

RFDA

RFDA 2025 p.53

Les avis contentieux sont-ils des arrêts de règlement ?**Anna Zachayus, Docteure en droit de l'Université Toulouse Capitole**

L'essentiel

La procédure des avis contentieux soulève, depuis les discussions sur son instauration, la question de sa compatibilité avec la prohibition des arrêts de règlement. Il est proposé de répondre à cette question en vérifiant si les avis contentieux sont dotés des deux caractères attribués aux arrêts de règlement : général et obligatoire. Au terme de cette analyse, ils apparaissent comme dotés partiellement de ces deux caractères. Ainsi, ils ne contreviennent pas pleinement à la prohibition des arrêts de règlement mais n'entrent pas non plus dans la fonction juridictionnelle du Conseil d'État.

« Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Cette assertion de l'article 5 du code civil est souvent citée comme le fondement de la prohibition des arrêts de règlement. Lors d'une conférence « Vincent Wright », Yves Gaudemet s'interrogeait sur l'application de cette prohibition des arrêts de règlement au juge administratif⁽¹⁾.

Selon lui, elle aurait un fondement constitutionnel reposant sur la séparation des pouvoirs. En effet, c'est pour garantir la séparation des pouvoirs que la prohibition des arrêts de règlement a été inscrite au sein de l'article 5 du code civil. Il s'agissait alors de circonscrire les juridictions à leur fonction de juger⁽²⁾. Seuls les pouvoirs législatif et réglementaire sont habilités à édicter une règle de droit au sens d'une norme générale et impérative. Bénéficiant d'un fondement constitutionnel, cette prohibition s'impose au juge administratif. Pourtant, selon Yves Gaudemet, deux procédures contreviendraient à cette prohibition : le pouvoir d'injonction du juge administratif et la procédure des avis contentieux du Conseil d'État. Le pouvoir d'injonction a fait l'objet de nombreuses études⁽³⁾ notamment en raison de son usage contemporain par le Conseil d'État⁽⁴⁾. Ce dernier a d'ailleurs récemment dû expliciter la limite de son office⁽⁵⁾, ce qui témoigne - par le fait même de devoir l'affirmer - des questionnements qui pouvaient se poser à ce sujet.

Nous nous proposons de vérifier si les avis contentieux sont des arrêts de règlement. Cette interrogation soulevée par Yves Gaudemet apparaît également dans d'autres études sur les avis contentieux⁽⁶⁾ sans toutefois avoir fait l'objet d'une analyse approfondie.

La procédure de l'avis contentieux, ou « l'avis sur une question de droit » selon les termes du code de justice administrative (CJA), a été instituée par la loi de 1987 réformant le contentieux administratif⁽⁷⁾ et confiant ainsi au Conseil d'État une nouvelle attribution. Celle-ci est désormais codifiée à l'article L. 113-1 du CJA. Cet article permet à un tribunal administratif ou à une cour administrative d'appel, « avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, [...] par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, [de] transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État ». Celui-ci dispose ensuite de trois mois pour examiner la question soulevée⁽⁸⁾.

Initialement, cette procédure avait été souhaitée par l'administration des finances, « qui, inquiète des longueurs de l'appel et des délais désormais nécessaires à l'expression d'une jurisprudence sûre pour l'interprétation de textes nouveaux, a souhaité - comme une sorte de contrepartie - la création d'une procédure accélérée permettant de provoquer l'intervention rapide de la Cour suprême sur des points encore incertains »⁽⁹⁾. Son instauration a ainsi été justifiée notamment par la mise en place des cours administratives d'appel et le risque d'allongement du circuit contentieux.

Or la pratique des vingt premières années de cette procédure a révélé « la diversité des matières abordées [...] »⁽¹⁰⁾, loin de se cantonner à la seule matière fiscale. Depuis 2010, les demandes d'avis contentieux se sont essentiellement concentrées autour de quatre grands domaines : le droit des étrangers, le droit fiscal, le droit de l'urbanisme et le contentieux administratif⁽¹¹⁾. Comme durant les vingt premières années, les juridictions administratives ont continué d'utiliser la procédure d'avis contentieux de manière régulière voire croissante. En effet, entre 2010 et 2024, le nombre d'avis contentieux rendus oscille entre six et trente-quatre par an, alors qu'entre 1989 et 2009, il variait entre quatre et dix-huit⁽¹²⁾.

Comme le souligne la doctrine⁽¹³⁾, cet usage est facilité par une appréciation souple des conditions de recevabilité de la part du Conseil d'État. Il y a très peu d'avis dans lesquels le Conseil d'État vérifie explicitement les conditions législatives et, en particulier, le caractère nouveau et la difficulté sérieuse de la question posée. Les seuls avis pouvant être mentionnés sont ceux dans lesquels le Conseil d'État ne rendra finalement pas l'avis. En ce sens, trois avis peuvent être recensés entre 2010 et 2024⁽¹⁴⁾.

Au-delà des seules données statistiques, cette souplesse est également illustrée par le contenu même de certains avis contentieux. Par exemple, sans se prononcer sur le caractère nouveau et la difficulté sérieuse de la question posée, le Conseil d'État a pu répondre de manière très succincte - en trois lignes - à une question posée par une cour administrative d'appel en utilisant un arrêt qu'il avait rendu quelques mois auparavant⁽¹⁵⁾. Or précisément, le fait que l'interprétation de la norme ait déjà fait l'objet d'un considérant de principe dans une décision du Conseil d'État aurait pu conduire celui-ci à considérer que la question ne présentait pas de caractère nouveau.

Cette procédure ne cesse donc pas d'être utilisée par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, au contraire, ce qui montre son intérêt pour les juridictions administratives. L'intérêt constant de cette procédure est également notable pour les commentateurs. En effet, la procédure de l'article L. 113-1 du code de justice administrative a fait l'objet de nombreuses publications - que celles-ci s'intéressent directement ou indirectement aux avis contentieux, qu'elles portent sur un avis contentieux particulier ou sur un domaine traité par les avis contentieux.

