaccord sur l'ensemble des solutions proposées par le rapporteur public, bien que cette hypothèse soit moins fréquente. Dans cette seconde hypothèse, les solutions proposées par le rapporteur public sont toutes rejetées par la formation de jugement. Deux cas de figure peuvent être relevés : d'une part, lorsque le litige soulève un unique problème et plusieurs solutions sont étudiées, en vain, par le rapporteur public ; d'autre part, lorsque plusieurs problèmes sont soulevés par le litige et que l'ensemble des solutions proposées par le rapporteur public pour y répondre n'est pas suivi.

Dans le premier cas de figure, lorsqu'une réponse doit être apportée à un seul problème, le rapporteur public peut proposer plusieurs solutions pour y répondre en marquant sa préférence pour l'une d'entre elles. Nicolas Rainaud désigne ces conclusions comme « alternatives »¹⁹⁶, qu'il définit comme « le type de conclusions dont la structure interne réserve au juge une

¹⁹² CE Sect., 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant et Cie »*, n° 71782.

¹⁹³ N. QUESTIAUX, concl. sur CE, 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant et Cie »*, GCJA, vol. 2, p. 529.

¹⁹⁴ CE Sect., 7 févr. 1936, *Jamart*, n° 43321.

¹⁹⁵ CE Sect., 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant et Cie »*, n° 71782.

¹⁹⁶ Marc Bouvet utilise également l'expression « conclusions alternatives » dans sa thèse, mais il y voit là les « conclusions qui ne sont pas suivies » : M. BOUVET, *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, LGDJ, « BSA », t. 17, 2001, p. 368.

alternative entre plusieurs solutions »¹⁹⁷. La plupart des conclusions proposent plusieurs solutions, car le rapporteur public peut lui-même hésiter sur l'opportunité d'une unique solution qui résoudrait le litige, ou parce qu'il peut prévoir une ou plusieurs alternatives dans le cas où il ne serait pas suivi sur sa solution initiale. Il n'est pas rare de voir les rapporteurs publics user de formules telles que « si vous ne nous suivez pas sur ce point »¹⁹⁸ ou « si vous ne nous suivez pas sur ce terrain »¹⁹⁹ et proposer ensuite au moins une autre solution subsidiaire. Toutefois, il se peut que la formation de jugement ne suive ni la solution préférée par le rapporteur public, ni aucune alternative qu'il a proposée²⁰⁰.

Dans ce second cas de figure, plusieurs questions sont soulevées par le litige auxquelles le rapporteur apporte des solutions. S'il est assez rare de voir une formation de jugement récuser l'ensemble des solutions proposées aux différentes questions par le rapporteur public, il n'est pas impossible que cela arrive dès lors que la solution à chaque question dépend de la réponse donnée aux autres problèmes soulevés. Dans cette hypothèse, les oppositions se succèdent en cascade.

Lorsque l'opposition entre la formation de jugement et le rapporteur public n'est pas totale, les solutions retenues de chaque côté ne sont pas pour autant en harmonie. Il arrive souvent que les conclusions ne soient suivies qu'en partie par les juges et l'opposition est alors partielle.

B. Une contradiction partielle

Les conclusions sont partiellement contraires, d'une part, lorsque la solution retenue par la formation de jugement est différente de celle proposée par le rapporteur public mais qu'elle a pu être étudiée par ce dernier et, d'autre part, lorsque face à une pluralité de problèmes pour une même affaire, les solutions proposées par le rapporteur public ne sont pas toutes suivies.

¹⁹⁷ N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, p. 140.

¹⁹⁸ V. par ex. E. GEFFRAY, concl. sur CE Sect., 27 avr. 2011, *Jenkins*, n° 335370, Rec. p. 183. ; J.-H. STAHL, concl. sur TC, 16 oct. 2006, *Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français*, n° C3506, RFDA 2007, p. 284 ; N. REULAND, concl. sur TA de Paris, 6 nov. 2012, *Société 20 Minutes France*, n° 1014667, AJDA 2013, p. 1340. ; I. DE SILVA, concl. sur CE, 4 févr. 2004, *M. S.*, n° 228368, AJDA 2004, p. 924.

¹⁹⁹ V. par ex. E. BOKDAM-TOGNETTI, concl. sur CE Sect., 13 juil. 2016, *Société Monte Paschi Banque*, n° 375801, Rec. p. 377. ; J.-F. MILLET, concl. sur TA de Nantes, 11 avr. 1996, *Compagnie des transports de l'Atlantique*, n° 94-2277, RFDA 1996, p. 722.

²⁰⁰ Elle opte alors pour une « solution tierce » (J.-H. STAHL, « Le rapporteur public en 2013 : après l'épreuve, ce qui chance, ce qui demeure », RFDA 2014, p. 51) : l'opposition est dans ce cas totale.

Tout d'abord, l'opposition entre la décision et la proposition du rapporteur public peut être relativisée lorsque la solution retenue pour trancher le litige a pu être évoquée par le rapporteur public, quand bien même il n'a pas opté pour celle-ci. Certes, la confrontation de la décision et des conclusions révèle une contradiction certaine entre les deux, mais en réalité, le rapporteur public a pu hésiter lui aussi avant de trancher.

À titre d'illustration, dans ses conclusions sur l'arrêt *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen* du 7 mars 2014²⁰¹, le rapporteur public Gilles Pellissier propose de retenir que le contrat par lequel un établissement hospitalier confie à une personne privée le soin de mettre en place et d'exploiter, au sein de l'hôpital, un service de prestations de télécommunications à destination des patients relève des contrats innomés soumis aux principes généraux de la commande publique. Pour aboutir à cette solution, il écarte successivement les qualifications de délégation de service public, de marché public et d'occupation domaniale. Le Conseil d'État quant à lui retient la qualification de délégation de service public.

Toutefois, en y regardant de plus près, le rapporteur public fait part de ses hésitations sur la qualification de délégation de service public avant de l'écarter. Il rappelle que le Tribunal des conflits dans une décision *Société Codiam* de 2007²⁰², écarte la qualification de délégation de service public pour un contrat proposant aux patients la location de téléviseurs. Or, le contrat litigieux porte sur de la location de téléviseurs, d'ordinateurs, de tablettes et sur des services d'accès au téléphone et à internet. C'est pourquoi le rapporteur public interroge « ces différences sont-elles de nature à conférer aux prestations le caractère d'un service public qu'elles n'auraient pas si elles ne concernaient que l'un ou l'autre de ces moyens de communication ? »²⁰³. Il ajoute que « l'hésitation est permise, car il s'agit bien de gérer l'ensemble de la communication des patients vers l'extérieur, communication qui a probablement pris dans la vie des gens, aujourd'hui, une place plus importante qu'elle ne l'était il y a une dizaine d'années ». Il reconnaît alors que « le caractère global du service ainsi confié pourrait aussi plaider en faveur d'une qualification de délégation de service public ». Il choisit toutefois d'écarter cette qualification en s'en tenant à la jurisprudence du Tribunal des conflits qui « semble impliquer que seuls les contrats qui ont directement pour objet de faire participer

²⁰¹ CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen*, n° 372897.

²⁰² TC, 21 mai 2007, *Société Codiam*, n° C3609.

²⁰³ G. PELLISSIER, concl. sur CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen*, n° 372897, consultables sur *ArianeWeb*.

le cocontractant à l'hébergement et au traitement médical des malades puissent être qualifiés de délégation de service public hospitalier » en soulignant que « pour importante que soit la place [que les] télécommunications ont prises dans la vie moderne », ce n'est pas au « service public hospitalier d'en fournir les moyens à ses usagers ».

C'est donc une divergence d'appréciation sur la nature du service, public ou non, portant sur la communication extérieure des patients qui est à l'origine de l'opposition entre le rapporteur public et la formation de jugement. Pour autant, la solution retenue a été développée par le rapporteur public et ce dernier a fait part de ses hésitations. C'est grâce aux développements du rapporteur public que la formation de jugement a pu déterminer l'opportunité de la qualification de délégation de service public. La contradiction peut être davantage discutée lorsque le litige présente plusieurs difficultés à résoudre et que le rapporteur public est suivi sur certaines questions et ne l'est pas sur d'autres.

En effet, celle-ci peut être partielle dès lors que le rapporteur public est suivi par la formation de jugement sur certaines questions que soulève le litige mais pas sur toutes. Il sera alors difficile de dire si les conclusions sont conformes, ou contraires. Elles seront « plus ou moins » contraires ou « plus ou moins » conformes. Selon l'importance des questions qui font l'objet d'une opposition la balance penchera dans un sens plutôt que l'autre, et parfois relèvera de la subjectivité de chacun.

Par exemple, l'arrêt *Brasseur* du 25 janvier 1991²⁰⁴ soulevait deux problèmes : d'une part, le fait de savoir si une demande de déferé adressée au préfet prolonge le délai dont dispose l'administré pour contester l'acte qu'il juge lui faire grief ; d'autre part, le fait de savoir si le refus du préfet de déferer l'acte dont il a été saisi par l'administré est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir. En l'espèce, un commerçant ambulancier se rendait deux fois par semaine sur la place de l'église de la commune de Pavie dans le Gers. Par un arrêté du 16 avril 1984, le maire de la commune a limité la vente ambulante à une seule demi-journée par semaine, ce qui a conduit le commerçant à saisir le préfet²⁰⁵.

²⁰⁴ CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969.

²⁰⁵ Dans cette affaire le requérant avait demandé au préfet d'annuler l'arrêté municipal contesté. Or, depuis 1982 le préfet ne peut plus lui-même annuler ce type d'acte, il ne peut que le déferer au tribunal administratif. Partant, le Conseil d'État a requalifié cette demande en ce qu'elle doit « être interprétée comme tendant à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article 3 de la loi du 2 mars 1982 ».

À la seconde question, le commissaire du gouvernement Bernard Stirn et le Conseil d'État donnent la même solution, à savoir que le refus du préfet de déférer un acte qu'une personne qui s'estime lésée lui a soumis ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Suivant le commissaire du gouvernement, la décision vient mettre un terme à la jurisprudence *Marcy*²⁰⁶ dont la voie était jugée « périlleuse et sans issue »²⁰⁷.

Sur la première question, les positions divergent. Le commissaire du gouvernement, en se référant à « l'économie d'ensemble de la loi du 2 mars 1982 »²⁰⁸ et à « l'intention du législateur », souligne que « le recours au préfet n'est ni un recours gracieux, ni un recours hiérarchique. Aussi demeure-t-il sans incidence sur les délais de recours contentieux ». Il incite donc la formation de jugement à faire application de la jurisprudence *Cassar*²⁰⁹ selon laquelle la demande d'un administré tendant à ce que le représentant de l'État mette en œuvre la procédure prévue à l'article 3 de la loi du 2 mars 1982 en déférant au juge administratif un acte d'une commune ne peut pas avoir pour effet de prolonger le délai de recours contentieux direct dont dispose l'administré contre cet acte. Le Conseil d'État ne suit pas le commissaire du gouvernement sur cette question et estime que la demande présentée au préfet « a pour effet de proroger [l]e délai jusqu'à l'intervention de la décision explicite ou implicite par laquelle le préfet se prononce sur ladite demande »²¹⁰.

Il est ainsi difficile, dans ce cas de figure de déterminer, si les conclusions sont davantage contraires que conformes. Par conséquent, tout dépend de l'importance accordée à chaque question et il y aurait alors une « échelle » de contrariété. C'est pourquoi il est courant de voir dans les commentaires et notes sous les décisions que celles-ci ont été rendues « aux conclusions partiellement contraires » des rapporteurs publics.

²⁰⁶ CE, 18 nov. 1987, *Marcy*, n° 75312.

²⁰⁷ J.-Cl. DOUENCE, note sous CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, RFDA 1991, p. 594.

²⁰⁸ B. STIRN, concl. sur CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, RFDA 1991, p. 587.

²⁰⁹ CE, 16 mai 1986, *Cassar*, n° 73235.

²¹⁰ CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969.

Conclusion du chapitre

Ce chapitre avait pour objet de délimiter les conclusions contraires en soulignant leur *unité* et en donnant un premier aperçu de leur *diversité*.

Tout d'abord, il ressort de ces développements qu'au cours de la procédure administrative contentieuse, l'existence d'une divergence de position peut se manifester dès la phase d'instruction. En effet, le rapporteur public a pu échanger avec ses collègues et relever une opposition entre sa position et celle retenue par le projet de décision. Cette différence de point de vue pourra être confirmée ou non lors du délibéré par la formation de jugement. Si elle se confirme, elle ne pourra être révélée qu'une fois la décision rendue, à la condition que les conclusions soient connues et accessibles, sinon quoi, elles resteront secrètes.

Ensuite, les conclusions contraires sont plurielles et recouvrent différentes réalités. La contradiction, pas toujours aisée à saisir, porte sur le raisonnement juridique ou sur la solution et son application au cas d'espèce. Selon les questions soulevées par l'affaire, le rapporteur public peut être suivi seulement sur certains points et, selon l'importance accordée à chacun d'entre eux, les conclusions seront totalement contraires ou partiellement contraires. Cette appréciation découle respectivement de la confrontation des différents problèmes en présence.

Il convient, à présent, d'étudier plus en détails les fondements à l'origine d'une possible contrariété entre le rapporteur public et la formation de jugement.

CHAPITRE 2.

LES FONDEMENTS DE LA CONTRADICTION

Analyser les fondements de la contradiction revient à s'interroger sur les raisons qui conduisent la formation de jugement à ne pas suivre la solution proposée par le rapporteur public. Comme étudié précédemment, il n'existe pas un unique type de conclusions contraires, dans le sens où les origines d'un désaccord entre les rapporteurs publics et les formations de jugement sont multiples et propres à chaque cas d'espèce. Pour autant, le plus souvent, et notamment au Conseil d'État, la contradiction repose sur l'évolution de la jurisprudence envisagée par le rapporteur public ou par la formation de jugement. De plus, le contexte juridique et juridictionnel dans lequel se présente le litige peut favoriser la naissance d'une opposition de position.

Ainsi, pour étudier les fondements de la contradiction il convient de s'intéresser d'une part, à la jurisprudence comme origine de la contradiction (**Section 1**) et, d'autre part, au contexte de la contradiction (**Section 2**).

Section 1. L'évolution de la jurisprudence comme source d'opposition

La fonction de rapporteur public a, notamment au sein des formations solennelles du Conseil d'État, vocation à orienter la jurisprudence (§ 1). C'est dans cette perspective que sont prononcées la plupart des conclusions contraires et, si elles existent dans tous les contentieux que connaissent les juridictions administratives, certains domaines ou certaines questions de droit font davantage l'objet de difficultés à l'origine d'une possible divergence (§ 2).

§ 1. AMENDER UNE JURISPRUDENCE

Lorsqu'un rapporteur public propose d'orienter une jurisprudence, il peut ne pas être suivi par la formation de jugement qui préfère maintenir une solution constante (A). Toutefois, le rapporteur public peut également être en contradiction avec la formation de jugement lorsqu'il propose de maintenir une jurisprudence alors que celle-ci choisit de la faire évoluer (B).

A. Proposer d'orienter une jurisprudence

Lorsqu'il fait le choix de proposer une orientation de la jurisprudence, le rapporteur public peut inciter la formation de jugement à renverser la discipline jurisprudentielle (1) mais il peut également, de façon moins radicale, proposer de l'infléchir (2).

1. Proposer de renverser la discipline jurisprudentielle

Le rapporteur public peut proposer à la formation de jugement d'abandonner une jurisprudence pour lui substituer une nouvelle solution qui peut devenir, si le rapporteur est suivi par les juges, la solution de référence. Dans ce cas, il propose de ne pas respecter la « discipline jurisprudentielle » dont l'expression mérite quelques développements.

L'expression « discipline jurisprudentielle » est utilisée régulièrement par la doctrine et dans les conclusions des rapporteurs publics²¹¹. Le « fondement du concept de discipline jurisprudentielle »²¹² réside dans la préservation de la cohérence du droit jurisprudentiel. Par ailleurs, cette discipline jurisprudentielle²¹³ est « un facteur essentiel de sécurité juridique tant pour les requérants que pour les administrations »²¹⁴. Elle s'applique tant aux membres de la formation de jugement pour qui « dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, le respect de la jurisprudence est une discipline »²¹⁵ qu'aux rapporteurs publics, membres de la juridiction, dont « le poids du passé – celui de l'édifice jurisprudentiel – s'impose naturellement »²¹⁶.

²¹¹ V. par ex. J.-H. STAHL, concl. sur CE Sect., 29 déc. 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre*, n° 157452 et 157500, RFDA 1998, p. 539 ; J.-H. STAHL, concl. sur CE Sect., 3 déc. 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c. El Bahi*, n° 240267, Rec. 2003, p. 479 ; C. LANDAIS, concl. sur CE Sect., 27 juil. 2012, *Madame Labachiche*, n° 347114, RFDA 2012, p. 922 ; A. GILLE, concl. sur TA Nantes, 18 oct. 2013, n° 1010001, AJDA 2014, p. 693 ; É. CRÉPEY, concl. sur CE Sect., 23 oct. 2015, *Ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c. M.*, n° 370251, AJDA 2015, p. 2499.

²¹² S. HARADA, *La contribution des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État à la construction de la théorie du service public (1873-1956)*, thèse, droit, Université de Bourgogne Franche-Comté, 2018, p. 29, que nous remercions pour l'envoi de sa thèse.

²¹³ V. égal. Ch. MAUGÜÉ et J.-H. STAHL, « Sur la sélection des arrêts du Recueil Lebon », RFDA 1998, p. 768 : « Le Conseil d'Etat - comme l'ensemble de la juridiction administrative - est attaché à l'unité et à la cohérence de la jurisprudence, ce qui implique une forme de discipline jurisprudentielle. Cette discipline est respectée à l'intérieur du Conseil d'Etat et doit l'être aussi pour toute la juridiction administrative ».

²¹⁴ P. FOMBEUR et J.-L. MATTERA, « Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », AJDA 2004, p. 625.

²¹⁵ D. LABETOUILLE, « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, p. 62.

²¹⁶ S. HARADA, *op.cit.*

Toutefois, « une jurisprudence n'est pas fixée pour toujours ; elle peut être infléchie, nuancée, abandonnée »²¹⁷, elle est donc « vivante et évolutive »²¹⁸ et « ne fige pas le droit »²¹⁹. C'est pourquoi la discipline jurisprudentielle « ne signifie cependant pas immobilisme »²²⁰ et les rapporteurs publics peuvent proposer d'abandonner une jurisprudence notamment « si les circonstances qui la justifiaient ont changé ou si le législateur est intervenu pour la condamner »²²¹.

Pendant longtemps, les rapporteurs publics, à l'image du juge administratif, ont usé dans leurs conclusions de « procédés visant à inscrire le revirement de jurisprudence dans la continuité de l'existant et donc en réalité à minimiser le revirement et le faire passer pour un simple ajustement »²²² ou encore en présentant « la solution nouvelle sous l'aspect rassurant d'une consécration de la pratique administrative existante »²²³. Par conséquent, le plus souvent, les conclusions « s'emploient à modérer la portée de l'évolution envisagée lorsque la solution nouvelle préconisée peut trouver un ancrage, plus ou moins fictif il faut en convenir, dans les arrêts antérieurs »²²⁴. Ensuite, « à partir des années deux-mille [un] bouleversement, qui constitue une petite révolution, s'est véritablement amorcé puis opéré. Le juge administratif change de paradigme, abandonnant le paradigme du secret »²²⁵. En effet, les conclusions montrent que les rapporteurs publics hésitent moins à utiliser les formules « d'abandon »²²⁶ de jurisprudence, « d'occasion de confirmer, ou au contraire d'abandonner [la] jurisprudence

²¹⁷ D. LABETOULLE, « Une histoire de troïka », in *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubois*, Dalloz 2002, p. 84.

²¹⁸ D. LABETOULLE, « Le juge administratif et la jurisprudence », *op.cit.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Ch. MAUGÜÉ et J.-H. STAHL, *op.cit.*

²²¹ R. ODENT, *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz, 2007, Tome I, p. 34.

²²² C. PROS-PHALIPPON, *Le juge administratif et les revirements de jurisprudence*, LGDJ, « BDP », t. 301, 2018, p. 30.

V. égal. J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968, p. 608 : les commissaires du gouvernement ont l'« art d'é mousser la hardiesse du revirement qu'ils sollicitent en le présentant au juge sous l'aspect rassurant d'une simple confirmation de l'acquis, par la mise en lumière de tout ce qui, dans la jurisprudence antérieure, peut apparaître comme un germe ou une préparation de la règle nouvelle », cité par B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon Assas, « Droit public », 2003, p. 274.

²²³ C. PROS-PHALIPPON, *op.cit.*, p. 33.

²²⁴ C. PROS-PHALIPPON, « La référence aux précédents de la juridiction », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 57.

²²⁵ C. PROS-PHALIPPON, thèse, *op.cit.*, p. 51.

²²⁶ V. par ex. L. OLLÉON, concl. sur CE Sect., 16 déc. 2005, *SARL Friadent France*, n° 272618, disponibles sur *ArianeWeb* ; I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, n° 235053, RFDA 2004, p. 895 ; C. LEGRAS, concl. sur CE Ass., 16 févr. 2009, *Société ATOM*, n° 274000.

constante »²²⁷, « le temps nous semble venu [...] d'abandonner [la] jurisprudence »²²⁸ et parfois même, lorsque le rapporteur public souligne, au prélude de ses conclusions, que c'est « sans regret toutefois que nous allons vous inviter, dans un instant, à abandonner cette jurisprudence »²²⁹.

C'est dans cette perspective que les rapporteurs publics peuvent ne pas être suivis dans leur entreprise par la formation de jugement. Celle-ci peut juger qu'il n'est pas opportun d'abandonner sa jurisprudence, même si les arguments du rapporteur public ne la laissent pas indifférente, ou elle peut, tout simplement, ne pas partager sa position²³⁰.

Sans aller jusqu'à proposer un abandon de jurisprudence, les rapporteurs publics peuvent proposer de l'infléchir ou de lui apporter des nuances en prenant, dans ce cas aussi, le risque de ne pas être suivi.

2. Proposer d'infléchir la discipline jurisprudentielle

Le rapporteur public peut « proposer une exception ou un tempérament à la jurisprudence »²³¹ en vigueur lorsqu'il le juge nécessaire au regard du litige ou pour tenter d'amorcer un futur revirement de jurisprudence. En effet, « soucieux de ne point troubler l'ordre juridique existant »²³², le rapporteur public peut se faire l'écho des « exigences nouvelles de la conscience juridique [...] sans rompre la continuité de [l]a jurisprudence »²³³. Dans ce cas, il ne propose pas un abandon mais une « inflexion de la jurisprudence »²³⁴.

En effet, contrairement au juge qui, dans un souci de cohérence, prend le plus souvent le temps de stabiliser une jurisprudence avant de lui apporter, s'il le faut, des amendements, les

²²⁷ I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 11 févr. 2005, *Commune de Meudon c. Pace*, n° 258102, RFDA 2005, p. 760.

²²⁸ R. DECOU-PAOLINI, concl. sur CE Sect., 6 déc. 2019, *M. Abdi*, n° 416762, Rec. 2019.

²²⁹ É. CRÉPEY, concl. sur CE Sect., 23 oct. 2015, *Ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c. M.*, n° 370251, AJDA 2015, p. 2499.

²³⁰ V. par ex. J.-Ph. THIELLAY, concl. sur CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, n° 322521, AJDA 2010, p. 1945.

²³¹ C. PROS-PHALIPPON, « La référence aux précédents de la juridiction », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 56.

²³² A. BERNARD, « Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement durant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 301.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ É. DESMONS, « La rhétorique des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », *Droits* 2002, n°36, p. 52.

rapporteurs publics « questionnent régulièrement l'œuvre jurisprudentielle »²³⁵. Parfois, comme étudié précédemment, ce qui est présenté comme un simple ajustement peut se révéler être une demande d'abandon de jurisprudence.

Même lorsqu'il ne propose qu'une inflexion de la jurisprudence, le rapporteur public peut ne pas être suivi par la formation de jugement. Le plus souvent les évolutions jurisprudentielles sont discrètes ou se réalisent dans certains contentieux seulement, qui constituent « une phase en quelque sorte expérimentale »²³⁶, avant d'être étendues à d'autres. C'est pourquoi une jurisprudence bien établie, avant d'être abandonnée, subit différentes modifications étalées dans le temps avant que ne soit officialisée une nouvelle solution. C'est dans cette longue construction que le rapporteur public remplit « une fonction d'orientation jurisprudentielle »²³⁷ pour tempérer l'ancienne jurisprudence et promouvoir la nouvelle, qui, à son tour, devra se stabiliser. Georges Scelle soulignait à cet égard qu'« avant d'inscrire les nébuleuses au catalogue astronomique, la prudence conseille d'attendre qu'elles se soient quelque peu solidifiées »²³⁸.

Ainsi, que le rapporteur public propose un abandon de la jurisprudence ou un ajustement de celle-ci, il peut ne pas être suivi par la formation de jugement qui, elle seule, « garde la maîtrise des évolutions jurisprudentielles »²³⁹. À l'inverse, il peut proposer de « maintenir le *statu quo* »²⁴⁰ et, là encore, la formation de jugement peut ne pas le suivre, en se montrant plus favorable à une modification de la jurisprudence, voire plus audacieuse.

B. Proposer de maintenir une jurisprudence

Lorsqu'un rapporteur public fait le choix de maintenir une jurisprudence, il peut le faire volontairement en respectant la discipline jurisprudentielle, mais il peut également, plus rarement, proposer de la respecter par défaut.

Dans la première hypothèse, lorsque le rapporteur propose de respecter volontairement la discipline jurisprudentielle, soit parce qu'il est convaincu par cette solution soit parce qu'il

²³⁵ S. HARADA, *op.cit.*, p. 33.

²³⁶ A. BERNARD, *op.cit.*

²³⁷ S. HARADA, *op.cit.*, p. 33.

²³⁸ G. SCELLE cité par Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, « BDP », t. 108, 1972, pp. 222-223.

²³⁹ J.-Cl. BONICHOT, concl. sur CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, n° 117449, RFDA 1994, p. 35.

²⁴⁰ B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207.

souhaite la maintenir pour assurer une certaine sécurité juridique, il peut ne pas être suivi par la formation de jugement qui se révèle alors plus favorable à consacrer une évolution de la jurisprudence. Deux exemples peuvent illustrer cette éventualité : la décision *Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne* du Conseil d'État du 3 mars 2003²⁴¹ et l'arrêt *M. Zannier* de la cour administrative d'appel de Paris du 13 octobre 2011²⁴².

Dans le premier cas, le Conseil d'État décide que « la responsabilité pouvant incomber à l'État au titre d'un manquement des services de police dans leur mission de surveillance des installations aéroportuaires doit être appréciée sur le terrain de la faute simple »²⁴³. Cette décision met donc un terme à la nécessité d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'État dans ce domaine « contre l'avis de son commissaire du gouvernement qui proposait le maintien de la faute lourde »²⁴⁴. Le Conseil d'État fait donc ici le choix de poursuivre son « mouvement général de restriction drastique du champ de la faute lourde largement opérée en matière de police »²⁴⁵ en contradiction avec la position de la commissaire du gouvernement qui souhaitait maintenir la jurisprudence en vigueur²⁴⁶. Le recul de la faute lourde se manifeste dans tous les domaines dont le contentieux de la responsabilité des services pénitentiaires avec la décision *Mme Chabba* du 23 mai 2003²⁴⁷ qui semble également être acté contrairement à la position de la commissaire du gouvernement Emmanuelle Prada-Bordenave. En effet, Isabelle de Silva, dans des conclusions ultérieures, expose à la formation de jugement que « par cette évolution jurisprudentielle vous avez substitué à un régime jusqu'alors principalement régi par la faute lourde un régime de faute simple (contrairement d'ailleurs, sur ce point, aux conclusions du commissaire) »²⁴⁸.

Dans le second cas, l'assemblée de la Polynésie française avait prévu une règle d'imprescriptibilité permettant à l'administration de remettre en cause, sans condition de délai,

²⁴¹ CE, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne*, n° 232537.

²⁴² CAA Paris, plén., 13 oct. 2011, *M. Zannier*, n° 09PA01620.

²⁴³ M. REVERT, concl. sur CAA Marseille, 4 avr. 2017, *Ministre de l'Intérieur c. consorts Chenouf et autres*, n° 16MA03663, AJDA 2017, p. 1239.

²⁴⁴ A. FOUGÈRES, concl. sur TA Nîmes, 12 juil. 2016, n° 1400420, AJDA 2016, p. 1823.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ I. DE SILVA, concl. sur CE, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne*, ne semblent pas disponibles.

²⁴⁷ CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633.

²⁴⁸ I. DE SILVA, concl. sur CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Z.*, n° 292088.

Il faut toutefois noter que les conclusions de Mme Emmanuelle Prada-Bordenave ne semblent pas disponibles et les notes sous l'arrêt *Mme Chabba* ne font aucune référence aux conclusions de la commissaire du gouvernement. V. not. N. ALBERT, AJDA 2004, p. 157 ; M. LOMBARD, Dr. adm. 2003, comm. 207 ; J. MOREAU, JCP A. 2003, p. 1751.

un avantage fiscal indument perçu. Pour le rapporteur public Philippe Blanc, la règle d'imprescriptibilité prévue ne « paraît méconnaître les exigences de la sécurité juridique »²⁴⁹. La cour administrative d'appel de Paris ne le suit pas et juge que « le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que puisse être légalement édictée une disposition qui institue un droit de reprise au profit de l'administration fiscale en excluant, de façon générale et absolue, l'application de toute prescription »²⁵⁰. La doctrine souligne ici « l'audace »²⁵¹ de la cour administrative d'appel dont la solution sera confirmée par le Conseil d'État dans une décision du 23 juin 2014²⁵².

Le rapporteur public peut également faire le choix d'appliquer une jurisprudence, constante ou récente, davantage par principe que par conviction. Dans ce cas aussi, il peut arriver que la formation de jugement fasse un choix différent et s'écarte de la jurisprudence établie. Dans cette seconde hypothèse, il arrive « régulièrement que des conclusions conformes soient prononcées bien davantage par discipline jurisprudentielle que sur la base d'une véritable conviction personnelle »²⁵³. En effet, plusieurs facteurs peuvent conduire le rapporteur public à proposer une solution bien établie alors même qu'il peut la critiquer dans ses conclusions. Parmi ces facteurs, le respect de la discipline jurisprudentielle et, dans son prolongement, le maintien d'une certaine sécurité juridique sont prépondérants. Le rapport annuel du Conseil d'État de 2006 présente ce principe comme celui qui « implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles »²⁵⁴. Dans le cas de la jurisprudence, la sécurité juridique conduit à maintenir une solution pendant un certain temps²⁵⁵, et si elle doit être abandonnée, le plus souvent cela se fait sur le temps long, avec des évolutions progressives.

²⁴⁹ Ph. BLANC, concl. sur CAA Paris, plén., 13 oct. 2011, *M. Zannier*, DF 2012, comm. 234.

²⁵⁰ CAA Paris, plén., 13 oct. 2011, *M. Zannier*, n° 09PA01620.

²⁵¹ S. AUSTRY, note sous CE, 23 juin 2014, *Polynésie française c. M. Zannier*, n° 355801, DF 2014, comm. 582.

²⁵² CE, 23 juin 2014, *Polynésie française c. M. Zannier*, n° 355801, concl. F. ALADJIDI, DF 2014, comm. 582.

²⁵³ F. MELLERAY « Les conclusions contraires Labetoulle », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 628.

²⁵⁴ Rapport public annuel du Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, « Études et documents du Conseil d'État », 2006, p. 281.

²⁵⁵ Il n'est pas rare pour autant qu'une solution consacrée récemment soit abandonnée, tel est le cas d'un exemple précédemment étudié : la solution dégagée par la décision CE, 18 nov. 1987, *Mary*, n° 75312 est abandonnée par la décision CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969 : le refus du préfet de déférer l'acte dont il a été saisi par l'administré n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

C'est pourquoi, le respect du principe de sécurité juridique ne peut « prévaloir de façon absolue »²⁵⁶ sinon « toute évolution jurisprudentielle serait bannie »²⁵⁷.

Dans ce cas, le rapporteur public « manifeste clairement que c'est par une sorte de résignation, et non par conviction, qu'il propose une solution qui ne lui convient guère, mais à laquelle il se rallie, sachant qu'elle est cohérente avec une jurisprudence à laquelle il serait vain de vouloir s'opposer »²⁵⁸. De plus, dans ses conclusions le rapporteur public peut également « déplorer l'abandon »²⁵⁹ d'une jurisprudence, d'autant plus que cet abandon est acté aux conclusions contraires de l'un de ses prédécesseurs. Il en découle que « l'accord n'est que de façade »²⁶⁰ lorsque le rapporteur public est suivi par la formation de jugement et il sera difficile pour l'observateur extérieur de trouver dans les conclusions, quand elles sont accessibles, des éléments permettant d'éclairer la décision.

Si des conclusions contraires peuvent exister dans tous les contentieux qui relèvent des juridictions administratives, quelques-uns semblent faire l'objet de divergences plus fréquentes entre le rapporteur public et la formation de jugement ou méritent d'être soulignés. Sans être exhaustif, il est alors possible d'étudier quelques exemples de contentieux.

§ 2. EXEMPLES DE CONTENTIEUX

Les divergences de position entre un rapporteur public et une formation de jugement sont assez rares. Elles n'excèdent pas « une affaire sur trois, voire une affaire sur quatre »²⁶¹ au Conseil d'État. Parmi les difficultés soulevées par les affaires soumises au juge administratif, certaines semblent faire l'objet de divergences plus fréquentes, ou au moins plus remarquées que d'autres, en témoigne l'existence de conclusions contraires. Il en va ainsi du contentieux lié à la répartition des compétences juridictionnelles (A), des questions portant sur l'étendue du contrôle du juge (B), du contentieux de la responsabilité administrative (C) ou encore, plus rarement, des questions liées à l'application anticipée du droit non jurisprudentiel (D).

²⁵⁶ D. CHABANOL, « Le dialogue des juges administratifs entre eux : discipline contentieuse et indépendance », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 173.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, p. 1082.

²⁵⁹ A. BRETONNEAU, concl. sur CE, 3 oct. 2018, *M. A.*, n° 406222, disponibles sur *ArianeWeb*.

²⁶⁰ J.-M. HUON DE KERMADEC, *op.cit.*

²⁶¹ D. LABETOULLE, « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 338.

A. Le contentieux lié à la répartition des compétences juridictionnelles

Le choix de l'ordre juridictionnel compétent a été à l'origine de nombreuses divergences entre les rapporteurs publics et le juge administratif pendant la construction du droit administratif et le développement croissant des différents contentieux. Aujourd'hui, la répartition des ordres juridictionnels est plutôt bien établie mais il est possible que la question du juge compétent pose un problème. Le juge administratif peut faire le choix de renvoyer une affaire au Tribunal des conflits pour trancher une question de compétence dès lors que celle-ci met jeu la séparation des ordres de juridiction et présente une difficulté sérieuse²⁶². Le choix de renvoyer ou non une affaire au Tribunal des conflits peut être à l'origine de divergences entre le rapporteur public et la formation de jugement.

Dans ses conclusions sur la décision *Époux Girard* de 1992, la commissaire du gouvernement Maryvonne de Saint-Pulgent proposait de saisir le Tribunal des conflits car l'affaire présentait « une question de compétence sérieuse ». En l'espèce, les vibrations produites par des engins de tassement et des tirs de mines avaient entraîné des fissures sur des bâtiments. Les engins de chantier sont qualifiés de « véhicules » au sens de la loi du 31 décembre 1957²⁶³ qui donne compétence au juge judiciaire pour « tout dommage ayant sa cause génératrice dans un véhicule quelconque appartenant à une personne morale de droit public pour l'exécution d'un travail public »²⁶⁴. La question se posait alors de savoir si « un rouleau compresseur est avant tout un engin de travail ou un moyen de transport »²⁶⁵ et il s'avère que son activité est « davantage liée à l'activité de travaux publics qu'à une fonction de circulation ou de transport »²⁶⁶. Le Conseil d'État décide de ne pas renvoyer l'affaire devant le Tribunal des conflits et s'inscrit dans la jurisprudence de ce dernier qui retient une acception extensive de la notion de « véhicule » en jugeant que « les conclusions à la réparation des dommages

²⁶² Art. 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (JO du 1^{er} mars 2015, texte 9).

²⁶³ Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigées contre une personne de droit public (JO du 5 janvier 1958, p. 194).

²⁶⁴ TC, 20 nov. 1961, *Préfet des Hautes-Alpes et Mme Kouyoumdjian*, Rec., p. 882.

²⁶⁵ P. LE MIRE, « Les dommages causés par un véhicule participant à l'exécution d'un travail public relèvent du juge judiciaire », *AJDA*, 1993, p. 223.

²⁶⁶ *Ibid.*

causés par les vibrations provoquées par les engins de chantier ne relèvent donc pas de la compétence de la juridiction administrative »²⁶⁷.