Bien qu'ils soient qualifiés « d'avis », de nombreuses études préfèrent les nommer par un autre vocable, leur attribuant d'autres vertus et en particulier une portée jurisprudentielle. Parfois désignés comme un « vecteur de jurisprudence »⁽¹⁶⁾ ou un « instrument jurisprudentiel »⁽¹⁷⁾, les avis contentieux seraient ainsi « l'occasion d'un renouveau de [l]a fonction jurisprudentielle » du Conseil d'État⁽¹⁸⁾ ou une possibilité « de créer *ab initio* une jurisprudence du Conseil d'État »⁽¹⁹⁾. Ils « contribuent à la revalorisation de [l]a fonction jurisprudentielle » des arrêts du Conseil d'État⁽²⁰⁾ et visent à « fixer » la jurisprudence « le plus tôt et le plus clairement possible »⁽²¹⁾. Toutefois, la définition de la jurisprudence retenue par ces auteurs est suffisamment large pour pouvoir y inclure les avis contentieux. Or ces *avis* contentieux ne sont pas des décisions de justice et n'entrent *a priori* pas dans la fonction juridictionnelle *stricto sensu* du Conseil d'État. En effet, les avis contentieux se rapprochent d'une décision de justice mais, à la différence des arrêts du Conseil d'État, ils ne tranchent pas un litige mais une question de droit. Ils ont pour objet de poser une règle générale et non pas de donner une solution à un litige particulier. Ils ne peuvent donc être considérés ni comme des décisions de principe ni comme de la jurisprudence si l'on retient une conception française de la jurisprudence⁽²²⁾, qu'elle soit extensive - l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux - ou restrictive (certaines décisions, celles considérées comme les plus importantes, constituent la jurisprudence)⁽²³⁾.

Pourtant, le lien de parenté entre la jurisprudence du Conseil d'État et ses avis contentieux tient également aux règles procédurales applicables à ces derniers. En effet, les avis contentieux sont rendus par une formation contentieuse du Conseil d'État. Il s'agirait bien d'une attribution *contentieuse* faisant intervenir le rapporteur public.

Un autre indice, symbolique, du lien de parenté avec la fonction contentieuse, bien plus qu'avec la fonction consultative, est le traitement spécifique réservé aux avis contentieux dans les recueils des *Grands avis* et des *Grands arrêts*. Les avis contentieux sont ainsi mis à l'écart de l'ouvrage des *Grands avis du Conseil d'État*⁽²⁴⁾ et, pour certains, accueillis au sein des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*⁽²⁵⁾.

D'ailleurs, les méthodes d'interprétation du droit utilisées par le Conseil d'État dans les avis contentieux sont similaires à celles employées dans ses arrêts, dans toute leur diversité⁽²⁶⁾. Ainsi, il fait usage, par exemple, de

l'interprétation par référence à l'intention du législateur⁽²⁷⁾ (chère à Ripert⁽²⁸⁾). Il procède également à des qualifications juridiques⁽²⁹⁾ ou à l'application du droit de l'Union européenne⁽³⁰⁾, du droit conventionnel bilatéral⁽³¹⁾ ou de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)⁽³²⁾.

Cela explique notamment pourquoi l'avis contentieux a, dès les débats parlementaires, suscité des interrogations quant à sa compatibilité avec la prohibition des arrêts de règlement⁽³³⁾. Hafida Belrhali propose une analyse des avis contentieux du Conseil d'État de 1987 à 2010⁽³⁴⁾. Nous nous proposons de nous inscrire dans la continuité de cette étude en nous appuyant sur les avis contentieux rendus entre 2010 et 2024 tout en vérifiant l'intuition d'Yves Gaudemet : ces avis ne constitueraient-ils pas *in fine* des arrêts de règlement en édictant une règle de droit générale et obligatoire ?

Proposer une telle entreprise nécessite de définir au préalable ce que sont ces arrêts de règlement et d'en définir des critères d'identification afin de vérifier si les avis contentieux correspondent à cette définition et remplissent ces critères. Une première difficulté se présente alors. En effet, les arrêts de règlement sont souvent abordés par les auteurs au prisme de l'article 5 du code civil disposant qu' : « [i] est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Ils sont ainsi définis comme des décisions par lesquelles « un juge, excédant son pouvoir, s'arrogerait de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises »⁽³⁵⁾. Cependant, aborder les arrêts de règlement seulement sous cet aspect ne permet pas d'identifier nettement la différence entre ces arrêts de règlement et les décisions de principe. C'est d'ailleurs ce qui semble attirer la formule sarcastique de Denys de Béchillon dans une contribution portant sur le pouvoir normatif du juge :

« Ce n'est pas en se cachant derrière le petit doigt de la fiction juridique [...] que l'on empêchera les cours de dire, seules, le sens positif et donc opératoire de la loi. Choisir une signification de la règle parmi toutes les significations possibles, trancher le litige en imposant une solution prise au milieu de toutes les autres concevables : le pouvoir du juge est bien celui - politique - de décider. Nous n'y pouvons rien »⁽³⁶⁾.

Il s'agit bien ici de savoir si les avis contentieux s'inscrivent dans la fonction classique de juger et donc se contentent de « choisir une signification de la règle » pour un litige donné ou si au contraire ils posent une règle de droit générale et obligatoire, s'appliquant au-delà du litige et relèvent ainsi du pouvoir normatif que seuls les pouvoirs législatif et réglementaire sont habilités à exercer. La prohibition des arrêts de règlement est née de la volonté de garantir la séparation des pouvoirs.

Précisément, les arrêts de règlement sont généralement abordés par leur prohibition et bien souvent au terme de réflexions menées sur la notion de jurisprudence et sur sa qualité de « source du droit ». L'arrêt de règlement serait ainsi la limite à ne pas franchir pour le juge dans l'exercice de sa fonction jurisprudentielle : « [l]a décision de principe est donc une source plutôt contraignante pour les cas futurs, et se situe entre la décision d'espèce, non obligatoire, et l'arrêt de règlement, interdit »⁽³⁷⁾.

C'est bien l'histoire ayant mené à la naissance de cette prohibition qui permet de comprendre ce qu'ils recouvrent précisément et ce qui les distingue des décisions de principe. En effet, les arrêts de règlement étaient l'expression du pouvoir quasi législatif des parlements de l'Ancien Régime. « Décisions de justice, mais prises sous forme de dispositions générales »⁽³⁸⁾, « les arrêts de règlement sont une réglementation supplétive, qui n'est possible aux parlements que pour compléter la législation royale ou la coutume, mais ne peut pas les contredire »⁽³⁹⁾. Il convient de distinguer, à l'instar d'Oscar Ferreira, « les arrêts *inter partes*, rendus à la suite d'un litige, des arrêts *proprio motu*, conçus pour leur part en l'absence de tout litige »⁽⁴⁰⁾. Ce dernier élément est fondamental puisqu'il permet d'asseoir la distinction entre une décision de principe et les arrêts de règlement.