À l'inverse, dans ses conclusions²⁶⁸ sur la décision *Comité d'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Île-de-France des sociétés ERDF et GRDF*²⁶⁹, la rapporteure publique Marie-Astrid de Barmon propose de ne pas saisir le Tribunal des conflits et de reconnaître la compétence du juge administratif. En l'espèce, la question portait sur l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige relatif aux décisions touchant à la réorganisation, selon une spécialisation par énergie, des sociétés ERDF et GRDF qui sont chargées de la gestion des services publics industriels et commerciaux de distribution d'électricité et de gaz. Les décisions en cause concernaient les missions d'accueil et d'orientation des fournisseurs de gaz et d'électricité, qui sont des usagers de ces services. Le Conseil d'État ne suit pas sa proposition et saisit le Tribunal des conflits qui, dans une décision du 11 janvier 2016, conclut que le litige relève de la compétence du juge administratif, en soulignant que « la juridiction administrative a compétence pour apprécier la légalité d'une décision touchant à l'organisation du service public lui-même et non à la seule organisation interne de la société chargée de le gérer »²⁷⁰.

Des conclusions contraires s'illustrent également sur les questions portant sur l'étendue du contrôle exercé par le juge administratif.

B. Le contentieux portant sur le type de contrôle exercé par le juge

Des divergences sont possibles entre les rapporteurs publics et le juge administratif lorsqu'est en cause l'étendue du contrôle du juge de cassation ou celui du juge de l'excès de pouvoir.

Dans la décision *Commune de Béthoncourt* de 1992 étaient en cause des dommages de travaux publics. En l'espèce, lors d'un concours de pêche, un pêcheur touche la ligne à haute tension située près de l'étang avec sa canne à pêche. Il fallait trancher si le pêcheur était usager de

²⁶⁷ CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, n°68822.

²⁶⁸ M.-A. DE BARMON, concl. sur CE, 27 oct. 2015, *Comité de l'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Île-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, consultables sur *ArianeWeb*.

²⁶⁹ CE, 27 oct. 2015, *Comité d'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Île-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n°370882.

²⁷⁰ TC, 11 janv. 2016, *Comité d'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Île-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n°4038.

l'ouvrage public (l'étang) ou tiers par rapport à la ligne haute tension. Le commissaire du gouvernement Gilles Le Chatelier propose de « considérer que le fait de savoir si certains faits souverainement appréciés par le juge du fond révèlent ou non un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public, constitue une opération de qualification juridique »²⁷¹ que le juge de cassation est amené à contrôler. Toutefois, le Conseil d'État ne suit pas le commissaire du gouvernement et maintient sa jurisprudence constante en ce que le défaut d'entretien normal d'un ouvrage public relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'année suivante, toujours sur une question liée à l'étendue du contrôle de cassation en matière de responsabilité, dans ses conclusions sur la décision *Consorts Dubouloz*, le commissaire du gouvernement Jean-Claude Bonichot estime que les « questions de causalité sont des questions de droit »²⁷² et propose au Conseil d'État, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, de « contrôler la notion de faute et la correcte appréciation d'un lien de cause à effet »²⁷³. Dans cette affaire « était en cause l'existence du lien de causalité entre le préjudice subi par la victime et la faute commise par l'administration. Plus précisément, la question était de savoir si le décès d'un baigneur par noyade était ou non dû à l'insuffisance des moyens de secours mis en œuvre par la commune »²⁷⁴. Le Conseil d'État ne suit pas son commissaire du gouvernement et « affirme que l'absence de lien de causalité entre les agissements de l'Administration et le préjudice subi par la victime est une question qui relève de l'appréciation souveraine des faits effectuée par les juges du fond et échappe en conséquence au contrôle du juge de cassation »²⁷⁵.

Le contentieux des sanctions disciplinaires prises à l'encontre des agents publics est révélateur de l'étendue du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir. Dans ce domaine, le « Conseil d'État a longtemps exclu tout contrôle du choix de la sanction disciplinaire infligée à un agent public »²⁷⁶. La décision *Lebon* de 1978²⁷⁷ a ensuite permis aux juges d'exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Le commissaire du gouvernement Jean Kahn dans ses conclusions sur la décision *Administration générale de l'assistance publique de Paris c. Delle*

²⁷¹ G. LE CHATELIER, concl. sur CE Sect., 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt c. Consorts Barbier*, n° 114728, RFDA 1993, p. 67.

²⁷² J.- Cl. BONICHOT, concl. sur CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, n° 117449, RFDA 1994, p. 35.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Ch. MAUGÛÉ et L. TOUVET, « Étendue du contrôle du Conseil d'État, juge de cassation, dans le domaine de la responsabilité de l'administration », AJDA 1993, p. 685.

²⁷⁵ Ph. TERNEYRE et P. BON, note sous CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, D. 1994, p. 364.

²⁷⁶ P. TIFINE, *Droit administratif français*, Revue générale du droit [en ligne], 2020.

²⁷⁷ CE Sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 05911, concl. B. GENEVOIS.

Chevreau de 1967 proposait déjà, en vain, un abandon de la jurisprudence consacrant le pouvoir discrétionnaire dans le degré de répression disciplinaire par la consécration d'un contrôle de l'erreur manifeste en ce domaine estimant qu'il « est injuste de chasser du service un agent qui ne s'est rendu coupable que d'une faute légère »²⁷⁸. Depuis, « le contrôle que le juge administratif exerce sur les sanctions prononcées par les autorités et juridictions répressives a été marqué ces dernières années par un net renforcement »²⁷⁹. Le Conseil d'État a, en effet, abandonné le contrôle restreint et le juge de l'excès de pouvoir exerce désormais un contrôle normal sur les questions de savoir si les faits reprochés à un agent public constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes. Ainsi, il s'assure de la proportionnalité de la sanction aux faits²⁸⁰. Plusieurs occasions se sont présentées avant 2013 pour passer à un contrôle normal. À titre d'exemple, la décision *Touzard*²⁸¹ de 2006 a maintenu la jurisprudence *Lebon*. Toutefois, « l'hypothèse d'une transformation du contrôle du juge administratif sur le choix de la sanction avait été envisagée par Terry Olson mais pour la rejeter »²⁸². Dans ce domaine, le contrôle du juge de cassation sur la sanction prononcée par une juridiction administrative répressive s'est également renforcé²⁸³.

Ces évolutions progressives concernant le contrôle du juge de l'excès de pouvoir et celui exercé par le juge de cassation sont marquées par l'existence de conclusions contraires avant qu'un revirement soit acté par le juge administratif. Il en va de même dans le droit de la responsabilité administrative.

C. Le droit de la responsabilité administrative

Le contentieux lié aux questions de responsabilité administrative est abondant et des conclusions contraires ont été prononcées avant d'aboutir à des évolutions jurisprudentielles.

Tout d'abord, le rapporteur public et la formation de jugement peuvent être en contradiction sur l'opportunité d'indemniser un préjudice. À titre d'exemple, dans ses

²⁷⁸ J. KAHN, concl. sur CE, 22 nov. 1967, *Administration générale de l'assistance publique de Paris c. Delle Chevreau*, *Droit ouvrier*, 1968, p. 113, cité par C. PROS-PHALIPPON, *Le juge administratif et les revirements de jurisprudence*, LGDJ, « BDP », t. 301, 2018, p. 411.

²⁷⁹ L. SEUROT, « Le contentieux de la sanction administrative insuffisamment sévère », RFDA 2021, p. 48.

²⁸⁰ CE Ass., 13 nov. 2013, *M. Daban*, n° 347704, concl. R. KELLER, RFDA 2013, p. 1175.

²⁸¹ CE Sect., 1^{er} février 2006, *Touzard*, n° 271676.

²⁸² S. ETOA, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », AJDA 2012, p. 358.

²⁸³ V. en ce sens L. SEUROT, *op. cit.*

conclusions sur la décision *Bondurand* de 1954²⁸⁴, le commissaire du gouvernement Louis Fougère proposait au Conseil d'État d'indemniser la douleur morale. Il ne sera pas suivi sur le moment mais sa solution sera reprise dans la décision *Letisserand*²⁸⁵ de 1961. Ensuite, dans ses conclusions sur la décision *Bellanger* de 2010²⁸⁶, le rapporteur public Jean-Philippe Thiellay propose, en vain, à la formation de jugement d'ouvrir un droit aux victimes pour faire reconnaître la responsabilité de l'administration qui a insuffisamment ou pas du tout sanctionné un fonctionnaire.

Les divergences peuvent également porter sur l'étendue de l'évolution souhaitée par le rapporteur public. Dans la décision *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF* de 2006²⁸⁷, « le commissaire du gouvernement n'a pas convaincu la Section du contentieux qui, si elle uniformise les régimes de responsabilité applicables aux dommages causés par un mineur délinquant et aux dommages causés par les mineurs sous assistance éducative, refuse de s'engager dans la voie d'un abandon de la jurisprudence "*Touzelier*", lui préférant une solution reposant sur un système de cumul de responsabilité »²⁸⁸. Cette décision a été perçue comme « l'occasion - manquée - d'unifier réellement tous les régimes de responsabilité du fait de dommages causés par des mineurs placés autour de la notion de garde, sans que ni l'équité ni les victimes ni le principe de responsabilité ne souffrent, bien au contraire, de cette unification »²⁸⁹.

Par ailleurs, comme le soulignait René Chapus « l'histoire de la faute lourde est celle de son recul » tel qu'en témoigne le passage d'une faute lourde à une faute simple dans de nombreux domaines depuis une trentaine d'années. Dans certains cas, l'abandon de la faute lourde s'est fait contrairement à la volonté du rapporteur public. Il en va ainsi de l'abandon de la faute lourde pour les manquements des services de police dans leur mission de surveillance des installations aéroportuaires²⁹⁰ ou dans le domaine pénitentiaire²⁹¹. Dans quelques ultimes

²⁸⁴ CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, n° 19752.

²⁸⁵ CE Ass., 24 nov. 1961, *Ministre des Travaux publics c. Consorts Letisserand*, n° 48841.

²⁸⁶ CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, n° 322521.

²⁸⁷ CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, concl. M. GUYOMAR, RFDA 2006, p. 602.

²⁸⁸ C. PROS-PHALIPPON, *Le juge administratif et les revirements de jurisprudence*, LGDJ, « BDP », t. 301, 2018, p. 413.

²⁸⁹ C. LANDAIS et F. LENICA, note sous CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, AJDA 2006, p. 586.

²⁹⁰ CE, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne*, n° 232537, concl. contraires I. DE SILVA.

²⁹¹ CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633, concl. contraires sur ce point E. PRADA-BORDENAVE.

bastions seulement la faute lourde est encore exigée²⁹². Le recours à la faute lourde « permet au juge administratif d'affiner l'application du principe de proportionnalité entre les obligations administratives et les moyens mis en œuvre par le service »²⁹³ et « de perfectionner l'adéquation des obligations à la nature de l'activité »²⁹⁴. Il en va ainsi de certaines activités de police administrative dont la prévention d'actes de terrorisme. Dans sa décision *Ministre de l'Intérieur c. Consorts Chennouf et autres* du 18 juillet 2018, le Conseil d'État maintient la nécessité d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'État à l'égard des victimes d'actes de terrorisme à raison des carences des services de renseignement dans la surveillance d'un individu ou d'un groupe d'individus. Le maintien de la faute lourde n'était pas évident ici : la rapporteure publique, Laurence Marion, a bien proposé de maintenir une faute lourde dans ses conclusions « tout en reconnaissant que le sens de l'histoire contentieuse plaide »²⁹⁵ en faveur d'une faute simple. De même, le rapporteur public Michaël Revert dans ses conclusions sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille a proposé, après avoir fait la démonstration du recul de la faute lourde, de ne pas « franchir le pas de la faute simple »²⁹⁶. À l'inverse, dans ses conclusions conformes sur le jugement du tribunal administratif de Nîmes, la rapporteure publique, Aurore Fougères, a proposé « de suivre [l]e mouvement global d'abandon de la faute lourde en matière de police administrative et de considérer qu'un régime de faute simple doit s'appliquer en l'espèce »²⁹⁷. Il faut toutefois noter qu'en matière de prévention du terrorisme, une faute simple est suffisante pour engager la responsabilité des services de police dans leur mission de surveillance de la sortie d'individus du territoire²⁹⁸.

Des divergences peuvent se manifester également, bien plus rarement certes, lorsque le rapporteur public propose d'anticiper l'application du droit non jurisprudentiel.

²⁹² V. par ex. G. CHAVRIER, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », AJDA 2003, p. 1026.

²⁹³ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, « BDP », t. 171., 1994, p. 638.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ L. MARION, concl. CE, 18 juil. 2018, *ministre de l'Intérieur c. Consorts Chennouf et autres*, n° 411156, AJDA 2018, p. 1915.

²⁹⁶ M. REVERT, concl. CAA Marseille, 4 avr. 2017, *Ministre de l'Intérieur c. Consorts Chennouf et autres*, n°16MA03663, AJDA 2017, p. 1239.

²⁹⁷ A. FOUGÈRES, concl. sur TA Nîmes, 12 juil. 2016, n° 1400420, AJDA 2016, p. 1823.

²⁹⁸ X. DOMINO, concl. sur CE, 9 déc. 2015, *M.C et Mme A.*, n°386817, AJDA 2016, p. 332. Le rapporteur public précise à la formation de jugement que « le mouvement général de votre jurisprudence qui a conduit à restreindre drastiquement le champ de la faute lourde vous conduira tout naturellement à acter ici un passage à la faute simple que vous avez largement opéré déjà pour les opérations de police ».

D. Le contentieux lié à l'application anticipée du droit non jurisprudentiel

L'application anticipée du droit non jurisprudentiel est plutôt rare, mais quelques exemples illustrent cette volonté du rapporteur public, qui peut ne pas être suivie par la formation de jugement et ce, tant au niveau du droit interne que du droit international.

Les décisions « anticipant de manière prétorienne l'entrée en vigueur d'une règle législative »²⁹⁹ ne sont pas courantes mais il est possible pour les rapporteurs publics de proposer une telle application dans leurs conclusions. Ils peuvent ainsi proposer à la formation de jugement de se placer « par avance en cohérence avec la loi »³⁰⁰ et ce « sans attendre l'application de la loi »³⁰¹. Par exemple, dans ses conclusions sur la décision *Ouatab*, le commissaire du gouvernement Lamy propose, sans le dire explicitement, d'anticiper l'application de la loi du 30 juin 2000³⁰² qui entre en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2001. En effet, il précise que « le sursis à exécution est en train de vivre ses derniers jours »³⁰³ et qu'en statuant dans le sens de la loi, la formation de jugement donnera « un certain nombre d'indications très utiles pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, car [...] les implications de la suspension d'une décision de rejet, faute d'être précisées par la loi, devront être définies par le juge lui-même. Sa marge de création sera grande, et les risques de disparités entre les tribunaux ou les cours administratives élevés ». Il ajoute ensuite que « cette réforme est cruciale pour la crédibilité des procédures d'urgence devant les juridictions administratives » et que la formation de jugement sera dans son « rôle de juridiction suprême en fixant le plus en amont possible ses modalités, facilitant ainsi sa mise en œuvre ».

Au niveau du droit international³⁰⁴, le rapporteur public peut anticiper l'application d'une future norme internationale ou prévenir une potentielle condamnation à venir par une

²⁹⁹ C. PROS-PHALIPPON, « La référence aux précédents de la juridiction », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 42.

³⁰⁰ M. GUYOMAR, concl. sur CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, RFDA 2009, p. 1125.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (JO du 1^{er} juillet 2000).

³⁰³ F. LAMY, concl. sur CE Sect., 20 déc. 2000, *Ouatab*, n° 206745, Rec. 2000, p. 643.

³⁰⁴ Certains auteurs soulignent que, concernant le droit international, les conclusions des rapporteurs publics font davantage référence à des décisions rendues par la juridiction administrative sur les normes internationales en cause plutôt que d'y faire directement référence. V. par ex. T. LARROUTUROU, intervention lors de la 5^e rencontre : CEDH et droit constitutionnel (12 avril 2021), organisée par l'IRENÉE dans le cadre du Cycle de conférences sur la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : un instrument vivant. Célébration du soixante-dixième anniversaire de la CEDH, 4 novembre 2020 – 3 novembre 2021* (dir. M. ROTA).

juridiction internationale. Ainsi, le rapporteur public peut proposer dans ses conclusions d'appliquer par anticipation une norme de droit international, et plus particulièrement une norme du droit de l'Union européenne, lorsque la transposition d'une directive est en cours ou sur le point d'être achevée. Dans ce cas, « le droit de l'Union n'est pas encore obligatoire, mais il est utilisé pour justifier une évolution de l'interprétation du droit national dans un sens conforme à ce que sera le droit communautaire »³⁰⁵. Le rapporteur public Nicolas Boulouis dans ses conclusions sur la décision *Société Biomérieux* souligne qu'il « n'est pas interdit de réfléchir dès maintenant sinon à un infléchissement de [la] jurisprudence, du moins à un enrichissement qui en affermirait la compatibilité avec le droit communautaire »³⁰⁶.

Dans le même sens, dans ses conclusions sur la décision *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen*³⁰⁷, le rapporteur public Gilles Pellissier proposait d'appliquer au contrat innommé retenu les principes généraux de la commande publique et ce en « anticipant l'évolution des règles applicables à ces contrats que provoquera très probablement la prochaine publication de la directive européenne sur l'attribution des contrats de concession »³⁰⁸. Il ajoute que la transposition de la directive « en droit interne nécessitera la modification du champ d'application des délégations de service public afin d'y faire entrer les services non publics, à moins que le législateur préfère créer une nouvelle catégorie contractuelle. Dans les deux cas, des règles de procédure mettant en œuvre les principes généraux de la commande publique seront édictées ». Il précise toutefois être conscient « des difficultés qu'il peut y avoir à imposer de manière prétorienne des obligations qui seront très bientôt remplacées par d'autres, plus précises ». Pour autant, la formation de jugement ne le suivra pas sur ce terrain en retenant la qualification de délégation de service public pour le contrat en cause dans le litige.

Le rapporteur public peut également alerter la formation de jugement sur une potentielle condamnation à venir de la France par une juridiction internationale. Là encore il peut ne pas être suivi par les juges. Pour cela, il peut proposer à la formation de jugement de s'aligner sur la position des juridictions internationales, et en particulier la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne. Il peut en effet privilégier une solution

³⁰⁵ S. LAULOM, « Le droit de l'Union Européenne », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 196.

³⁰⁶ N. BOULOUIS, concl. sur CE, 6 mars 2009, *Société Biomérieux*, n° 324064, BJCP 2009, p. 23, cité par S. LAULOM, *op.cit.*

³⁰⁷ V. Chapitre 1. Section 2. §2. B.

³⁰⁸ G. PELLISSIER, concl. sur CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen*, n° 372897, disponibles sur *ArianeWeb*.

qui « permettra de satisfaire les exigences posées par les Cours de Strasbourg et de Luxembourg »³⁰⁹ et la formation de jugement peut le suivre sur ce point. Le cas échéant, « faute d'infléchir une jurisprudence contraire à la position de la Cour de Strasbourg, les juridictions nationales, notamment les juridictions suprêmes, exposent l'État au risque de condamnations répétées sur la scène internationale »³¹⁰. Enfin, le rapporteur public peut également proposer à la formation de jugement « de dégager une solution qui soit susceptible, à la faveur du dialogue des juges, d'emporter, le moment venu, la conviction de la Cour de Strasbourg »³¹¹ car il serait risqué de prendre « une solution trop éloignée du mode de raisonnement du juge européen »³¹².

Si la plupart des divergences porte sur l'orientation à donner à une jurisprudence, celles-ci s'inscrivent dans un contexte qui, selon les tempéraments en présence, peut être à l'origine des conclusions contraires.

Section 2. Le contexte de la contradiction

Le contexte est entendu ici comme un ensemble de circonstances dans lesquelles un phénomène apparaît. En effet, certaines situations sont davantage susceptibles que d'autres d'être à l'origine des conclusions contraires. Sont étudiés successivement, le contexte juridique (§ 1) et le contexte juridictionnel (§ 2) dans lesquels les conclusions contraires sont prononcées.

§ 1. LE CADRE JURIDIQUE DE LA CONTRADICTION

Lorsque l'on s'intéresse au cadre juridique dans lequel s'illustrent les conclusions contraires, deux points méritent d'être étudiés : d'un côté, la question de droit à l'origine du litige (A) et, de l'autre, les écueils rencontrés par le rapporteur public pour convaincre la formation de jugement d'une évolution jurisprudentielle (B).

³⁰⁹ L. DEPERAS, concl. CE Ass., 8 févr. 2007, *Gardedieu*, n° 279522, disponibles sur *ArianeWeb*.

³¹⁰ L. TOUVET et J.-H. STAHL, « Application du principe de la publicité des audiences issu de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme à la Commission centrale d'aide sociale », *AJDA* 1994, p. 691.

³¹¹ M. GUYOMAR, concl. sur CE Sect., 27 oct. 2006, *M. Parent et autres*, n° 276069, LPA 20 déc. 2006, n° 253, p. 4.

³¹² *Ibid.*

A. La question de droit à l'origine du litige

Les conclusions du rapporteur public peuvent ne pas être suivies par la formation de jugement dès lors que la solution est bien établie et qu'il en propose une modification ou bien lorsque la question de droit à l'origine du litige est nouvelle et qu'aucune solution ne semble s'imposer à la fois au rapporteur public et à la formation de jugement.

Dans la première hypothèse, lorsque le litige en cause soulève une question de droit connu et que la jurisprudence est constante sur ce point, le rapporteur public peut faire le choix de l'appliquer ou au contraire d'en proposer une modification ou un abandon.

Dans le premier cas de figure, le rapporteur public se limite à appliquer la jurisprudence en vigueur et peut ne pas être suivi par la formation de jugement qui choisit d'amender la jurisprudence ou de l'abandonner. Dans cette hypothèse, la formation de jugement se montre plus audacieuse et les conclusions contraires révèlent que la nouvelle solution dégagée par le juge ne fait pas l'unanimité. Plusieurs facteurs, précédemment étudiés, peuvent conduire le rapporteur public à proposer de maintenir une jurisprudence et en particulier, le fait que le justiciable « a besoin d'une certaine stabilité des solutions données par le Conseil d'État »³¹³.

Dans le second cas de figure, le rapporteur public peut « s'attacher à démontrer à ses collègues l'imperfection du droit existant et la nécessité d'une solution réformatrice que ceux-ci ne connaissent pas encore »³¹⁴ et « dans de semblables hypothèses, la règle nouvelle proposée par le [rapporteur public] n'a que peu de chance d'être immédiatement adoptée »³¹⁵. Il peut également proposer de rétablir une jurisprudence qui a été abandonnée ou au contraire proposer d'abandonner une jurisprudence récente pour laquelle il n'est pas convaincu de sa pertinence³¹⁶. Ainsi, lorsqu'il propose de modifier ou d'abandonner une solution jurisprudentielle bien établie, le rapporteur public prend le risque là encore de ne pas être suivi par la formation de jugement.

Ce risque s'accroît davantage lorsque la question de droit est nouvelle et qu'aucune solution ne semble s'imposer. Dans cette seconde hypothèse, lorsque la question de droit à

³¹³ P. SABOURIN, « Un persan au Conseil d'État », AJDA 1993, p. 515.

³¹⁴ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, « BDP », t. 108, 1972, p. 234.

³¹⁵ *Ibid.*, pp. 234-235.

³¹⁶ Par ex. CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969, concl. B. STIRN, RFDA 1991, p. 587, qui abandonne la jurisprudence CE, 18 nov. 1987, *Marcy*, n° 75312 : le refus du préfet de déférer l'acte dont il a été saisi par l'administré n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

L'origine du litige est nouvelle, le risque de ne pas être suivi pour le rapporteur public est plus grand. En effet, face à une situation nouvelle, plusieurs raisonnements juridiques peuvent conduire à des solutions permettant de trancher l'affaire. Le rapporteur public et la formation de jugement ne peuvent pas s'appuyer sur des décisions antérieures et doivent faire œuvre de création. Parfois, la solution proposée peut prendre appui sur des décisions d'autres contentieux mais cela n'est pas toujours possible. D'ailleurs, le rôle des tribunaux administratifs dans la création jurisprudentielle n'est pas à négliger car ils sont « les premiers à trancher les questions nouvelles et peuvent être ainsi amenés à ouvrir la voie à des innovations importantes »³¹⁷. En attendant qu'une question nouvelle tranchée par les juges du fond arrive un jour devant le Conseil d'État, les autres juridictions administratives confrontées à la même question pourront reprendre la solution dégagée par la première juridiction ou au contraire adopter une autre solution.

L'article L. 113-1 du Code de justice administrative dispose qu'« 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 ». Les juges du fond ont donc la possibilité de saisir le Conseil d'État pour avis lorsqu'une question de droit nouvelle pose des difficultés, mais ils ne sont pas pour autant obligés de le faire. Lorsque la question n'est pas transmise, elle peut être posée devant le Conseil d'État dans le seul cas où un recours en cassation est exercé.

Ainsi, lorsque la question de droit est nouvelle, la pluralité de solutions envisageables conduit ainsi à un risque plus important pour le rapporteur public de ne pas être suivi par la formation de jugement. De plus, le rapporteur public qui souhaite faire évoluer la jurisprudence peut être confronté à différents obstacles qui viennent compromettre son entreprise.

³¹⁷ P. FOMBEUR et J.-L. MATTERA, « Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », AJDA 2004, p. 625.

B. Les obstacles à une potentielle évolution jurisprudentielle

Deux obstacles semblent s'ériger entre le rapporteur public et la formation de jugement lorsque celui-ci propose une évolution jurisprudentielle et qu'elle n'est pas actée alors même que les membres de la formation de jugement peuvent partager la position du rapporteur public, du moins certains d'entre eux : d'une part, le cas d'espèce peut ne pas être jugé pertinent pour amender une jurisprudence et, d'autre part, le contexte temporel peut ne pas être propice à une évolution.

Tout d'abord, les évolutions jurisprudentielles se préparent et le juge administratif « attend qu'une espèce caractéristique lui permette d'affirmer, en termes brefs, la modification qu'il apporte au régime juridique antérieur, pour le mettre en harmonie avec les changements économiques, sociaux, politiques »³¹⁸. En effet, l'évolution d'une jurisprudence « dépend dans une mesure variable, mais qui n'est jamais négligeable, de l'art avec lequel les affaires qui servent à orienter cette évolution sont choisies »³¹⁹.

Dans ce cas, la solution retenue et proposée par le rapporteur public dans ses conclusions peut convaincre les membres de la formation de jugement mais ces derniers jugent le cas d'espèce inopportun pour acter une évolution ou une création jurisprudentielle. Souvent, la solution proposée par le rapporteur public sera officialisée dans une autre affaire, quelques semaines ou quelques mois après. D'ailleurs, la doctrine souligne que « le juge administratif a souvent bâti de grandes théories sur des affaires minimales »³²⁰ et il peut profiter « de la discrétion des affaires mineures pour créer le droit »³²¹.

Plusieurs éléments peuvent conduire la formation de jugement à ne pas appliquer la solution du rapporteur public en raison du cas d'espèce. C'est le cas, par exemple, des faits qui

³¹⁸ G. JÈZE, « Collaboration du Conseil d'État et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 348.

³¹⁹ R. ODENT, « De la décision Tromprier-Gravier à la décision Garysas, réflexions sur une évolution de la jurisprudence », E.D.C.E., 1962, p.44, cité par Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, « BDP », t. 108, 1972, p. 238.

³²⁰ G. BRAIBANT, « L'arrêt Syndicat général des Ingénieurs-Conseils et la théorie des principes généraux du droit », E.D.C.E., 1962, p. 67, cité par Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, « BDP », t. 108, 1972, p. 239.

³²¹ Y. GAUDEMET, *op.cit.*, p. 241.

seraient trop complexes ou partiels, une affaire qui aurait une certaine importance politique ou encore une affaire qui soulèverait plusieurs difficultés à la fois.

Toutefois, le plus souvent ce n'est pas le cas d'espèce qui pose des difficultés pour acter une évolution jurisprudentielle, mais le moment où le rapporteur public propose une telle évolution. En effet, les progrès jurisprudentiels « pour avoir une chance d'être adoptés, il faut aussi qu'ils soient proposés dans un contexte favorable »³²². La formation de jugement peut ne pas suivre la solution proposée par le rapporteur public car « le souci de prudence commandera aussi au juge de se contenter en certains cas de rendre une décision d'espèce ménageant l'avenir, plutôt qu'une décision de principe qui serait à ses yeux prématurée »³²³. À titre d'illustration, la décision de section *Spire* du 9 juin 1978³²⁴ concernant la responsabilité de l'État à raison d'une mesure d'ordre intérieur a été rendu aux conclusions contraires du commissaire du gouvernement Bruno Genevois.

De plus, les évolutions jurisprudentielles sont « le fruit d'une réflexion attentive »³²⁵ et s'inscrivent donc dans le temps long. Le rapporteur public peut proposer des évolutions peut-être trop radicales et qui, pour la formation de jugement, doivent être progressives. Dans cette perspective, le rapporteur public peut se faire le porte-parole de sa propre conviction personnelle, certes, mais aussi d'une certaine tendance qui se dégage à ce moment-là par l'interprétation qu'il fait de l'évolution de la jurisprudence dans d'autres contentieux ou lors de ses échanges avec les autres membres de la juridiction. En effet, les rapporteurs publics amorcent souvent « une évolution, des éléments d'une nouvelle politique, mais ils s'appuient aussi sur l'air du temps qui affleure au Conseil »³²⁶.

Là encore, la solution proposée peut convaincre la formation de jugement ou au moins certains membres qui la composent, mais la majorité ne juge pas le contexte temporel opportun

³²² R. ODENT, « De la décision Trompier-Gravier à la décision Garysas, réflexions sur une évolution de la jurisprudence », E.D.C.E., 1962, p.44, cité par D. LABETOUILLE, « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 340.

³²³ B. GENEVOIS, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 252.

³²⁴ CE Sect., 9 juin 1978, *Spire*, n° 08397.

³²⁵ R. ODENT, « De la décision Trompier-Gravier à la décision Garysas, réflexions sur une évolution de la jurisprudence », E.D.C.E., 1962, p.43, cité par Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, « BDP », t. 108, 1972, p. 219.

³²⁶ P. SABOURIN, « Un persan au Conseil d'État », AJDA 1993, p. 515.

pour acter une évolution³²⁷. Le rapporteur public qui n'est pas suivi à un instant donné par une formation de jugement pourra l'être plus tard devant une autre formation différemment composée ou sa solution pourra être reprise par un de ses successeurs qui pourra tenter d'infléchir à son tour la jurisprudence.

La prudence est donc de mise dans les choix du juge administratif mais aussi dans le raisonnement de la plupart des rapporteurs publics. À cet égard, lorsque l'opportunité d'une nouvelle solution jurisprudentielle lui était démontrée, Jean Romieu répondait : « Sans doute, vous avez raison..., Mais pas encore maintenant !... »³²⁸. Après avoir étudié le cadre juridique dans lequel des conclusions contraires peuvent être prononcées, il convient d'examiner le cadre juridictionnel dans lequel elles peuvent naître.

§ 2. LE CADRE JURIDICTIONNEL DE LA CONTRADICTION

Il convient désormais de s'intéresser au contexte juridictionnel dans lequel sont prononcées les conclusions contraires. Pour ce faire, il est possible d'étudier, d'abord, la nature de la formation de jugement devant laquelle sont prononcées les conclusions (A) et, ensuite, la personnalité des rapporteurs publics qui peuvent être à l'origine de conclusions contraires (B).

A. La nature de la formation de jugement

Sans oublier que le Conseil d'État peut être juge du fond dans certains cas, il est utile d'évoquer, plus en détails, la place des conclusions contraires à la fois devant les juridictions du fond que sont les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel (1) et devant les formations de jugement du Conseil d'État (2).

³²⁷ G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 8 : « En somme, la politique jurisprudentielle est matière à opportunité. Sans doute, celle-ci ne porte pas sur la solution à donner qui doit être une réponse de droit et en droit. Mais elle porte souvent sur le moment auquel cette réponse peut intervenir [...] Tout administrativiste sait que le déroulement dans le temps des constructions du Conseil d'État a procédé de changements de circonstances et de mœurs, de maturation dans la réflexion et, dans une certaine mesure non négligeable, de la succession des générations de juges ».

³²⁸ J. ROMIEU cité par Y. GAUDEMET, *op.cit.*, p. 219.

1. Les conclusions contraires devant les juridictions du fond

« Les [rapporteurs publics] des tribunaux administratifs savent bien que leurs conclusions ne peuvent avoir la même portée, la même influence que celles de leurs homologues au Conseil d'Etat »³²⁹. En effet, la plupart des affaires devant les tribunaux administratifs portent sur des questions connues et dont la jurisprudence est établie. Pour autant, des divergences peuvent naître entre les tribunaux administratifs pour les mêmes questions et les tentatives d'évolutions jurisprudentielles envisagées par les rapporteurs publics peuvent être à l'origine de conclusions contraires. Il faut rappeler aussi qu'une question qui poserait des difficultés devant le Conseil d'État a le plus souvent déjà été étudiée par des juridictions du fond et que les conclusions prononcées par les rapporteurs publics devant ces juridictions seront étudiées par les différents acteurs de la procédure contentieuse au Conseil d'État. Dans ce cas, des conclusions qui n'ont pas été suivies ou des divergences de position entre rapporteurs publics sont autant d'indices d'une difficulté sérieuse soulevée par la question.

C'est pourquoi « le rôle jurisprudentiel des tribunaux administratifs doit être apprécié à sa juste valeur. Juridictions du premier degré, ils respectent très largement une discipline jurisprudentielle, qui est un facteur essentiel de sécurité juridique tant pour les requérants que pour les administrations »³³⁰. Mais ce rôle n'est pas à minimiser car ils sont « les premiers à trancher les questions nouvelles et peuvent être ainsi amenés à ouvrir la voie à des innovations importantes »³³¹. En ce sens, « l'histoire contentieuse est riche de nombreux exemples d'innovations jurisprudentielles parties d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel avant d'avoir reçu l'onction du Conseil d'État »³³² et il peut arriver que les tribunaux administratifs remettent en cause la discipline jurisprudentielle³³³.

³²⁹ G. GONDOUIN, « Il faut sauver le commissaire du gouvernement... ou son successeur », AJDA 2007, p. 2068.

³³⁰ P. FOMBEUR et J.-L. MATTERA, « Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », AJDA 2004, p. 625.

³³¹ *Ibid.*

³³² D. CHABANOL, « Le dialogue des juges administratifs entre eux : discipline contentieuse et indépendance », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 173.

³³³ Ch. SOGNO, « Le recours contre une décision de refus de remise de dette d'APL relève du plein contentieux », AJDA 2014, p. 1789 : « Il est bien rare qu'un tribunal administratif remette en cause un avis contentieux du Conseil d'Etat, *a fortiori* lorsque celui-ci a à peine plus de deux ans. C'est pourtant ce à quoi s'est risqué le tribunal administratif de Besançon, en se démarquant de l'avis *Ravelle-Chapuis* du 7 mars 2012 par lequel la haute juridiction, saisie par le tribunal administratif de Limoges, avait confirmé que les contestations relatives à des remises de dette d'aide personnalisée au logement (APL) restaient soumises à un régime d'excès de pouvoir,

Devant les cours administratives d'appel, à l'image des tribunaux, les conclusions des rapporteurs publics qui ne sont pas suivies portent davantage sur une appréciation différente des faits³³⁴ que sur le raisonnement juridique. La formation de jugement peut aussi se montrer plus audacieuse que le rapporteur public et contribuer à l'élaboration d'une nouvelle jurisprudence, notamment quand elle sera suivie ensuite par le juge de cassation³³⁵.

Au sein des cours administratives d'appel ont été mis en place des « mécanismes de prévention des divergences de jurisprudence »³³⁶. Ces derniers sont « formalisés sous la forme de la “troïka”, réunion hebdomadaire au cours de laquelle les présidents de la formation de jugement exposent à leurs collègues les points de droit que leur formation se propose de trancher dans les affaires dont elle a délibéré »³³⁷. Lorsqu'est relevé un risque de divergence de jurisprudence au sein de la cour administrative d'appel, il pourra être « pallié, s'il persiste après [de] nouveaux débats dans la formation de jugement, par un renvoi de l'affaire en formation supérieure »³³⁸, c'est-à-dire en formation plénière pour les cours administratives d'appel. Ces mécanismes permettent « à la juridiction de parler d'une seule voix, voix que, bien sûr, sont fortement incitées à écouter les formations ultérieures de jugement, à qui la discipline contentieuse commande d'abord de respecter ce que la juridiction a jugé antérieurement »³³⁹.

Pour autant comme devant les tribunaux administratifs, il n'est pas impossible que des conclusions contraires prononcées par un rapporteur public devant une cour administrative d'appel soient reprises par un rapporteur public devant d'autres formations de jugement, et notamment devant les formations de jugement du Conseil d'État, pour étayer son argumentation.

sous contrôle restreint du juge. Le tribunal s'est démarqué de cette solution en affirmant que ce recours présentait le caractère d'un recours de plein contentieux ».

³³⁴ Par ex. G. DACRE-WRIGHT, concl. sur CAA Paris, 5 nov. 1991, *Secrétaire d'État auprès du Premier ministre, chargé de l'Environnement*, RJE 1992, p. 75.

³³⁵ Par ex. CAA Paris, plén., 13 oct. 2011, *M. Zannier*, n° 09PA01620, concl. contraires Ph. BLANC, DF 2012, comm. 234 et CE, 23 juin 2014, *Polynésie française c. M. Zannier*, n° 355801.