Deux caractères sont ainsi attribués à l'arrêt de règlement : général et obligatoire. Afin de vérifier l'intuition d'Yves Gaudemet, il conviendra de confronter les avis contentieux du Conseil d'État à ces deux caractères. S'agissant du caractère général, d'une part, une étude empirique des deux cent soixante-dix avis étudiés permettra de dégager ce trait distinctif. Ainsi, par un raisonnement inductif, il sera possible d'affirmer que les avis contentieux disposent d'un caractère général. Concernant le caractère obligatoire d'autre part, l'étude empirique seule ne permettra pas de l'établir au motif qu'il revêt une pluralité de sens et une plus grande complexité. En conséquence, le caractère obligatoire sera analysé par la théorie de la force normative. Cette « théorie »⁽⁴¹⁾ permet en effet d'aller au-delà

de la simple déduction de l'absence de caractère obligatoire en raison du fait que les avis contentieux ne lient pas les juridictions à l'origine de la demande. Elle permet au contraire de mesurer la force normative dans toute sa complexité et de dépasser la dichotomie entre ce qui relèverait de la règle de droit et ce qui n'en relèverait pas. Il s'agira notamment de vérifier si le caractère obligatoire des avis contentieux existe malgré leur absence d'autorité de la chose jugée. Cela conduira à démontrer précisément que les avis contentieux revêtent un caractère obligatoire certain.

Le caractère général : étude au prisme de la pratique du Conseil d'État

Le « caractère général » fait partie des notions qui ne sont pas définies par la plupart des auteurs, malgré la fréquence avec laquelle ce terme est employé. Cette absence de définition peut s'expliquer par le fait qu'est présupposé « un niveau minimum de compréhension commune de certains mots »⁽⁴²⁾, étant donné l'appartenance au langage commun de ce terme.

Néanmoins, dans la mesure où il constitue l'un des deux caractères systématiquement attribués aux arrêts de règlement - en particulier par l'article 5 du code civil -, il convient de s'y attarder plus avant. Parfois, c'est la portée des avis contentieux qui sera qualifiée de « générale ». Ce dernier point est un élément démontrant sa force normative et sera donc traité en seconde partie.

En dehors de sa portée, le caractère général de l'arrêt de règlement ou cette « voie générale (pour tous) »⁽⁴³⁾ renvoie généralement à deux éléments qui sont éminemment liés. D'une part, le caractère général est appréhendé en ce que l'arrêt de règlement serait dénué de lien avec le litige. Ainsi, l'arrêt de règlement est pourvu d'un caractère général parce qu'il ne concerne pas un litige en particulier. D'autre part, le caractère général des arrêts de règlement est souvent associé à leur formalisme mis au service d'une abstraction de ces arrêts. Parfois appelé caractère « réglementaire »⁽⁴⁴⁾ - par opposition aux actes individuels -, le caractère général des avis contentieux peut ainsi être démontré au regard de leur formalisme ainsi que par le lien distendu qu'il entretient avec le litige.

Le formalisme des avis contentieux, indice de leur vocation générale

L'apparence des avis contentieux, mise en place par le Conseil d'État, démontre leur vocation générale. Il s'agit bien de mettre en place des « formes spécifiques caractérisées par une grande solennité et une grande publicité »⁽⁴⁵⁾ ; ce que Frédéric Zenati attache au caractère « réglementaire » de l'arrêt de règlement sera ici appréhendé comme un indice du caractère général en ce que tant leur forme que leur publicité participent à l'abstraction de ces avis contentieux. Ce sont précisément ces deux éléments qui fondent l'interrogation d'Yves Gaudemet : « [c]'est cette publicité surtout, combinée avec la formulation "abstraite" des avis contentieux, qui les apparente matériellement à de nouveaux arrêts de règlement »⁽⁴⁶⁾. Par cette abstraction, l'avis contentieux ne vise pas une situation particulière - celle du litige - mais bien un ensemble d'actes, de comportements ou de situations.

La forme solennelle des avis contentieux

La structure des avis contentieux est constante. Mentionnant brièvement la procédure et les visas au début, le Conseil d'État expose ensuite la ou les question(s) posée(s) et formule l'avis par étapes numérotées. Cette forme se distingue partiellement de celle des arrêts, puisque les avis ne sont pas rendus « au nom du peuple français » et ne contiennent pas de dispositif. Toutefois, la suppression des considérants au sein des arrêts tend à rapprocher les deux. Une différence notable perdure et participe au caractère général de l'avis contentieux : celui-ci ne mentionne ni « les observations formulées par les parties [ni] le ministre compétent comme des moyens auxquels le juge consulté devrait répondre »⁽⁴⁷⁾.

Du point de vue de la forme, le caractère général des avis se manifeste ensuite par l'organisation du raisonnement du Conseil d'État. Il reprend le raisonnement par syllogisme juridique - rappel du texte, application à la question posée, réponse à la question - et formule systématiquement la réponse à la question posée dans un point identifié (prenant la forme soit d'une simple phrase soit d'un paragraphe).

Finalement, « cette totale maîtrise rédactionnelle de ses avis permet [...] au Conseil d'État de concentrer leur libellé sur les points fondamentaux ; il n'a pas à s'encombrer, comme au contentieux, de pures considérations d'espèce ou

à obéir à des contraintes procédurales qui, le plus souvent, viennent brouiller le message essentiel. Par son caractère général et abstrait, l'avis lui permet donc de formuler des règles présentant les mêmes caractères et de conférer force à leur affirmation » (48).

En effet, ces éléments rédactionnels relèvent de la liberté du Conseil d'État dans la motivation des avis contentieux. Le choix d'une formulation en des termes généraux de l'interprétation à donner au droit participe ainsi à la solennité des avis contentieux et à leur caractère général. Cela n'est aucunement exigé par les dispositions réglementaires (49) et traduit donc une intention de la juridiction suprême de conférer à ces avis un caractère général. Cela conduit à éloigner les avis contentieux de la fonction juridictionnelle et à les rapprocher de leur objet : trancher une question de droit - abstraite - sur la manière dont doit être interprétée la règle.

Cette intention est d'autant plus être marquée par le choix que le Conseil d'État effectuera quant à la publication ou non de l'avis au *Journal officiel* (50).

La large publicité des avis contentieux

La question de la publicité est fondamentale lorsqu'il s'agit d'étudier les arrêts de règlement puisque sous l'Ancien Régime ceux-ci n'étaient opposables qu'après publicité par les parlements qui les rendaient (51). C'est d'ailleurs l'un des éléments soulevés par Yves Gaudemet à propos de l'interrogation qui nous anime.

Les avis contentieux *peuvent* être publiés au *Journal officiel* et la majorité de ceux rendus entre 2010 et 2024 l'ont été. En effet, parmi les deux cent soixante-dix avis étudiés, seuls quarante-trois ne mentionnent pas explicitement une publication au *Journal officiel*. Ils sont néanmoins tous accessibles sur la plateforme de recherche *Ariane web* et sur *Légifrance*. Pour la majorité d'entre eux, ils sont mentionnés aux tables du Lebon voire publiés dans celui-ci (52). Se révèle alors ici toute l'ambiguïté de l'avis contentieux : il est à la fois traité comme une décision de justice par sa mention ou sa publication au Lebon mais sa publicité (et donc ses destinataires) est élargie par la publication au *Journal officiel de la République française*, dans lequel les décisions de justice ne sont pas publiées.