³³⁶ D. CHABANOL, *op.cit.*, p. 171.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

2. Les conclusions contraires au Conseil d'État

Au Conseil d'État, les chambres jugeant seules et les chambres réunies sont « assez discrètes sur [...] les avancées jurisprudentielles »³⁴⁰. Deux catégories d'affaires sont habituellement soumises aux chambres jugeant seules : d'une part, lorsqu'il est envisagé de refuser un pourvoi en cassation et, d'autre part, les affaires faisant « application à des circonstances de fait originales de principes déjà dégagés par la jurisprudence »³⁴¹. Les chambres réunies, quant à elles, sont appelées à juger des affaires qui auraient pu être tranchées en chambres jugeant seules mais qui présentent des difficultés en raison d'une « question qui n'est pas absolument évidente »³⁴² ou des désaccords lors des examens individuels par les différents protagonistes que sont le rapporteur, le réviseur, le rapporteur public puis par la formation de jugement. Selon Jacques-Henri Stahl, les rapporteurs publics « ont tous en commun [...] de veiller à cette sorte de discipline jurisprudentielle dès lors qu'il n'est pas question, dans l'affaire traitée, de faire évoluer la jurisprudence »³⁴³. Notamment en chambre « jugeant seule, il ne peut être question que de faire application de la jurisprudence. En [chambres] réunies, il est possible de l'infléchir ou de la préciser, à condition de ne pas porter atteinte à des jurisprudences de section ou d'assemblée »³⁴⁴.

Chaque semaine au Conseil d'État, une réunion appelée « troïka »³⁴⁵, réunit le président de la section du contentieux et les présidents adjoints afin « d'assurer l'unité et la cohérence de la jurisprudence »³⁴⁶. Elle peut inviter les chambres réunies à « redélibérer une question pour prendre en compte l'orientation retenue de son côté par une autre formation de jugement »³⁴⁷ et peut renvoyer l'affaire devant une formation de jugement supérieure. Un tel renvoi se révèle

³⁴⁰ C. VOCANSON, « L'analyse des arguments dans les conclusions des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010, p. 188.

³⁴¹ B. GENEVOIS, « Comment tranche-t-on au Conseil d'État ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 301.

³⁴² G. PELLISSIER, « L'utilisation de la doctrine universitaire dans les conclusions des rapporteurs publics », in J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE (dir.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, 2015, p. 191.

³⁴³ J.-H. STAHL, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 38.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ D. LABETOULLE, « Une histoire de troïka », in *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz 2002, pp. 83-90. Cette troïka « n'est nulle part répertoriée ni décrite » (p. 90). En effet, aucun texte officiel n'y fait référence, son rôle est connu essentiellement grâce aux écrits de ceux qui y participent. Cette « troïka » décide également si une décision sera ou non publiée au recueil Lebon ou si elle sera ou non mentionnée aux tables de ce recueil.

³⁴⁶ B. GENEVOIS, « Comment tranche-t-on au Conseil d'État ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 313.

³⁴⁷ *Ibid.*

nécessaire lorsque l'interprétation de la jurisprudence prête à discussion ou lorsqu'il faut lui apporter des modifications. Plusieurs indices incitent à ce renvoi tels que le fait « qu'une solution n'a été votée en [chambres] réunies qu'à une faible majorité ou sur les conclusions contraires »³⁴⁸ du rapporteur public. De plus, le renvoi d'une affaire³⁴⁹ vers les formations supérieures est « l'instrument de la mise en cohérence de la jurisprudence »³⁵⁰ et « sa mise en œuvre ne suscite pas de réticences au sein de la section du contentieux, dans la mesure où il n'est pas perçu comme un dessaisissement de la formation initialement saisie mais comme la conséquence naturelle de l'unité du Conseil d'État statuant au contentieux »³⁵¹.

« Les affaires les plus délicates ou les plus importantes, celles qui engagent les tendances les plus lourdes de l'orientation jurisprudentielle du Conseil d'État sont l'apanage de la section du contentieux en formation de jugement ou de l'assemblée du contentieux »³⁵². Le président Labetoulle relève plusieurs raisons qui conduisent à renvoyer une affaire devant la section du contentieux ou l'assemblée du contentieux : le cas où une jurisprudence a été fixée en assemblée ou en section « ne doit être abandonnée ou substantiellement modifiée que dans les mêmes conditions »³⁵³, lorsqu'il faut s'écarter d'une jurisprudence posée en chambres réunies et qui a été « abondamment appliquée par l'ensemble de la juridiction administrative »³⁵⁴ et enfin, en « l'absence de jurisprudence existante c'est à la Section ou l'Assemblée qu'il revient de trancher un problème juridique nouveau présentant un certain degré de difficulté et d'importance »³⁵⁵.

Devant la section du contentieux sont examinées « toutes les affaires présentant une difficulté juridique particulière ou conduisant à une orientation nouvelle de la jurisprudence, pour autant qu'il n'est pas jugé opportun de les porter au rôle de l'assemblée du contentieux »³⁵⁶. Une affaire délibérée par la section du contentieux peut être renvoyée devant l'assemblée du

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 314.

³⁴⁹ Art. R. 122-17 CJA : « Le jugement de toutes les affaires relevant de la juridiction du Conseil d'État est renvoyé à la section du contentieux ou à l'assemblée du contentieux à la demande soit du vice-président du Conseil d'État, soit du président de la section du contentieux, soit du président de la formation de jugement, soit de la formation de jugement, soit de la chambre au rapport de laquelle l'affaire est examinée, siégeant en formation d'instruction, soit du rapporteur public ».

³⁵⁰ J.-H. STAHL, « De la commission du contentieux aux chambres de la section du contentieux (1806-2016). Deux siècles d'organisation contentieuse au Conseil d'État », RFDA 2018, p. 301.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ D. LABETOULLE, « Une histoire de troïka », in *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz 2002, p. 86.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*, pp. 86-87.

³⁵⁶ B. GENEVOIS, *op.cit.*, p. 302.

contentieux lorsque le délibéré « a vu s'affronter des points de vue fortement antagonistes, ou a fait apparaître une perspective d'évolution de la jurisprudence qui, par son ampleur, requiert l'aval de la formation de jugement la plus élevée »³⁵⁷. L'assemblée du contentieux, pour sa part, « a vocation à rendre des décisions de principe portant sur les questions les plus délicates sur le plan juridique, qu'elles aient ou non un certain retentissement sur le plan politique »³⁵⁸. Dans ces formations solennelles, il y a « place pour la création jurisprudentielle »³⁵⁹.

« En principe, une jurisprudence émanant d'un arrêt d'Assemblée ne peut être renversée que par la même formation de jugement et une jurisprudence arrêtée par la Section ne peut être infirmée que par la Section elle-même ou l'Assemblée »³⁶⁰. Pour autant, « la primauté des décisions d'assemblée ne doit pas être appréhendée comme débouchant sur un corps de jurisprudence intangible »³⁶¹ car « il est admis qu'une jurisprudence de section ou d'assemblée puisse être rediscutée si elle apparaît à l'usage contestable ou inadaptée »³⁶². De plus, les décisions des formations solennelles « ne font pas toutes jurisprudence avec une égale force »³⁶³ et certaines décisions « faisant jurisprudence n'émanent pas de la section ou de l'assemblée »³⁶⁴.

Les rapporteurs publics sont libres dans leurs conclusions et elles peuvent changer lorsque l'affaire est renvoyée en chambres réunies et *a fortiori* lorsqu'elle est renvoyée devant la section ou l'assemblée³⁶⁵. À titre d'illustration, dans ses conclusions partiellement contraires dans la décision *Rousseaux* du 4 octobre 2012, le rapporteur public Rémi Keller, ne reprend pas la solution qu'il avait proposé aux sous-sections réunies et souligne que « le temps a fait son œuvre

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 314.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 303.

³⁵⁹ J.-H. STAHL, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 38.

³⁶⁰ B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207, le président Genevois rajoute que « un autre usage veut qu'en règle générale un commissaire du gouvernement ne prenne l'initiative de renverser une jurisprudence arrêtée par une formation de jugement supérieure qu'après un délai de l'ordre de dix ans ».

³⁶¹ B. GENEVOIS, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 249.

³⁶² B. GENEVOIS, *op.cit.*, p. 250.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*, le président Genevois cite l'exemple de l'arrêt Benjamin du 19 mai 1933 qui est « l'un des arrêts les plus significatifs du Conseil d'État en matière de libertés publiques ».

³⁶⁵ B. STIRN, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 43 et C. VOCANSON, « L'analyse des arguments dans les conclusions des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010, p. 184.

et, après avoir véritablement hésité, c'est un autre raisonnement »³⁶⁶ qu'il propose à la section du contentieux³⁶⁷.

Ainsi, les conclusions contraires jouent un rôle important au Conseil d'État : soit elles peuvent être un indice pour renvoyer l'affaire à une formation solennelle ; soit elles démontrent l'absence d'unanimité sur une solution et peuvent ouvrir la voie à de futures évolutions jurisprudentielles. Comme le souligne le président Genevois, « même s'il est vrai que toutes les décisions de justice n'ont pas une portée identique, une formation de jugement quelle qu'elle soit ne doit jamais se départir de la nécessaire rigueur du raisonnement juridique »³⁶⁸. Cette rigueur est partagée par les rapporteurs publics qui, selon leur personnalité, peuvent proposer plus fréquemment que d'autres des évolutions jurisprudentielles.

B. La personnalité du rapporteur public

Les propositions d'orientation de la jurisprudence dépendent essentiellement de la personnalité et de la volonté du rapporteur public. Il peut d'ailleurs envisager de ne pas être suivi en jugeant pertinent d'exprimer sa conviction, même si elle est minoritaire dans le contexte dans lequel elle est exposée.

La fonction de rapporteur public « donne à ceux qui y sont appelés les meilleures occasions de manifester leur personnalité »³⁶⁹. Ils « sont choisis avec le plus grand soin, en ne tenant [...] compte de leur valeur personnelle ; ils jouissent d'un prestige³⁷⁰ justifié et occupent des fonctions recherchées »³⁷¹.

³⁶⁶ R. KELLER, concl. sur CE Sect., 4 oct. 2012, *Rousseaux*, n° 347312, consultables sur *ArianeWeb*.

³⁶⁷ D. LABETOULLE, « Une histoire de troïka », *op.cit.*, pp. 87-88 : le président Labetoulle souligne qu'il arrive parfois « qu'une [chambre] et un [rapporteur public] sont favorables à un revirement de jurisprudence mais, plutôt que d'en prendre directement l'initiative en saisissant la Section, présentent aux [chambres] réunies un projet strictement conforme à la jurisprudence mais en faisant en sorte que les données de l'espèce fassent ressortir les inconvénients de cette jurisprudence et en espérant que les [chambres] réunies ou la troïka avaliseront l'idée de la nécessité d'un réexamen de la jurisprudence : auquel cas, la [chambre] et le [rapporteur public], "libérés" de la discipline jurisprudentielle, présenteront en Section une solution différente de celle proposée aux [chambres] réunies ».

³⁶⁸ B. GENEVOIS, *op.cit.*, p. 261.

³⁶⁹ R. ODENT, *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz, 2007, Tome I, p. 974.

³⁷⁰ V. égal. B. LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002, p. 18.

³⁷¹ R. ODENT, *op.cit.*

Les évolutions jurisprudentielles sont l'œuvre du Conseil d'État³⁷², et dans leurs propositions, les rapporteurs publics « sont prudents, car un désaveu par une des nobles formations de jugement n'est jamais agréable »³⁷³ mais « il ne leur en serait pas cependant tenu grief, c'est la règle »³⁷⁴. C'est pourquoi, « tantôt le commissaire du gouvernement exerce une influence personnelle considérable sur la formation de la jurisprudence ; tantôt il se borne à être le porte-parole d'une sous-section : cela dépend de l'espèce et des tempéraments en présence »³⁷⁵.

Certains rapporteurs publics sont plus « activistes »³⁷⁶ que d'autres et proposent davantage d'évolutions ou d'adaptations jurisprudentielles. Cela les conduit nécessairement à prendre plus de risques de ne pas être suivis par les formations de jugement devant lesquelles ils concluent. Certains noms sont souvent cités tels que le président Bruno Genevois, le président Daniel Labetoulle³⁷⁷ ou encore Jean Kahn. Il n'est pas rare que certains rapporteurs publics, sans convaincre la formation de jugement dans le cas d'espèce, prennent « date plutôt que d'obtenir raison sur l'instant »³⁷⁸.

Un rapporteur public peut déjà anticiper le fait de ne pas être suivi dans ses conclusions. C'est notamment le cas lorsque celui-ci sait déjà, avant de les prononcer, que sa solution est différente de celle du projet de décision et donc que les chances d'être suivi sont limitées.

Parfois, « une solution s'impose au commissaire, alors même qu'il sait qu'il risque de ne pas être suivi »³⁷⁹ ou il peut « “monter au front” dès que l'occasion se présente, alors même qu'il sait que ses propositions [...] seront rejetées par la formation de jugement »³⁸⁰. Lorsque le rapporteur public prévoit « son incapacité éventuelle à convaincre la formation de jugement il envisagera alors parfois la possibilité de n'être pas suivi, non plus dans une formule plus inspirée

³⁷² Une évolution jurisprudentielle officialisée par le Conseil d'État découle le plus souvent d'une évolution progressive ou de divergences de position au sein des juridictions du fond.

³⁷³ P. SABOURIN, « Un persan au Conseil d'État », AJDA 1993, p. 515.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ R. ODENT, *op.cit.*

³⁷⁶ J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, p. 1093.

³⁷⁷ F. MELLERAY « Les conclusions contraires Labetoulle », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 625-640.

³⁷⁸ D. LABETOUILLE et P. CABANES, AJDA 1972, p. 461, cité par J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, p. 1093.

³⁷⁹ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 369.

³⁸⁰ N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, p. 21.

par la modestie que par une crainte réelle de ne pas être entendu, mais comme une indiscutable possibilité, voire comme une forte probabilité »³⁸¹. Ce pressentiment de ne pas être suivi est plus important encore lorsque le rapporteur public expose plusieurs solutions dans ses conclusions en étudiant les avantages et les inconvénients de chacune avant de trancher en faveur de l'une d'entre elles. Cette pluralité de solutions permettant de résoudre le litige sont autant d'occasions de ne pas être suivi sur la solution finalement retenue par le rapporteur public. Dans certains cas, lorsqu'il pressent que sa solution « n'emportera peut-être pas la conviction de la majorité »³⁸², il peut inviter « implicitement la formation de jugement à ne pas le suivre »³⁸³.

Les raisons de cette éventualité sont multiples : le rapporteur public est conscient des divergences qui ont pu être révélées lors de la phase d'instruction, il peut également anticiper une future évolution jurisprudentielle en étant conscient que le contexte au moment où il la propose n'est pas favorable ou il peut simplement ne pas être d'accord avec une solution bien établie et il sait que ses conclusions peuvent avoir une certaine résonance dans la doctrine, notamment s'il fait le choix de partager son opinion en les publiant.

³⁸¹ J.-M. HUON DE KERMADEC, *op.cit.*, p. 1090.

³⁸² F. MELLERAY, *op.cit.*, p. 628.

³⁸³ I. DE SILVA, *op. cit.*, p. 365.

Conclusion du chapitre

L'origine d'une opposition entre le rapporteur public et la formation peut trouver sa source dans la question de droit que pose le litige mais aussi dans le contexte juridictionnel dans lequel les conclusions sont prononcées.

Ainsi, cette opposition peut résulter de la volonté du rapporteur public d'amender la jurisprudence sans qu'il soit suivi par la formation de jugement. Les résistances de cette dernière peuvent être motivées par la force du précédent mais aussi par les impacts des « revirements de jurisprudence sur la sécurité juridique »³⁸⁴, dont la portée est « perturbatrice de l'ordre juridique »³⁸⁵. À l'inverse, il arrive parfois que le rapporteur public s'inscrive dans la discipline jurisprudentielle quand la formation de jugement se montre plus audacieuse.

De plus, le contexte juridique et juridictionnel peut être à l'origine d'une divergence de position. Selon la nature des questions soulevées, connues ou nouvelles, de potentielles oppositions peuvent naître. La nature de la formation de jugement peut expliquer, elle aussi, la présence d'une contrariété : les formations solennelles du Conseil d'État ont vocation à faire évoluer la jurisprudence et sont donc amenées à connaître davantage de débats sur la solution à apporter.

³⁸⁴ M. DEGUERGUE, « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 376.

³⁸⁵ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Au terme de ces développements, *unité* et *diversité* sont deux réalités qui permettent de caractériser les conclusions contraires. Si l'articulation entre ces deux conceptions semble antinomique, l'examen des conclusions contraires montre qu'elles sont complémentaires.

Unité, d'abord, en ce que toutes les conclusions contraires sont l'expression d'une divergence de position entre le rapporteur public et la formation de jugement sur la solution à apporter à une affaire.

Diversité, ensuite, en ce que les conclusions contraires sont plurielles, tant en raison des fondements à l'origine de la contradiction, de l'intensité de cette contradiction et de l'importance des difficultés en présence dans chaque affaire.

Il apparaît ainsi que cette unité et cette diversité contribuent à la complexité de la notion. En effet, les conclusions contraires, si elles sont l'expression d'une contradiction, recouvrent des réalités différentes. D'ailleurs, elles doivent d'abord être révélées pour faire l'objet d'une étude et, lorsque celle-ci est possible, il n'est pas toujours aisé de déterminer les points divergents ou l'importance de chaque question lorsque plusieurs difficultés se présentent dans une affaire.

Si les conclusions contraires sont l'expression d'une divergence de position à un instant donné, il convient désormais d'interroger leur utilité postérieure et d'étudier le rôle qu'elles peuvent avoir dans l'élaboration et l'évolution du droit administratif.

SECONDE PARTIE

UNE POSTÉRITÉ NOTABLE

La présente partie a trait à la postérité des conclusions contraires : quel avenir pour des conclusions qui n'ont pas convaincu dans l'immédiat la formation de jugement ? Sont-elles oubliées ou valorisées ? Ont-elles vocation à convaincre au-delà du prétoire ? Autant de questions auxquelles les développements qui suivent tentent d'apporter des réponses.

La lecture des conclusions contraires et de celles qui leur ont succédé sur les mêmes questions de droit montre qu'une solution, récusée à un moment donné, peut être consacrée quelques années ou plusieurs décennies après. Par conséquent, le rapporteur public qui n'a pas été suivi dans un litige donné semble avoir pris part à la longue construction juridique qui a conduit à la consécration de la solution finalement adoptée, en ouvrant « quelques perspectives d'avenir »³⁸⁶.

L'influence des conclusions contraires est rendue possible seulement parce qu'elles sont sues. Si le secret est gardé par le rapporteur public, les membres de la formation de jugement qui ont statué sur l'affaire et les membres du public présents à l'audience publique, personne ne connaîtra l'existence d'une contrariété. Ainsi, le rapporteur public qui souhaite partager sa position doit viser un public plus large, ce qui passe par une communication, voire une publication, des conclusions contraires. En effet, la trace écrite des conclusions peut être publiée dans des revues spécialisées, mise en ligne, ou communiquée discrétionnairement par les rapporteurs publics. Cette accessibilité contribue à enrichir, *a posteriori*, le travail des différents acteurs de la procédure juridictionnelle administrative, mais aussi la doctrine, qu'elle soit organique ou universitaire et qui peut se faire l'écho de telles conclusions.

La destinée des conclusions contraires, loin d'être négligeable, s'inscrit pleinement dans l'évolution constante du droit administratif et si elles sont, à l'image des conclusions conformes, un outil de communication à plusieurs égards (**chapitre 1**), elles sont également un instrument d'influence (**chapitre 2**).

³⁸⁶ P. JUVIGNY, « Un grand commissaire du gouvernement : Léon Blum », in *Conseil d'État, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 339.

CHAPITRE 1.

LES CONCLUSIONS, OUTIL DE COMMUNICATION

La communication, terme dérivé du latin *communicare* – mettre en commun – peut se définir comme le « fait de porter un évènement ou un élément d'information à la connaissance d'une personne déterminée (adversaire, organe de contrôle), d'un groupe d'intéressés ou du public »³⁸⁷.

Les conclusions peuvent être considérées comme un outil de communication à plusieurs égards. Tout d'abord, le rapporteur public, à travers ses conclusions porte à la connaissance de ceux qui l'écoutent et ceux qui pourront le lire, l'état du droit en vigueur et ses évolutions. C'est pourquoi, au-delà du litige en présence, les conclusions peuvent devenir un outil de travail pour d'autres professionnels du droit.

Ensuite, le droit administratif a longtemps été perçu comme un « un droit secret »³⁸⁸, car mal connu et en raison de la brièveté des décisions du juge administratif. Partant, la doctrine souligne que « les conclusions ont [...] l'irremplaçable utilité d'éclairer les juges aussi bien que d'explicitier les jugements aux yeux des justiciables »³⁸⁹. En effet, les conclusions développent une « étude exhaustive de l'affaire »³⁹⁰ tant au niveau des données du litige que des potentielles solutions permettant de le résoudre. Les conclusions sont alors souvent qualifiées « d'éclairantes », et ce, qu'elles soient conformes ou contraires. C'est pourquoi les développements à suivre traitent des conclusions en général, comme outil de communication, tout en mettant l'accent sur certaines particularités propres aux conclusions contraires. D'ailleurs, le recours aux conclusions comme aide à la compréhension des décisions de justice est favorisé en ce que « ceux qui élaborent la jurisprudence [sont] naturellement les mieux placés

³⁸⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, « Quadrige », 13^e éd., 2020, p. 206.

³⁸⁸ G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *in* Conseil d'État, EDCE, n°31, 1979-1980, p. 37.

³⁸⁹ B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 7^e éd., PUF, « Droit fondamental », 2005, p. 313.

³⁹⁰ Ch. MAUGÛE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12, § 39.

pour en révéler la signification, la portée, voire les secrets »³⁹¹. Toutefois, le recours aux conclusions est confronté à un écueil principal en ce qu'elles ne sont pas systématiquement communiquées ou publiées. En dépit de cette difficulté, elles se révèlent être un outil de communication au sein de la juridiction administrative (**section 1**), mais également au-delà (**section 2**).

Section 1. Les conclusions, outil de communication au sein de la juridiction administrative

Le rapporteur public qui prononce ses conclusions, lors de l'audience publique, appuie sa démonstration sur des arguments juridiques qu'il puise dans le droit administratif, mais également dans d'autres droits et parfois sur des arguments non juridiques³⁹². Il peut également se faire le porte-parole d'un courant juridique, reprendre la construction d'un régime juridique et la jurisprudence antérieure. Il se révèle être alors un « organe de communication »³⁹³ du droit, d'abord pour ceux présents à l'audience et qui l'écoutent (§1), mais aussi pour ceux qui seront amenés à réutiliser ses conclusions (§2).

³⁹¹ A. DE LAUBADÈRE, « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », in Conseil d'État, EDCE, n°31, 1979-1980, p. 19.

³⁹² V. par ex. B. STIRN, intervention orale lors du colloque sur *l'influence de la CEDH sur les cours suprêmes*, RIDC 2008, n°2, p. 323 : « si le commissaire dit le droit, il ne dit pas que le droit, il appréhende une affaire dans toutes ses dimensions y compris des dimensions qui ne sont pas strictement juridiques ».

V. égal. L'intervention du commissaire du gouvernement Yann Aguila : « Au fond, est-ce qu'on ne trouve pas dans les conclusions l'équivalent de cette argumentation détaillée qui, dans la tradition anglo-américaine, figure dans les jugements ou dans les opinions dissidentes ? [...] le juge français, comme ses collègues américains ou anglais, se fonde, lui aussi, sur ces facteurs qu'on qualifie d'*extra-juridiques*, pour rendre sa décision. La preuve, on peut la trouver dans les conclusions des commissaires du gouvernement. D'ailleurs, en préparant cette conférence, je me suis demandé si, au fond, ce n'était pas l'une des fonctions essentielles des commissaires du gouvernement : dire ce qui n'est pas dit dans le jugement, *dire le non-dit*. Voilà peut-être la clé, la justification profonde de cette institution peu ordinaire, qui échappe aux classifications habituelles » (Y. AGUILA, intervention lors de la conférence-débat sur *L'officieux et le non-dit dans le jugement*, organisée à la Cour de cassation le 31 mars 2005, disponible sur le site de la Cour de cassation).

C. VOCANSON, « L'analyse des arguments dans les conclusions des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010, pp. 194-197.

³⁹³ A. FRANK, « Le rapporteur public, organe de communication des décisions du juge administratif », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, p. 43.

§1. UN OUTIL DE COMMUNICATION DU DROIT

Si la mission principale des conclusions est d'éclairer la formation de jugement sur les éléments du litige, notamment les membres qui n'ont pas participé à la phase d'instruction, et de proposer la solution qui permettrait de le résoudre, elles se révèlent être un outil de communication du droit administratif (A) et des autres droits (B).

A. Un outil de communication du droit administratif

Les conclusions des rapporteurs publics, qu'elles soient conformes ou contraires, sont un condensé d'arguments juridiques qui viennent appuyer un raisonnement richement élaboré. Il n'y a « jamais un seul modèle de conclusions qui s'impose nécessairement »³⁹⁴ et chaque rapporteur public est libre dans la construction de son argumentation. Le plus souvent, pour mener à bien leur démonstration, ils « utilisent un style littéraire, concis, synthétique voire pédagogique »³⁹⁵.

Dans leur raisonnement, le droit administratif occupe une place importante, qu'il soit écrit ou jurisprudentiel, tout comme les autres droits que le juge administratif est amené à connaître. Le rapporteur public mobilise alors le droit en vigueur, mais également les évolutions du droit, et il reprend souvent la construction jurisprudentielle d'une solution. De plus, les décisions du juge administratif sur des questions similaires au litige en présence sont étudiées par le rapporteur public, qu'elles soient issues de la même juridiction ou d'autres juridictions de l'ordre juridique administratif. Il peut ainsi raisonner « à partir d'exemples ou d'analogies empruntés le plus souvent à d'autres jurisprudences dont le domaine est proche »³⁹⁶. Il peut aussi rappeler « les précédentes solutions que [la formation de jugement] a pu retenir dans des affaires comparables »³⁹⁷, et que celui-ci a pu connaître avant d'exercer la fonction de rapporteur public.

³⁹⁴ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 369.

³⁹⁵ C. VOCANSON, *op.cit.*, p. 185.

³⁹⁶ É. DESMONS, « La rhétorique des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », *Droits* 2002, n°36, p. 44.

³⁹⁷ A. FRANK, *op.cit.*, p. 47.

De plus, le rapporteur public peut étayer ses arguments en s'appuyant sur la doctrine universitaire et parfois pour « évaluer la réception [des] précédents »³⁹⁸. Cependant, ces références ne sont pas fréquentes dans les conclusions des rapporteurs publics en raison d'une « tradition de plus grande distance prise par le juge administratif à l'égard de la doctrine universitaire »³⁹⁹, bien que « doctrine et Conseil d'État s'apprécient mutuellement »⁴⁰⁰. Pour le président Bruno Genevois, « on a parfois regretté que les conclusions ne réservent pas une place plus large aux travaux universitaires. En réalité, ces derniers sont présents dans les réflexions des commissaires, même s'il n'y a que peu de références expresses »⁴⁰¹.

Dans le cas des conclusions qui se révéleront être contraires, on peut relever que les rapporteurs publics font référence aux critiques de la doctrine⁴⁰² ou citent de grands professeurs⁴⁰³ pour appuyer leur démonstration, notamment lorsqu'ils proposent une évolution de la jurisprudence. Toutefois, dans l'ensemble il semblerait que les rapporteurs publics se réfèrent peu à la doctrine universitaire concernant le droit administratif car « ils ont à disposition une source d'information au moins aussi fiable et plus immédiatement utilisable : les conclusions de leurs collègues, présents et passés »⁴⁰⁴. En effet, les références aux conclusions de leur prédécesseurs sont courantes et cela peut être perçu comme un « hommage rendu à leurs aînés [...] lorsqu'il s'agit d'éclairer la portée d'un arrêt important, ou de s'inscrire

³⁹⁸ P. DEUMIER, « Une *summa divisio* des raisonnements des juges administratif et judiciaire ? », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010, p. 204.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 205.

V. égal. I. MARIA, « La doctrine universitaire », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 79-103.

⁴⁰⁰ P. SABOURIN, « Un persan au Conseil d'État », *AJDA* 1993, p. 515.

⁴⁰¹ B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », *RFDA* 2000, p. 1207.

⁴⁰² V. par ex. I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, n° 235053, *RFDA* 2004, p. 895 : « les critiques virulentes formulées par la doctrine » ; « alors même qu'elle était critiquée par les commentateurs, votre Section a confirmé cette solution » ; « la jurisprudence illustrée notamment par cette décision n'est pas regardée d'un œil très favorable par la doctrine, qui, en un chœur quasi unanime, lui adresse les plus vifs reproches : iniquité, incohérence, manque de justifications juridiques, etc. » ; M. GUYOMAR, concl. sur CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, *RFDA* 2006, p. 602 : « Or, ce qui était exceptionnel en 1956 ne l'est plus aujourd'hui. La doctrine et les acteurs du monde judiciaire ne manquent d'ailleurs pas de [le] souligner ».

⁴⁰³ V. par ex. I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, n° 235053, *RFDA* 2004, p. 895 : « Comme le note le professeur Dufau », J.-Cl. BONICHOT, concl. sur CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, n° 117449, *RFDA* 1994, p. 35 : « Comme le dit le professeur Chapus ».

⁴⁰⁴ G. PELLISSIER, « L'utilisation de la doctrine universitaire dans les conclusions des rapporteurs publics », in J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE (dir.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, 2015, p. 193.

dans la continuité d'évolutions amorcées par d'autres »⁴⁰⁵. L'utilisation des conclusions prononcées antérieurement peut également s'avérer être un instrument d'influence pour le rapporteur public⁴⁰⁶.

Ainsi, le rapporteur public, à travers ses conclusions, communique sur le droit administratif et s'appuie, pour cela, sur différents arguments. Il communique également sur d'autres droits qui lui sont moins familiers et qui sont nécessaires pour résoudre le litige.

B. Un outil de communication des autres droits

En fonction des données du litige, le rapporteur public peut être amené à étudier d'autres droits que le droit administratif. Il porte alors à la connaissance de la formation de jugement, mais également à ceux présents à l'audience et ceux qui pourront le lire, l'état du droit en vigueur dans d'autres domaines : il en va ainsi des autres branches du droit public, des différents droits qui relèvent de l'ordre judiciaire, du droit comparé, du droit international et notamment du droit européen.

Les références aux autres branches du droit public sont courantes dans les conclusions des rapporteurs publics. Dans ce cas, ils rendent compte du droit en vigueur mais également les évolutions passées et celles en cours, qu'elles soient jurisprudentielles ou, le plus souvent, issues du droit écrit, notamment lorsqu'une nouvelle loi est en discussion au Parlement ou un décret en cours d'élaboration. Les travaux parlementaires sont une source d'information importante pour interpréter les textes, et là encore le rapporteur public les utilise pour éclairer les données du litige et la solution qu'il propose. Les références au droit constitutionnel et à la jurisprudence constitutionnelle sont présentes dans les conclusions mais l'argument de constitutionnalité semble être « quantitativement marginal »⁴⁰⁷ et davantage utilisé comme un « argument accessoire pour interpréter le droit »⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 367.

⁴⁰⁶ V. Chapitre 2 de cette partie.

⁴⁰⁷ F. JACQUELOT, « L'argument de constitutionnalité », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 136.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 147.

Les références aux décisions de l'ordre judiciaire⁴⁰⁹ et au *droit privé*⁴¹⁰ sont possibles dans les conclusions des rapporteurs publics, notamment dans des domaines connus des deux ordres comme les questions de responsabilité. Ces références viennent appuyer la démonstration, souvent à titre de comparaison, ou pour inciter une harmonisation des jurisprudences. Par exemple, le rapporteur public Jean-Philippe Thiellay, dans la décision *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. M. Robert B et autres*, propose de faire évoluer une jurisprudence car une « divergence d'appréciation entre les deux ordres de juridictions s'exprimerait pleinement »⁴¹¹. D'autres soulignent le « souci d'unification du régime applicable devant les deux ordres de juridictions »⁴¹². D'ailleurs, la doctrine universitaire semble avoir une place plus importante lorsque le recours au droit, autre qu'administratif, est nécessaire pour la démonstration des rapporteurs publics car « aussi démunis que l'étudiant devant son premier cas pratique »⁴¹³ ils puisent « largement à la source doctrinale universitaire pour s'informer sur des sujets dont ils sont moins familiers »⁴¹⁴.

De plus, les références au *droit européen* sont fréquentes, lorsque le litige l'exige, tout comme les arrêts des juridictions européennes, qu'il s'agisse de la Cour européenne des droits de l'homme que de la Cour de justice de l'Union européenne. En ce sens, le rapporteur public peut proposer « de dégager une solution qui soit susceptible, à la faveur du dialogue des juges,

⁴⁰⁹ V. par ex. I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, n° 235053, RFDA 2004, p. 895 : « la position contraire adoptée par la jurisprudence judiciaire », « le juge judiciaire admet en revanche sans difficulté un tel appel en garantie dans les litiges relevant de sa compétence » ; M. GUYOMAR, concl. sur CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, RFDA 2006, p. 602 : « nous vous avons montré dans quelle mesure votre jurisprudence et celle de la Cour de cassation se sont construites progressivement l'une par rapport à l'autre, l'une en écho de l'autre » ; G. LE CHATELIER, concl. sur CE Sect., 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt c. Consorts Barbier*, RFDA 1993, p. 67 : « la jurisprudence de la Cour de cassation est difficilement transposable à la théorie des dommages de travaux publics, compte tenu de son originalité même. Toutefois, elle donne quelques indications qui nous confortent dans la solution que nous vous proposons d'adopter », « la Cour de cassation a d'ailleurs sur ce point une jurisprudence identique à la vôtre » ; J.-Ph. THIELLAY, concl. sur CE Sect. 17 juil. 2009, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. M. Robert B et autres*, n° 288559, disponibles sur *ArianeWeb* : « Nous retirons de l'analyse de ces jurisprudences, pour certaines récentes, que la Cour de cassation, dans une hypothèse comparable à la nôtre, accepterait sans doute la recevabilité du pourvoi dirigé contre un arrêt susceptible de dessaisir le juge du fond ».

⁴¹⁰ V. sur le « rôle auxiliaire des commissaires du gouvernement » dans la transposition du droit civil en droit administratif : B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon Assas, « Droit public », 2003, pp. 269-275.

⁴¹¹ J.-Ph. THIELLAY, concl. sur CE Sect. 17 juil. 2009, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. M. Robert B et autres*, n° 288559, disponibles sur *ArianeWeb*.

⁴¹² I. DE SILVA, concl. sur CE, 13 nov. 2009, *Garde des Sceaux c. Association tutélaire des inadaptés*, n° 306517, JCP A. 2010, comm. 2033.

⁴¹³ G. PELLISSIER, *op.cit.*, p. 194.

⁴¹⁴ *Ibid.*

d'emporter, le moment venu, la conviction de la Cour de Strasbourg»⁴¹⁵. Dans cette perspective, les conclusions peuvent contribuer d'une certaine façon au « dialogue des juges »⁴¹⁶, entendu largement, qu'il soit interne à l'ordre administratif mais aussi et surtout externe avec les autres juridictions internes et internationales. À cet égard, le président Genevois, à l'origine de l'expression⁴¹⁷, souligne que le rapporteur public « dans le souci de composer avec les contraintes découlant de la pluralité des juridictions, devient un rouage essentiel du “dialogue des juges” »⁴¹⁸ et qu'il se doit « si besoin est, de convaincre d'autres juges »⁴¹⁹.

Enfin, le rapporteur public peut faire référence au *droit comparé* pour orienter et justifier la solution proposée, notamment en communiquant la solution de juges étrangers qui ont dû trancher des litiges similaires. Il en va ainsi du rapporteur public qui propose à la formation de jugement de s'inscrire « sans détour, à la suite de la cour constitutionnelle de Belgique, dans un mouvement de coopération entre les juridictions européennes qui est la condition essentielle [...] d'une correcte résolution des éventuels conflits de normes »⁴²⁰ ou que le raisonnement proposé est aussi celui « mis en œuvre par les pays européens qui autorisent l'usage de Taser ou de matraques électriques (voyez une décision de la Chambre civile du Tribunal Suprême

⁴¹⁵ M. GUYOMAR, concl. sur CE Sect., 27 oct. 2006, *M. Parent et autres*, n° 276069, LPA 20 déc. 2006, n° 253, p. 4.

⁴¹⁶ Le professeur Christophe Fardet souligne que « relève encore de l'hypothèse générale d'un dialogue en deçà du juge, l'hypothèse de la relation entre le rapporteur public et la formation de jugement. Cette relation ne s'inscrit cependant pas dans la logique d'un dialogue des juges. Ici, se retrouve pleinement la logique d'un dialogue sans juge. Car à considérer même qu'il y ait dialogue, on doit douter qu'il y ait juge [...] toujours exclu de la formation de jugement, toujours exclu de la de la participation au délibéré, le rapporteur public (*a fortiori* lorsqu'il n'est pas conseiller d'État), ne peut pas être juge ». (Ch. FARDET, « Le dialogue des juges existe-t-il ? », in P.-Y. MONJAL, P. JAN et Ch. GESLOT (dir.), *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue des juges en question(s)*, Éditions Clément Juglar, « Les Actes de la Revue du droit de l'Union européenne », 2018, p. 48).