De plus, ces dernières années, les avis contentieux font systématiquement l'objet d'une publication au *Journal officiel* : le dernier à ne pas avoir mentionné une telle publication date du 13 octobre 2021 (53). C'est d'ailleurs à partir de ce même avis qu'une nouvelle pratique dans la rédaction des avis s'est développée. En effet, depuis octobre 2021, la liste des membres de la formation de « jugement » est publiée de manière quasi systématique.

Le critère entraînant la mention d'une publication au *Journal officiel* ou non n'est pas limpide. En tout état de cause, la portée d'un tel argument pour la reconnaissance de la qualité d'un arrêt de règlement semble anachronique. Si, à l'époque des arrêts de règlement des parlements de l'Ancien Régime, cet élément influait sur la valeur donnée à ces arrêts, il n'en va pas de même aujourd'hui. En effet, la juridiction administrative suprême et, plus généralement, l'ensemble des juridictions sont actuellement dans l'ère de l'*open data* et d'une accessibilité très élargie, voire totale, aux décisions prises par elles.

La publicité ou non des avis n'est donc plus vraiment révélatrice d'une tendance à un rapprochement de l'office du juge et de la pratique des arrêts de règlement. L'élément central permettant tout à la fois de marquer la distinction et d'illustrer le rapprochement entre l'avis contentieux et l'arrêt de règlement est le lien entretenu avec le litige.

Le détachement de tout litige, indice de l'absence d'applicabilité particulière des avis contentieux

Bien que l'existence d'un litige soit nécessaire à la procédure de l'avis contentieux - ce qui le distingue de l'arrêt de règlement -, le contenu de celui-ci se détache de tout litige - ce qui tend à le rapprocher de l'arrêt de règlement.

L'existence d'un litige, préalable nécessaire à l'avis contentieux

L'article L. 113-1 du code de justice administrative précise que l'avis doit porter sur une question « se posant dans de nombreux litiges ». Certains auteurs déduisent de cette exigence que l'avis n'est ainsi pas dépourvu de lien avec un

litige⁽⁵⁴⁾. Cette interprétation est confortée par le fait que l'avis est rendu par une formation contentieuse du Conseil d'État. De surcroît, il y a lieu de mentionner un avis - le seul sur les deux cent soixante-dix étudiés - mentionnant explicitement le requérant et donnant alors la solution à donner au litige sur la question posée⁽⁵⁵⁾. Néanmoins, cet avis est isolé et, en dehors de celui-ci, le lien avec le litige ne semble être qu'une condition de recevabilité, c'est-à-dire une condition de l'existence de l'avis contentieux et non une condition relative à son contenu.

D'une part, le lien avec le litige est fondamental pour l'existence d'un avis puisque le Conseil d'État refuse de répondre à une demande d'avis lorsque la décision de la juridiction du fond conduit à un non-lieu. En effet, dans ce cas de figure, la juridiction suprême considère que la demande d'avis est devenue sans objet⁽⁵⁶⁾. De même, dans un litige concernant la révision de la valeur locative des locaux professionnels pour lequel le tribunal administratif disposait de trois mois à compter de la saisine pour statuer avant que l'affaire soit transmise à la cour administrative d'appel compétente, le tribunal administratif avait sursis à statuer pour poser au Conseil d'État trois questions de droit en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative. Cependant, au moment de rendre son avis sur ces questions, le Conseil d'État a constaté que le délai de trois mois était écoulé et que le tribunal administratif avait donc été dessaisi du litige au profit de la cour administrative d'appel et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu pour lui de répondre aux questions posées⁽⁵⁷⁾.

D'autre part, la procédure de l'avis est bien conditionnée par la présence d'un contentieux puisque le Conseil d'État ne peut pas s'autosaisir d'une question. Toutefois, il a pu parfois suggérer le thème des questions posées : dans son rapport public de 2008, il incite les juridictions à se saisir de la procédure d'avis contentieux pour la matière contractuelle⁽⁵⁸⁾. Cette incitation a été partiellement suivie puisque sept des avis contentieux étudiés portent spécifiquement sur une question relative au droit des contrats administratifs et font tous l'objet, *a minima*, d'une mention aux tables du Lebon⁽⁵⁹⁾.

Ce dernier point est crucial pour la distinction avec l'arrêt de règlement *proprio motu* rendu par les parlements de l'Ancien Régime. Dans ceux-ci, précisément, le procureur général « est à l'origine de chaque arrêt de règlement [...] rendu sur requête du procureur »⁽⁶⁰⁾. Ainsi, « l'initiative du procureur général elle-même ne vient pas d'un litige particulier soumis au parlement, mais procède de ce que P. Payen appelle une "sollicitation d'arrêt", laquelle émane, selon les cas, des évêques et seigneurs, des agents du roi, des communautés d'officiers défendant leurs prérogatives, des paroisses etc. »⁽⁶¹⁾. L'arrêt de règlement *proprio motu* pouvait donc exister sur simple initiative du procureur général à la suite d'une sollicitation, mais sans qu'un litige fût nécessaire à la production de l'arrêt. Les avis contentieux au contraire nécessitent bien qu'un litige soit en cours devant une juridiction administrative.

Toutefois, bien que l'avis contentieux ne puisse exister sans un litige, ce dernier est parfois un prétexte au déploiement de la substance de l'avis contentieux, tendant ainsi à un détachement de l'avis contentieux de tout litige.

L'existence d'un litige, prétexte au déploiement du contenu général de l'avis contentieux

Au-delà de l'absence de mention des observations des parties comme moyens, le détachement des avis contentieux du litige s'illustre à plusieurs titres. En cela, le niveau d'abstraction des avis contentieux tend à les détacher du litige et à les rapprocher des arrêts de règlement. En effet, « quoiqu'on puisse en penser de prime abord, l'avis contentieux ne répond pas [...] au souci de trancher un litige en cours »⁽⁶²⁾.

D'abord, le détachement du litige résulte des termes mêmes de l'article L. 113-1 du code de la justice administrative. Cela semble *a priori* contradictoire avec l'argument selon lequel il découle de ce même texte que l'avis contentieux ne peut exister sans litige. Néanmoins, il s'agit bien de répondre à une question de droit et non de fait. La circonstance qu'elle doive se poser dans de nombreux litiges ne suffit pas à lui donner un ancrage lié à une situation de fait particulière. Si le litige est nécessaire à ce que la question soit posée, le contenu même de la réponse est détaché de tout litige.