⁴¹⁷ B. GENEVOIS, concl. sur CE Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, GCJA, vol. 2, p. 665.

⁴¹⁸ B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207. Le Président Bruno Genevois y voit « la manifestation d'un esprit d'ouverture et une perspective d'enrichissement réciproque ».

⁴¹⁹ *Ibid.* Le président Bruno Genevois cite pour cela plusieurs exemples : « lorsque le commissaire du gouvernement Chauvaux conclu[e] sur l'affaire *Mme Esclatine* [...] il s'adresse moins à ses collègues qu'aux juges de la Cour européenne des droits de l'homme », « lorsque le commissaire du gouvernement Bonichot invite la Section du contentieux à admettre la compatibilité des dispositions législatives sur les sondages d'opinion préélectorales avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés, il vise à emporter la conviction non seulement de ses collègues mais aussi celle du juge pénal français saisi de la même question et de la Cour européenne des droits de l'homme », « lorsque le commissaire du gouvernement Savoie a cherché à mieux préciser, le 1^{er} septembre 2000, la répartition des compétences dans le contentieux des actes préparatoires de référendum, il s'est adressé directement à l'Assemblée du contentieux et indirectement au Conseil constitutionnel ».

⁴²⁰ M. GUYOMAR, concl. sur CE, 10 avr. 2008, *Conseil National des Barreaux et autres, et Conseil des Barreaux Européens*, n° 296845 et 296907, disponibles sur *ArianeWeb*.

espagnol du 11 décembre 2008 qui condamne un policier pour une usage disproportionné de l'arme de défense électrique sur une personne droguée, décédée au cours de l'intervention) »⁴²¹. Il faut noter que le choix de ces références est discrétionnaire et qu'elles viennent à l'appui de la démonstration du rapporteur public pour « convaincre de la pertinence de la position défendue »⁴²².

C'est parce que les conclusions jouent un rôle important en termes de communication du droit, au-delà même du litige en présence, qu'elles peuvent se révéler être un « outil de travail »⁴²³ utile pour les différents protagonistes de la procédure administrative contentieuse.

§2. UN OUTIL DE TRAVAIL

Les conclusions, qu'elles soient conformes ou contraires, sont un outil de travail pour le juge administratif, qu'il s'agisse de la formation de jugement qui tranche un litige pour lequel les conclusions ont été prononcées, mais aussi pour tous les autres juges de l'ordre administratif qui pourront puiser dedans des informations pertinentes dans la résolution des litiges qu'ils sont amenés à connaître (A). Par ailleurs, elles se révèlent être également un outil de travail pour les autres professionnels du droit (B).

A. Un outil de travail pour le juge administratif

La base *ArianeWeb* « permet au grand public d'avoir accès aux conclusions des rapporteurs publics prononcées devant les formations de jugement les plus solennelles du Conseil d'État »⁴²⁴. Toutefois, cet accès au public est limité, alors qu'une base *Ariane Archives* est à disposition « des juges des tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et du Conseil d'État, ainsi qu'aux agents de la juridiction administrative »⁴²⁵. Ces derniers semblent avoir accès

⁴²¹ J.-Ph. THIELLAY, concl. sur CE 2 sept. 2009, *Association Raidb*, n° 318584 et 321715, cité par S. BOUABDALLAH, « La comparaison des droits », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 208-209.

⁴²² S. BOUABDALLAH, *op.cit.*, 2013, p. 209.

⁴²³ J.-Ch. JOBART, intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

⁴²⁴ H. MESSOUDI, « La dématérialisation de la communication des décisions du juge administratif », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, p. 33.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 34.

à l'ensemble des conclusions prononcées par les rapporteurs publics devant les formations de jugement⁴²⁶ mais aussi à « l'ensemble des décisions rendues par les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs ainsi que certains documents internes à ces juridictions, tels que des projets de décisions ou la note du rapporteur »⁴²⁷. Dès lors, les juges « peuvent accéder lorsqu'ils examinent une requête en appel, aux conclusions écrites du rapporteur public rendues en première instance »⁴²⁸. La prise de connaissance par les juges des conclusions des rapporteurs publics pour trancher un litige en particulier ou pour d'autres litiges ultérieurs, constitue un outil de travail qui peut les éclairer sur certains points mais aussi pour forger leur opinion en s'inspirant ou au contraire en se détachant des solutions proposées dans les conclusions.

Cela est aussi vrai pour les conclusions qui ne sont pas suivies. En effet, leur contenu est pertinent pour le raisonnement juridique au-delà du cas d'espèce dans lesquelles elles sont prononcées et elles peuvent être citées dans d'autres conclusions postérieures. Elles peuvent également servir d'indices pour le renvoi d'une affaire à une formation plus solennelle, comme étudié précédemment, notamment dans les choix opérés par la « troïka ». Cette mise à disposition des conclusions à l'ensemble des membres de la juridiction administrative souligne l'importance que peut avoir ce type de document dans la procédure contentieuse et dans la résolution des litiges.

B. Un outil de travail pour les autres professionnels du droit

Au-delà du juge, les conclusions se révèlent être un outil de travail voire un instrument stratégique de la procédure contentieuse pour les autres professionnels du droit.

Tout d'abord, les conclusions sont un outil de travail pour les conseils des parties dans un litige qui peuvent puiser dans ces documents, lorsqu'ils traitent de questions similaires, des arguments mais aussi pour obtenir un éclaircissement sur certaines notions ou points de droit. Il en va de même pour les justiciables qui ont des connaissances juridiques et qui peuvent trouver dans les conclusions une source d'argumentation importante.

⁴²⁶ É. SAGALOVITSCH, « Bilan et perspective d'évolution de la qualité du procès en droit administratif : le point de vue d'un avocat », *Revue française d'administration publique*, 2016/3, n° 159, p. 720.

⁴²⁷ H. MESSOUDI, *op.cit.*, p. 35.

⁴²⁸ É. SAGALOVITSCH, *op.cit.*, p. 720.

Par ailleurs, à l'audience publique, les avocats peuvent prendre des notes sur les conclusions prononcées par le rapporteur public pour préparer notamment une note en délibéré mais « nul n'ignore que pour des raisons matérielles tenant souvent à la rapidité à laquelle le rapporteur public lit ses conclusions, il n'est pas toujours possible à l'avocat d'en dresser un compte-rendu exhaustif, de sorte que des points du raisonnement ou encore des jurisprudences citées peuvent parfois échapper à sa vigilance »⁴²⁹. C'est pourquoi des avocats réclament une communication écrite des conclusions après l'audience, afin d'améliorer la qualité d'une note en délibéré.

De plus, des « conclusions contraires prononcées devant une juridiction administrative subordonnée peuvent [...] inciter les parties à former un recours contre le jugement rendu »⁴³⁰. En effet, les parties et leurs conseils peuvent voir dans cette divergence de position, entre la formation de jugement et le rapporteur public, une pluralité de solutions possibles et donc une opportunité de convaincre d'autres juges en appel.

Les commentateurs des décisions de justice sont également intéressés par les conclusions qui sont susceptibles d'aider à les comprendre ou au moins d'expliquer plus longuement les données du litige, quand bien même la solution retenue dans les conclusions n'est pas celle reprise par la décision.

Enfin, sans être un professionnel du droit, le justiciable « éprouve parfois une satisfaction morale lorsque le rapporteur public a conclu en sa faveur, alors même qu'il n'aura pas été suivi par la formation de jugement »⁴³¹, il peut, symboliquement, les conserver chez lui « comme le témoignage d'un magistrat qui lui aura donné raison »⁴³².

Pour toutes ces raisons, qu'elles soient conformes ou contraires, les conclusions sont un outil de communication du droit à travers, d'une part, les références juridiques qu'elles étudient et, d'autre part, par leur potentielle utilité future pour les professionnels du droit qui peuvent y trouver une source d'argumentation ou d'aide à la décision. Ainsi, les conclusions sont « un fragment de l'ensemble de textes qui constitue la procédure contentieuse »⁴³³ et elles peuvent jouer un rôle au-delà de la phase contentieuse et de la juridiction administrative.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 724.

⁴³⁰ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 362.

⁴³¹ É. SAGALOVITSCH, *op.cit.*, p. 719.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ I. DE SILVA, *op.cit.*, p. 369.

Section 2. Les conclusions, outil de communication au-delà de la juridiction administrative

Pour être comprise, la décision de justice ne se suffit pas toujours à elle-même. C'est pourquoi, traditionnellement, les conclusions des rapporteurs publics peuvent venir palier l'*imperatoria brevitatis* des décisions juridictionnelles (§1). Toutefois, le recours aux conclusions comme aide à la compréhension d'une décision ou pour approfondir les données du litige n'est pas toujours possible car la communication et la publication des conclusions relèvent de la seule volonté du rapporteur public (§2).

§1. UN OUTIL D'INTELLIGIBILITÉ DES DÉCISIONS

Il est reconnu depuis longtemps que les décisions sont « éclairées par les conclusions des commissaires du gouvernement »⁴³⁴. En effet, les références aux conclusions pour commenter une décision sont courantes, celles-ci offrant une étude plus exhaustive du litige que ne le permet la décision juridictionnelle (A). Toutefois, les conclusions ne sont pas systématiquement communiquées ou publiées et la juridiction administrative a fait l'objet de plusieurs réformes ces dernières années pour rendre plus intelligibles et accessibles ses décisions. Ces évolutions viennent compléter voire concurrencer, en quelques sorte, le rôle traditionnellement reconnu aux conclusions pour éclairer les décisions de justice (B).

A. Une aide à la compréhension des décisions juridictionnelles

En 1980, André de Laubadère écrit que face au « *laconisme* et même parfois le *mutisme* des arrêts [...] seule la lecture des conclusions des commissaires du gouvernement permet alors de lever le voile »⁴³⁵. Se pose alors la « question de la synergie entre la motivation des décisions de justice et le rôle du rapporteur public »⁴³⁶. Pour y répondre deux questions peuvent être

⁴³⁴ G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *in* Conseil d'État, EDCE, n°31, 1979-1980, p. 37.

⁴³⁵ A. DE LAUBADÈRE, « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », *in* Conseil d'État, EDCE, n°31, 1979-1980, p. 17.

⁴³⁶ G. PELLISSIER, intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », *in* S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 289.

formulées : quel est l'intérêt de lire les conclusions des rapporteurs publics ? Quels publics sont visés par les conclusions ?

S'agissant de la première interrogation, les conclusions éclairent la décision de justice qui, la plupart du temps, est brève. L'arrêt *Kress c. France* souligne que « souvent seule la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement permet, lorsqu'elles sont publiées, de comprendre la *ratio decidendi* des arrêts rendus »⁴³⁷. Cette brièveté qu'il est possible de constater dans les décisions du juge administratif, et principalement dans les décisions des formations solennelles du Conseil d'État, trouve son fondement principal dans l'idée selon laquelle davantage de motivation pourrait être un frein aux évolutions jurisprudentielles⁴³⁸. Les conclusions peuvent alors jouer un rôle d'aide à la compréhension d'une décision notamment en ce que la « dialectique entre l'arrêt et les conclusions est d'autant plus fructueuse que le commissaire du gouvernement n'est pas un simple "commentateur" extérieur au travail contentieux »⁴³⁹.

D'ailleurs, même si les décisions sont plus argumentées, « les choses dites ne disent pas toujours ce qu'elles semblent dire, les choses non dites en disent parfois beaucoup, et les indices ne sont pas toujours dans la décision même, mais au-dehors »⁴⁴⁰. C'est là que les conclusions peuvent apporter un éclairage sur la décision, et ce même si la formation de jugement ne suit pas le rapporteur public. Il semble paradoxal que des conclusions qui n'ont pas été suivies puissent aider à comprendre une décision. Toutefois, les conclusions sont riches en ce qu'elles reprennent tous les éléments du litige et analyse les solutions qui, selon le rapporteur public, permettent de le résoudre. La diversité des conclusions contraires précédemment étudiée a mis en évidence qu'une divergence peut ne porter que sur l'application au cas d'espèce ou sur une partie du raisonnement.

En doctrine, la portée des conclusions contraires contribuant à l'intelligibilité des décisions est nuancée. Pour certains auteurs, lorsque le rapporteur public n'est pas suivi, la « motivation de la juridiction administrative ne rendra pas compte de la motivation qui figurait dans les

⁴³⁷ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, n° 39594/98, § 41.

⁴³⁸ V. par ex. concernant les décisions du juge constitutionnel : D. LOTTIN, intervention lors de la table ronde organisée dans le cadre du colloque *Droit de crise et crise du droit* par le Master 2 Droit public général et contentieux publics de l'Université de Lille, E. CARTIER et J.-Ph. DEROSIER (dir.), 26 mars 2021.

⁴³⁹ L. DE CARRATIER DUBOIS, « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2005/3, p. 53.

⁴⁴⁰ C. LANTERO, « Le justiciable et le discours du juge », *RFDA* 2019, p. 682.

conclusions du rapporteur public »⁴⁴¹ et elles « ne pallient donc qu'en partie l'insuffisance de motivation des décisions »⁴⁴². Pour d'autres, « en complétant la motivation parfois succincte des décisions, les conclusions éclairent le justiciable, même si elles ne sont pas conformes, sur la portée de la chose jugée »⁴⁴³. Finalement, « qu'elles soient conformes ou contraires, les conclusions garantissent [...] la "traçabilité" »⁴⁴⁴ de la solution rendue et c'est dans cette perspective qu'elles « concourent à l'intelligibilité de la décision »⁴⁴⁵.

S'agissant de la seconde interrogation, « quelle que soit la volonté de leurs auteurs d'être compris du grand public, les conclusions restent un discours de spécialiste adressé à des experts »⁴⁴⁶. En effet, si les « conclusions se destinent normalement à éclairer les juges, les justiciables et la doctrine peuvent y trouver des éléments de raisonnement pertinents afin d'interpréter les décisions du juge administratif »⁴⁴⁷. En réalité, c'est bien un public averti qui trouvera dans les conclusions des éléments pertinents pour comprendre une décision ou les données du litige, qu'il s'agisse des professionnels du droit⁴⁴⁸, ou du justiciable qui, au cours de la procédure, acquiert des connaissances sur son déroulement, surtout lorsqu'il bénéficie des conseils d'un avocat. Au-delà de ces interlocuteurs, la portée des conclusions est à relativiser. En effet, concernant un public moins aguerri, des doutes sur la connaissance même des conclusions subsistent, d'autant qu'elles sont un instrument de la procédure administrative contentieuse, dont l'institution elle-même est mal connue des citoyens en général⁴⁴⁹.

Ainsi, les conclusions peuvent permettre de mieux comprendre la décision car « celle-ci est explicitée et mise en perspective »⁴⁵⁰ et « lorsque le commissaire a été intégralement suivi, les

⁴⁴¹ P. DELVOLVÉ, intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 289.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz, « Hypercours », 2019, p. 452.

⁴⁴⁴ Rapport du Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par le président Philippe MARTIN, avril 2012, p. 13.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ I. DE SILVA, *op.cit.*, pp. 370-371.

⁴⁴⁷ H. MESSOUDI, *op.cit.*, p. 33.

⁴⁴⁸ Juges, avocats, doctrine, étudiants, et toute personne dont l'activité a un lien avec le droit.

⁴⁴⁹ V. par ex. B. PLESSIX, « Droit administratif et médias », DA n°8-8, août 2016, repère 8 : « de la justice administrative, [le citoyen] ne connaît quasiment rien : il ne sait pas qu'il existe des tribunaux et des cours administratives d'appel ; s'il en a entendu parler, il ne sait pas bien ce qu'est et ce que fait le Conseil d'État. À sa décharge, le système médiatique ne l'y aide pas : celui-ci ne prend jamais, ne serait-ce que quelques brèves minutes, pour présenter simplement quelques idées simples, rappeler par exemple en une phrase le rôle du Conseil d'État ».

V. égal. J. NOEL, « Rapporteur public », *Publicationnaire. Dictionnaire encyclopédique et critique des publics*, 2018 [en ligne] : « la mauvaise connaissance de l'ordre juridictionnel administratif par le public ».

⁴⁵⁰ I. DE SILVA, *op.cit.*, p. 361.

conclusions deviennent, *a posteriori*, un commentaire, une justification, une forme “d’exposé des motifs” de la décisions rendue »⁴⁵¹. Lorsqu’elles ne sont pas suivies par la formation de jugement elles « livrent néanmoins des clefs d’interprétation sur les points nodaux du raisonnement »⁴⁵² et nourrissent la « production juridique »⁴⁵³. Toutefois, les conclusions ne sont pas systématiquement publiées et le public en mesure de les lire est restreint. C’est pourquoi le juge administratif est au cœur de plusieurs réformes, depuis quelques années, pour rendre ses décisions plus accessibles et viser un public plus large. Ces nouvelles réformes ont pour objectif d’améliorer la compréhension des décisions et viennent concurrencer le rôle joué, en partie, jusqu’à lors par les conclusions des rapporteurs publics.

B. Un outil concurrencé

Le juge administratif comme les autres juges doit, pour faciliter l’intelligibilité de ses décisions, les rendre plus accessibles. Cette accessibilité a trait à la fois à la compréhension des décisions de justice mais aussi à l’accessibilité matérielle de ces dernières.

D’une part, depuis quelques années, le juge administratif tente de « rompre avec ses habitudes silencieuses et aspir[e] de plus en plus à se faire comprendre »⁴⁵⁴ et ce, à deux niveaux : d’abord, en améliorant la rédaction des décisions de justice et, ensuite, en communiquant sur ses décisions.

Concernant la rédaction des décisions de justice, une étape a été franchie avec une réforme qui est entrée en vigueur en janvier 2019 après une phase d’expérimentation⁴⁵⁵. Cette réforme a vocation à articuler la « relation délicate et complexe entre le style rédactionnel et le style de la motivation »⁴⁵⁶ car le juge administratif « a conscience de l’importance rédactionnelle de ses

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ H. RUGGIERI, intervention lors du cycle sur *L’accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l’Association des Doctorants et Docteurs de l’Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l’axe Transformation(s) du Service Public de l’Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

⁴⁵⁴ C. LANTERO, « Le justiciable et le discours du juge », RFDA 2019, p. 682.

⁴⁵⁵ É. KOLBERT, « L’expérimentation de la nouvelle rédaction », in F. MALHIÈRE, *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 47-58 ; P. GONOD, « L’évaluation de l’expérimentation d’une nouvelle rédaction des décisions de la juridiction administrative », *ibid.*, pp. 59-64.

⁴⁵⁶ P. BRUNET, « Le style déductif du Conseil d’État et la ligne de partage des mots », *Droit et société*, 2015/3 (n° 91), p. 547.

arrêts »⁴⁵⁷. En effet, ils doivent être « clairs sans être rigides, sûrs sans être inapplicables, [pour] répondre aux besoins, notamment des juges de premier ressort, c'est-à-dire des juges en première ligne »⁴⁵⁸.

En 2012, le rapport Martin soulignait que « 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 »⁴⁵⁹. Ce rapport fait une place importante aux conclusions des rapporteurs publics qui « constituent la partie visible des "travaux préparatoires" de la décision de justice »⁴⁶⁰. La réforme envisagée a abouti à la publication d'un *vade-mecum* sur la rédaction des décisions juridictionnelles en décembre 2018. Cet instrument à destination de ceux qui rédigent les décisions de justice dispose que « le rédacteur doit ainsi s'efforcer de veiller à la cohérence et à la clarté de la décision qu'il prépare, à la rigueur de son raisonnement juridique, à la précision de ses motifs de fait, à la qualité de son expression et la concision de son style, en adoptant toujours le ton mesuré, sobre et objectif qui caractérise les décisions de la juridiction administrative »⁴⁶¹.

La rédaction⁴⁶² et la motivation⁴⁶³ des décisions, qui reposent essentiellement sur le syllogisme juridique, sont complémentaires pour la compréhension d'une décision. Il semblerait qu'« à partir du moment où le juge identifie les besoins du récepteur de la décision juridictionnelle, il sera mieux à même de justifier sa décision en fonction du public visé »⁴⁶⁴. Or, une décision de justice a vocation à être comprise par tous, que ce soient les juges, notamment

⁴⁵⁷ Ch. FARDET, « Le style des décisions du Conseil d'État », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, p. 235.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ Rapport du Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par le président Philippe MARTIN, avril 2012, p. 7.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁴⁶¹ *Vade-mecum* du Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par le président Bernard STIRN, décembre 2018, p. 5.

⁴⁶² V. par ex. G. PELLISSIER, « La réflexion de la juridiction administrative sur la rédaction de ses décisions », *Les Cahiers de la Justice*, 2014/2, pp. 219-228 ; O. LE BOT, « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions des juges administratifs », in M. PAILLET (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, pp. 281-296 ; Ch. FARDET, « Le style des décisions du Conseil d'État », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, pp. 219-243 ; P. BRUNET, « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Droit et société*, 2015/3 (n° 91), pp. 545-561.

⁴⁶³ « La motivation de la décision ne doit contenir que ce qui justifie le dispositif, à l'exclusion de toute description générale de l'applicabilité des normes qui ne répondrait pas une argumentation des parties ou à la nécessité de justifier de l'interprétation de la règle dont il est fait application » (Rapport Martin, p. 27).

V. égal. J. PETIT, « La motivation des décisions du juge administratif », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, pp. 213-230.

⁴⁶⁴ J.-P. MARTIN, intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 287.

ceux qui auront à connaître le litige en appel ou en cassation, mais aussi les autres professionnels du droit, et il ne faut pas oublier « que la décision de justice s'adresse tout d'abord au justiciable et qu'il importe d'en faciliter autant que faire se peut l'intelligence à celui-ci »⁴⁶⁵. La réforme envisagée s'inscrit d'ailleurs dans un objectif d'intelligibilité des décisions auprès du grand public mais aussi des juges européens et étrangers⁴⁶⁶.

Concernant la communication des décisions de justice, le Conseil d'État communique depuis plusieurs décennies pour faire connaître son action mais aussi pour expliquer ses décisions. Avec « le déploiement de nouvelles techniques de communication à l'ère de la société de communication »⁴⁶⁷, plusieurs services ont été créés : un Centre d'études et de diffusion juridiques, une direction de la communication et, depuis 2016, un porte-parolat de l'institution⁴⁶⁸. De plus, des communiqués de presse⁴⁶⁹ et brèves contentieuses viennent expliquer les décisions d'une certaine importance. La presse est ainsi « utilisée comme un relais de la communication du Conseil d'État pour atteindre sa cible : le grand public et l'opinion »⁴⁷⁰ et ces nouveaux outils⁴⁷¹ permettent à l'institution d'expliquer elle-même ses décisions. Par conséquent, cette « communication institutionnelle »⁴⁷² conforte l'idée selon laquelle « les membres de la juridiction administrative [sont] toujours les commentateurs les mieux autorisés de la décision du juge administratif »⁴⁷³. De ce point de vue, elle vient déstabiliser le rôle des commentateurs extérieurs à l'institution qui, depuis la création des juridictions administratives, contribuent à éclairer les décisions ou interroger leurs tenants et aboutissants.

⁴⁶⁵ Y. GAUDEMET, cité par J.-P. MARTIN, *op.cit.*, p. 281.

⁴⁶⁶ Le style des décisions de justice « 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 » (Rapport Martin p. 11).

⁴⁶⁷ Ch. VAUTROT-SCHWARZ, « La communication des décisions de justice, facteur d'autorité et d'indépendance ? », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, p. 125.

⁴⁶⁸ Depuis sa création, cette fonction n'a été occupée que par des rapporteurs publics, à ce jour successivement : Suzanne von Coester, Xavier Domino et Charles Touboul.

⁴⁶⁹ O. RENAUDIE, « Les communiqués de presse du Conseil d'État : outil pédagogique ou support de communication », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 293-309.

⁴⁷⁰ Ch. VAUTROT-SCHWARZ, art. préc., p. 126.

⁴⁷¹ Ces outils peuvent conduire à une « surcommunication » de la part de l'institution. V. par ex. C. LANTERO, « Le justiciable et le discours du juge », RFDA 2019, p. 682. Des questions se posent sur cet « excès de communication, facteur de déstabilisation de l'autorité de l'institution ? » (Ch. VAUTROT-SCHWARZ, *op.cit.*, p. 128).

⁴⁷² O. RENAUDIE, « La construction du droit administratif par la communication : du *Recueil Lebon* à *l'open data* », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, p. 98.

⁴⁷³ C. LANTERO, *op.cit.*

D'autre part, concernant la publication des décisions, au célèbre *Recueil Lebon*, essentiellement utilisé par les professionnels du droit, sont venus s'ajouter les sites internet avec depuis 2002, l'accès au grand public de certaines décisions de la juridiction administrative sur le site *Légifrance* et, depuis 2011, la base de données *Ariane*. Pour autant, pour être satisfaisante, la publication des décisions de justice⁴⁷⁴ doit s'accroître et s'ouvrir à toutes les décisions y compris celles de l'ensemble des juges du fond. C'est dans cette perspective que la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique⁴⁷⁵ prévoit l'accès à l'intégralité des décisions de justice. Cette réforme est en cours et un rapport⁴⁷⁶ sur *l'open data* des décisions de justice a été remis au gouvernement en 2017 pour préparer sa mise en œuvre et notamment l'anonymisation⁴⁷⁷ des millions de décisions de justice qui doivent être mises en ligne. C'est à cette fin qu'un décret du 29 juin 2020 met à la charge du Conseil d'État la responsabilité de la mise à disposition du public, sous forme électronique des décisions de justice rendues par les juridictions administratives⁴⁷⁸. Le Conseil d'État se trouve ainsi dans un processus de communication de *ses* décisions et *sur* ses décisions.

Ces réformes concernant à la fois la rédaction des décisions, leur motivation, leur communication⁴⁷⁹ et leur publication viennent concurrencer le rôle reconnu traditionnellement

⁴⁷⁴ Ce mouvement de publication de l'ensemble des décisions de justice est influencé par le droit européen. Au niveau du droit comparé, un aperçu de l'avancée des réformes : v. par ex. pour l'Italie : P.-M. ROSA SALVA, « La communication institutionnelle du juge administratif en Italie », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 207-213, et les communications de G. SEVERINI, *La trasparenza delle decisioni e il linguaggio del giudice. La prevedibilità e la sicurezza giuridica* [en ligne] et S. GRASSI, *La comunicazione istituzionale della Giustizia amministrativa. Gli strumenti ; comunicati stampa, conferenze e uso dei social* [en ligne], et pour l'Allemagne : K.-W. RIESE, « La communication des décisions du juge administratif en Allemagne », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 197-205.

⁴⁷⁵ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (JO 8 octobre 2016, texte 1).

⁴⁷⁶ Rapport sur *L'open data des décisions de justice*, sous la présidence du professeur Loïc Cadet, remis à la Garde des Sceaux, ministre de la Justice, novembre 2017.

⁴⁷⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018/2022 et de réforme pour la justice (JO 24 mars 2019, texte 2).

⁴⁷⁸ L'article 9 du décret prévoit qu'un arrêté du ministre de la Justice déterminera, pour chacun des ordres judiciaire et administratif et le cas échéant par niveau d'instance et par type de contentieux, la date à compter de laquelle les décisions de justice sont mises à la disposition du public. Le Conseil d'État a, par une décision du 21 janvier 2021 (n° 429956), enjoint au ministre de la Justice, de prendre, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, l'arrêté prévu à l'article 9 du décret du 29 juin 2020.

Un arrêté du 28 avril 2021 (JO 29 avril 2021, texte n°9) prévoit pour l'ordre administratif une mise à disposition des décisions de justice selon le calendrier suivant : le 30 septembre 2021 s'agissant des décisions du Conseil d'État, le 31 mars 2022 s'agissant des arrêts des cours administratives d'appel et le 30 juin 2022 s'agissant des jugements des tribunaux administratifs.

⁴⁷⁹ Pour une étude plus approfondie sur la communication contentieuse du Conseil d'État, v. T. LHUILLERY, *La communication contentieuse du Conseil d'État et son adaptation aux affaires Dieudonné et Lambert*, Mémoire de Master mention « Communication politique et publique en France et en Europe », Université Paris-Est Créteil, C. OGER (dir.), 2015. <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01332643>

aux conclusions, mêmes contraires, qui permettent, le plus souvent, d'éclairer une décision et les données du litige. Toutefois, sans s'y substituer, ces avancées peuvent être complémentaires avec les conclusions des rapporteurs publics, lorsque ces dernières sont accessibles, pour une meilleure compréhension des décisions, car même si les « modes de rédaction ont évolué et évolueront encore, les conclusions n'ont rien perdu de leur richesse et de leur utilité »⁴⁸⁰. C'est pourquoi, au cœur de ces débats, une partie de la doctrine et des professionnels du droit plaident pour une communication plus « libérale des conclusions des rapporteurs publics »⁴⁸¹, dont la mise à disposition dépend aujourd'hui exclusivement de la volonté de ces derniers.

§2. UNE PUBLICATION DISCRÉTIONNAIRE

Les conclusions des rapporteurs publics sont une œuvre de la propriété intellectuelle (A) et, à ce titre, le rapporteur public en dispose librement. Cependant, comme elles « sont un instrument précieux d'analyse et de compréhension de la jurisprudence »⁴⁸², une communication voire une publication plus large des conclusions sont demandées par une partie de la doctrine et par certains avocats (B).

A. Une œuvre de la propriété intellectuelle

Les conclusions sont la propriété exclusive du rapporteur public, il est libre de les communiquer⁴⁸³ aux parties qui en font la demande, de les verser aux archives ou de les publier. Cette liberté accordée au rapporteur public trouve un fondement dans la législation relative aux droits d'auteur. En effet, l'article L. 131-3-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'État ». Toutefois, l'article L. 111-1 du même code prévoit une exception au profit des « agents auteurs d'œuvres

⁴⁸⁰ J.-M. SAUVÉ, « Le rapporteur public dans la juridiction administrative », Réunion de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Table ronde consacrée au premier volume des *Grandes conclusions de la jurisprudence administrative* (1831-1940), Conseil d'État, 28 juin 2016.

⁴⁸¹ C. LANTERO, « Le justiciable et le discours du juge », RFDA 2019, p. 682.

⁴⁸² Ch. MAUGÛE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12, § 39.

⁴⁸³ Lorsqu'une copie est demandée et que le rapporteur public accepte la diffusion, la juridiction facture les copies délivrées, décret n° 2005-1397 du 10 novembre 2005 (JO 13 novembre 2005, p. 17751).

dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique », ce qui est le cas des conclusions prononcées par le rapporteur public. Partant, toutes les conclusions mises en ligne sur la base de données *ArianeWeb*, ouverte au grand public, portent la mention « *les conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur* ».

Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence que si « les conclusions du commissaire du gouvernement revêtent un caractère public, le texte écrit qui leur sert, le cas échéant, de support n'a pas le caractère d'un document administratif ; qu'il n'est donc pas soumis aux dispositions du titre Ier de la loi du 17 juillet 1978 »⁴⁸⁴ et que « la communication des conclusions prononcées le jour de l'audience par le commissaire du gouvernement n'étant pas un droit, le refus opposé à une telle demande n'est pas au nombre des décisions qui doivent être motivées par application de la loi du 11 juillet 1979 »⁴⁸⁵.

C'est pourquoi, lorsque la demande lui est faite, le choix de communiquer par écrit les conclusions qu'il a prononcées à l'oral est discrétionnaire pour le rapporteur public. Au-delà de la simple communication, il est intéressant d'étudier le choix de publier ou non ses conclusions. En effet, de plus en plus, les conclusions sont publiées dans des revues juridiques par les rapporteurs publics ou en annexe des arrêts qui font l'objet d'une publication au *Recueil Lebon*. Plusieurs raisons conduisent le rapporteur public à publier ses conclusions : éclairer la décision de justice, notamment lorsqu'une affaire est médiatisée ou lorsqu'une évolution jurisprudentielle est actée, partager les différentes solutions envisagées, livrer une étude plus exhaustive de l'affaire ou encore partager sa position.

Cette dernière justification est d'autant plus vraie dans le cas où les conclusions ne sont pas suivies par la formation de jugement. Le rapporteur public qui n'est pas suivi peut décider de publier ses conclusions pour partager son point de vue et mettre en évidence l'absence d'unanimité, sur la solution retenue par la décision, au sein des membres de la juridiction. La

⁴⁸⁴ CE, ord., 20 janv. 2005, *Hoffer*, n° 276625 et CAA Nancy, 18 déc. 2008, n° 07NC00374. Ils ne sont donc pas des documents administratifs communicables au sens de l'article L. 311-1 du CRPA.

⁴⁸⁵ CE, 26 janv. 1990, *Vincent*, n° 104236.

divulgarion⁴⁸⁶ d'une solution contraire peut permettre au rapporteur public de convaincre au-delà de la formation de jugement qui ne l'a pas suivi. Il peut espérer influencer, modestement, des évolutions futures et il sait que ses conclusions trouveront un écho dans la doctrine. Cette dernière ne manque pas de souligner les décisions rendues contrairement aux conclusions du rapporteur public et peut partager sa position en formulant des critiques à l'encontre de la solution retenue par le juge administratif. Il faut néanmoins noter que, là encore, la publication dans des revues juridiques ne vise qu'un public averti et qui peut y avoir accès.

Ainsi, aujourd'hui, « les conclusions sont la propriété de leurs auteurs, à qui il appartient d'apprécier ce que doit être leur diffusion »⁴⁸⁷. Toutefois, face à l'intérêt que suscitent les conclusions des rapporteurs publics, une partie de la doctrine et des professionnels du droit plaident pour une publication systématique des conclusions.

B. Vers une publication systématique des conclusions ?

En 2012, le rapport Martin sur la rédaction des décisions de justice souligne que « l'importance des conclusions dans l'élaboration de la jurisprudence et dans la compréhension par les justiciables et par le public de ses évolutions, justifierait qu'elles fassent l'objet d'une diffusion plus large et plus aisée qu'actuellement, selon des modalités dont l'étude ne relève pas de la mission du groupe. Il existe à cet égard une forte demande tant au sein de la juridiction administrative qu'à l'extérieur »⁴⁸⁸.

En effet, une partie de la doctrine et certains professionnels du droit se font le fer de lance de cette revendication. Olivier Renaudie propose, par exemple, une généralisation de la publication des conclusions car leur « lecture permet de mieux comprendre la décision et

⁴⁸⁶ À l'inverse, il peut faire le choix de ne pas partager sa position. V. par ex. D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 2 : 1940-2000*, LGDJ, « Les grandes décisions », 2020, p. 18 : « Prenons l'exemple des conclusions rattachées à ce qui semble être le seul "grand arrêt", postérieur à la 1^{ère} édition du *GAJA*, dont les conclusions n'ont pas été publiées : les conclusions sur l'arrêt d'Assemblée du 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*. On a rapporté que le commissaire du gouvernement Jacques Chardeau avait conclu au rejet de la requête, mais que le Conseil d'État, au contraire, décida d'annuler l'ordonnance du 1^{er} juin 1962, suscitant conséquemment la colère du général de Gaulle. On peut néanmoins souligner que le matin même de l'audience et de la lecture, la "tendance" était bien celle cristallisée par le commissaire du gouvernement (arrêt de rejet), comme l'illustre le fait que l'arrêt a été rendu "sur le siège". Quoiqu'il en soit, Jacques Chardeau décida de ne pas publier ses conclusions pour ne pas, selon Daniel Labetoulle, "paraître se démarquer de la formation de jugement" ».

⁴⁸⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, « Domat droit public », 2008, p. 907.

⁴⁸⁸ Rapport Martin, *op.cit.*, p. 13.

d'expliciter ce qui est parfois tacite »⁴⁸⁹. Fanny Tarlet souhaite, pour sa part, que la mise à disposition des décisions de justice s'étende à leurs « instruments périphériques »⁴⁹⁰ que sont les conclusions des rapporteurs publics en formulant une critique liée à l'usage fait par ces derniers du droit d'auteur⁴⁹¹. En 2006, Fabrice Melleray, pour écarter la fonction de juge du rapporteur public, s'interrogeait déjà sur le statut patrimonial des conclusions et sur la « possibilité pour un commissaire de toucher des droits d'auteur »⁴⁹². Mathieu Touzeil-Divina s'interroge, quant à lui, sur la différence opérée en ce que les magistrats pourraient avoir accès à la quasi-totalité des conclusions alors que les justiciables n'en auraient pas le droit⁴⁹³.

Concernant les professionnels du droit et notamment les avocats, ces derniers plaident pour une « communication et une diffusion systématiques et inconditionnelles »⁴⁹⁴ des conclusions. Pour appuyer leur demande, ils se fondent sur plusieurs arguments⁴⁹⁵ : une remise en cause de la nature orale des conclusions – les rapporteurs publics utiliseraient un support écrit – et du statut privé des conclusions, en proposant, par exemple, l'application de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle⁴⁹⁶ aux conclusions, mais aussi en interrogeant le critère de

⁴⁸⁹ O. RENAUDIE, « La construction du droit administratif par la communication : du *Recueil Lebon* à l'*open data* », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, p. 104. V. égal. O. RENAUDIE, « Les communiqués de presse du Conseil d'État : outil pédagogique ou support de communication », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, p. 309.

⁴⁹⁰ F. TARLET, « Le point de vue d'un universitaire », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 164-166.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 165. Selon Fanny Tarlet, « il y a dans l'exclusivité recherchée dans le droit d'auteur par les rapporteurs publics une interprétation tout à fait contestable de la fonction de la propriété intellectuelle. En effet, il nous semble que toute la fonction du droit d'auteur est précisément d'organiser la diffusion d'une œuvre de l'esprit, d'en tirer une rémunération, de profiter d'un droit de suite, de garantir que son œuvre n'est pas corrompue ou mal utilisée ; mais en aucun cas elle ne devrait être au service d'une restriction jalouse de son bien ».

⁴⁹² F. MELLERAY, « Le commissaire du gouvernement participe à la fonction de juger. (CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*) : Est-ce si sûr ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 368.

⁴⁹³ M. TOUZEIL-DIVINA, intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/ aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

⁴⁹⁴ É. SAGALOVITSCH, « Pour une évolution du statut juridique des conclusions du rapporteur public », *AJDA* 2018, p. 607.

⁴⁹⁵ Les différents arguments sont étudiés dans deux articles : É. SAGALOVITSCH, « Pour une évolution du statut juridique des conclusions du rapporteur public », *AJDA* 2018, p. 607 et É. SAGALOVITSCH, « Bilan et perspective d'évolution de la qualité du procès en droit administratif : le point de vue d'un avocat », *Revue française d'administration publique*, 2016/3, n° 159, pp. 715-726.

⁴⁹⁶ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ». Éric Sagalovitsch souligne que « les conclusions des rapporteurs publics font bien l'objet d'une divulgation puisqu'elles sont systématiquement et obligatoirement lues en audience publique », *AJDA* 2018, p. 607.

l'originalité de la plupart des conclusions. Ils soulignent également l'aide à l'explication de la décision juridictionnelle⁴⁹⁷ que permettent les conclusions ou encore l'intérêt pour la doctrine et la recherche en droit public. Pour certains, « le droit d'auteur devra céder face à la publicité de la justice et à l'intelligibilité de la décision [car] si le document est susceptible d'apporter ne serait-ce qu'un éclairage ou contredire la décision, il faut le publier »⁴⁹⁸.

En 2011, le député Lionel Tardy a posé une question au ministre de la Justice pour savoir s'il était envisagé une « évolution qui permettrait de publier systématiquement les conclusions du commissaire du gouvernement ou du rapporteur public en annexe de l'arrêt »⁴⁹⁹. Il justifie son argumentation en ce que « ce sont des documents importants quant à l'accès au droit des justiciables, permettant de comprendre la logique d'un arrêt, notamment parce que les attendus et motivations ne sont pas toujours explicites, ou lorsque l'arrêt est rendu contre les conclusions du commissaire du gouvernement ». En réponse, le ministère de la Justice exclut la systématicité de la publication des conclusions en raison du principe de l'oralité⁵⁰⁰ et du droit d'auteur.

Ainsi, une partie de la doctrine, des professionnels du droit, voire des parlementaires appellent de leurs vœux pour un accès facilité aux conclusions des rapporteurs publics à qui ils reconnaissent une importance non négligeable pour la bonne compréhension des décisions et des données des litiges que connaît le juge administratif, et ce, que les conclusions soient conformes ou contraires.

⁴⁹⁷ Éric Sagalovitsch cite à titre de comparaison comme outils d'aide à la compréhension des décisions, la mise en ligne par la CJUE des conclusions des avocats généraux ou la publication d'un commentaire émanant du secrétaire général du Conseil constitutionnel qui est diffusé en même temps que la décision.

⁴⁹⁸ H. RUGGIERI, intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

⁴⁹⁹ L. TARDY, Question n° 108655 (JO 17 mai 2011, p. 4973), et réponse du ministère (JO 6 décembre 2011, p. 12856).

⁵⁰⁰ La référence à l'oralité est perçue comme un « argument semble-t-il imparable des rapporteurs publics peu enclins à communiquer librement des conclusions », F. TARLET, *op. cit.*, p. 165.

V. égal. J.-Ch. JOBART, intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne] : « il existe toujours l'argument suprême de dire que les conclusions ne sont pas forcément écrites ».

M. REVERT, « Positionnement du rapporteur public et des parties dans le procès administratif : théorie(s) et pratique », in M. PAILLET (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, p. 270 : « il serait bien naïf de croire que toutes les conclusions de commissaires du gouvernement ont procédé de la plus pure oralité. Les conclusions ont souvent, pour la plupart, été rédigées avant l'audience, sinon pleinement mises en forme. Le prononcé de conclusions se conjugue ainsi fréquemment sur le mode la lecture. La fiction de l'oralité n'était cependant qu'apparente ».

Conclusion du chapitre

Ces développements ont permis de montrer « l'importance des conclusions comme moyen de communication »⁵⁰¹.

Outils de communication du *droit*, elles permettent aux professionnels du droit d'y trouver une étude plus exhaustive du litige, mais aussi des arguments juridiques et des éléments de réflexion pour leurs décisions, leurs requêtes ou encore leurs travaux de recherche. Les conclusions qui n'ont pas été suivies permettent également de porter à la connaissance des différents récepteurs l'état du droit, ses évolutions et ses questionnements.

Outils de communication de la *décision de justice*, elles permettent de l'éclairer et de palier, parfois, sa brièveté. Toutefois, leur lecture diffère selon le public visé. Un public aguerri y trouvera des informations pertinentes quand un public moins averti sera plus sensible aux nouveaux moyens de communication et de rédaction mis en place pour comprendre une décision de justice.

Pour toutes ces raisons, une publication plus libérale des conclusions est demandée par une partie de la doctrine et d'autres professionnels du droit. Leur mise à disposition facilitée permettrait d'accroître l'influence que les conclusions peuvent exercer, notamment celles qui n'ont pas été suivies, dans l'élaboration du droit. En effet, au sein des conclusions contraires, si certaines ne seront pas reprises, d'autres se révèlent être un instrument d'influence pour de futures évolutions du droit.

⁵⁰¹ Ch. FARDET, « Le style des décisions du Conseil d'État », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, p. 241.

CHAPITRE 2.

LES CONCLUSIONS CONTRAIRES, INSTRUMENT D'INFLUENCE

L'influence peut se définir comme une action, généralement lente et continue, d'un agent physique, sur quelqu'un ou quelque chose, suscitant des modifications d'ordre matériel. Etymologiquement, « influence vient de *influere* et de *influentia* en latin qui désignent l'action de couler et de pénétrer, au sens figuré dans la pensée, étant observé qu'à l'origine l'influence avait mauvaise réputation »⁵⁰². De plus, « bonne ou mauvaise, l'influence peut être aussi consciente ou inconsciente, subie ou voulue, avouée ou inavouée, assumée ou reniée »⁵⁰³. Enfin, selon Yves Gaudemet, « si on ôte du mot influence ce qui peut y avoir de péjoratif, l'acte de juger n'est que du droit entouré par un réseau d'influences »⁵⁰⁴.

À cet égard, Maryse Deguegue détermine plusieurs influences dans l'élaboration des décisions de justice⁵⁰⁵, en particulier : la force du précédent, l'autorité – affaiblie – de la doctrine, la pression de la concurrence des juges, l'équité et la « pondération des intérêts » ou encore le « prestige de la modernité ».

L'objet de ce chapitre est de s'intéresser au rôle que peuvent jouer les conclusions contraires en termes d'influence. Il semblerait que des conclusions qui n'ont pas été suivies dans une affaire ne soient pas indifférentes à de futures évolutions du droit. En effet, une « précision, une inflexion, voire un revirement »⁵⁰⁶ est ancré dans une période et dans un contexte particulier, mais la solution dégagée a pu être récusée de nombreuses fois avant d'aboutir, ce qui a pu conduire à plusieurs conclusions contraires sur la même question de droit. Cette influence peut aussi se remarquer, certes de façon moins évidente, dans l'évolution textuelle du droit.

⁵⁰² M. DEGUERGUE, « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 372.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ Y. GAUDEMET, intervention orale, in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 386.

⁵⁰⁵ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, pp. 370-386.

⁵⁰⁶ G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 11.

L'influence exercée par les conclusions contraires se manifeste également à l'égard de la doctrine. Cette dernière est un interlocuteur privilégié du rapporteur public qui n'a pas été suivi et qui souhaite partager sa position, notamment par une publication de ses conclusions. Celles-ci peuvent trouver un écho dans la doctrine qui pourra y puiser des arguments pour commenter voire critiquer une décision et en ce sens espérer une évolution future. Par ailleurs, au sein même de la juridiction administrative, les rapporteurs publics successifs qui défendent la même position n'hésitent pas à faire référence aux conclusions contraires qui ont été rendues par leurs prédécesseurs sur la même question.

Ainsi, l'influence des conclusions contraires est significative en ce qui concerne les évolutions du droit, dans la mesure où elles peuvent participer aux innovations jurisprudentielles et législatives (**section 1**) mais également à l'égard de la doctrine (**section 2**).

Section 1. L'influence des conclusions contraires sur l'évolution du droit

Une solution proposée par un rapporteur public qui n'a pas été reprise par la formation de jugement peut connaître une consécration ultérieure dans un autre contexte juridique et juridictionnel. Ainsi, le rapporteur public « au travers d'un "magistère d'influence", par la force de la persuasion [...] participe à la confection du droit jurisprudentiel »⁵⁰⁷. Cette influence peut s'exercer sur le long terme, notamment par une reprise de la solution envisagée par un rapporteur public par ses successeurs qui finiront par convaincre une formation de jugement d'acter une évolution (§1). En effet, comme le souligne le président Daniel Labetoulle, « l'observateur extérieur est – inévitablement – enclin à mesurer le rôle du commissaire en comparant le sens des conclusions et celui de la décision ou encore en relevant que telle suggestion d'un commissaire, récusée dans un premier temps par la formation de jugement, triomphera quelques années plus tard »⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ L. DE CARRATIER DUBOIS, « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2005/3, p. 53.

⁵⁰⁸ D. LABETOULLE, « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 338.

Parfois, face aux hésitations voire aux réticences du juge administratif à opérer une évolution jurisprudentielle, suggérée par des rapporteurs publics, l'abandon du droit en vigueur peut s'opérer par la voie législative ou réglementaire. Nous étudierons ici quelques exemples où le législateur vient consacrer une solution proposée par des rapporteurs publics qui n'ont pas été suivis par le juge (§2).

§1. UNE INFLUENCE DIRECTE SUR L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Des conclusions contraires, qui préconisent une évolution jurisprudentielle, peuvent ne jamais connaître une destinée favorable mais, lorsque la solution préconisée est finalement reprise, deux types de situations méritent d'être étudiées : d'une part, les cas où le rapporteur public s'inscrit dans une demande d'évolution répétée et qui finira par aboutir (A) et, d'autre part, les cas où le rapporteur public propose un revirement et, sans que celui-ci se réalise pleinement, il peut ouvrir la voie à des évolutions mineures (B).

A. Une consécration jurisprudentielle ultérieure

Le président Bruno Genevois souligne que « sans en avoir toujours conscience, le commissaire du gouvernement est conduit à poser des jalons, quand bien même son point de vue n'a pas prévalu dans l'immédiat »⁵⁰⁹. C'est pourquoi les conclusions participent aux réflexions qui pourront conduire un jour à une évolution jurisprudentielle. Cette dernière s'inscrit le plus souvent dans une construction progressive et réfléchie, ce qui nécessite du temps. De son côté, le rapporteur public est une force de proposition et, s'il est conscient du temps que peut prendre une évolution jurisprudentielle, il sait qu'à travers ses conclusions il contribue à ce que la formation de jugement s'engage dans un tel processus et incite, indirectement, ses successeurs à s'inscrire dans ce mouvement. En effet, des rapporteurs publics qui défendent la même position n'hésitent pas à faire référence aux conclusions contraires qui ont été prononcées par leurs prédécesseurs sur la même question et cela montre que des points de vue différents persistent au sein de la juridiction administrative. Plusieurs exemples peuvent être étudiés successivement

⁵⁰⁹ B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207.

Tout d'abord, parmi les exemples les plus révélateurs, il est intéressant d'évoquer le cas du commissaire du gouvernement Louis Fougère qui, dans ses conclusions sur la décision *Bondurand* de 1954⁵¹⁰, formule une proposition « *a priori* sans précédent »⁵¹¹ incitant le Conseil d'État à admettre l'indemnisation de la douleur morale. S'il n'est pas suivi par la formation de jugement, sa proposition est reprise en 1961 dans la célèbre décision *Ministre des travaux publics c. Consorts Letisserand*⁵¹².

Ensuite, la reconnaissance d'une domanialité publique propre aux établissements publics est le fruit d'une longue progression. En effet, au-delà des positions doctrinales, la Cour de cassation avait affirmé, dans une décision *Montagne* de 1963⁵¹³, l'appartenance de tableaux au domaine public mobilier de la Réunion des musées de France, qui était un établissement public à caractère administratif. Du côté de la juridiction administrative, le débat s'est poursuivi sur le fait de savoir si les établissements publics pouvaient être propriétaires d'un domaine public propre, au-delà des cas où les biens provenaient du domaine public de l'État ou d'une collectivité territoriale. À cet égard, la section du Conseil d'État dans un avis du 28 avril 1977⁵¹⁴ admet une domanialité publique propre aux hôpitaux, et en l'espèce un domaine public routier. Elle sera suivie quelques mois plus tard par la section des travaux public dans un avis du 31 janvier 1978⁵¹⁵ qui admet l'existence d'un domaine public propre aux installations d'aérodromes en précisant que « les immeubles affectés au service public d'un aérodrome et aménagés à cet effet “font partie du domaine public, quelle que soit la personne publique propriétaire, la règle selon laquelle un établissement public ne pouvait avoir de domaine public étant aujourd'hui abandonnée »⁵¹⁶. Sur le plan contentieux, dans ses conclusions sur la décision *Lecoq*⁵¹⁷, le commissaire du gouvernement Daniel Labetoulle propose de reconnaître la possibilité pour les établissements publics d'être propriétaires d'un domaine public en soulignant que la thèse traditionnelle était « fragile sur le plan théorique, artificielle en pratique, discutable en

⁵¹⁰ CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, n° 19752.

⁵¹¹ D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 2 : 1940-2000*, LGDJ, « Les grandes décisions », 2020, p. 291.

⁵¹² CE Ass., 24 nov. 1961, *Ministre des Travaux publics c. Consorts Letisserand*, n° 48841.

⁵¹³ Cass. civ. 1^{ère}, 2 avr. 1963, *Sieur Montagne c. Réunion des musées de France*, AJDA 1963.

⁵¹⁴ CE, avis Section sociale, 28 avr. 1977, n° 319.305.

⁵¹⁵ CE, avis Section des travaux publics, 31 janv. 1978, n° 321.970.

⁵¹⁶ Y. GAUDEMET, « Commentaire sur l'avis de la section sociale du 28 avril 1977 » in Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA et F. ROLIN (dir.), *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^e éd., Dalloz, « Grands avis », 2008, pp. 120-121.

⁵¹⁷ CE Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, n° 06079.

opportunité »⁵¹⁸. Cependant, le Conseil d'État ne le suit pas et c'est le tribunal administratif de Paris qui, dans un jugement du 18 septembre 1979⁵¹⁹, consacre une domanialité publique propre de l'esplanade dite « dalle de la Défense » qui appartenait à l'établissement public d'aménagement de la Défense, et que le Conseil d'État confirmera en appel dans sa décision *Mansuy*⁵²⁰ de 1984. Il est intéressant de souligner qu'en 1981, déjà, le Conseil d'État, dans une décision *Epp*⁵²¹, reconnaissait qu'un syndicat intercommunal à vocations multiples pouvait être propriétaire d'un domaine public propre. Était en cause en l'espèce le déplacement d'installations imposé par la construction d'une écluse.

En 1978 également, dans ses conclusions sur la décision *Debout*⁵²², le commissaire du gouvernement Daniel Labetoulle propose à la formation de jugement de consacrer la publicité des juridictions disciplinaires en application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge ne le suit pas et le commissaire du gouvernement Bruno Genevois formule la même proposition, en vain là encore, dans ses conclusions sur la décision *Subrini*⁵²³ de 1984. C'est finalement la décision *Maublen*⁵²⁴ de 1996 qui consacre la publicité des juridictions disciplinaires et qui « marque la première grande inflexion procédurale découlant de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de Strasbourg »⁵²⁵. Ainsi, « dix-huit années se sont écoulées avant que le Conseil d'État ne consacre un revirement »⁵²⁶.

De plus, dans ses conclusions sur la décision *Librairie François Maspero* de 1973⁵²⁷, le commissaire du gouvernement Guy Braibrant propose à l'assemblée du contentieux d'introduire, dans le contrôle restreint, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, pour le contentieux des mesures d'interdiction des publications étrangères. Le Conseil le suit sur le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation mais pas dans le cas d'espèce. Quelques années

⁵¹⁸ D. LABETOUILLE, concl. sur CE Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, n° 06079, cité par F. MODERNE, « Les établissements publics peuvent-ils disposer d'un domaine public propre ? Vers la fin d'un malentendu », *Rev. adm.* 1982, p. 38.

⁵¹⁹ TA Paris, 18 sept. 1979, *Établissement public d'aménagement de la région de la Défense*, AJDA 1979, n° 99, p. 36.

⁵²⁰ CE, 21 mars 1984, *Mansuy*, n° 24944.

⁵²¹ CE, 6 févr. 1981, *Epp*, n° 09689 09695.

⁵²² CE Sect., 27 oct. 1978, *Debout*, n° 07103.

⁵²³ CE Ass., 11 juil. 1984, *Subrini*, n° 41744.

⁵²⁴ CE Ass., 14 févr. 1996, *Maublen*, n° 132369.

⁵²⁵ B. STIRN, « La position du Conseil d'État », RIDC 2008, n°2, p. 311.

⁵²⁶ C. PROS-PHALIPPON, *Le juge administratif et les revirements de jurisprudence*, LGDJ, « BDP », t. 301, 2018, p. 411.

⁵²⁷ CE Ass., 2 nov. 1973, *Librairie François Maspero*, n° 82590.

plus tard, le commissaire du gouvernement Bruno Genevois, dans ses conclusions sur la décision *Ministre de l'Intérieur c. SA Librairie François Maspero* de 1980⁵²⁸, se fonde sur la Convention européenne pour proposer que la jurisprudence s'engage dans la voie d'un entier contrôle en matière d'interdiction de publication de provenance étrangère mais le Conseil d'État ne le suit pas. C'est finalement une décision *Association Ekin* de 1997⁵²⁹ qui consacrera un tel contrôle avant que ce régime soit abrogé par décret en 2004⁵³⁰.

Deux autres exemples de solutions proposées par le commissaire du gouvernement Bruno Genevois, récusées dans un premier temps et consacrées ultérieurement, peuvent être mentionnés : la proposition de Bruno Genevois dans ses conclusions sur la décision *Caillol* de 1984⁵³¹ dans lesquelles il proposait de réduire le champ des mesures d'ordre intérieur, et qui sera finalement reprise onze années plus tard dans les décisions *Hardouin et Marie*⁵³², et la proposition qui « consistait à résoudre la délicate question des effets directs d'une directive dans un État membre en ayant recours à la procédure de dialogue institutionnalisé entre les juridictions nationales et la juridiction communautaire »⁵³³ dans ses conclusions sur la décision *Ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit* de 1978⁵³⁴ et qui sera reprise par la décision *Mme Perreux* de 2009⁵³⁵. Pour Mattias Guyomar, « l'histoire de la jurisprudence a donné raison à l'auteur des conclusions contraires. Les positions défendues par Bruno Genevois dans les années 1980 relèvent en effet d'une politique jurisprudentielle que le Conseil d'Etat n'était pas encore prêt à mener »⁵³⁶.

Enfin, dans ses conclusions sur la décision *Leroy-Merlin* de 2006⁵³⁷ le commissaire du gouvernement Yves Struillou⁵³⁸ a proposé à la formation de jugement de consacrer la faculté de moduler les effets dans le temps d'un revirement mais le Conseil d'État ne l'a pas suivi. La doctrine souligne que « les efforts déployés par le commissaire du gouvernement [...] n'ont pas

⁵²⁸ CE Ass., 30 janv. 1980, *Ministre de l'Intérieur c. SA Librairie François Maspero*, n° 15392.

⁵²⁹ CE Sect., 9 juil. 1997, *Association Ekin*, n° 151064.

⁵³⁰ Ce régime est abrogé par le décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 portant abrogation du décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère (JO, 5 octobre 2004, texte n°9), à la suite d'une condamnation de la France par un arrêt de la CEDH, 17 juil. 2001, *Association Ekin c. France*, n° 39288/98.

⁵³¹ CE Ass., 27 janv. 1984, *Caillol*, n° 31985.

⁵³² CE Ass., 17 févr. 1995, *Hardouin et Marie*, n° 107766 et n° 97754.

⁵³³ M. GUYOMAR, « Un droit en équilibre », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 542.

⁵³⁴ CE Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, n° 11604.

⁵³⁵ CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348.

⁵³⁶ M. GUYOMAR, *op.cit.*, p. 543.

⁵³⁷ CE Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy-Merlin*, n° 278220.

⁵³⁸ Y. STRUILLOU, concl. sur CE Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy Merlin*, n° 278220, RFDA 2006, p. 550.

été vains. Ils n'ont pu que préparer les esprits à une évolution qui fut admise quelques mois plus tard »⁵³⁹. En effet, dans une décision *Société Tropic Travaux Signalisation* rendue le 16 juillet 2007⁵⁴⁰ par l'assemblée du contentieux, le juge administratif consacre cette possibilité. Cette dernière s'inscrit dans l'évolution de l'office du juge opérée par la décision *Association AC !* de 2004⁵⁴¹ relative aux modulations des effets dans le temps des annulations qui a « constitué une brèche ouverte en faveur d'une réflexion sur l'aménagement dans le temps des effets des revirements de jurisprudence »⁵⁴². Franck Moderne souligne que « le revirement dit “pour l'avenir” se présente précisément comme le remède idoine aux effets nocifs des revirements rétroactifs, donc pervers. Il entend réserver l'application de la nouvelle solution jurisprudentielle non à l'espèce sur la base de laquelle cette solution a été élaborée (ou, par extension, aux affaires contemporaines déjà engagées dans un processus contentieux), mais aux espèces à venir, qui se constitueront à partir du revirement »⁵⁴³.

Dans certains cas, la solution préconisée par un rapporteur public ne sera jamais officiellement consacrée mais peut ouvrir la voie à des évolutions limitées.

B. Une consécration jurisprudentielle partielle

Certaines conclusions peuvent ouvrir des pistes de réflexion et, sans que leur solution soit pleinement consacrée un jour, elles peuvent être au prélude de quelques évolutions, souvent isolées et *a minima*, mais qui méritent d'être relevées. Deux exemples peuvent être évoqués : les suites possibles de la décision *Époux Girard* de 1992 et celles de la décision *Distillerie Brabant* de 1969.

Dans la décision *Époux Girard* de 1992⁵⁴⁴ précédemment étudiée⁵⁴⁵, des vibrations produites par des engins de tassement et des tirs de mines avaient entraîné des fissures sur des bâtiments. La commissaire du gouvernement Maryvonne de Saint-Pulgent proposait de saisir le Tribunal

⁵³⁹ B. SEILLER, « La modulation des effets dans le temps de la règle prétorienne – Tentative iconoclaste de systématisation », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 977-978.

⁵⁴⁰ CE Ass., 16 juil. 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545.

⁵⁴¹ CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, n° 255886.

⁵⁴² C. PROS-PHALIPPON, *op.cit.*, p. 93.

⁵⁴³ F. MODERNE, « Les revirements prospectifs dans les contentieux administratif et judiciaire : une problématique commune », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 812.

⁵⁴⁴ CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, n° 68822.

⁵⁴⁵ Partie 1. Chapitre 2. Section 1. §2. A.

des conflits car l'affaire présentait « une question de compétence sérieuse ». Les engins étant des véhicules, le Conseil d'État avait maintenu sa jurisprudence classique découlant de la loi du 31 décembre 1957, donnant compétence au juge judiciaire pour connaître du litige. Toutefois, la décision *Mme Dufraisse c. OPAC d'Indre-et-Loire* de 2005⁵⁴⁶ du Tribunal des conflits semble aller dans le sens d'une évolution. Celui-ci précise que, lorsque le dommage trouve sa cause déterminante dans la conception ou l'exécution d'une opération de travaux publics prise dans son ensemble, le juge administratif est compétent. En l'espèce, des vibrations dues à la circulation des engins avaient causé des fissures sur un immeuble. Le Tribunal des conflits souligne que les dommages résultent des conditions défectueuses d'exécution d'opérations de travaux publics, à savoir l'absence de mesure prise, notamment pour désolidariser la chaussée des bâtiments, et qu'ils ne trouvent donc pas leur cause déterminante dans l'action d'un véhicule. Cette solution est reprise à son tour par le Conseil d'État dans une décision *Communauté d'agglomération du bassin de Thau* de 2018⁵⁴⁷.

Dans ses conclusions sur la décision *Société « Distillerie Brabant et Cie »* du 23 mai 1969⁵⁴⁸, la commissaire du gouvernement Nicole Questiaux propose de reconnaître un pouvoir réglementaire propre au ministre. Là encore, la formation de jugement ne suit pas sa commissaire du gouvernement mais, un an plus tard, dans une décision *Crédit foncier de France c. Delle Gaupillat et Dame Ader*⁵⁴⁹, « à défaut d'un pouvoir général de réglementation, le Conseil d'État a reconnu aux administrateurs le droit de “définir des orientations générales par voie de directives” ou de lignes directrices⁵⁵⁰ »⁵⁵¹. Il est intéressant de souligner que dans ce domaine, le Conseil d'État a reconnu⁵⁵², contrairement aux conclusions de Gilles Le Chatelier⁵⁵³, que le ministre de la Défense était compétent pour imposer, par voie de circulaire, aux militaires placés sous son autorité, des vaccinations supplémentaires, alors qu'aucun texte, en particulier le code de la santé publique, ne prévoyait cette possibilité. Toutefois, Francis Donnat et Didier Casas

⁵⁴⁶ TC, 20 juin 2005, *Mme Dufraisse c. OPAC d'Indre-et-Loire*, n° C3445.

⁵⁴⁷ CE, 10 oct. 2018, *Communauté d'agglomération du bassin de Thau et autres*, n° 402975.

⁵⁴⁸ CE Sect., 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant et Cie »*, n° 71782.

⁵⁴⁹ CE Sect., 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France c. Delle Gaupillat et Dame Ader*, n° 78880.

⁵⁵⁰ Le Conseil d'État, dans son étude annuelle pour 2013 consacrée à la question du droit souple, propose de renommer les directives issues de la jurisprudence *Crédit foncier de France* en lignes directrices « afin d'éviter les confusions avec les directives de l'Union européenne » (p. 13). La nouvelle dénomination sera officialisée l'année suivante dans une décision CE, 19 sept. 2014, *Jouselin*, n° 364385.

⁵⁵¹ M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd., Dalloz, « Grands arrêts », 2019, p. 283.

⁵⁵² CE Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*, n° 222918.

⁵⁵³ G. LE CHATELIER, concl. sur CE Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*, n° 222918, RFDA 2004, p. 581.

soulignaient à l'époque que « la portée de cette décision d'Assemblée du 3 mars 2004 [...] semble par conséquent devoir être [...] circonscrite : elle ne peut valoir que pour les personnels militaires et ne saurait constituer l'amorce d'une conception nouvelle du pouvoir réglementaire des ministres »⁵⁵⁴.

Au terme de ces développements, il apparaît que le rapporteur public a pu emporter *a posteriori* l'adhésion du juge administratif et que des conclusions contraires dans une affaire peuvent être perçues comme des conclusions conformes « en puissance ». Certes, dans le cas d'espèce, le rapporteur public n'a pas été suivi mais la solution juridique proposée peut connaître une destinée favorable ou prendre part aux réflexions. La reprise d'une solution par le juge peut se réaliser sur le temps court, parfois quelques mois ou quelques années après, mais aussi sur le temps long, lorsque plusieurs décennies séparent une proposition et sa consécration. À cet égard, Matthias Guyomar et Bertrand Seiller soulignent qu'« au-delà de la résolution des litiges dont ils ont la charge, les rapporteurs publics contribuent [...] activement à la formation de la jurisprudence. Gardiens de sa cohérence et garant de l'orthodoxie des solutions rendues, ils savent aussi se faire les pilotes des évolutions nécessaires du droit administratif »⁵⁵⁵. Dans certains cas, plus rares, c'est le législateur qui reprendra à son compte une solution envisagée par un rapporteur public qui n'a pas été suivi.

§2. UNE CONTRIBUTION INDIRECTE SUR DE FUTURES LOIS

Comme le souligne Nicolas Rainaud dans sa thèse, « il peut arriver que les conclusions du commissaire du gouvernement, si elles n'ont pas été suivies par la formation de jugement, puissent cependant conduire à la création d'une règle de droit. Il n'est pas rare, en effet, que les constructions juridiques proposées sans succès par le commissaire du gouvernement soient reprises, plus tard, par le législateur lui-même »⁵⁵⁶. S'il est difficile voire impossible de déterminer si les conclusions contraires influencent réellement une évolution législative, il est plausible que la position du rapporteur public nourrisse les travaux parlementaires.

⁵⁵⁴ F. DONNAT et D. CASAS, note sous CE Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*, n° 222918, AJDA 2004, p. 971.

⁵⁵⁵ M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz, « Hypercours », 2019, p. 453.

⁵⁵⁶ N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, p. 154.

Deux cas méritent d'être étudiés : d'une part, les consécutions législatives en raison d'une situation juridique insatisfaisante (A) et, d'autre part, les consécutions législatives en raison d'une réticence du juge administratif (B).

A. Une consécution législative en raison d'une situation juridique insatisfaisante

Dans cette hypothèse, le législateur peut venir arbitrer des incertitudes juridiques, harmoniser des solutions voire anticiper des évolutions qui auraient pu connaître une consécution jurisprudentielle mais le législateur décide d'aller plus vite.

Nicolas Rainaud cite à titre d'illustration les conclusions du commissaire du gouvernement Bernard Jouvin sur la décision *Secrétaire d'État à la Santé publique c. Déjous*⁵⁵⁷ de 1958 qui « proposait l'assimilation de l'usager du service des vaccinations obligatoires à un collaborateur de service, ce qui impliquait la reconnaissance de l'application de la responsabilité sans faute »⁵⁵⁸. L'assemblée du contentieux ne suit pas son commissaire du gouvernement en maintenant la jurisprudence *Veuve Chassagnac*⁵⁵⁹ de 1952 nécessitant la présence d'une faute. C'est finalement le législateur qui instaure un système de responsabilité sans faute pour les vaccinations obligatoires par les lois du 1^{er} juillet 1964⁵⁶⁰ et du 26 mai 1975⁵⁶¹, avec aujourd'hui une codification à l'article L. 3111-9 du code de la santé publique. Il est intéressant de souligner qu'avec du recul sur les évolutions jurisprudentielles en général et du contentieux de la responsabilité administrative en particulier, une décision jurisprudentielle aurait probablement abouti à la même solution dans ce domaine quelques années voire décennies plus tard. Le législateur peut alors jouer, comme dans ce cas, un rôle de catalyseur, sans attendre une évolution jurisprudentielle.

Dans d'autres domaines, Mattias Guyomar souligne qu'une « construction prétorienne en porte-à-faux ne résiste pas longtemps [et] rapidement, une évolution de jurisprudence ou une

⁵⁵⁷ CE Ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c. Sieur Déjous*, n° 38230.

⁵⁵⁸ N. RAINAUD, *op.cit.*, p. 154.

⁵⁵⁹ CE, 7 mai 1952, *Veuve Chassagnac*, Rec. p. 130.

⁵⁶⁰ Loi n° 64-643 du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique (JO 2 juillet 1964).

⁵⁶¹ Loi n° 75-401 du 26 mai 1975 modifiant l'article L.10-1 du code de la santé publique afin de faire supporter par l'état la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire (JO 27 mai 1975).

intervention du législateur y met un terme »⁵⁶². Il cite à cet égard deux exemples : la décision *Élections municipales de Bassens* de 1996 et la décision *Rezli* de 1997.

Dans la première décision, la section du contentieux a jugé, contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement Marc Sanson, que « la diffusion d'une plaquette vantant les réalisations et la gestion d'une commune peut constituer une campagne de promotion publicitaire au sens du second alinéa de l'article L. 52-1 du code électoral alors même qu'elle n'a pas été financée par la commune mais par des participations individuelles des élus sortants et leurs sympathisants »⁵⁶³. Une loi du 15 janvier 1990⁵⁶⁴ prohibe en effet, dans le cadre d'une campagne électorale, que les élus sortants puissent faire de la publicité sur leur bilan en la finançant par la collectivité. Or, ici le Conseil d'État a retenu « une conception extensive de la notion de "campagne de promotion publicitaire" [...] en prohibant toute promotion par les sortants de leur bilan quel qu'en soit le mode de financement »⁵⁶⁵. Cette solution insatisfaisante est soulignée par le commissaire du gouvernement Jean-Claude Bonichot deux mois plus tard, dans une décision *Élections dans le 16^e arrondissement des membres du conseil de Paris et du conseil d'arrondissement*⁵⁶⁶, qui précise que « la solution actuellement retenue heurte pour nous le bon sens. À partir du moment où, dans le système français, la réélection est possible, il est normal, il est même indispensable que des élus puissent être jugés sur leur bilan »⁵⁶⁷. Il propose à l'assemblée du contentieux de revenir sur la jurisprudence de la section, en vain. C'est finalement le législateur par une loi du 3 janvier 2001⁵⁶⁸ qui vient préciser, à l'article L. 52 – 1 du code électoral, que « cette interdiction ne s'applique pas à la présentation, par un candidat ou pour son compte, dans le cadre de l'organisation de sa campagne, du bilan de la gestion des mandats qu'il détient ou qu'il a détenus ».

⁵⁶² M. GUYOMAR, « Un droit en équilibre », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 534.

⁵⁶³ CE Sect., 2 oct. 1996, *Élections municipales de Bassens*, n° 173859.

⁵⁶⁴ Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques (JO 16 janvier 1990).

⁵⁶⁵ M. GUYOMAR, *op.cit.*, pp. 534-535.

⁵⁶⁶ CE Ass., 18 déc. 1996, *Élections dans le 16^e arrondissement des membres du conseil de Paris et du conseil d'arrondissement*, n° 176283 176741.

⁵⁶⁷ J.-Cl. BONICHOT, concl. sur CE Ass., 18 déc. 1996, *Élections dans le 16^e arrondissement des membres du conseil de Paris et du conseil d'arrondissement*, n° 176283 176741, RFDA 1997, p. 701.

⁵⁶⁸ Loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale (JO 4 janvier 2001, texte 2).

Dans la seconde décision⁵⁶⁹, la section du contentieux « juge, contrairement aux conclusions de Denis Piveteau⁵⁷⁰, que le moyen tiré d'une violation des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est inopérant à l'encontre du refus de délivrer à un ressortissant algérien un certificat de résidence en qualité de commerçant, dès lors que ce refus est fondé sur le motif que l'intéressé ne justifiait pas qu'il était inscrit au registre du commerce »⁵⁷¹. Mattias Guyomar souligne qu'en « retenant une solution aussi stricte, le Conseil d'État n'a pas conféré son plein effet à l'article 8 de la Convention européenne »⁵⁷² et là encore c'est le législateur qui est intervenu par une loi du 11 mai 1998⁵⁷³ en introduisant dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 un article 12 *bis* 7° qui prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire pour un étranger qui ne relève d'aucune autre des catégories existantes et pour lequel un refus de séjour porterait une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée. Finalement, la section du contentieux prendra acte de cette évolution législative dans un avis *Berrad*⁵⁷⁴ du 30 novembre 1998 pour lequel, il est intéressant de le souligner, Mattias Guyomar était rapporteur.

Ainsi, le législateur peut intervenir lorsqu'une situation juridique est jugée insatisfaisante et ce, en reprenant parfois indirectement à son compte, la position défendue par le rapporteur public dans ses conclusions. Le législateur peut également intervenir lorsque le juge administratif est réticent à faire évoluer sa jurisprudence.

B. Une consécration législative en raison d'une réticence du juge administratif

Une consécration législative peut intervenir notamment dans le cas où un contentieux est partagé entre les deux ordres de juridictions afin de clarifier et simplifier les recours des justiciables.

À titre d'illustration, en matière d'hospitalisation sans consentement, le contentieux a longtemps été éclaté entre le juge judiciaire et le juge administratif. En effet, ce dernier était compétent pour examiner la seule régularité de la procédure, c'est-à-dire les cas d'ouverture de

⁵⁶⁹ CE Sect., 20 juin 1997, *Rezli*, n° 151493.

⁵⁷⁰ D. PIVETEAU, concl. sur CE Sect., 20 juin 1997, *Rezli*, n° 151493, AJDA 1997, p. 621.

⁵⁷¹ M. GUYOMAR, *op.cit.*, p. 535.

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (JO 12 mai 1998).