Ensuite, le lien tenu avec le litige tient aux pouvoirs de la formation contentieuse rendant l'avis. Elle ne dispose pas des pouvoirs classiques du juge de l'excès de pouvoir ou de plein contentieux. Alors même que le Conseil d'État constate parfois explicitement l'incompatibilité d'une disposition réglementaire avec une directive européenne⁽⁶³⁾ ou même lorsqu'il procède à une qualification juridique⁽⁶⁴⁾, il ne pourra en tirer les conséquences. Cela ne

l'empêche toutefois pas d'aller « parfois plus loin que n'aurait pu aller une décision juridictionnelle, en élaborant de toutes pièces une voie de droit jusque-là inconnue du contentieux administratif (pour le régime de l'homologation des transactions [...]) »⁽⁶⁵⁾.

Enfin, l'avis contentieux se détache d'autant plus du litige qu'il est dépourvu de toute autorité de la chose jugée. En effet, en principe, les juridictions ayant formulé une demande d'avis ne sont pas liées par la réponse apportée par le Conseil d'État. D'ailleurs, lors des discussions sur le texte initial, les auteurs du texte s'étaient interrogés sur le point de savoir s'il convenait d'attribuer à ces avis l'autorité relative de la chose jugée. Ils « l'avaient même exprimé dans une première version, afin que nul n'aille imaginer que l'arrêt du Conseil rendu sur question serait revêtu de l'autorité absolue de chose jugée, c'est-à-dire qu'il constituerait une sorte d'arrêt de règlement opposable *erga omnes* »⁽⁶⁶⁾. Finalement, ces avis ne disposent en théorie d'aucune autorité de chose jugée. L'avis contentieux permet seulement « de renforcer la possibilité d'obtenir du juge suprême une définition rapide de la règle de droit »⁽⁶⁷⁾. Ce point, qui a été précisé pour justement éviter que l'on qualifie les avis contentieux d'arrêts de règlement, tend, du point de vue du lien avec le litige, à les rapprocher.

De plus, le lien avec le litige est parfois encore plus ténu en ce que le Conseil d'État ne semble pas se sentir lié par la question posée, soit parce qu'il ne répond pas clairement et explicitement à l'ensemble des questions posées et reste en deçà de la demande⁽⁶⁸⁾, soit, au contraire, parce que l'avis va bien au-delà de la question initialement posée⁽⁶⁹⁾. Cela conduit à ne faire du litige qu'un prétexte ou une « opportunité » pour énoncer une règle à caractère général⁽⁷⁰⁾ puisque, contrairement à sa finalité initiale, l'avis n'a plus d'intérêt particulier pour la résolution du litige.

Les cas où le Conseil d'État reste en deçà de la question posée sont le plus souvent des refus de qualification. Par exemple, le Conseil d'État ne s'est pas prononcé sur la question de la qualification du caractère collégial de l'avis du collège des médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration⁽⁷¹⁾. De même, il s'est abstenu, s'agissant de la qualification des conclusions tendant à la suspension d'une décision d'obligation de quitter le territoire français, de les qualifier comme des conclusions de plein contentieux⁽⁷²⁾. Dans un autre domaine, le Conseil d'État n'a pas explicitement répondu sur le fait de savoir si les officiers ayant atteint la limite d'âge doivent être considérés comme ayant été radiés des cadres⁽⁷³⁾.

Des cas où la formation contentieuse du Conseil d'État va au-delà de la question posée, un exemple est particulièrement parlant. Dans une demande sur l'office du juge administratif, le Conseil d'État devait se prononcer sur le point de savoir si, lorsqu'il a à trancher un litige en matière de pensions militaires d'invalidité, il appartient au juge administratif, en sa qualité de juge de plein contentieux, d'apprécier, s'il est saisi de moyens en ce sens, la régularité de la décision en litige. Dans l'avis rendu le 09 juillet 2021, le Conseil d'État répond à cette question par l'affirmative dès le premier point mais consacre deux autres points sur le recours administratif préalable obligatoire non abordé dans la question posée⁽⁷⁴⁾.

Pour finir sur le lien ténu avec le litige, le Conseil d'État saisit souvent la procédure d'avis contentieux comme une occasion pour délivrer de véritables guides à destination des juridictions administratives⁽⁷⁵⁾ ou des justiciables⁽⁷⁶⁾. L'avis a donc bien vocation à s'appliquer bien au-delà du seul litige à l'occasion duquel la question a été posée. Cela se confirme également lorsqu'il dégage un principe général du droit au sein d'un avis contentieux⁽⁷⁷⁾.

Ainsi, si la prohibition des arrêts de règlement peut être interprétée « comme interdisant seulement aux juges "de faire des arrêts de forme générale et réglementaire", c'est-à-dire "d'édicter" une règle générale et permanente, y compris "en dehors même de tout procès" »⁽⁷⁸⁾, le fait que, d'une part, le Conseil d'État se défasse de toutes références au litige et que, d'autre part, le litige se transforme en simple occasion, tend à rapprocher les avis contentieux des arrêts de règlement au moins s'agissant de leur caractère général. Concernant leur caractère obligatoire, c'est la théorie de la force normative qui permettra d'en démontrer la présence.

Le caractère obligatoire des avis contentieux : étude au prisme de la théorie de la force normative

La force normative peut revêtir plusieurs acceptions et peut notamment être « comprise classiquement comme force obligatoire et contraignante »⁽⁷⁹⁾. Toutefois, la force normative est plus large que la seule force obligatoire et

contraignante⁸⁰. Peut être utilisée une « mesure de la force grâce à un outil permettant d'établir de "véritables diagnostics" de force normative, pour une évaluation "sur mesure" de chaque norme examinée »⁸¹. Si elle présente un intérêt spécifique pour les « sources émergentes »⁸², elle peut être utilisée largement et présente un intérêt pour notre objet.

En effet, comme le précise Catherine Thibierge, la force normative « cherche à modéliser ce qui est »⁸³ de manière dynamique. Pour mesurer la force normative, trois pôles sont identifiés par elle : le pôle de la *valeur* normative (force attribuée par la source), celui de la *portée* normative (force attribuée par les destinataires de la norme) et celui de la *garantie* normative (force conférée par le système juridique)⁸⁴.

C'est bien souvent sur le fondement de ce troisième pôle que les auteurs écartent la force normative des avis contentieux et, par conséquent, toute qualité d'arrêts de règlement. À cet égard, effectivement, l'avis est dénué de toute autorité de la chose jugée. Il ne peut faire l'objet d'aucun recours - tout comme d'ailleurs la demande d'avis elle-même⁸⁵. La mesure de la garantie normative ne se limite toutefois pas à cela puisqu'elle inclut également la possibilité que la norme soit utilisable et utilisée par le juge.