⁵⁷⁴ CE avis, 30 nov. 1998, *Berrad*, n° 188350.

légalité externe alors que le juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, était compétent pour statuer sur la nécessité de la mesure d'hospitalisation sous contrainte. Par ailleurs, le juge administratif se reconnaissait compétent pour se prononcer sur l'indemnisation du préjudice subi à raison de l'irrégularité de la procédure relevée, quand le juge judiciaire était compétent pour connaître des recours en indemnisation pour détention arbitraire dès lors qu'il ordonnait une mainlevée de l'hospitalisation. Sur ce point, le Tribunal des conflits a finalement créé un bloc de compétence au profit du juge judiciaire pour l'ensemble du contentieux de la réparation, que les dommages à indemniser résultent d'illégalités de forme ou de fond, dans une décision *Préfet de la région d'Île-de-France, Préfet de Paris* de 1997⁵⁷⁵.

Dans ses conclusions sur la décision *Mme Laporte* de 2005⁵⁷⁶, le commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl proposait à la section du contentieux de saisir le Tribunal des conflits pour espérer « une évolution du partage des compétences entre les deux ordres de juridictions en matière de police des aliénés »⁵⁷⁷. Toutefois, la section du contentieux maintient sa jurisprudence et ne suit pas son commissaire du gouvernement dans sa proposition de saisine du Tribunal des conflits, ce que regrettent les commentateurs qui soulignent que « le pas n'aurait [...] pas été difficile à franchir pour achever l'unification au profit du juge judiciaire »⁵⁷⁸. C'est pourquoi en 2006, Maryse Deguegue imagine que « seule une réforme législative pourra venir mettre un terme à cette répartition complexe que le juge administratif suprême maintient malgré les réserves qu'elle suscite »⁵⁷⁹.

La loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011⁵⁸⁰ crée un article L. 3216-1 dans le code de la santé publique en ce que dans ce domaine la « régularité des décisions administratives [...] ne peut être contestée que devant le juge judiciaire ». C'est donc le législateur qui vient unifier le contentieux de l'hospitalisation sans consentement. En 2010, le Conseil Constitutionnel a jugé que la dualité des juridictions en matière d'hospitalisation sous contrainte n'était pas contraire au droit au recours en rappelant toutefois qu'il est « loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de

⁵⁷⁵ TC, 17 févr. 1997, *Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris*, n° 97-03.045.

⁵⁷⁶ CE Sect., 1^{er} avr. 2005, *Mme Laporte*, n° 264627.

⁵⁷⁷ C. LANDAIS et F. LENICA, note sous CE Sect., 1^{er} avr. 2005, *Mme Laporte*, n° 264627, AJDA 2005, p. 1231.

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ M. DEGUERGUE, « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, p. 377.

⁵⁸⁰ Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge (JO du 6 juillet 2011, texte 1).

l'ordre juridictionnel principalement intéressé »⁵⁸¹. La Cour européenne des droits de l'homme, de son côté, a jugé que dans ce domaine « la séparation des compétences entre les juridictions françaises viole le droit au recours effectif de la personne internée », mais ce en raison « des circonstances très particulières de l'espèce »⁵⁸².

L'unification du contentieux est issue d'un amendement présenté par le sénateur Jean-René Lecerf et l'avis de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi précise que « le contentieux de l'hospitalisation sous contrainte mérite d'être unifié au profit du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles. Une telle réforme garantirait qu'un juge se prononce à bref délai sur la mesure de soins sans consentement, tant en ce qui concerne son bien-fondé que sa régularité formelle »⁵⁸³. Le législateur est donc intervenu à la suite d'une évolution « pour le moins complexe »⁵⁸⁴ afin de mettre un terme à l'éclatement du contentieux entre les deux ordres de juridictions et pour surmonter les réticences d'unification des juges.

Ainsi, « l'intervention du législateur⁵⁸⁵ peut avoir pour but d'infirmer une règle d'origine prétorienne »⁵⁸⁶ et partager, finalement, la position du rapporteur public qui n'a pas été suivi par la formation de jugement. Cela met en pratique les propos du président Daniel Labetoulle qui soulignait en 1999 que « la règle jurisprudentielle ne peut prétendre à la durée qu'autant que le législateur n'y fait pas obstacle »⁵⁸⁷. L'influence que peuvent exercer les conclusions contraires se manifeste également à l'égard de la doctrine.

⁵⁸¹ Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC.

⁵⁸² CEDH, 18 nov. 2010, *Baudoin c. France*, n° 35935/03, § 108.

⁵⁸³ Avis n° 477, Sénat, session ordinaire 2010-2011, J.-R. LECERF, p. 88.

⁵⁸⁴ R. VANDERMEEREN, Répertoire de la responsabilité publique – Police – Caractéristiques générales de la responsabilité en matière de police administrative, Dalloz.

⁵⁸⁵ Il semblerait également que parfois le rapporteur public peut recommander au juge d'attendre que le législateur se prononce sur un point de droit. En ce sens v. C. COURNIL, A. LE DYLIO et P. MOUGEOLLE, « "L'affaire du siècle" : entre continuité et innovations juridiques », *AJDA* 2019, p. 1864 : « Dans ses conclusions sur la décision *Association pour la protection des animaux sauvages* de 2015, le rapporteur public Xavier de Lesquen invitait le juge à attendre que "le législateur éclaire cette question [...] pour préciser les conditions de réparation des préjudices objectifs causés à l'environnement" (CE, 30 mars 2015, n° 375144) ».

⁵⁸⁶ P. WACHSMANN, « La jurisprudence administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 577.

⁵⁸⁷ D. LABETOULLE, « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, p. 64.

Section 2. L'influence des conclusions contraires sur la doctrine

Après avoir étudié l'influence des conclusions contraires sur l'évolution du droit, il est intéressant d'analyser les liens qui existent entre lesdites conclusions et la doctrine. Terme dérivé du latin *doctrina* du verbe *docere* – enseigner –, la doctrine peut se définir comme une « opinion communément professée par ceux qui enseignent le Droit (*communis opinio doctorum*), ou même ceux qui, sans enseigner, écrivent sur le Droit »⁵⁸⁸. C'est pourquoi la doctrine semble ne pas se limiter à sa dimension universitaire et les conclusions des rapporteurs publics appartiendraient à une doctrine dite « organique ». Les conclusions contraires, au-delà du litige pour lesquelles elles ont été prononcées, peuvent être une source d'argumentation, à la fois pour la doctrine organique (§1), mais également pour la doctrine universitaire (§2).

§1. UNE SOURCE D'ARGUMENTATION POUR LA DOCTRINE ORGANIQUE

Les conclusions des rapporteurs publics doivent trouver un équilibre entre « d'audacieuses constructions juridiques et les exigences de la réalité quotidienne »⁵⁸⁹. Une évolution juridique proposée par un rapporteur public qui n'a pas été suivi dans un contexte particulier peut être reprise par d'autres membres de la juridiction administrative, et notamment par d'autres rapporteurs publics. Les conclusions seraient un élément de la « doctrine organique » dont l'expression mérite d'être étudiée (A) avant d'examiner l'utilisation faite des conclusions contraires par cette doctrine (B).

A. Les contours de la doctrine organique

Jean-Jacques Bienvenu désignait sous l'expression de « doctrine organique », « les membres de la juridiction, et spécialement du Conseil d'État [qui] analysent le droit administratif : conclusions de commissaires du gouvernement, articles, notes de jurisprudence, traités »⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, « Quadrige », 13^e éd., 2020, p. 359.

⁵⁸⁹ O. DUPEYROUX, « Le ministère public auprès des juridictions administratives », in *L'Évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 187.

⁵⁹⁰ J.-J. BIENVENU, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, 1985, n°1, p. 155, cité par V. RIVOLLIER, « La doctrine organique », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 108.

L'expression est reprise par Jacques Chevallier, qui souligne qu'une « "doctrine organique" coexiste [...] avec la "doctrine universitaire" »⁵⁹¹ et par Maryse Deguergue qui précise que cette doctrine « est issue de l'organe juridictionnel administratif et désigne les juges qui écrivent et enseignent comme le font les universitaires »⁵⁹².

La doctrine organique, entendue largement, regrouperait alors les travaux juridiques des acteurs de la juridiction administrative qui sont amenés à réfléchir et écrire sur le droit dans le cadre de leurs fonctions juridictionnelles et au-delà. En ce sens, des auteurs soulignent que des membres des juridictions administratives publient des articles, des ouvrages et que certains enseignent le droit administratif à l'université⁵⁹³. Les conclusions des rapporteurs publics seraient donc un élément de cette « doctrine organique ». Elles sont d'ailleurs parfois comparées à des « pages de doctrine »⁵⁹⁴ ou « sont perçues de l'extérieur comme une œuvre substantiellement doctrinale »⁵⁹⁵.

Maryse Deguergue s'est interrogée sur l'appartenance des rapporteurs publics à la doctrine en soulignant que « pour les commissaires du gouvernement qui se sont penchés sur l'œuvre de leurs prédécesseurs, leur appartenance à la doctrine ne fait aucun doute »⁵⁹⁶. Elle précise que si les conclusions « n'ont normalement pas pour objet de questionner l'essence du droit mais [...] d'orienter la formation de jugement vers la solution légale la plus juste possible,

⁵⁹¹ J. CHEVALLIER, « Changement politique et droit administratif », in D. LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, PUF, « CURAPP », 1989, p. 310.

⁵⁹² M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis/Litec, « Colloques & débats », « Travaux de l'AFDA », 2010, p. 42.

⁵⁹³ V. par ex. M. DEGUERGUE, *op.cit.*, p. 44 : « la doctrine organique écrit et enseigne comme le fait la doctrine universitaire, en utilisant les mêmes supports éditoriaux et en investissant les mêmes établissements d'enseignement ».

V. RIVOLLIER, « La doctrine organique », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 110 : « les membres de la juridiction peuvent [...] prendre leur plume soit pour commenter la jurisprudence de leur juridiction soit pour procéder à une systématisation plus générale ».

⁵⁹⁴ T. SAUVEL, « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », RDP 1949, p. 6.

⁵⁹⁵ G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 10-11.

V. égal. N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, p. 97 : « Il peut paraître contestable de ranger les références aux conclusions antérieures dans le cadre général de la pénétration de la doctrine dans le droit administratif. On peut certes arguer que toutes les conclusions n'ont pas la même portée doctrinale. Il arrive, en effet, que dans des « affaires courantes » les commissaires ne fassent qu'application pure et simple d'une théorie du droit administratif au gré d'un parfait syllogisme juridique qui ne nécessite nullement ce type de références. Mais en faveur de notre classification, il apparaît que chaque fois que des conclusions antérieures sont citées par un commissaire du gouvernement, elles ont une indéniable portée doctrinale. N'est-ce pas révélateur de voir les conclusions des commissaires du gouvernement placées dans le chapitre "Doctrine" au sommaire de certaines revues juridiques ? ».

⁵⁹⁶ M. DEGUERGUE, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits* 1994, n°20, p. 130.

[...elles] peuvent transparaître les conceptions philosophiques de leur auteur sur ce que doit être le droit »⁵⁹⁷.

Toutefois, il semblerait que les conclusions « doivent être publiées pour accéder éventuellement au rang doctrinal »⁵⁹⁸. Si plupart des conclusions prononcées devant les formations solennelles sont accessibles en ligne, la majorité des conclusions prononcées chaque année devant les juridictions administratives restent inaccessibles pour le public. Pour autant, les autres rapporteurs publics peuvent accéder aux conclusions prononcées par leur prédécesseurs sur des bases de données réservées aux membres de la juridiction administrative. Les rapporteurs publics peuvent donc les lire et y trouver une source d'argumentation et des éléments de réflexion pour leurs propres conclusions dans une affaire donnée. La « portée doctrinale » des conclusions ne peut donc être connue que des membres de la juridiction administrative si les conclusions ne sont pas publiées. L'exploitation de ces dernières pourra trouver alors un écho dans de futurs travaux préparatoires, et par ricochet, si ces derniers sont publiés, dans des articles de doctrine qui s'y intéresseront.

Il convient désormais d'examiner l'utilisation faite par la doctrine organique des conclusions contraires prononcées par les rapporteurs publics.

B. L'utilisation des conclusions contraires par la doctrine organique

Il s'agit ici d'étudier, d'une part, la place que réservent dans leurs travaux préparatoires les rapporteurs publics aux conclusions contraires émises par leurs prédécesseurs ou leurs collègues et, d'autre part, plus marginalement, l'utilisation que les autres membres de la juridiction administrative peuvent faire des conclusions contraires.

Dans le premier cas, les conclusions contraires prononcées par un rapporteur public peuvent être exploitées par ses successeurs qui peuvent partager la même position sur une question de droit donnée et qui tentent à leur tour l'infléchir la jurisprudence. Elles peuvent donc être une source d'inspiration. À titre d'illustration, la commissaire du gouvernement Isabelle de Silva dans ses conclusions sur la décision *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau*

⁵⁹⁷ M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis/Litec, « Colloques & débats », « Travaux de l'AFDA », 2010, p. 45.

⁵⁹⁸ *Ibid.* p. 43.

des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon de 2004 précise à la formation de jugement que « le régime de l'appel en garantie du constructeur par le maître de l'ouvrage, au titre d'un dommage de travaux publics causé à un tiers, est fixé notamment par votre arrêt de Section *SA Forrer et Cie* du 4 juillet 1980, rendu aux conclusions contraires du Président Becquet » avant d'ajouter que « deux de vos commissaires du gouvernement - M. Guionin en 1954, et le Président Bacquet en 1980 - ont fait part de leurs doutes, devant votre Section, et vous ont appelés à rejoindre la jurisprudence constante du juge judiciaire, qu'ils jugeaient plus convaincante et plus équitable pour le maître de l'ouvrage. Ne redoutant pas de nous assigner une mission impossible, nous tâcherons, aujourd'hui, de vous convaincre que, malgré son ancienneté et ses justifications théoriques incontestables, la jurisprudence *SA Forrer* doit être abandonnée et peut l'être sans inconvénients majeurs ». Elle ne sera finalement elle-même pas suivie par la formation de jugement et Hervé de Gaudemar souligne que cette jurisprudence du Conseil d'État est « réaffirmée avec force, à trois reprises, par des arrêts de section présentant l'infime particularité d'avoir tous été rendus sur conclusions contraires de leur commissaire du gouvernement »⁵⁹⁹.

Par ailleurs, elles peuvent également être mentionnées dans des conclusions postérieures en accompagnant l'étude d'une décision de justice afin de porter à la connaissance d'une formation de jugement le contexte dans lequel elle a été rendue et la position du rapporteur public⁶⁰⁰. Elles peuvent donc être une source d'information. En ce sens, elles sont souvent utilisées pour replacer dans son contexte le parcours juridictionnel d'une affaire et préciser aux formations de jugement supérieures si les rapporteurs publics ont été suivis devant les juridictions inférieures. Ce sont autant d'indices qui montrent l'absence d'unanimité sur la solution à donner et la difficulté d'un litige donné.

⁵⁹⁹ H. DE GAUDEMAR, note sous CE, 6 févr. 2019, *Société Fives Sollis*, n° 414064, RDI 2019, p. 220.

⁶⁰⁰ V. par ex. I. DE SILVA, concl. sur CE, 26 juil. 2006, *Ministre de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer c. Consorts Revillard*, n° 272261, RFDA 2007, p. 304, qui précise à la formation de jugement que « Selon la décision du 31 mars 1971 *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Dejoux*, la notification faite à un ministre qui n'était pas le ministre intéressé, et à lui seul, fait courir le délai de recours à l'encontre de l'État, alors même que le ministre intéressé aurait été informé tardivement de la décision juridictionnelle. Vous avez confirmé cette jurisprudence rigoureuse dans la décision du 19 novembre 2003, *Ministre de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche et des Affaires rurales c/ Association Puy-de-Dôme Nature Environnement* de 2003, rendue aux conclusions contraires de M. Guyomar. Ce dernier vous avait invité à ménager une exception à la jurisprudence *Dejoux*, dans le cas du pourvoi en cassation contre une ordonnance de référé, qui est enfermé dans un délai particulièrement bref. Il faisait ainsi valoir que l'application de la jurisprudence *Dejoux* dans ce cas rendait impossible en pratique la présentation en temps utile d'un pourvoi, dans le cas où l'ordonnance de référé avait été notifiée « au mauvais ministre », car la contestation de l'ordonnance de référé est soumise à un délai très court. Mais vous avez maintenu fermement la ligne de la jurisprudence *Dejoux*. »

Les conclusions peuvent également faire référence à des conclusions qui n'ont pas été suivies en leur temps mais qui ont connu une consécration ultérieure. En ce sens, le rapporteur public Nicolas Boulouis précise dans ses conclusions sur la décision *M. Fontenille* de 2009 qu'« avec l'arrêt *S...* du 6 novembre 2002⁶⁰¹, qui fait application à la matière des décisions pécuniaires de la décision *Ternon*⁶⁰², la *summa divisio* devient donc, dans cette matière, celle que proposait le Président Labetoulle 25 ans plus tôt »⁶⁰³.

De manière générale, les rapporteurs publics qui font référence aux conclusions de leurs prédécesseurs, mentionnent toujours si elles n'ont pas été suivies⁶⁰⁴. D'ailleurs, les conclusions dont il est fait référence peuvent ne pas avoir été publiées et la divergence de position de l'époque peut être révélée ou rappelée *a posteriori* par un rapporteur public dans ses conclusions sur une autre affaire. Par exemple, dans ses conclusions sur la décision *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Z* de 2008⁶⁰⁵, Isabelle de Silva révèle que la commissaire du gouvernement dans l'arrêt *Mme Chabba* de 2003⁶⁰⁶ n'a pas été suivie dans sa proposition de maintenir une faute lourde dans le domaine de la responsabilité des services pénitentiaires alors que les conclusions de Mme Prada-Bordenave ne semblent pas avoir été publiées⁶⁰⁷.

Dans le second cas, les autres membres de la juridiction administrative peuvent être amenés à utiliser ou à faire référence aux conclusions contraires d'un rapporteur public. C'est notamment le cas lorsqu'ils sont amenés à publier des commentaires des décisions de justice, dans lesquels ils peuvent partager la position du rapporteur public qui n'a pas été suivi dans

⁶⁰¹ CE Sect., 6 nov. 2002, *Mme Soulier*, n° 223041.

⁶⁰² CE Ass., 26 oct. 2001, *Ternon*, n° 197018.

⁶⁰³ N. BOULOUIS, concl. sur CE Sect., 12 oct. 2009, *M. Fontenille*, n° 310300, disponibles sur *ArianeWeb*.

⁶⁰⁴ Cette précision est faite principalement par les rapporteurs publics ultérieurs mais aussi de façon plus marginale par les rapporteurs publics eux-mêmes lorsqu'ils n'ont pas été suivis dans une affaire précédente.

V. par ex. L. MARION, concl. sur CE Sect., 23 mars 2018, *Mme X.*, n° 402237, disponibles sur *ArianeWeb* : « Dans un arrêt *Brinis* du 8 juin 2017, à nos conclusions contraires, vos chambres réunies ont adopté une lecture plus rigide des critères posés par votre jurisprudence *CH du Puy-en-Velay* » ; J. KAHN, concl. sur TC, 8 déc. 1969, *Arcival et autres c. SAFALT et SAFER de Bourgogne c. Époux Soyier et Vala*, Rec. p. 695, cité par N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, p. 98 : « par l'arrêt *Interlait.* vous avez confirmé la règle traditionnelle et jugé, contrairement à notre avis, qu'un contrat ne peut relever de la juridiction administrative si l'une des parties de la convention n'est pas une personne publique : c'est donc en pleine connaissance de cause que vous avez posé le principe de la dualité des compétences pour les services publics administratifs gérés par une personne privée... ».

⁶⁰⁵ CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Z.*, n° 292088.

⁶⁰⁶ CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633.

⁶⁰⁷ I. DE SILVA, concl. sur CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Z.*, n° 292088 : Isabelle de Silva expose à la formation de jugement que « par cette évolution jurisprudentielle vous avez substitué à un régime jusqu'alors principalement régi par la faute lourde un régime de faute simple (contrairement d'ailleurs, sur ce point, aux conclusions du commissaire) ».

une affaire. À titre d'illustration, dans leur commentaire sur la décision *Mme Laporte* de 2005, Claire Landais et Frédéric Lenica, maîtres des requêtes au Conseil d'État et responsables du Centre de documentation à cette époque, soulignent qu'« il nous paraît regrettable que la Section n'ait pas suivi son commissaire du gouvernement dans sa proposition de saisine du Tribunal des conflits »⁶⁰⁸. Là encore ces prises de positions postérieures à la décision montrent que le rapporteur public n'est pas seul dans sa volonté de voir la jurisprudence évoluer.

Ainsi, les conclusions contraires se révèlent être une source d'inspiration et d'argumentation pour la doctrine organique et, si elles peuvent s'inscrire dans un processus d'évolution du droit souhaité par plusieurs acteurs de l'ordre juridictionnel administratif, elles trouvent aussi un écho dans la doctrine universitaire qui peut, elle aussi, prendre part aux propositions d'évolutions.

§2. UNE SOURCE D'ARGUMENTATION POUR LA DOCTRINE UNIVERSITAIRE

Les rapporteurs publics et les auteurs de la doctrine universitaire ont vocation à s'interroger sur l'application du droit et sur son évolution. Si leur rôle n'est pas le même, leurs instruments de travail peuvent être les mêmes et ils participent ensemble aux réflexions juridiques. En effet, les relations que peuvent entretenir ces deux acteurs semblent prendre part, directement ou indirectement, aux évolutions du droit précédemment examinées. De plus, comme le souligne Maryse Deguegue, « lorsque les conclusions ne sont pas suivies par la formation de jugement, il arrive qu'elles soient réceptionnées par la doctrine universitaire et consacrées plus tard par le Conseil d'État »⁶⁰⁹. Il convient ainsi d'étudier les liens que peuvent entretenir les rapporteurs publics et la doctrine universitaire (A) et l'utilisation faite par cette dernière des conclusions contraires (B).

A. Les relations entre les rapporteurs publics et la doctrine universitaire

Deux missions sont traditionnellement attribuées à la doctrine universitaire : d'une part elle est un « agent de diffusion et d'enseignement du droit positif »⁶¹⁰, c'est-à-dire qu'il « incombe

⁶⁰⁸ C. LANDAIS et F. LENICA, note sous CE Sect., 1^{er} avr. 2005, *Mme Laporte*, n° 264627, AJDA 2005, p. 1231.

⁶⁰⁹ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, « BDP », t. 171, 1994, p. 481.

⁶¹⁰ I. MARIA, « La doctrine universitaire », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 93.

aux auteurs de conceptualiser, rationaliser, systématiser le droit afin de promouvoir la meilleure utilisation possible du droit positif »⁶¹¹ et, d'autre part, la seconde tâche attribuée à la doctrine est de « critiquer le droit existant, critique qui devrait conduire, en principe, à la formulation de propositions »⁶¹². L'étude des rapports qu'entretiennent les rapporteurs publics et la doctrine universitaire nécessite au préalable quelques rappels sur la place de la doctrine universitaire à l'égard du droit administratif.

Tout d'abord, selon Maryse Deguegue, parmi les sources du droit administratif, « la doctrine occupe une place de choix, puisque c'est elle qui a conçu le droit administratif comme une discipline autonome et scientifique à partir du moment où elle a systématisé la jurisprudence administrative »⁶¹³. Dans le même sens, Jacques Chevallier rappelle que les grandes notions du droit administratif ont été « forgées de manière progressive, par le chœur à deux voix de la jurisprudence et de la doctrine [...] en formant un tissu conceptuel remarquablement cohérent et homogène »⁶¹⁴. Cela fut particulièrement le cas tout au long de la construction du droit administratif, les auteurs reconnaissant que « sans la doctrine pour traduire la jurisprudence, la mettre en perspective et lui donner une cohérence interne, la masse des arrêts serait restée inerte et improductive et n'aurait pas pu constituer un droit autonome »⁶¹⁵.

Au cours de l'histoire, « la doctrine et la jurisprudence évoluent parallèlement »⁶¹⁶ et plusieurs articles⁶¹⁷ et thèses⁶¹⁸ s'intéressent aux rapports qu'entretiennent ces deux sources.

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis/Litec, « Colloques & débats », « Travaux de l'AFDA », 2010, p. 41.

⁶¹⁴ J. CHEVALLIER, « Changement politique et droit administratif », in D. LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, PUF, « CURAPP », 1989, p. 313.

⁶¹⁵ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, p. 42.

⁶¹⁶ G. BRAIBANT à la suite de l'intervention de J.-J. BIENVENU, « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 17.

⁶¹⁷ V. par ex. G. JÈZE, « Collaboration du Conseil d'État et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 347-349 ; J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EDCE* 1955, pp. 27-36 ; Y. POIRMEUR et E. FAYET, « La doctrine administrative et le juge administratif, la crise d'un modèle de production du droit », in J. CHEVALLIER (dir.), *Le droit administratif en mutation*, PUF, « CURAPP », 1993, pp. 97-120 ; G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 7-12 ; J.-J. BIENVENU, « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 13-16 ; D. LABETOUILLE, « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, pp. 59-66 ; P. BRUNET, « Doctrines “juridictionnelles” et doctrines “méta-conceptuelles” du service public », in AFDA (dir.), *Le service public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2014, pp. 23-41.

⁶¹⁸ V. par ex. M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, J. MORAND-DEVILLER (préf.), LGDJ, « BDP », t. 171, 1994, 884 p.

Cependant, face à la jurisprudence, plusieurs facteurs « atteignent le droit administratif en profondeur en en redéfinissant tant le contenu que les frontières »⁶¹⁹. En conséquence, l'articulation de la jurisprudence et de la doctrine à évoluer, les contours de la première étant de plus en plus encadrés par le droit écrit et « la cristallisation qu'opère toute codification rend difficile l'évolution du Droit »⁶²⁰.

Ensuite, quelques études portent sur les liens que peuvent entretenir la doctrine et les rapporteurs publics⁶²¹. Ces derniers peuvent être perçus comme des messagers à double titre : d'une part, « messenger[s] de la doctrine universitaire »⁶²² auprès du juge, de façon assez marginale comme cela a été étudié précédemment et, d'autre part, « messenger[s] de la jurisprudence vis-à-vis de la doctrine »⁶²³. Dans ce dernier cas, les conclusions des rapporteurs publics sont parfois comparées à de « magistrales notes de jurisprudence »⁶²⁴, à d'« admirables morceaux de littérature juridique »⁶²⁵ ou encore à d'« admirables dissertations juridiques »⁶²⁶ qui

⁶¹⁹ Y. POIRMEUR et E. FAYET, « La doctrine administrative et le juge administratif, la crise d'un modèle de production du droit », in J. CHEVALLIER (dir.), *Le droit administratif en mutation*, PUF, « CURAPP », 1993, p. 102 : sont cités « l'intervention plus fréquente du législateur pour définir les principes fondamentaux du droit administratif, le développement du droit européen élaboré par les instances communautaires, qui impose de profondes restructurations des droits nationaux à partir de principes directeurs qui leur sont parfois étrangers ; les avancées du contrôle de constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel et la constitutionnalisation des branches du droit, ainsi que la mise en place de structures de régulation non-juridictionnelle- les autorités administratives indépendances [...]. L'activité normative de ces acteurs relativise le rôle du juge administratif concurrencé en tant que producteur et interprète prépondérant d'un droit administratif, dont l'autonomie et les principes sont désormais le fruit d'un jeu beaucoup plus complexe et subtil entre les intervenants aux logiques différentes, aux croyances particulières et aux capacités d'imposer leur point de vue variables ».

⁶²⁰ G. JÈZE, *op.cit.*, p. 347.

⁶²¹ M. DEGUERGUE, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits* 1994, n°20, pp. 125-132 ; B. STIRN, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 41-44 ; J.-H. STAHL, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 36-39 ; M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis/Litec, « Colloques & débats », « Travaux de l'AFDA », 2010, pp. 41-57 ; G. PELLISSIER, « L'utilisation de la doctrine universitaire dans les conclusions des rapporteurs publics », in J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE (dir.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2015, pp. 189-198.

⁶²² M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, « BDP », t. 171, 1994, p. 729.

V. égal. Ch. MAUGÜE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12 : La conseillère d'État Christine Maugué souligne que « l'époque où le président Roger Latournerie constatait que ce serait se faire du rôle des commissaires du gouvernement "une idée totalement erronée que de voir en eux une sorte d'ambassade de la doctrine au sein du Conseil, ou même des agents de liaison entre les auteurs et les juges" est aujourd'hui révolue », citant R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 257.

⁶²³ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3^e éd., LexisNexis, « Manuels », 2020, p. 495.

⁶²⁴ O. DUPEYROUX, « Le ministère public auprès des juridictions administratives », in *L'Évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 187.

⁶²⁵ B. PLESSIX, *op.cit.*, p. 495.

⁶²⁶ G. JÈZE, « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public », *RDJ* 1914, p. 312.

apportent une « collaboration précieuse [...] au théoricien »⁶²⁷. Tony Sauvel, en 1955, souligne que « maintes conclusions, dépassant de très loin les cas d'espèce, sont des pages de doctrines, et les plaideurs et les commentateurs vont s'y reporter pendant longtemps »⁶²⁸. Dans le même sens Bernard Pacteau précise que « les notes d'arrêts en sont d'ailleurs bien souvent tributaires »⁶²⁹.

En effet, au-delà du cas d'espèce, le rapporteur public peut participer à la construction et à l'innovation juridiques, et si cette réflexion « est plus proche de la décision juridictionnelle que ne l'est la doctrine universitaire »⁶³⁰, il pourra trouver grâce à ses conclusions un écho dans les commentaires et articles de doctrine. Le recours aux conclusions est quasi-systématique dans les commentaires des décisions de justice pour lesquelles des conclusions ont été prononcées, dès lors qu'elles sont publiées ou communiquées par leur auteur.

Par ailleurs, sur un plan plus personnel, le Doyen Georges Vedel précise qu'entre « les acteurs de la jurisprudence et de la doctrine il existe [...] des relations personnelles que multiplient et avivent les colloques, les séminaires juridiques, la fréquentation des salles de cours, la participation à des commissions ou organismes divers sans parler des amitiés venues du temps où les uns et les autres étaient étudiants et sans parler des affinités géographiques ou familiales »⁶³¹.

Toutefois, les réflexions doctrinales qui s'appuient sur les conclusions sont parfois relativisées en ce que « le commentateur n'a pas eu connaissance de l'ensemble du dossier qui a donné naissance au jugement ou à l'arrêt et c'est presque un réflexe automatique chez ceux qui ont participé à l'élaboration d'une décision juridictionnelle que de récuser une opinion extérieure fondée sur des données incomplètes »⁶³². Dans le même sens, Geneviève Gondouin souligne que « les universitaires ne peuvent avoir qu'une vision tronquée du travail effectué par les commissaires. Car le prononcé des conclusions à l'audience ou leur publication n'est que

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ T. SAUVEL, « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », RDP 1949, p. 6.

⁶²⁹ B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 7^e éd., PUF, « Droit fondamental », 2005, p. 313.

⁶³⁰ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, p. 480.

⁶³¹ G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 11.

⁶³² *Ibid.*, p. 10.

l'aboutissement d'un patient labour fait de vérifications du travail du rapporteur, de recherches complémentaires, de discussions, de réflexion »⁶³³.

Dans les faits, les outils de travail du rapporteur public et de l'auteur de doctrine semblent être les mêmes, à savoir, principalement : l'étude du droit textuel – national ou international –, de la jurisprudence, des travaux parlementaires, des travaux de doctrine, ou encore des travaux préparatoires des décisions de justice. Finalement, la principale différence entre le rapporteur public et l'auteur de doctrine est que le premier « n'étudie un problème général qu'à l'occasion d'une espèce qui lui est soumise, il est pressé par le temps et les événements »⁶³⁴ quand le second « a plus de loisirs pour se livrer aux analyses juridiques fécondes, aux recherches historiques, économiques ou sociales qui dominant le Droit »⁶³⁵.

Après avoir étudié les rapports que peuvent entretenir la doctrine universitaire avec les conclusions des rapporteurs publics, il convient d'examiner la place accordée par la doctrine aux conclusions qui n'ont pas été suivies.

B. L'utilisation des conclusions contraires par la doctrine universitaire

Selon le président Bernard Stirn, à travers leurs conclusions, les rapporteurs publics « éclairent la doctrine et contribuent à la créer »⁶³⁶. En effet, la doctrine universitaire peut s'appuyer sur les conclusions pour étudier une décision, la commenter, formuler des critiques et proposer des évolutions du droit. Concernant les conclusions contraires, elles trouvent pleinement leur place, d'une part, dans les revues juridiques, dont les comités de rédaction semblent leur accorder une certaine importance dans la mesure où elles manifestent une pluralité de solutions et l'absence d'unanimité officielle des membres de la juridiction sur la résolution d'un litige et, d'autre part, dans les articles de doctrine et les commentaires des

⁶³³ G. GONDOUIN, « Il faut sauver le commissaire du gouvernement... ou son successeur », *AJDA* 2007, p. 2068. Elle ajoute : « S'il est indéniable que les commissaires du gouvernement du Conseil d'Etat ont marqué tant la jurisprudence de celui-ci que le droit administratif, il serait faux de croire que leurs conclusions ont toujours, c'est-à-dire dans la majeure partie des dossiers, autant d'importance. Elles ne le peuvent pas, il n'est d'ailleurs pas souhaitable qu'elles le puissent, car s'il est nécessaire que la jurisprudence évolue, et les commissaires ont apporté leur pierre dans cette évolution, la stabilité des règles est consubstantielle à la sécurité juridique ».

⁶³⁴ G. JÈZE, « Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français », in *CONSEIL D'ÉTAT, Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 349.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ B. STIRN, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 43.

décisions. À cet égard, certains auteurs se demandent si « la lecture des conclusions contraires du rapporteur public n'est-elle pas souvent plus stimulante que celles qui, soit éclairent un arrêt incompréhensible, soit assurent son service après-vente ? »⁶³⁷.

La lecture des commentaires d'une décision rendue aux conclusions contraires du rapporteur public montre que les commentateurs des décisions du juge administratif mettent en avant, de façon quasi-systématique, les cas où le rapporteur public n'a pas été suivi par la formation de jugement. Il est courant de voir dans les commentaires et les articles que la décision « est rendue aux conclusions contraires »⁶³⁸ ou « partiellement contraires »⁶³⁹ du rapporteur public, ou encore que ce dernier « n'a pas été suivi »⁶⁴⁰. Dans le cadre d'une note de jurisprudence, cela est précisé, le plus souvent, dès les premières lignes⁶⁴¹.

De plus, la doctrine peut être à l'origine de la révélation d'une divergence entre la formation de jugement et le rapporteur public dès lors que ce dernier n'a pas publié ses conclusions mais qu'il a pu les communiquer à l'auteur d'un commentaire ou d'un article. En ce sens, il est fréquent de voir des auteurs remercier le rapporteur public qui leur a communiqué ses conclusions⁶⁴². À l'inverse, si les conclusions sont publiées et donc accessibles pour ceux qui souhaitent les lire, les auteurs de doctrine pourront plus facilement analyser la position du rapporteur public par rapport à la décision du juge. D'ailleurs, le rapporteur public qui fait le choix de publier ses conclusions qui n'ont pas été suivies peut espérer que celles-ci trouvent un écho dans la doctrine : d'une part, pour partager sa position et espérer convaincre au-delà de la juridiction administrative et, d'autre part, pour susciter des réactions sur la pertinence de la

⁶³⁷ C. LANTERO, « Le secret dans le procès administratif », in *État du droit, état des droits : Mélanges en l'honneur du Pr. D. Turpin*, LGDJ Lextenso, 2017, p. 608.

⁶³⁸ V. par ex. P. CASSIA, note sous CE Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, RFDA 2012, p. 296 et F. GARNIER, « Patrimoine culturel et QPC », AJDA 2012, p. 1170.

⁶³⁹ V. par ex. J. MARTIN, note sous CE, 9 mai 2012, *Syndicat départemental des ordres ménagers de l'Aude*, n° 355665, AJDA 2012, p. 1688 et P. CASSIA, « La décision Gardedieu est-elle suffisamment intelligible ? », AJDA 2007, p. 1097.

⁶⁴⁰ V. par ex. M. GHEBALI-BAILLY, note sous CE, 3 févr. 2003, *Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, n° 235066, AJDA 2003, p. 1514 ; G. ODINET et S. ROUSSEL, note sous CE, 7 juin 2017, *Société Le Muselet Valentin*, n° 386627, AJDA 2017, p. 1445 et P. BOURDON, note sous CE, 27 févr. 2015, *Commune de Béziers*, n° 357028, AJDA 2015, p. 1482.

⁶⁴¹ V. par ex. Ph. TERNEYRE et P. BON, note sous CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, D. 1994, p. 364 ; P. LE MIRE, note sous CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, AJDA 1993, p. 223 et L. RICHER, note sous CE, 3 févr. 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, n° 353737, AJDA 2012, p. 555.

⁶⁴² V. par ex. J.-Ph. FERREIRA, note sous CE, 22 nov. 2019, *Consorts B.*, n° 422655, AJDA 2020, p. 1867 : « que nous remercions de leur aimable communication » et C. CANS, note sous CAA Nantes, 30 déc. 2003, *Association Manche-Nature*, n° 00NT02011, AJDA 2004, p. 551 : « aimablement communiquées ».

solution qu'il propose. Il peut ainsi espérer influencer à long terme les positions doctrinales sur une question donnée et, dans une certaine mesure, contribuer à une évolution future du droit.

En effet, les auteurs de doctrine peuvent reprendre à leur compte ou prendre appui sur les arguments présents dans les conclusions contraires des rapporteurs publics pour formuler des critiques à l'égard d'une décision de justice. Le Doyen Georges Vedel met en exergue trois effets possibles de la critique doctrinale : elle peut être une invitation pour le juge à renoncer à une solution qui vient d'être adoptée en lui substituant une autre plus conforme à la logique juridique ou à des considérations pratiques impérieuses, elle peut inviter les juridictions supérieures à ne pas confirmer une solution ou encore elle peut encourager « en un certain sens les praticiens à résister contre cette jurisprudence et à courir les chances d'en obtenir la condamnation dans l'avenir »⁶⁴³.

Le président Bruno Genevois souligne, dans le même ordre d'idées, que la « doctrine peut aussi exprimer sa désapprobation, ce dont le juge ne saurait se formaliser. Une critique motivée de ses décisions est susceptible de la conduire à infléchir sa jurisprudence »⁶⁴⁴. Le juge n'est donc pas insensible aux critiques que peut formuler la doctrine, et dont les rapporteurs publics peuvent se faire l'écho. Par exemple, le rapporteur public Mattias Guyomar dans ses conclusions sur la décision *Mme Perreux* de 2009⁶⁴⁵ rappelle qu'à l'égard de la décision *Cohn-Bendit* de 1978⁶⁴⁶, « les commentaires doctrinaux se sont partagés entre louanges et critiques »⁶⁴⁷.

Cependant « les critiques manifestées par la doctrine n'emportent pas toujours la conviction du juge qui entend, par sa jurisprudence, manifester son refus de se ranger à une thèse doctrinale »⁶⁴⁸. Les efforts successifs des rapporteurs publics et de la doctrine, lorsqu'ils vont dans le même sens, peuvent donc ne pas aboutir à l'évolution espérée. Toutefois, la jurisprudence n'est jamais figée, et la solution souhaitée pourra être actée dans un contexte juridique et juridictionnel différent.

⁶⁴³ G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 10.

⁶⁴⁴ B. GENEVOIS, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, p. 257.

⁶⁴⁵ CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348.

⁶⁴⁶ CE Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, n° 11604.

⁶⁴⁷ M. GUYOMAR, concl. sur CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, RFDA 2009, p. 1125.

⁶⁴⁸ C. PROS-PHALIPPON, « La référence aux précédents de la juridiction », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 51.

Conclusion du chapitre

Au terme de ces développements, il apparaît que les conclusions contraires peuvent jouer un rôle dans l'évolution du droit, et ce, alors même qu'elles n'ont pas été suivies à l'occasion de laquelle elles ont été prononcées.

Comme le souligne Olivier Dupeyroux, « le juge sait que [les] conclusions reposent sur une recherche rigoureuse. Dans la majorité des cas il les suivra. Le fait qu'il ne se rallie pas toujours immédiatement aux solutions qu'elles recommandent ne diminue pas la portée de cette recherche et de cette recommandation qui conservent bien des chances de l'emporter plus ou moins vite »⁶⁴⁹. Le rapporteur public peut convaincre au-delà du prétoire à un instant donné. En effet, sa proposition pourra être reprise ultérieurement dans une autre affaire et par une formation de jugement différemment constituée ou, plus rarement, par le législateur.

Cette possible consécration peut être favorisée par l'importance que portent aux conclusions contraires la doctrine organique et la doctrine universitaire. Ces dernières peuvent partager la position d'un rapporteur public pour espérer, comme lui, une évolution future du droit. En ce sens, « la critique d'un auteur relative à une solution jurisprudentielle peut [...] permettre au juge de proposer une évolution de jurisprudence »⁶⁵⁰.

Ainsi, les conclusions contraires peuvent être un instrument d'influence à la fois pour les rapporteurs publics qui font le choix de les publier afin de partager leur position, mais aussi pour ceux qui les utiliseront pour espérer, à leur tour, que la solution défendue sera consacrée un jour.

⁶⁴⁹ O. DUPEYROUX, « Le ministère public auprès des juridictions administratives », in *L'Évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 187.

⁶⁵⁰ I. MARIA, « La doctrine universitaire », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, p. 100.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

Il ressort de ces développements que les conclusions contraires ont un rôle à jouer au-delà de leur prononcé dans un litige donné. À l'image des conclusions conformes, elles communiquent sur le droit et son application. Elles sont alors une source importante d'informations qui peut justifier leur lecture par les professionnels du droit qui sont confrontés à des questions similaires, qui peuvent être amenés à connaître, ultérieurement, l'affaire pour laquelle elles ont été prononcées ou tout simplement pour leur curiosité juridique. On leur reconnaît également la faculté d'éclairer les décisions du juge administratif, lorsqu'elles sont accessibles, et, même si elles ne sont pas suivies, elles « livrent néanmoins des clefs d'interprétation sur les points nodaux du raisonnement »⁶⁵¹. Sur ce point, de récentes réformes ont vocation à faciliter la compréhension des décisions de justice.

L'histoire du droit administratif montre que la solution préconisée par un rapporteur public, qui n'a pas été suivi dans un contexte donné, peut être consacrée dans une affaire postérieure, ou dans certains cas, par le législateur. Elles ont donc une certaine influence sur des avancées jurisprudentielles auxquelles elles contribuent. À ce titre, le rapporteur public qui souhaite infléchir une jurisprudence est amené à poser des « des jalons, quand bien même son point de vue n'a pas prévalu dans l'immédiat »⁶⁵². Cette consécration future résulte, souvent, des efforts successifs des rapporteurs publics et de la doctrine qui peuvent partager la même position. D'ailleurs, les relations avec cette dernière sont doubles : le rapporteur public est en mesure d'« informer la doctrine, en même temps qu'il peut se faire l'écho auprès de la juridiction des préoccupations doctrinales »⁶⁵³.

⁶⁵¹ I. DE SILVA, « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, p. 361.

⁶⁵² B. GENEVOIS, « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, p. 1207.

⁶⁵³ *Ibid.*

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au terme de cette étude sur les conclusions contraires et le rôle des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics dans l'élaboration du droit administratif, quelques remarques peuvent être formulées. Celles-ci sont de deux ordres : les premières concernent les conclusions contraires elles-mêmes et leur rôle dans de futures évolutions du droit ; les secondes ont trait à l'institution du rapporteur public.

D'une part, s'agissant des *conclusions contraires elles-mêmes*, la présente recherche a mis en avant leur *diversité*. En effet, elles correspondent à des réalités différentes en raison des questions soulevées, de l'importance de l'opposition entre l'auteur des conclusions et la formation de jugement, de la nature des points de contradiction et du contexte juridictionnel dans lequel se présente le litige. Cette *diversité* trouve son *unité* dans l'idée même de contrariété : dans tous les cas, ces conclusions sont l'expression d'une opinion personnelle d'un membre de la juridiction qui n'est pas consacrée par les juges qui, eux seuls, sont amenés à trancher le litige.

Pour l'observateur extérieur, ces conclusions sont le reflet d'une absence d'unanimité sur la solution à apporter à une question de droit particulière et elles peuvent alors prendre part à une future modification du droit. En effet, certaines conclusions contraires, plus particulièrement celles prononcées au Conseil d'État, *participent aux évolutions du droit*. La présente étude a montré que si une solution proposée à un instant donné n'est pas reprise par la formation de jugement, elle peut constituer le premier palier, voire une étape supplémentaire, qui conduira à une consécration ultérieure. Cette dernière nécessite, le plus souvent, un certain temps et les conclusions contraires peuvent être le prélude nécessaire à une future évolution

du droit, qu'elle soit jurisprudentielle ou, plus rarement, textuelle. À cet égard, Christine Maugué souligne qu'« avant que "l'ambiance générale" ne soit favorable à un changement de jurisprudence, il y a souvent eu des conclusions qui n'ont pas été suivies »⁶⁵⁴.

Les conclusions contraires étant avant tout des conclusions, il a pu être soulevé plusieurs questions relatives aux conclusions des rapporteurs publics dans leur globalité, notamment leur utilisation future, principalement par les professionnels du droit, et leur accessibilité, c'est-à-dire le choix pour les rapporteurs publics de les communiquer ou de les publier dans des revues spécialisées.

D'autre part, cette recherche a été l'occasion d'interroger *les fonctions exercées par le rapporteur public au sein de la procédure contentieuse administrative et au-delà*. Il en ressort que, selon leur personnalité et la nature de la formation de jugement devant laquelle ils prononcent leurs conclusions, des rapporteurs publics peuvent, davantage que d'autres, proposer des évolutions jurisprudentielles. C'est pourquoi « nul n'ignore la place reconnue aux commissaires du gouvernement dans la confection du droit administratif, au moins à certaines étapes considérées comme clé de son élaboration »⁶⁵⁵.

Ils peuvent à cet égard nourrir leur réflexion en s'appuyant sur la doctrine, qu'elle soit propre à la juridiction administrative ou universitaire. Le rapporteur public occuperait une « place "charnière" entre le juge et la doctrine [qui] laisse supposer qu'il pourrait être l'intercesseur privilégié de la seconde auprès du premier »⁶⁵⁶. D'ailleurs, seule « partie visible de l'iceberg de l'élaboration jurisprudentielle »⁶⁵⁷, les conclusions peuvent être « perçues de l'extérieur comme une œuvre substantiellement doctrinale »⁶⁵⁸. Gilles Pellissier souligne alors que les « conclusions, pour les décisions les plus significatives, seront à leur tour utilisées par la doctrine dans l'analyse qu'elle fera de la jurisprudence, de sorte que le rapporteur public, qui s'est nourri de la doctrine, nourrit à son tour, dans un flux permanent d'idées qui rend le droit vivant »⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ Ch. MAUGÜE, « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12.

⁶⁵⁵ P. GONOD, « Le rapporteur public », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012, p. 193.

⁶⁵⁶ M. DEGUERGUE, « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits* 1994, n°20, p. 125.

⁶⁵⁷ G. VEDEL, « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 10.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, pp. 10-11.

⁶⁵⁹ G. PELLISSIER, « L'utilisation de la doctrine universitaire dans les conclusions des rapporteurs publics », in J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE (dir.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, 2015, p. 198.

Finalement, si la fonction du commissaire du gouvernement a connu des évolutions ces dernières décennies, et notamment un changement de dénomination au profit du rapporteur public, elle n'a rien perdu de sa vitalité. En témoigne la place que lui réserve les rédacteurs de la *Constitution administrative de la France*⁶⁶⁰.

⁶⁶⁰ Art. 12 de la *Constitution administrative de la France*, v. P. GONOD, « Le rapporteur public », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012, pp. 191-200.

BIBLIOGRAPHIE

§ I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, « Domat droit public », 2008, 1560 p.

GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (Ph.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, 842 p.

GUYOMAR (M.) et SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz, « Hypercours », 2019, 644 p.

LAFERRIÈRE (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome Premier*, Berger-Levrault, 1887, 670 p.

LAHAYE DE CORMENIN (L.-M. de), *Droit administratif*, Tome 1, 5^e éd., Pagnerre et Gustave Thorel, 1840, 568 p.

ODENT (R.), *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz, 2007, Tome I, 1051 p. et Tome II, 783 p.

PACTEAU (B.), *Contentieux administratif*, 7^e éd., PUF, « Droit fondamental », 2005, 530 p.

PEISER (G.), *Contentieux administratif*, 15^e éd., Dalloz, « Mémentos », 2009, 320 p.

PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, 3^e éd., LexisNexis, « Manuels », 2020, 1742 p.

TIFINE (P.), *Droit administratif français*, Revue générale du droit [en ligne], 2020.

WALINE (J.), *Droit administratif*, 28^e éd., Dalloz, « Précis », 2020, 846 p.

§ II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET ACTES DE COLLOQUES

AFDA (dir.),

- *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis/Litec, « Colloques & débats », « Travaux de l'AFDA », 2010, 246 p.

- *Le service public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2014, 262 p.

BENETTI (J.), EGÉA (P.), MAGNON (X.) et MASTOR (W.), *Les grands discours de la culture juridique*, 2^e éd., Dalloz, « Les grands discours », 2020, 1089 p.

BIENVENU (J.-J.), PETIT (J.), PLESSIX (B.) et SEILLER (B.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012, 396 p.

- BIGOT (G.), *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, « Droit fondamental », 2002, 392 p.
- BIOY (X.), IDOUX (P.), MOUSSARON (R.), OBERDORFF (H.), ROUYERE (A.) et TERNEYRE (Ph.) dir., *L'identité des tribunaux administratifs*, LGDJ, « Grands colloques », 2014, 466 p.
- BONNET (B.) et DEUMIER (P.) dir., *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010, 298 p.
- BOURDON (P.) dir., *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, 226 p.
- BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, PUF, « Thémis droit public », 1995, 495 p.
- CAILLOSSE (J.) et RENAUDIE (O.) dir., *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2015, 224 p.
- CASSIN (R.) dir., *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, 693 p.
- CAUDAL (S.) dir., *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, 314 p.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), GRZEGORCZYK (C.), TROPER (M.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-L.G.D.J., « La pensée juridique », 2005, 216 p.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, « Quadrige », 13^e éd., 2020, 1092 p.
- DEUMIER (P.) dir., *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, 270 p.
- FOUGÈRE (L.) dir., *LE CONSEIL D'ÉTAT, son histoire à travers les documents d'époque 1799-1974*, CNRS Éditions, 1974, 1013 p.
- GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (T.) et ROLIN (F.) dir., *Les grands avis du Conseil d'État*, M. LONG (préf.), 3^e éd., Dalloz, « Grands avis », 2008, 582 p.
- GROS (M.) dir., *Centenaire de l'arrêt Société des granites porphyroïdes des Vosges (1912-2012)*, Hélinia éditions, « Colloques & Opinion », 2015, 198 p.
- HECQUARD-THÉRON (M.) et RAIMBAULT (P.) dir., *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, 436 p.
- HENRION DE PANSEY (P.-P.-N.), *Un mot sur le contentieux du Conseil d'État*, Théophile Barrois Père et Benjamin Duprat, 1830, 67 p.
- LAFaix (J.-F.) dir., *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, « Au fil du débat », 2017, 334 p.

- LAHAYE DE CORMENIN (L.-M. de), *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Pillet, 1818, 238 p.
- LATOUR (B.), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002, 320 p.
- LAVERGNE (B.) et MEZAGUER (M.) dir., *Regards sur le droit au procès équitable*, LGDJ, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012, 216 p.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.) dir., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd., Dalloz, « Grands arrêts », 2019, 1048 p.
- MALHIÈRE (F.) dir., *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, 148 p.
- MASSOT (J.) et GIRARDOT (T.), *Le Conseil d'État*, R. DENOIX DE SAINT MARC (préf.), La documentation Française, « Les Études de la Documentation française », 1999, 230 p.
- MASSOT (J.) dir., *Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jours : Livre jubilaire du deuxième centenaire*, 1999, Adam Biro, 191 p.
- MASSOT (J.), FOUQUET (O.), STAHL (J.-H.), GUYOMAR (M.) et BRETONNEAU (A.) dir., *Le Conseil d'État, juge de cassation*, J.-M. SAUVÉ (préf.), 6^e éd., Berger-Levrault, « Les Indispensables », 2018, 430 p.
- MONGALVY (S.-C.-T.), *Du Conseil d'État mis en harmonie avec les principes de la Charte constitutionnelle*, Roret, 1828, 72 p.
- MONGOIN (D.) et GAUDEMAR (H. de),
- *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, « Les grandes décisions », 2015, 976 p.
 - *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 2 : 1940-2000*, B. STIRN (préf.), LGDJ, « Les grandes décisions », 2020, 1100 p.
- MONJAL (P.-Y.), JAN (P.) et GESLOT (Ch.) dir., *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue des juges en question(s)*, Éditions Clément Juglar, « Les Actes de la Revue du droit de l'Union européenne », 2018, 524 p.
- NICOLAS-GRÉCIANO (M.) dir., *Secret du délibéré et opinions dissidentes*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, « Colloques et Essais », t. 106, 2020, 198 p.
- PACTEAU (B.), *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^{ème} siècle*, PUF, « Léviathan », 2003, 265 p.
- PAILLET (M.) dir., *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, 321 p.
- ROLIN (F.), *Conclusions prononcées par Jean Romieu (1888-1907)*, La Mémoire du droit, 2019, 504 p.

ROUQUETTE (R.), *Petit traité du procès administratif 2020-2021*, 9^e éd., Dalloz, « Praxis Dalloz », 2020, 1978 p.

ROUTHIER (G.), *De l'organisation du Conseil d'État en cours judiciaire*, Renduel, 1828, 116 p.

SÉNAT, *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, 544 p.

§ III. MÉLANGES

Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002, 902 p.

Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus, LGDJ, Montchrestien, 1992, 733 p.

État du droit, état des droits : Mélanges en l'honneur du Pr. D. Turpin, C. MARLIAC (dir.), Éditions du Centre Michel de l'Hospital, La Collection des Mélanges, LGDJ Lextenso, 2017, 820 p.

Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, 882 p.

Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2008, 1216 p.

L'Évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre, Sirey, 1956, 574 p.

§ IV. THÈSES ET MÉMOIRES

BOUVET (M.), *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, F. BURDEAU (préf.), LGDJ, « BSA », t. 17, 2001, 712 p.

COSSALTER (Ph.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, mémoire, DEA Droit public interne, Université Panthéon-Assas, 1999, 167 p.

DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, J. MORAND-DEVILLER (préf.), LGDJ, « BDP », t. 171, 1994, 884 p.

GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, G. VEDEL (préf.), LGDJ, « BDP », t. 108, 1972, 321 p.

HARADA (S.), *La contribution des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État à la construction de la théorie du service public (1873-1956)*, Y. LAIDIÉ et B. QUIRINY (dir.), thèse, droit, Université de Bourgogne Franche-Comté, 2018, 868 p.

LHUILLERY (T.), *La communication contentieuse du Conseil d'État et son adaptation aux affaires Dieudonné et Lambert*, Mémoire de Master mention « Communication politique et publique en France et en Europe », Université Paris-Est Créteil, C. OGER (dir.), 2015, <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01332643>.

NOEL (J.), *La césure interprétative entre le juge et la doctrine à la lumière de l'expérience constitutionnelle française*, F. LAFFAILLE (dir.), thèse, droit, Université de Lorraine, 2017, 714 p.

PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, J.-J. BIENVENU (préf.), Éditions Panthéon Assas, « Droit public », 2003, 880 p.

PROS-PHALIPPON (C.), *Le juge administratif et les revirements de jurisprudence*, B. BONNET (préf.), LGDJ, « BDP », t. 301, 2018, 565 p.

RAINAUD (N.), *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État*, R. CRISTINI (préf.), LGDJ, « BDP », t. 181, 1996, 195 p.

§ V. CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS

ALONSO (C.), « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'État », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 161-184.

ARRIGHI (P.), « Hauriou : un commentateur des arrêts du Conseil d'État », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 341-345.

BELRHALI-BERNARD (H.), « Les rapports publics annuels du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des Comptes », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 275-291.

BERNARD (A.), « Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement durant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 299-302.

BONICHOT (J.-Cl.), « Le commissaire du gouvernement », in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jours : Livre jubilaire du deuxième centenaire*, 1999, Adam Biro, pp. 145-147.

BONNET (B.), « La place de la CEDH », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 153-185.

BOUABDALLAH (S.), « La comparaison des droits », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 199-215.

BOTTEGHI (D.), « L'ambition pédagogique du juge administratif », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 153-160.

BOUIX (C.), « La référence aux précédents externes à l'ordre de juridictions », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 59-77.

BRAIBANT (G.), « L'arrêt Syndicat général des Ingénieurs-Conseils et la théorie des principes généraux du droit », E.D.C.E., 1962, p. 67.

BRUNET (P.), « Doctrines “juridictionnelles” et doctrines “méta-conceptuelles” du service public », in AFDA (dir.), *Le service public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2014, pp. 23-41.

CAHEN-SALVADOR (G.), « Un grand commissaire du gouvernement : Jean Romieu », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 323-336.

CAYLET (S.), « Le rapporteur public et le droit au procès équitable », in B. LAVERGNE et M. MEZAGUER (dir.), *Regards sur le droit au procès équitable*, LGDJ, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012, pp. 151-194.

CHABANOL (D.), « Le dialogue des juges administratifs entre eux : discipline contentieuse et indépendance », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 167-173.

CHAMPS (É.), « Vers une typologie des modes de rédaction des décisions de justice ? », in F. MALHIÈRE (dir.), *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 133-147.

CHEVALLIER (J.), « Changement politique et droit administratif », in D. LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, PUF, « CURAPP », 1989, pp. 293-326.

DEGUERGUE (M.),

- « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, pp. 370-386.
- « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis/Litec, « Colloques & débats », « Travaux de l'AFDA », 2010, pp. 41-57.
- « Les *obiter dicta* dans la jurisprudence du Conseil d'État », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 229-245.

DELVOLVÉ (P.), « Le Conseil d'État, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 259-271.

DEUMIER (P.), « Une *summa divisio* des raisonnements des juges administratif et judiciaire ? », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010, pp. 199-205.

DISANT (M.), « La “doctrine” du juge, entre pédagogie et source du droit », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 125-152.

DUPEYROUX (O.), « Le ministère public auprès des juridictions administratives », in *L'Évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, pp. 179-192.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), « Regard sur les modes de rédaction des décisions de justice à l'étranger », in F. MALHIÈRE (dir.), *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 107-132.

FARDET (Ch.), « Le dialogue des juges existe-t-il ? », in P.-Y. MONJAL, P. JAN et Ch. GESLOT (dir.), *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue des juges en question(s)*, Éditions Clément Juglar, « Les Actes de la Revue du droit de l'Union européenne », 2018, pp. 37-51.

FRANK (A.), « Le rapporteur public, organe de communication des décisions du juge administratif », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 41-48.

GAUDEMET (Y.), « Commentaire sur l'avis de la section sociale du 28 avril 1977 » in Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA et F. ROLIN (dir.), *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^e éd., Dalloz, « Grands avis », 2008, pp. 117-124.

GAZAGNES (Ph.), « Les transformations du juge administratif : progrès et dangers », in M. NICOLAS-GRÉCIANO (dir.), *Secret du délibéré et opinions dissidentes*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, « Colloques et Essais », t. 106, 2020, pp. 89-96.

GAZIER (F.), « Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement depuis 1900 », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 303-310.

GENEVOIS (B.)

- « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, pp. 245-261.
- « Comment tranche-t-on au Conseil d'État ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, pp. 296-316.

GONOD (P.),

- « Le rapporteur public », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2012, pp. 191-200.
- « L'évaluation de l'expérimentation d'une nouvelle rédaction des décisions de la juridiction administrative », in F. MALHIÈRE (dir.), *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 59-64.

GUYOMAR (M.),

- « Un droit en équilibre », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 533-544.
- « Introduction du cours de droit administratif de Raymond Odent », in J. BENETTI, P. EGÉA, X. MAGNON et W. MASTOR (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, 2^e éd., Dalloz, « Les grands discours », 2020, pp. 481-488.

HELMLINGER (L.), « Les enjeux de l'expérimentation », in F. MALHIÈRE (dir.), *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 41-46.

JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 135-152.

JAN (P.), « Publiciser les opinions des juges : une exigence pédagogique pour interioriser le droit », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 261-273.

JÈZE (G.), « Collaboration du Conseil d'État et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 347-349.

JUVIGNY (P.), « Un grand commissaire du gouvernement : Léon Blum », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 337-340.

KOLBERT (É.), « L'expérimentation de la nouvelle rédaction », in F. MALHIÈRE (dir.), *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 47-58.

LABETOULLE (D.),

- « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Droit administratif : Mélanges en l'honneur de René Chapus*, LGDJ, Montchrestien, 1992, pp. 333-341.
- « Une histoire de troïka », in *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, pp. 83-90.

LANTERO (C.), « Le secret dans le procès administratif », in *État du droit, état des droits : Mélanges en l'honneur du Pr. D. Turpin*, C. MARLIAC (dir.), Editions du Centre Michel de l'Hospital, La Collection des Mélanges, LGDJ Lextenso, 2017, pp. 599-615.

LATOURNERIE (R.), « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in CONSEIL D'ÉTAT, *Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, pp. 177-276.

LAUBADÈRE (A. de), « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », in Conseil d'État, EDCE, n°31, 1979-1980, pp. 17-22.

LAULOM (S.), « Le droit de l'Union Européenne », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 187-197.

LE BOT (O.), « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions des juges administratifs », in M. PAILLET (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, pp. 281-296.

MARIA (I.), « La doctrine universitaire », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 79-103.

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*, Dalloz, 2008, pp. 725-751.

MAUGÜÉ (Ch.), « L'arbitre du Palais-Royal et le contentieux sportif fédéral », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 763-777.

MELLERAY (F.),

- « Le commissaire du gouvernement participe à la fonction de juger. (CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*) : Est-ce si sûr ? », in *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, pp. 360-368.
- « Les conclusions contraires Labetoulle », in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 625-640.
- « L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'État statuant au contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 779-793.

MERCUZOT (B.), « L'intégration de la jurisprudence constitutionnelle à la jurisprudence administrative », in J. CHEVALLIER (dir.), *Le droit administratif en mutation*, PUF, « CURAPP », 1993, pp. 177-199.

MESSOUDI (H.),

- « Open data et amélioration du dialogue des juges ? », in É. Mouriesse (dir.), *L'open data : une évolution juridique ?*, Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), « Études et réflexions », 2018, n°7.
- « La dématérialisation de la communication des décisions du juge administratif », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 31-40.

MODERNE (F.), « Les revirements prospectifs dans les contentieux administratif et judiciaire : une problématique commune », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 805-825.

ODENT (R.), « De la décision Tromprier-Gravier à la décision Garysas, réflexions sur une évolution de la jurisprudence », E.D.C.E., 1962, p. 44.

PELLISSIER (G.), « L'utilisation de la doctrine universitaire dans les conclusions des rapporteurs publics », in J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE (dir.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2015, pp. 189-198.

PETIT (J.), « La motivation des décisions du juge administratif », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, pp. 213-230.

POIRMEUR (Y.) et FAYET (E.), « La doctrine administrative et le juge administratif, la crise d'un modèle de production du droit », in J. CHEVALLIER (dir.), *Le droit administratif en mutation*, PUF, « CURAPP », 1993, pp. 97-120.

PROS-PHALIPPON (C.), « La référence aux précédents de la juridiction », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 33-58.

RENAUDIE (O.),

- « Les communiqués de presse du Conseil d'État : outil pédagogique ou support de communication », in M. HECQUARD-THÉRON et P. RAIMBAULT (dir.), *La pédagogie au service du droit*, LGDJ, 2011, pp. 293-309.
- « La construction du droit administratif par la communication : du *Recueil Lebon* à l'*open data* », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 97-104.

REVERT (M.), « Positionnement du rapporteur public et des parties dans le procès administratif : théorie(s) et pratique », in M. PAILLET (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, pp. 257-279.

RIESE (K.-W.), « La communication des décisions du juge administratif en Allemagne », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 197-205.

RIVERO (J.), « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », EDCE, 1955, pp. 27-36.

RIVOLLIÉ (V.), « La doctrine organique », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 105-133.

ROSA SALVA (P.-M.), « La communication institutionnelle du juge administratif en Italie », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 207-213.

RUBI-CAVAGNA (É.), « Les arguments d'opportunité », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 217-247.

SEILLER (B.), « La modulation des effets dans le temps de la règle prétorienne – Tentative iconoclaste de systématisation », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 977-991.

SILVA (I. de), « Les conclusions, fragments d'un discours contentieux », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2008, pp. 359-375.

TARLET (F.), « Le point de vue d'un universitaire », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 161-170.

TESTARD (Ch.), « Secret du délibéré et opinions séparées : un divorce annoncé », in M. NICOLAS-GRÉCIANO (dir.), *Secret du délibéré et opinions dissidentes*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, « Colloques et Essais », t. 106, 2020, pp. 79-88.

VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La communication des décisions de justice, facteur d'autorité et d'indépendance ? », in P. BOURDON (dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, LexisNexis, 2020, pp. 121-132.

VEDEL (G.), « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », in Conseil d'État, EDCE, n°31, 1979-1980, p. 31.

VIALA (A.), « Le point de vue du commentateur », in F. MALHIÈRE (dir.), *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2018, pp. 99-106.

VOCANSON (C.),

- « L'analyse des arguments dans les conclusions des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2010, pp. 183-197.
- « Le texte », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 11-32.

WACHSMANN (P.), « La jurisprudence administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, pp. 563-598.

§ VI. ARTICLES ET FASCICULES

ABRAHAM (R.) et BONICHOT (J.-Cl.), « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la convention EDH », JCP G 1998. I. 176.

ACH (N.), « Le rapporteur et la contrainte du temps », *Civitas Europa*, n°42, 2019, pp. 27-37.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.),

- « "Savoir n'est rien, imaginer est tout". Libre conversation autour de l'arrêt *Kress* de la Cour européenne des droits de l'homme », D. 2001, p. 2611.
- « Du commissaire du gouvernement au juge-orateur au sein des juridictions administratives », D. 2008, p. 1154.

AUTIN (J.-L.) et SUDRE (F.), « Le commissaire du gouvernement et les exigences du procès équitable. Juridiquement fragile, stratégiquement correct », RFDA 2001, p. 1000.

AZOUAOU (P.), « L'écrit, vecteur suffisant de l'instruction ? », *Civitas Europa*, n°42, 2019, pp. 63-68.

BARAV (A.), « Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes », RIDC 1974, pp. 809-826.

BARLERIN (A.), « Rapporteur public : chronique d'une controverse annoncée », AJDA 2010, p. 1574.

BENOÎT-ROHMER (F.), « Le commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'État, l'avocat général auprès de la Cour de justice des Communautés européennes et le droit à un procès équitable », RTD Eur. 2001, p. 727.

BIENVENU (J.-J.),

- « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits* 1985, n°1, pp. 153-160.
- « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 13-16.

BONNET (A.), « La nouvelle partition (à écrire) du commissaire du gouvernement », AJDA 2003, p. 323.

BONNET (B.), « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », RFDA 2005, p. 56.

BRÉCHOT (F.-X.), « Les nouveaux habits du rapporteur public », *Constitutions*, 2014, p. 51.

BRUNET (P.), « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Droit et société*, 2015/3 (n° 91), pp. 545-561.

BURGELIN (J.-F.), « La paille et la poutre », D. 2004, p. 1249.

CAILLE (P.), « L'apport des parties à la qualité de l'instruction », *Civitas Europa*, n°42, 2019, pp. 49-62.

CAILLE (P.-O.),

- « Le décret du 19 décembre 2005 : quel dialogue entre la France et la Cour européenne des droits de l'homme ? », JCP A 2006. 1082.
- « Commissaire (du gouvernement) et contradiction(s). À propos des évolutions du statut du commissaire et de celui de ses conclusions », JCP A 2007. 2132.

CARRATIER DUBOIS (L. de), « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2005/3, pp. 57-74.

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.

CHAUVAUX (D.) et STAHL (J.-H.), « Le commissaire, le délibéré et l'équité du procès », *AJDA* 2005, p. 2116.

CHAVRIER (G.), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p. 1026.

COURNIL (C.), LE DYLIO (A.) et MOUGEOLLE (P.), « "L'affaire du siècle" : entre continuité et innovations juridiques », *AJDA* 2019, p. 1864.

DEFFIGIER (C.), « Qualité formelle et qualité substantielle des décisions de justice administrative », *RFAP*, vol. 159, n°3, 2016, pp. 763-774.

DEGUERGUE (M.),

- « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits* 1994, n°20, pp. 125-132.
- « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA* 1995, p. 211.
- « 50^e anniversaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative. Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts ? », *RFDA* 2007, p. 254.

DESMONS (É.), « La rhétorique des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », *Droits* 2002, n°36, pp. 39-55.

DEYGAS (S.), « Le commissaire du gouvernement, une statue déboulonnée », *Gaz. Pal.* 17 févr. 2009, p. 4.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.),

- « Les délices de la subrogation », *AJDA* 2012, p. 2167.
- « De la loyauté dans le procès administratif », *AJDA* 2013, p. 1276.

DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.) et BOKDAM-TOGNETTI (É.), « Que fait le centre ? », *AJDA* 2014, p. 81.

DRAGO (R.), « Le Conseil d'État français et la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2001, p. 2619.

ETOA (S.), « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA* 2012, p. 358.

FARDET (Ch.),

- « Le style des décisions du Conseil d'État », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, pp. 219-243.
- « Les dispenses d'instruction : de la pertinence et des dangers d'un outil régulateur », *Civitas Europa*, n°42, 2019, pp. 9-26.

FOMBEUR (P.) et MATTERA (J.-L.), « Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », *AJDA* 2004, p. 625.

FROMONT (M.), « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* 1996, p. 178.

GARNIER (F.), « Patrimoine culturel et QPC », *AJDA* 2012, p. 1170.

GENEVOIS (B.),

- « Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion », *RFDA* 2000, p. 1207.
- « Le commissaire du gouvernement et les exigences du procès équitable. Réconfortant et déconcertant. L'arrêt *Kress* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2001 », *RFDA* 2001, p. 991.

GLINIASTY (J. de), « La force du discours en droit administratif », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, 2017, pp. 77-92.

GONDOUIN (G.), « Il faut sauver le commissaire du gouvernement... ou son successeur », *AJDA* 2007, p. 2068.

GRASSI (S.), *La comunicazione istituzionale della Giustizia amministrativa. Gli strumenti ; comunicati stampa, conferenze e uso dei social* [en ligne].

GUTMANN (D.), « La fonction sociale de la doctrine juridique », *RTD civ.* 2002, p. 455.

HAÏM (V.), « Le commissaire du gouvernement et le respect du contradictoire », *D.* 1999, p. 201.

HUON DE KERMADEC (J.-M.), « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », *RDP* 1997, pp. 1069-1100.

JÈZE (G.), « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public », *RDP* 1914, pp. 311-321.

LABETOULLE (D.),

- « Le juge administratif et la jurisprudence », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, pp. 59-66.
- « Le Président Bouffandeau », *Rev. adm.* 2000, pp. 295-302.
- « Et le Conseil a résisté... », *AJDA* 2014, p. 113.

LAMBERT (F.), « Faut-il maintenir le commissaire du gouvernement ? », *AJDA* 2007, p. 778.

LANTERO (C.), « Le justiciable et le discours du juge », *RFDA* 2019, p. 682.

MAUGÜÉ (Ch.) et TOUVET (L.), « Étendue du contrôle du Conseil d'État, juge de cassation, dans le domaine de la responsabilité de l'administration », *AJDA* 1993, p. 685.

MAUGÜÉ (Ch.) et STAHL (J.-H.), « Sur la sélection des arrêts du Recueil Lebon », *RFDA* 1998, p. 768.

MAUGÜÉ (Ch.), « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public », *J.-Cl. Justice administrative*, fasc. 70-12.

MODERNE (F.), « Les établissements publics peuvent-ils disposer d'un domaine public propre ? Vers la fin d'un malentendu », *Rev. adm.* 1982, pp. 36-40.

MOLINER-DUBOST (M.), « Le commissaire du gouvernement : épilogue – A propos du décret n°2009-14 du 7 janvier 2009 », *Gaz.Pal.* 10 févr. 2009, p. 4.

MONNIER (F.), « L'innovation au Conseil d'État », *Rev. adm.* 1999, n° spécial, pp. 16-27.

NOEL (J.), « Rapporteur public », *Publictionnaire. Dictionnaire encyclopédique et critique des publics*, 2018 [en ligne].

PACTEAU (B.),

- « Du *nouveau* sur le nouveau rapporteur public des juridictions administratives territoriales », *RFDA* 2012, p. 87.
- « Le rapporteur public sauvé des eaux... À propos de deux arrêts de l'année 2013 concernant le rapporteur public : *Marc-Antoine*, de la Cour européenne des droits de l'homme et *Communauté d'agglomération du Pays de Martigues*, du Conseil d'État », *RFDA* 2014, p. 47.

PELLISSIER (G.), « La réflexion de la juridiction administrative sur la rédaction de ses décisions », *Les Cahiers de la Justice*, 2014/2, pp. 219-228.

PETON (N.), « La collégialité concourt-elle à l'instruction ? Regard sur la séance d'instruction », *Civitas Europa*, n°42, 2019, pp. 85-90.

PLESSIX (B.),

- « Rodolphe Dareste ou le droit administratif vu par un avocat aux conseils érudits au XIX^e siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2004, pp. 65-98.
- « Droit administratif et médias », *DA* n°8-8, août 2016, repère 8.

ROLIN (F.), « Le rôle du commissaire du gouvernement du Conseil d'État au regard de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2001, p. 675.

SABOURIN (P.), « Un persan au Conseil d'État », *AJDA* 1993, p. 515.

SAGALOVITSCH (É.),

- « Bilan et perspective d'évolution de la qualité du procès en droit administratif : le point de vue d'un avocat », *Revue française d'administration publique*, 2016/3, n° 159, pp. 715-726.
- « Pour une évolution du statut juridique des conclusions du rapporteur public », *AJDA* 2018, p. 607.

SAUVEL (T.), « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux », *RDP* 1949, pp. 5-20.

SEUROT (L.), « Le contentieux de la sanction administrative insuffisamment sévère », *RFDA* 2021, p. 48.