Puisque les avis contentieux sont émis par le Conseil d'État, la détermination théorique de leur valeur normative et la mesure de la garantie normative méritent d'être traitées ensemble et tendent déjà à démontrer une force normative certaine. L'observation de la portée normative permettra d'achever la démonstration de la force normative des avis contentieux.

Le caractère obligatoire des avis contentieux assuré par la valeur et la garantie normatives

Alors que la question du caractère obligatoire des avis contentieux est souvent balayée par l'argument relatif à l'absence d'autorité de la chose jugée, d'autres éléments méritent d'être considérés car ils permettent déjà de conférer une force normative aux avis contentieux et de ne pas leur dénier tout caractère obligatoire.

Analyser la valeur normative revient à « déterminer l'intensité de la vocation de la norme à fournir référence »⁸⁶. Catherine Thibierge propose ainsi une série de questions permettant de « déterminer juridiquement la force conférée à la norme par sa source »⁸⁷. Appliquées aux avis contentieux, ces questions permettront dans un premier temps de montrer que les avis contentieux ont déjà une certaine force normative grâce à leur valeur normative. Dans un second temps, il s'agira « de mesurer la réaction, potentielle et effective, du système juridique afin d'assurer le respect et la validité de la norme »⁸⁸. Autrement dit, au-delà de la seule question de l'autorité de la chose jugée, il conviendra de vérifier comment le système juridique et en particulier les juges assurent aux avis contentieux un certain degré de garantie normative.

Une valeur normative non nulle

L'étude de la force normative par le pôle de la valeur normative se détermine « hiérarchiquement et techniquement et *a priori*, en s'interrogeant sur sa valeur obligatoire ou simplement recommandatoire voire déclaratoire »⁸⁹. La détermination théorique de la valeur normative des avis contentieux illustre leur complexité et l'ambiguïté liée à leur valeur juridique.

En effet, ils ne sont que de simples « avis » lors des débats législatifs. La qualification d'avis a été préférée à celle de décision afin d'insister sur l'absence d'autorité de la chose jugée⁹⁰. Toutefois, l'auteur de ces avis demeure le Conseil d'État : il en découle toute l'autorité dont il dispose dans l'ordre juridictionnel administratif. Il s'agit ainsi d'une source formelle et officielle dotée d'une forte autorité. Cet aspect conduit certains auteurs à affirmer l'autorité de la chose jugée - au moins en pratique - des avis contentieux bien que celle-ci ne soit pas explicitement prévue par les textes⁹¹.

De plus, la valeur normative de l'avis contentieux est également déterminée par la formulation et le contenu des avis contentieux. En leur attribuant une structure proche de celle des arrêts, en décidant leur publication au *Journal officiel* et au *Lebon*, le Conseil d'État attribue aux avis contentieux une force normative certaine.

Ainsi, si l'instrument de l'avis contentieux n'est *a priori* pas doté de valeur normative et alors même que le législateur a souhaité lui dénier toute force normative, l'auteur des avis contentieux - le Conseil d'État - tend à leur en conférer une.

Une garantie normative accordée par le Conseil d'État

Ici encore, l'analyse de la force normative des avis contentieux par le « pôle » de la garantie normative pourrait être écartée d'emblée en raison de l'argument - largement utilisé pour dénier aux avis contentieux tout caractère obligatoire - de l'absence d'autorité de la chose jugée.

Toutefois, la garantie normative ne se limite pas à la seule contrainte juridique sur le destinataire ni même à la possibilité de sa contestation. Ces deux éléments tendent à tempérer cette garantie normative. Afin de mesurer la garantie normative, il convient de s'interroger sur l'usage de l'avis comme précédent ¹⁰². En effet, la mesure de la garantie normative s'attache aussi à la possibilité pour les juges d'utiliser la norme étudiée.

Or la question des précédents rejoint précisément la prohibition des arrêts de règlement. En effet, « le sens historique exact » de cette prohibition est que « les sentences d'un juge ne valent que pour le présent, car elles ne sauraient engager ni l'avenir ni même un nombre actuel mais indéterminé de personnes » ¹⁰³. Le seul fait que le juge utilise ses propres avis tend ainsi à démontrer une certaine force normative, bien qu'il ne faille pas immédiatement en déduire un caractère absolument obligatoire. En effet, alors qu'il faudrait les distinguer, « il existe [...] une assimilation assez profondément ancrée entre "mention du précédent" et "précédent obligatoire" : soit le précédent n'est pas obligatoire et il n'a pas sa place dans la décision ; soit le précédent est cité dans la décision et il est nécessairement obligatoire : aucune autre option ne semble envisageable » ¹⁰⁴. Finalement, et même si le Conseil d'État est moins frileux que la Cour de cassation dans l'utilisation de ses précédents ¹⁰⁵, « c'est [...] une version de l'article 5 du code civil remaniée par la théorie de l'apparence qui est en cause : il ne s'agit pas pour le juge de ne pas prendre en considération sa jurisprudence mais de ne pas "paraître (lui) reconnaître une fonction normative" » ¹⁰⁶.

Ce constat, effectué pour les arrêts de la haute juridiction administrative, peut également être établi pour ses avis contentieux. En effet, à la question de savoir si ces avis peuvent être pris en considération par le juge, il peut être indiscutablement répondu par l'affirmative. Le Conseil d'État a ainsi utilisé ses propres avis dans d'autres avis contentieux ¹⁰⁷ et également au sein de ses arrêts ¹⁰⁸. Pour ne prendre qu'un seul exemple, il a dégagé un principe général du droit dans un avis ¹⁰⁹ qu'il a, quelques mois plus tard, rappelé et appliqué au contentieux ¹¹⁰. De plus, au-delà du seul Conseil d'État, les avis sont aussi utilisés par les juridictions administratives qui n'hésitent pas à poser des questions sur l'interprétation qu'il convient de donner aux précédents avis rendus ¹¹¹.

Les avis contentieux peuvent être et même sont parfois ainsi appliqués, ce qui témoigne d'une certaine garantie normative accordée à ceux-ci. Cette garantie est d'ailleurs démontrée au-delà de la seule question des précédents, puisque « l'on constate que certains avis contentieux se donnent la même force juridique qu'une décision de justice (v. CE, avis, 22 févr. 2017, *B. c/ Cne de Nouméa*, [...], qui abroge une décision du Conseil d'État rendue le 27 avril 2011) » ¹¹². D'ailleurs, dans ce même avis, le Conseil d'État applique aux avis la jurisprudence *Société Tropic travaux signalisation*, « en [se] reconnaissant la possibilité [...] de repousser dans le temps les effets de l'avis » ¹¹³. Le Conseil d'État semble donc accorder une force normative aux avis contentieux.