SEVERINI (G.), *La trasparenza delle decisioni e il linguaggio del giudice. La prevedibilità e la sicurezza giuridica* [en ligne].

SOGNO (Ch.), « Le recours contre une décision de refus de remise de dette d'APL relève du plein contentieux », *AJDA* 2014, p. 1789.

STAHL (J.-H.),

- « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 36-39.
- « Le rapporteur public en 2013 : après l'épreuve, ce qui chance, ce qui demeure », *RFDA* 2014, p. 51.
- « De la commission du contentieux aux chambres de la section du contentieux (1806-2016). Deux siècles d'organisation contentieuse au Conseil d'État », *RFDA* 2018, p. 301.

STIRN (B.),

- « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 41-44.
- « La position du Conseil d'État », *RIDC* 2008, n°2, pp. 309-324.

SUDRE (F.), « Vers la normalisation des relations entre le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme. Le décret du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative », *RFDA* 2006, p. 286.

TOUVET (L.) et STAHL (J.-H.), « Application du principe de la publicité des audiences issu de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme à la Commission centrale d'aide sociale », *AJDA* 1994, p. 691.

VANDERMEEREN (R.), Répertoire de la responsabilité publique – Police – Caractéristiques générales de la responsabilité en matière de police administrative, *Dalloz* [en ligne].

VEDEL (G.), « Jurisprudence et doctrine : deux discours », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, pp. 7-12.

WALINE (J.), « Daniel Labetoulle, Président de la Section du Contentieux du Conseil d'État. Hommage de la doctrine », *RFDA* 2004, p. 880.

§ VII. NOTES DE JURISPRUDENCE

ALBERT (N.), note sous CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633, AJDA 2004, p. 157.

AUSTRY (S.), note sous CE, 23 juin 2014, *Polynésie française c. M. Zannier*, n° 355801, DF 2014, comm. 582.

BLANDIN (A.), « La responsabilité du fait de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi », note sous CE, 23 juil. 2014, *Société d'édition et de protection route (SEPR)*, RFDA 2014, p. 1186.

BODA (J.-S.), note sous TC, 11 janv. 2016, *Comité d'établissement clients et fournisseurs Île-de-France, Énergie – Env. – Infrastr.* 2016, comm. 64.

BOURDON (P.), note sous CE, 27 févr. 2015, *Commune de Béziers*, n° 357028, AJDA 2015, p. 1482.

CANS (C.), note sous CAA Nantes, 30 déc. 2003, *Association Manche-Nature*, n° 00NT02011, AJDA 2004, p. 551.

CASSIA (P.), note sous CE Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, RFDA 2012, p. 296.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), note sous CE Ass., 11 avr. 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, AJDA 2012, p. 936.

DONNAT (F.) et CASAS (D.), note sous CE Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*, n° 222918, AJDA 2004, p. 971.

DOUENCE (J.-Cl.), note sous CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, RFDA 1991, p. 594.

FERREIRA (J.-Ph.), note sous CE, 22 nov. 2019, *Consorts B.*, n° 422655, AJDA 2020, p. 1867.

GAUDEMAR (H. de), note sous CE, 6 févr. 2019, *Société Fives Sollios*, n° 414064, RDI 2019, p. 220.

GHEBALI-BAILLY (M.), note sous CE, 3 févr. 2003, *Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, n° 235066, AJDA 2003, p. 1514.

GUILLAUMONT (O.), note sous CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, AJFP 2010, p. 317.

LABETOULLE (D.) et CABANES (P.), note sous CE Sect., 20 juil. 1971, *Consorts Bolusset*, AJDA 1971, p. 527, cité par J.-M. HUON DE KERMADEC, « Réflexions sur les conclusions contraires des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État », RDP 1997, p. 1095.

LANDAIS (C.) et LENICA (F.),

- note sous CE Sect., 1^{er} avr. 2005, *Mme Laporte*, n° 264627, AJDA 2005, p. 1231.
- note sous CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, AJDA 2006, p. 586.

LAUBADÈRE (A. de), note sous CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, D. 1954, p. 768-770, cité par D. MONGOIN et H. DE GAUDEMAR, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 2 : 1940-2000*, LGDJ, « Les grandes décisions », 2020, p. 292.

LE MIRE (P.), note sous CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, AJDA 1993, p. 223.

LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), note sous CE Ass., 30 décembre 2014, *Bonnemaison*, AJDA 2015, p. 749.

LOMBARD (M.), note sous CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633, Dr. adm. 2003, comm. 207.

MARTIN (J.), note sous CE, 9 mai 2012, *Syndicat départemental des ordres ménagères de l'Aude*, n° 355665, AJDA 2012, p. 1688.

MESCHERIAKOFF (A.-S.), « Pour un service public de l'accueil des promeneurs en forêt. À propos de l'arrêt : Conseil d'Etat, Section, 28 novembre 1975, *Office national des forêts contre Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône* », RJE 1976, n°2, p. 31.

MOREAU (J.), note sous CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633, JCP A. 2003, p. 1751.

ODINET (G.) et ROUSSEL (S.), note sous CE, 7 juin 2017, *Société Le Muselet Valentin*, n° 386627, AJDA 2017, p. 1445.

RICHER (L.), note sous CE, 3 févr. 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, n° 353737, AJDA 2012, p. 555.

SÉE (A.), note sous CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire de Rouen*, DA 2014, comm. 32.

SEUROT (L.) et SEUROT (M.), note sous CE, 4 déc. 2017, *Centre hospitalier national ophtalmologique des Quinze-Vingts*, n° 400224, RDSS 2018, p. 119.

SEUROT (L.), note sous CE Sect., 1^{er} juil. 2019, *Mme D.*, n° 420987, JCP G. 2019, note 1062.

TERNEYRE (Ph.) et BON (P.), note sous CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, D. 1994, p. 364.

§ VIII. COMMUNICATIONS ORALES

AGUILA (Y.), intervention lors de la conférence-débat sur *L'officieux et le non-dit dans le jugement*, organisée à la Cour de cassation le 31 mars 2005 (disponible sur le site de la Cour de cassation).

BRAIBANT (G.), à la suite de l'intervention de J.-J. BIENVENU, « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. adm.* 1997, n° spécial, p. 17.

DELVOLVÉ (P.), intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 289.

DI PALMA (F.), « Du commissaire du gouvernement au rapporteur public : une simple question d'apparence ? », allocution, site CNDA.

JOBART (J.-Ch.), intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

LARROUTUROU (T.), intervention lors de la 5^e rencontre : CEDH et droit constitutionnel (12 avril 2021), Cycle de conférences sur la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : un instrument vivant. Célébration du soixante-dixième anniversaire de la CEDH, 4 novembre 2020 – 3 novembre 2021* (dir. M. ROTA).

LOTTIN (D.), intervention lors de la table ronde organisée dans le cadre du colloque *Droit de crise et crise du droit* par le Master 2 Droit public général et contentieux publics de l'Université de Lille, E. CARTIER et J.-Ph. DEROSIER (dir.), 26 mars 2021.

MARTIN (J.-P.), intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 287.

PELLISSIER (G.), intervention lors de la table ronde « À la recherche du meilleur niveau de motivation », in S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2013, p. 287.

RUGGIERI (H.), intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

SAUVÉ (J.-M.), « Le rapporteur public dans la juridiction administrative », Réunion de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Table ronde consacrée au premier volume des *Grandes conclusions de la jurisprudence administrative* (1831-1940), Conseil d'État, 28 juin 2016.

TOUZEIL-DIVINA (M.), intervention lors du cycle sur *L'accessibilité des/aux décisions de justice*, organisé par l'Association des Doctorants et Docteurs de l'Institut Maurice Hauriou (ADDIMH) et l'axe Transformation(s) du Service Public de l'Institut Maurice Hauriou (IMH), 20 janvier 2020, *Journal du Droit Administratif*, Art. 277 [en ligne].

§ IX. RAPPORTS

Rapport annuel du Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, « Études et documents du Conseil d'État », 2006, 411 p.

Rapport du Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par le président Philippe MARTIN, avril 2012.

Rapport sur *L'open data des décisions de justice*, sous la présidence du professeur Loïc Cadiet, remis à la Garde des Sceaux, ministre de la Justice, novembre 2017.

Vade-mecum du Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative présidé par le président Bernard STIRN, décembre 2018.

§ X. CONCLUSIONS

1. Devant le Conseil d'État

ABRAHAM (R.), concl. sur CE Sect., 23 avr. 1997, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*, D. 1998, p. 15.

ALADJIDI (F.), concl. sur CE, 23 juin 2014, *Polynésie française c. M. Zannier*, DF 2014, comm. 582.

BARMON (M.-A. de.), concl. sur CE, 27 oct. 2015, *Comité de l'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Ile-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, consultables sur *ArianeWeb*.

BLUM (L.), concl. sur CE, 29 nov. 1912, *Boussuge*, GCJA, vol. 1, p. 532.

BOKDAM-TOGNETTI (E.), concl. sur CE Sect., 13 juil. 2016, *Société Monte Paschi Banque*, n° 375801, Rec. p. 377.

BONICHOT (J.-Cl.),

- concl. sur CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, n° 117449, RFDA 1994, p. 35.
- concl. sur CE Ass., 18 déc. 1996, *Élections dans le 16^e arrondissement des membres du conseil de Paris et du conseil d'arrondissement*, n° 176283 176741, RFDA 1997, p. 701.

BOTTEGHI (D.), concl. sur CE Sect., 26 juil. 2011, *Ligue corse de football*, n° 341199, *Jurisport* 2012, n° 117, p. 32.

BOULOUIS (N.),

- concl. sur CE, 6 mars 2009, *Société Biomérieux*, n° 324064, BJCP 2009, p. 23.
- concl. sur CE Sect., 12 oct. 2009, *M. Fontenille*, n° 310300, disponibles sur *ArianeWeb*.

BRAIBANT (G.), concl. sur CE Ass., 2 nov. 1973, *Librairie François Maspero*, GCJA, vol. 2, p. 592.

BRETONNEAU (A.), concl. sur CE, 3 oct. 2018, *M. A.*, n° 406222, disponibles sur *ArianeWeb*.

CAHEN-SALVADOR (G.), concl. sur CE, 7 nov. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, GCJA, vol. 1, p. 738.

CRÉPEY (É.), concl. sur CE Sect., 23 oct. 2015, *Ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c. M.*, n° 370251, AJDA 2015, p. 2499.

DECOUT-PAOLINI (R.), concl. sur CE Sect., 6 déc. 2019, *M. Abdi*, n° 416762, Rec. 2019.

DEPERAS (L.), concl. CE Ass., 8 févr. 2007, *Gardedieu*, n° 279522, disponibles sur *ArianeWeb*.

DOMINO (X.),

- concl. sur CE, 27 février 2015, *La Poste*, consultables sur *ArianeWeb*.
- concl. sur CE, 9 déc. 2015, *M.C et Mme A.*, n°386817, AJDA 2016, p. 332.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), concl. sur CE, 27 septembre 2018, *Association danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*, n° 420119, consultables sur *ArianeWeb*.

DUMORTIER (G.), concl. sur CE Ass., 11 avr. 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, RFDA 2012, p. 547.

FOUGÈRE (L.), concl. sur CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, GCJA, vol. 2, p. 292.

FOURNIER (J.), concl. sur CE Sect., 9 juil. 1965, *Sieur Voskresensky*, GCJA, vol. 2, p. 476.

FRYDMAN (P.), concl. sur CE Ass., 17 févr. 1995, *Hardouin et Marie*, GCJA, vol. 2, p. 871-872.

GEFFRAY (E.), concl. sur CE Sect., 27 avr. 2011, *Jenkins*, n° 335370, Rec. p. 183.

GENEVOIS (B.), concl. sur CE Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, GCJA, vol. 2, p. 665.

GUYOMAR (M.),

- concl. sur CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, RFDA 2006, p. 602.
- concl. sur CE Sect., 27 oct. 2006, *M. Parent et autres*, n° 276069, LPA 20 déc. 2006, n° 253, p. 4.
- concl. sur CE, 10 avr. 2008, *Conseil National des Barreaux et autres, et Conseil des Barreaux Européens*, n° 296845 et 296907, disponibles sur *ArianeWeb*.
- concl. sur CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, RFDA 2009, p. 1125.

JOUVIN (B.), concl. sur CE Ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c. Sieur Déjous*, n° 38230, cité par N. RAINAUD, thèse, p. 154.

KAHN (J.), concl. sur CE, 22 nov. 1967, *Administration générale de l'assistance publique de Paris c. Delle Chevreau*, *Droit ouvrier*, 1968, p. 113, cité par C. PROS-PHALIPPON, *Le juge administratif et les revirements de jurisprudence*, LGDJ, « BDP », t. 301, 2018, p. 411.

KELLER (R.),

- concl. sur CE Sect., 4 oct. 2012, *Rousseaux*, n° 347312, consultables sur *ArianeWeb*.
- concl. sur CE Ass., 13 nov. 2013, *M. Daban*, n° 347704, RFDA 2013, p. 1175.
- concl. sur CE Ass., 30 déc. 2014, *Bonnemaison*, consultables sur *ArianeWeb*.

LAMY (F.), concl. sur CE Sect., 20 déc. 2000, *Onatab*, n° 206745, Rec. 2000, p. 643.

LANDAIS (C.), concl. sur CE Sect., 27 juil. 2012, *Madame Labachiche*, n° 347114, RFDA 2012, p. 922.

LE CHATELIER (G.),

- concl. sur CE Sect., 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt c. Consorts Barbier*, RFDA 1993, p. 67.
- concl. sur CE Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*, n° 222918, RFDA 2004, p. 581.

LEGRAS (C.), concl. sur CE Ass., 16 févr. 2009, *Société ATOM*, n° 274000.

MARION (L.),

- concl. sur CE Sect., 23 mars 2018, *Mme X.*, n° 402237, disponibles sur *ArianeWeb*.
- concl. CE, 18 juil. 2018, *ministre de l'Intérieur c. Consorts Chenouf et autres*, n° 411156, AJDA 2018, p. 1915.

MAYRAS (H.), concl. sur CE Sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, GCJA, vol. 2, p. 379.

ODENT (R.), concl. sur CE Ass., 7 févr. 1947, *D'Aillières*, GCJA, vol. 2, p. 108.

OLLÉON (L.), concl. sur CE Sect., 16 déc. 2005, *SARL Friadent France*, consultables sur *ArianeWeb*.

PELLISSIER (G.),

- concl. sur CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen*, consultables sur *ArianeWeb*.
- concl. sur CE, 5 juil. 2017, *M... c/ CH Loire Vendée Océan*, n° 402481.

PERRET, concl. sur CE, 15 nov. 1872, *Carrey de Bellemare*, GCJA, vol. 1, p. 91.

PIVETEAU (D.), concl. sur CE Sect., 20 juin 1997, *Rezli*, n° 151493, AJDA 1997, p. 621.

PRADA-BORDENAVE (E.), concl. sur CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633.

QUESTIAUX (N.), concl. sur CE, 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant et Cie »*, GCJA, vol. 2, p. 521.

RIVET, concl. sur CE, 20 janv. 1922, *Trépont*, GCJA, vol. 1, p. 689.

ROMIEU (J.),

- concl. sur CE, 24 juin 1892, *Ministre des travaux publics c. Garrigou*, in F. ROLIN, *Conclusions prononcées par Jean Romieu (1888-1907)*, p. 82.
- concl. sur CE, 17 janv. 1896, *Fidon et fils*, in F. ROLIN, *Conclusions prononcées par Jean Romieu (1888-1907)*, p. 185.
- concl. sur CE, 13 mars 1896, *Ville de Paris c. Ministre de la guerre*, in F. ROLIN, *Conclusions prononcées par Jean Romieu (1888-1907)*, p. 190.

ROUJOU (F.), concl. sur CE Ass., 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, GCJA, vol. 1, p. 913.

SILVA (I. de),

- concl. sur CE, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne*.
- concl. sur CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, RFDA 2004, p. 895.
- concl. sur CE, 4 févr. 2004, *M. S.*, n° 228368, AJDA 2004, p. 924.
- concl. sur CE Sect., 11 févr. 2005, *Commune de Meudon c. Pace*, n° 258102, RFDA 2005, p. 760.
- concl. sur CE, 26 juil. 2006, *Ministre de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer c. Consorts Revillard*, n° 272261, RFDA 2007, p. 304.
- concl. sur CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Z.*, n° 292088.
- concl. sur CE, 13 nov. 2009, *Garde des Sceaux c. Association tutélaire des inadaptés*, n° 306517, JCP A. 2010, comm. 2033.

STAHL (J.-H.),

- concl. sur CE Sect., 29 déc. 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre*, n° 157452 et 157500, RFDA 1998, p. 539.
- concl. sur CE Sect., 3 déc. 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c. El Bahi*, n° 240267, Rec. 2003, p. 479.

STIRN (B.), concl. sur CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, RFDA 1991, p. 587.

STRUILLOU (Y.), concl. sur CE Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy Merlin*, n° 278220, RFDA 2006, p. 550.

THIELLAY (J.-Ph.),

- concl. sur CE Sect. 17 juil. 2009, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. M. Robert B et autres*, n° 288559, disponibles sur *ArianeWeb*.
- concl. sur CE 2 sept. 2009, *Association Raidb*, n° 318584 et 321715, cité par S. BOUABDALLAH, « La comparaison des droits », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2013, pp. 208-209.
- concl. sur CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, AJDA 2010, p. 1945.

2. Devant le Tribunal des conflits

KAHN (J.), concl. sur TC, 8 déc. 1969, *Arcival et autres c. SAFALT et SAFER de Bourgogne c. Époux Soyer et Vala*, Rec. p. 695.

ODENT (R.), concl. sur TC, 2 févr. 1950, *Radiodiffusion française c. Société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion « Radio Andorre »*, GCJA, vol. 2, p. 158.

ROUCHON-MAZERAT (J.-B.), concl. sur TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette*, GCJA, vol. 1, p. 835.

STAHL (J.-H.), concl. sur TC, 16 oct. 2006, *Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français*, n° C3506, RFDA 2007, p. 284.

3. Devant les cours administratives d'appel

BLANC (Ph.), concl. sur CAA Paris, plén., 13 oct. 2011, *M. Zannier*, DF 2012, comm. 234.

DACRE-WRIGHT (G.), concl. sur CAA Paris, 5 nov. 1991, *Secrétaire d'État auprès du Premier ministre, chargé de l'Environnement*, RJE 1992, p. 75.

HEINIS (M.), concl. sur CAA Bordeaux, 11 oct. 1999, *M. Lupyau*, RJE 2000, p. 216.

PIETRI (J.-P.), concl. sur CAA Nancy, plén., 6 juin 1996, *Société Cristallerie Lalique*, RJE 1997, p. 56.

REVERT (M.), concl. sur CAA Marseille, 4 avr. 2017, *Ministre de l'Intérieur c. conjoints Chenouf et autres*, n° 16MA03663, AJDA 2017, p. 1239.

4. Devant les tribunaux administratifs

FOUGÈRES (A.), concl. sur TA Nîmes, 12 juil. 2016, n° 1400420, AJDA 2016, p. 1823.

GILLE (A.), concl. sur TA Nantes, 18 oct. 2013, n° 1010001, AJDA 2014, p. 693.

MILLET (J.-F.), concl. sur TA de Nantes, 11 avr. 1996, *Compagnie des transports de l'Atlantique*, n° 94-2277, RFDA 1996, p. 722.

REULAND (N.), concl. sur TA de Paris, 6 nov. 2012, *Société 20 Minutes France*, n° 1014667, AJDA 2013, p. 1340.

§ XI. DÉCISIONS ET AVIS

1. Conseil d'État

CE, 1^{er} juin 1849, *De Crezant*, Rec. p. 252.

CE, 24 juin 1892, *Ministre des travaux publics c. Garrigou*, Rec. p. 572.

CE, 17 janv. 1896, *Fidon et fils*, Rec. p. 59.

CE, 13 mars 1896, *Ville de Paris c. Ministre de la guerre*, Rec. p. 262.

CE, 20 janv. 1922, *Trépont*, n° 68212.

CE, 17 nov. 1922, *Légillon*, n° 75618, Rec. p. 849.

CE Sect., 7 févr. 1936, *Jamart*, n° 43321.

CE Ass., 14 janv. 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, n° 51704.

CE, 9 févr. 1949, *Michel*, n° 87152, Rec. p. 755.

CE, 7 mai 1952, *Veuve Chassagnac*, Rec. p. 130.

CE Ass., 29 oct. 1954, *Bondurand*, n° 19752.

CE Sect., 3 févr. 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, Rec. p. 49.

CE, 10 juil. 1957, *Gervaise*, n° 26517.

CE Ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c. Sieur Déjous*, n° 38230.

CE Sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutetia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, n° 36385 36428.

CE Ass., 24 nov. 1961, *Ministre des Travaux publics c. consorts Letisserand*, n° 48841.

CE, 22 nov. 1967, *Administration générale de l'assistance publique de Paris c. Delle Chevreau*, D. 1969, p. 51.

CE Sect., 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant et Cie »*, n° 71782.

CE Sect., 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France c. Delle Gaupillat et Dame Ader*, n° 78880.

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.

CE Sect., 20 juil 1971, *Consorts Bolusset*, n° 79259.

CE Ass., 2 nov. 1973, *Librairie François Maspero*, n° 82590.

CE Sect., 13 juin 1975, *Sieur Adrassé*, n° 93747.

CE Sect., 28 nov. 1975, *Office national des forêts contre Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône* », n° 90772.

CE, avis Section sociale, 28 avr. 1977, n° 319.305.

CE, avis Section des travaux publics, 31 janv. 1978, n° 321.970.

CE Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, n° 06079.

CE Sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 05911.

CE Sect., 9 juin 1978, *Spire*, n° 08397.

CE Sect., 27 oct. 1978, *Debout*, n° 07103.

CE Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, n° 11604.

CE Ass., 30 janv. 1980, *Ministre de l'Intérieur c. SA Librairie François Maspero*, n° 15392.

CE, 6 févr. 1981, *Epp*, n° 09689 09695.

CE Ass., 27 janv. 1984, *Caillol*, n° 31985.

CE, 21 mars 1984, *Mansuy*, n° 24944.

CE Sect., 13 juin 1984, *Association hand-ball club de Cysoing*, n° 42454.

CE Ass., 11 juil. 1984, *Subrini*, n° 41744.

CE, 16 mai 1986, *Cassar*, n° 73235.

CE, 18 nov. 1987, *Marcy*, n° 75312.

CE, 26 janv. 1990, *Vincent*, n° 104236.

CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969.

CE Sect., 26 juin 1992, *Commune de Bétboncourt c. Consorts Barbier*, n° 114728.

CE, 16 nov. 1992, *Époux Girard*, n° 68822.

CE Sect., 28 juil. 1993, *Consorts Dubouloz*, n° 117449.

CE Ass., 17 févr. 1995, *Hardouin et Marie*, n° 107766 et n° 97754.

CE Ass., 14 févr. 1996, *Maublen*, n° 132369.

CE Sect., 2 oct. 1996, *Élections municipales de Bassens*, n° 173859.

CE Ass., 18 déc. 1996, *Élections dans le 16^e arrondissement des membres du conseil de Paris et du conseil d'arrondissement*, n° 176283 176741.

CE Sect., 23 avr. 1997, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*, n° 163043.

CE Sect., 20 juin 1997, *Rezli*, n° 151493.

CE Sect., 9 juil. 1997, *Association Ekin*, n° 151064.

CE Sect., 29 déc. 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre*, n° 157452 et 157500.

CE, 29 juil. 1998, *Esclatine*, n° 179635 180208.

CE avis, 30 nov. 1998, *Berrad*, n° 188350.

CE Sect., 20 déc. 2000, *Ouatab*, n° 206745.

CE Ass., 26 oct. 2001, *Ternon*, n° 197018.

CE Sect., 6 nov. 2002, *Mme Soulier*, n° 223041.

CE, 3 févr. 2003, *Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, n° 235066.

CE, 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique La Réunion aérienne*, n° 232537.

CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, n° 244633.

CE Sect., 3 déc. 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c. El Babi*, n° 240267.

CE, 4 févr. 2004, *M. S.*, n° 228368.

CE Ass., 3 mars 2004, *Association Liberté, Information, Santé*, n° 222918.

CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, n° 255886.

CE Sect., 15 juil. 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon (SLAEC)*, n° 235053.

CE, ord., 20 janv. 2005, *Hoffer*, n° 276625.

CE Sect., 11 févr. 2005, *Commune de Meudon c. Pace*, n° 258102.

CE Sect., 1^{er} avr. 2005, *Mme Laporte*, n° 264627.

CE Sect., 16 déc. 2005, *SARL Friadent France*, n° 272618.

CE Sect., 1^{er} févr. 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147.

CE Sect., 1^{er} février 2006, *Touzard*, n° 271676.

CE Sect., 10 mars 2006, *Société Leroy Merlin*, n° 278220.

CE, 26 juil. 2006, *Ministre de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de la Mer c. Consorts Revillard*, n° 272261.

CE Sect., 27 oct. 2006, *M. Parent et autres*, n° 276069.

CE Ass., 8 févr. 2007, *Gardedieu*, n° 279522.

CE Ass., 16 juil. 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545.

CE, 10 avr. 2008, *Conseil National des Barreaux et autres, et Conseil des Barreaux Européens*, n° 296845 et 296907.

CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Z.*, n° 292088.

CE Ass., 16 févr. 2009, *Société ATOM*, n° 274000.

CE, 6 mars 2009, *Société Biomérieux*, n° 324064.

CE Sect. 17 juil. 2009, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. M. Robert B et autres*, n° 288559.

CE 2 sept. 2009, *Association Raidb*, n° 318584 et 321715.

CE Sect., 12 oct. 2009, *M. Fontenille*, n° 310300.

CE Ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348.

CE, 13 nov. 2009, *Garde des Sceaux c. Association tutélaire des inadaptés*, n° 306517.

CE, 2 juil. 2010, *Bellanger*, n° 322521.

CE Sect., 27 avr. 2011, *Jenkins*, n° 335370.

CE, 26 juil. 2011, *Ligue corse de football*, n° 341199.

CE Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033.

CE, 3 févr. 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, n° 353737.

CE, 9 mai 2012, *Syndicat départemental des ordres ménagères de l'Aude*, n° 355665.

CE Sect., 27 juil. 2012, *Madame Labachiche*, n° 347114.

CE Sect., 4 oct. 2012, *Rousseaux*, n° 347312.

CE Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427.

CE Ass., 13 nov. 2013, *M. Daban*, n° 347704.

CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire – Hôpitaux de Rouen*, n° 372897.

CE, 23 juin 2014, *Polynésie française c. M. Zannier*, n° 355801.

CE, 19 sept. 2014, *Jousselin*, n° 364385.

CE, 27 févr. 2015, *Commune de Béziers*, n° 357028.

CE Sect., 23 oct. 2015, *Ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget c. M.*, n° 370251.

CE, 27 oct. 2015, *Comité d'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Île-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n° 370882.

CE, 9 déc. 2015, *M.C et Mme A.*, n° 386817.

CE Sect., 13 juil. 2016, *Société Monte Paschi Banque*, n° 375801.

CE, 7 juin 2017, *Société Le Muselet Valentin*, n° 386627.

CE, 5 juil. 2017, *M... c/ CH Loire Vendée Océan*, n° 402481.
CE, 4 déc. 2017, *Centre hospitalier national ophtalmologique des Quinze-Vingts*, n° 400224.
CE Sect., 23 mars 2018, *Mme X.*, n° 402237.
CE, 18 juil. 2018, *ministre de l'Intérieur c. Consorts Chenouf et autres*, n° 411156.
CE, 27 sept. 2018, *Association danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*, n° 420119.
CE, 10 oct. 2018, *Communauté d'agglomération du bassin de Thau et autres*, n° 402975.
CE, 6 févr. 2019, *Société Fives Sollios*, n° 414064.
CE Sect., 1^{er} juil. 2019, *Mme D.*, n° 420987.
CE, 22 nov. 2019, *Consorts B.*, n° 422655.
CE Sect., 6 déc. 2019, *M. Abdi*, n° 416762.

2. Cours administratives d'appel

CAA Paris, 5 nov. 1991, *Secrétaire d'État auprès du Premier ministre, chargé de l'Environnement*, RJE 1992, p. 75.
CAA Bordeaux, 11 oct. 1999, *M. Lupyau*, RJE 2000, p. 216.
CAA Nantes, 30 déc. 2003, *Association Manche-Nature*, n° 00NT02011.
CAA Nancy, 18 déc. 2008, n° 07NC00374.
CAA Paris, plén., 13 oct. 2011, *M. Zannier*, n° 09PA01620.
CAA Marseille, 4 avr. 2017, *Ministre de l'Intérieur c. Consorts Chenouf et autres*, n° 16MA03663.

3. Tribunaux administratifs

TA Paris, 18 sept. 1979, *Établissement public d'aménagement de la région de la Défense*, AJDA 1979, n° 99, p. 36.
TA de Nantes, 11 avr. 1996, *Compagnie des transports de l'Atlantique*, n° 94-2277.
TA de Paris, 6 nov. 2012, *Société 20 Minutes France*, n° 1014667.
TA Nantes, 18 oct. 2013, n° 1010001.
TA Nîmes, 12 juil. 2016, n° 1400420.

4. Tribunal des conflits

TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette*, n° 00784.

TC, 20 nov. 1961, *Préfet des Hautes-Alpes et Mme Kouyoumdjian*, Rec., p. 882.

TC, 8 déc. 1969, *Arcival et autres c. SAFALT et SAFER de Bourgogne c. Époux Soyot et Vala*, Rec. p. 695.

TC, 17 févr. 1997, *Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris*, n° 97-03.045.

TC, 20 juin 2005, *Mme Dufraisse c. OPAC d'Indre-et-Loire et autres*, n° C3445.

TC, 16 oct. 2006, *Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français*, n° C3506.

TC, 21 mai 2007, *Société Codiam*, n° C3609.

TC, 11 janv. 2016, *Comité d'établissement de l'unité « clients et fournisseurs » Île-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n°4038.

5. Cour de cassation

Cass. civ. 1^{ère}, 2 avr. 1963, *Sieur Montagne c. Réunion des musées de France*, AJDA 1963.

6. Conseil constitutionnel

Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC.

Cons. const., 12 mai 2011, n° 2011-629 DC.

7. Cour européenne des droits de l'Homme

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

CEDH, 17 juil. 2001, *Association Ekin c. France*, n° 39288/98.

CEDH, 12 avr. 2006, *Martinie c. France*, n° 58675/00.

CEDH, 18 nov. 2010, *Baudoin c. France*, n° 35935/03.

CEDH, 4 juin 2013, *Marc-Antoine c. France*, n° 54984/09.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	V
LISTE DES ABBRÉVIATIONS	VI
SOMMAIRE	IX
INTRODUCTION	1
§ I. LES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET RAPPORTEURS PUBLICS	2
§ II. LES CONCLUSIONS	7
§ III. LE CAS PARTICULIER DES CONCLUSIONS CONTRAIRES	8
§ IV. LE RÔLE DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET RAPPORTEURS PUBLICS DANS L'ÉLABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF	9
PREMIÈRE PARTIE. UNE NOTION COMPLEXE	13
CHAPITRE 1. LA DÉLIMITATION DES CONCLUSIONS CONTRAIRES	14
SECTION 1. L'UNITE DES CONCLUSIONS CONTRAIRES	15
§ 1. UN OBJET JURIDIQUE SINGULIER	15
A. L'expression d'une conviction personnelle contraire à celle de la formation de jugement	16
1. <i>Une contradiction latente dès l'instruction de l'affaire</i>	16
2. <i>Une contradiction manifeste après le délibéré de l'affaire</i>	18
B. L'expression d'une pluralité de solutions pour une même affaire	19
1. <i>La démonstration d'une absence d'unanimité au sein des membres de la juridiction administrative</i>	20
2. <i>La question de l'opinion dissidente</i>	21
§ 2. LA RÉVÉLATION DE LA CONTRADICTION	24
A. La certitude de la contradiction	24
B. L'incertitude de la contradiction	28
SECTION 2. LA DIVERSITE DES CONCLUSIONS CONTRAIRES	30
§ 1. LES POINTS DE CONTRADICTION	30
A. Une opposition sur le raisonnement juridique	31
B. Une opposition sur l'application de la solution au cas d'espèce	34
§ 2. L'IMPORTANCE DE LA CONTRADICTION	37
A. Une contradiction totale	37
B. Une contradiction partielle	39
Conclusion du chapitre	43
CHAPITRE 2. LES FONDEMENTS DE LA CONTRADICTION	44
SECTION 1. L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE COMME SOURCE D'OPPOSITION	44
§ 1. AMENDER UNE JURISPRUDENCE	44
A. Proposer d'orienter une jurisprudence	45

1. Proposer de renverser la discipline jurisprudentielle.....	45
2. Proposer d'infléchir la discipline jurisprudentielle	47
B. Proposer de maintenir une jurisprudence.....	48
§ 2. EXEMPLES DE CONTENTIEUX	51
A. Le contentieux lié à la répartition des compétences juridictionnelles.....	52
B. Le contentieux portant sur le type de contrôle exercé par le juge.....	53
C. Le droit de la responsabilité administrative.....	55
D. Le contentieux lié à l'application anticipée du droit non jurisprudentiel.....	58
SECTION 2. LE CONTEXTE DE LA CONTRADICTION	60
§ 1. LE CADRE JURIDIQUE DE LA CONTRADICTION	60
A. La question de droit à l'origine du litige	61
B. Les obstacles à une potentielle évolution jurisprudentielle.....	63
§ 2. LE CADRE JURIDICTIONNEL DE LA CONTRADICTION.....	65
A. La nature de la formation de jugement.....	65
1. Les conclusions contraires devant les juridictions du fond	66
2. Les conclusions contraires au Conseil d'État.....	68
B. La personnalité du rapporteur public	71
Conclusion du chapitre.....	74
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	75
SECONDE PARTIE. UNE POSTÉRITÉ NOTABLE	76
CHAPITRE 1. LES CONCLUSIONS, OUTIL DE COMMUNICATION	77
SECTION 1. LES CONCLUSIONS, OUTIL DE COMMUNICATION AU SEIN DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.....	78
§1. UN OUTIL DE COMMUNICATION DU DROIT	79
A. Un outil de communication du droit administratif.....	79
B. Un outil de communication des autres droits	81
§2. UN OUTIL DE TRAVAIL.....	84
A. Un outil de travail pour le juge administratif.....	84
B. Un outil de travail pour les autres professionnels du droit.....	85
SECTION 2. LES CONCLUSIONS, OUTIL DE COMMUNICATION AU-DELA DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.....	87
§1. UN OUTIL D'INTELLIGIBILITÉ DES DÉCISIONS.....	87
A. Une aide à la compréhension des décisions juridictionnelles	87
B. Un outil concurrenté.....	90
§2. UNE PUBLICATION DISCRÉTIONNAIRE	94
A. Une œuvre de la propriété intellectuelle	94
B. Vers une publication systématique des conclusions ?.....	96
Conclusion du chapitre.....	99
CHAPITRE 2. LES CONCLUSIONS CONTRAIRES, INSTRUMENT D'INFLUENCE.....	100
SECTION 1. L'INFLUENCE DES CONCLUSIONS CONTRAIRES SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT	101
§1. UNE INFLUENCE DIRECTE SUR L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE.....	102
A. Une consécration jurisprudentielle ultérieure	102
B. Une consécration jurisprudentielle partielle	106

§2. UNE CONTRIBUTION INDIRECTE SUR DE FUTURES LOIS	108
A. Une consécration législative en raison d'une situation juridique insatisfaisante	109
B. Une consécration législative en raison d'une réticence du juge administratif	111
SECTION 2. L'INFLUENCE DES CONCLUSIONS CONTRAIRES SUR LA DOCTRINE	114
§1. UNE SOURCE D'ARGUMENTATION POUR LA DOCTRINE ORGANIQUE	114
A. Les contours de la doctrine organique	114
B. L'utilisation des conclusions contraires par la doctrine organique.....	116
§2. UNE SOURCE D'ARGUMENTATION POUR LA DOCTRINE UNIVERSITAIRE.....	119
A. Les relations entre les rapporteurs publics et la doctrine universitaire.....	119
B. L'utilisation des conclusions contraires par la doctrine universitaire.....	123
Conclusion du chapitre.....	126
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	127
CONCLUSION GÉNÉRALE	128
BIBLIOGRAPHIE.....	131
§ I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS.....	131
§ II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET ACTES DE COLLOQUES	131
§ III. MÉLANGES.....	134
§ IV. THÈSES ET MÉMOIRES	134
§ V. CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS	135
§ VI. ARTICLES ET FASCICULES	141
§ VII. NOTES DE JURISPRUDENCE	147
§ VIII. COMMUNICATIONS ORALES.....	148
§ IX. RAPPORTS	150
§ X. CONCLUSIONS	151
1. DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT.....	151
2. DEVANT LE TRIBUNAL DES CONFLITS.....	154
3. DEVANT LES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL	155
4. DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.....	155
§ XI. DÉCISIONS ET AVIS.....	156
1. CONSEIL D'ÉTAT.....	156
2. COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL	160
3. TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.....	160
4. TRIBUNAL DES CONFLITS	161
5. COUR DE CASSATION.....	161
6. CONSEIL CONSTITUTIONNEL	161
7. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME	161
TABLE DES MATIÈRES.....	162