Ainsi, il est possible d'étendre à ces derniers la remarque faite par Alain Sériaux à propos des arrêts de la Cour de cassation : « [ç]a et là la Cour de cassation statue bien par voie de dispositions générales et réglementaires. Elle dit le droit pour tous et pour toujours, jusqu'à ce qu'elle décide d'en changer » ¹¹⁴. Peu d'exemples d'un tel changement peuvent être donnés, témoignant alors d'un certain caractère définitif de l'état du droit exposé dans un avis contentieux. Un cas mérite toutefois d'être mentionné : dans un avis contentieux du 22 juillet 2015, le Conseil d'État avait considéré qu'il n'y avait pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur la qualification de la contribution au service public de l'électricité ; finalement, au contentieux, il a décidé de procéder au renvoi de plusieurs questions préjudicielles ¹¹⁵. Cet exemple isolé ne fait pas perdre aux avis contentieux leur force normative qui est d'ailleurs entérinée par leur portée normative.

La portée normative indiscutable des avis contentieux

Pour observer la portée normative d'une norme, il s'agit « d'observer le fait pour la norme de servir de référence »⁽¹⁰⁶⁾ en répondant à un certain nombre de questions sur les effets de la norme, sur sa réception et sa perception, non seulement par ses destinataires directs, à savoir, dans le cas des avis contentieux, les juridictions, mais aussi par ses destinataires indirects, c'est-à-dire par tous les autres acteurs du droit.

La réception des avis contentieux par ses destinataires directs

Au-delà de la question de l'utilisation par les juges des avis contentieux, il s'agit finalement ici de vérifier la force normative accordée par les destinataires.

Or, bien qu'en principe ces avis ne disposent pas d'autorité et que les juridictions soient théoriquement libres de les appliquer ou non, en pratique cette autorité existe. « La position suprême du Conseil d'État dans l'ordre juridictionnel administratif conduit nécessairement à faire de la réponse à une demande d'avis que lui a posée une juridiction administrative la solution de principe qui sera normalement suivie par les juges du fond dans les litiges où la question à laquelle il répond se pose »⁽¹⁰⁷⁾. Certains auteurs vont même jusqu'à en déduire que « les avis ont acquis une autorité morale remarquable »⁽¹⁰⁸⁾.

Cette force normative accordée par les juridictions administratives pourrait être illustrée en analysant chaque application par les juridictions du fond de la réponse au litige. Nous n'en retiendrons ici que quelques exemples.

Dans un avis contentieux du 18 octobre 2017, le Conseil d'État a affirmé qu'il appartenait au tribunal administratif de Montreuil (auteur de la question initiale) de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 20 de la directive 2008/9/CE du Conseil définissant les modalités du remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Le tribunal administratif a suivi cet avis en formant une demande de question préjudicielle, à laquelle la CJUE a répondu dans un arrêt du 2 mai 2019⁽¹⁰⁹⁾.


Cette portée normative des avis contentieux se révèle également à travers l'application par les juridictions du fond⁽¹¹⁰⁾ de l'interprétation donnée à certaines dispositions du code de l'environnement⁽¹¹¹⁾, avant même que le Conseil d'État ne le confirme au contentieux⁽¹¹²⁾.

Finalement, un seul exemple - ancien - est cité⁽¹¹³⁾ soit pour démontrer l'absence d'autorité de la chose jugée et donc la « liberté » qu'auraient les juridictions du fond, soit au contraire pour illustrer le caractère marginal, voire très marginal, de l'adoption d'une position divergente des juridictions du fond vis-à-vis de l'avis rendu. Les juridictions suivent donc très majoritairement les avis contentieux du Conseil d'État. Cela leur confère une force normative, laquelle est confirmée par la réception de ces avis par ses autres destinataires.



La réception des avis contentieux par ses destinataires indirects



Observer l'usage des avis contentieux permet « d'évaluer socialement la force exercée par la norme, c'est-à-dire sa portée effective »⁽¹¹⁴⁾. Or les avis contentieux sont largement appliqués par les acteurs du droit, qu'il s'agisse de l'administration ou de la doctrine.


Il n'est plus à démontrer que la doctrine - tant administrative qu'universitaire - se saisit des avis contentieux et leur attribue ainsi une force normative. L'un des exemples les plus parlants est l'avis *Monzani* rendu le 8 mars 2013⁽¹¹⁵⁾ sur la portée de l'annulation contentieuse d'une instruction fiscale, qui a fait l'objet de commentaires au moment de sa publication⁽¹¹⁶⁾ et auquel se sont référés par la suite, non seulement les auteurs universitaires⁽¹¹⁷⁾, mais également l'administration fiscale⁽¹¹⁸⁾, le ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance⁽¹¹⁹⁾ ou encore les Rapporteurs publics⁽¹²⁰⁾. D'autres exemples pourraient être cités comme l'avis *Association Nonant Environnement*⁽¹²¹⁾ ou l'avis *Napol*⁽¹²²⁾. Les avis contentieux font l'objet de notes comparables à des notes de jurisprudence⁽¹²³⁾, sont parfois qualifiés de « décision[s] fondatrice[s] »⁽¹²⁴⁾ ou utilisés comme référence au sein des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*⁽¹²⁵⁾. Plus encore, l'avis du 6 juillet 2016, *Napol* sur les pouvoirs des autorités administratives pendant l'état d'urgence fait l'objet d'un commentaire au sein

des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*  (126).

Au-delà de l'influence accordée par la doctrine, les avis contentieux influencent également les pouvoirs publics. Deux exemples peuvent illustrer cette tendance.

Le premier exemple concerne l'avis du 21 mars 2011 dans lequel le Conseil d'État a considéré que le II de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile était incompatible avec la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qu'il n'impose pas « qu'une mesure de reconduite à la frontière soit assortie d'un délai approprié pour le départ volontaire d'un ressortissant de pays tiers dans des cas autres que ceux prévus à l'article 7, paragraphe 4, de la directive »  (127). Or, dans ce même avis, le Conseil d'État affirme l'applicabilité directe de ces dispositions de la directive. Dix jours seulement après la publication de l'avis, le ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration a publié une circulaire portant sur les « conséquences à tirer de l'avis contentieux du Conseil d'État du 21 mars 2011 sur la directive "retour" »  (128).

Le second exemple est encore plus significatif de la portée normative des avis contentieux, puisque ce sont des décrets qui ont consacré l'interprétation retenue par eux. L'obligation de reclassement de l'agent contractuel de la fonction publique lorsque l'emploi qu'il occupait est affecté à un fonctionnaire ou qu'il est supprimé - obligation qui a été consacrée dans l'avis contentieux du 25 septembre 2013  (129) - a ainsi été reprise dans les décrets relatifs aux agents contractuels des trois versants de la fonction publique  (130).


Finalement, la question de la portée normative est celle qui est parfois utilisée pour distinguer les décisions d'espèce et les décisions de principe. Les avis contentieux se rapprocheraient alors des décisions de principe, mais ils ne les rejoignent pas en ce que leur fonction n'est pas de trancher un litige. Ils se distinguent également des arrêts de règlement *proprio motu* en ce que le Conseil d'État n'en a pas lui-même l'initiative, bien que la saisine soit parfois une pure opportunité. Les avis contentieux ne peuvent raisonnablement être qualifiés d'arrêts de règlement mais ne sont pas non plus des décisions de principe. Toutefois, au regard de leur force normative, les avis contentieux se rapprochent bien des arrêts de règlement. Ils sont donc à mi-chemin entre les deux. « Ni monstre ni appendice »  (131), ils ne sont non plus ni vraiment arrêts de règlement ni vraiment décisions de principe. Ils ne relèvent pas pleinement de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État ni de sa fonction consultative.








Mots clés :

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Avis contentieux * Qualification * Arrêt de règlement * Discussion

(1) Y. Gaudemet, « La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l'histoire », in Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, *Conférences « Vincent Wright »*, vol. 2, Doc. fr., p. 103-118.

(2) Cette volonté s'illustre dans J.-É.-M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de code civil*, 1801, p. 89 : « Or le juge deviendra législateur, s'il pouvait, par des règlements, statuer sur les questions qui s'offrent à son tribunal. Un jugement ne lie que les parties entre lesquelles il intervient. Un règlement lierait tous les justiciables et le tribunal lui-même ».

(3) V. par ex. P. Parinet-Hodimont, « L'injonction dans la responsabilité administrative - Injonction et réparation », RFDA 2020. 107 .

(4) V. par ex. CE 27 juill. 2015, n° 367484  ; Lebon p. 285  ; AJDA 2015. 1514  ; *ibid.* 2277  ; note A. Perrin  ; AJCT 2016. 48, obs. S. Defix  : injonction dans le cadre d'un recours indemnitaire tendant à la réparation d'un préjudice. V. égal. A. Perrin, « Le REP-injonction », AJDA 2023. 596 .

(5) CE, ass., 11 oct. 2023, n° 454836[🔗], *Amnesty International France et autres*, Lebon p. 279, concl. E. de Moustier [📄] ; AJDA 2023. 1804 [📄] ; *ibid.* 2105 [📄], chron. A. Goin et L. Cadin [📄] ; D. 2024. 891, obs. REGINE [📄] ; AJ pénal 2023. 561 et les obs. [📄] ; RFDA 2023. 1079, concl. E. de Moustier [📄] : « Lorsque l'action de groupe tend à la cessation d'un manquement à des obligations ayant causé un dommage à plusieurs personnes placées dans une situation similaire et susceptible d'engager la responsabilité de son auteur dans les conditions prévues au point 7, il appartient au juge administratif, dans les limites de sa compétence, de caractériser l'existence d'un tel manquement et, si le dommage n'a pas cessé à la date à laquelle il statue, d'enjoindre au défendeur de prendre la ou les mesures nécessaires pour y mettre fin. Cependant, et en toute hypothèse, il ne lui appartient pas, dans le cadre de cet office, de se substituer aux pouvoirs publics pour déterminer une politique publique ou de leur enjoindre de le faire ». V. égal. A. Perrin, « Forces et limites du pouvoir d'injonction dans le contentieux de la responsabilité environnementale », AJDA 2024. 1589 [📄].

(6) V. par ex. F. Brenet, A. Claeys, « La procédure de saisine pour avis du Conseil d'État : pratique contentieuse et influence en droit positif », RFDA 2002. 525 [📄].

(7) Art. 12, loi n° 87-1127 du 31 déc. 1987 portant réforme du contentieux administratif, JO n° 0001 du 1^{er} janv. 1988.

(8) CJA, art. L. 113-1 [📄].

(9) Y. Gaudemet, « La prohibition des arrêts de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l'histoire », préc., p. 114.





(10) H. Belrhali, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », AJDA 2010. 364 [📄].

(11) Respectivement, nous pouvons décompter sur 270 avis contentieux analysés entre 2010 et 2024 : 64 avis relatifs au droit des étrangers, 35 sur le droit fiscal (procédures fiscales incluses), 22 sur le droit de l'urbanisme et 25 sur le contentieux administratif.

(12) H. Belrhali, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », préc.

(13) V. par ex. P. Cassia, J.-C. Bonichot, B. Poujade, GACA, 9^e éd., Dalloz, 2024, p. 13 ; F. Brenet, A. Claeys, « La procédure de saisine pour avis du Conseil d'État : pratique contentieuse et influence en droit positif », préc. Pour une comparaison avec l'appréciation effectuée par la Cour de cassation, v. par ex. D. Pouyaud, « Les avis contentieux du Conseil d'État et de la Cour de cassation », *in Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 327.

(14) CE, avis, cont., 28 juill. 2017, n° 408920[🔗], Lebon T. p. 446-595 [📄] ; AJDA 2017. 1589 [📄] ; AJCT 2017. 637, obs. Y. Goutal [📄] ; *ibid.* 2018. 613, prat. M. Bahouala [📄] ; *ibid.* 2019. 489, étude A. Fitte-Duval [📄] ; CE, avis, cont., 20 janv. 2023, n° 468190[🔗], Lebon T. p. 940-943-945 [📄] ; AJDA 2023. 100 [📄] ; *ibid.* 739 [📄], note C. Lantero [📄] ; RFDA 2023. 378, concl. F. Roussel [📄] ; CE, avis, cont., 19 juill. 2023, n° 472622[🔗], Lebon T. p. 890 [📄] ; AJDA 2023. 1422 [📄] ; RFDA 2024. 71, concl. F. Roussel [📄].

(15) CE, avis, cont., 27 déc. 2019, n° 432566 , inédit, et CE 23 sept. 2019, n° 427923 , *Garde des Sceaux, Ministre de la justice*, Lebon T. p. 889, 909  ; AJDA 2019. 1836 .

(16) H. Belrhali, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », préc.

(17) Y. Gaudemet, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », *in Juger l'administration, administrer la justice. Mél. Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 400.

(18) G. Braibant, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », *in Droit administratif. Mél. René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 99.

(19) H. Hoepffner, « Les avis du Conseil d'État - Essai de synthèse », RFDA 2009. 895 .

(20) F. Brenet, A. Claeys, « La procédure de saisine pour avis du Conseil d'État : pratique contentieuse et influence en droit positif », préc., p. 525.

(21) B. Martin-Laprade, « Le "filtrage" des pourvois et les "avis" contentieux », AJDA 1988. 91.











(22) Sur la pluralité de définitions de la jurisprudence, v. C. Grzegorzcyk, « Jurisprudence : phénomène judiciaire, sciences ou méthode », *Archives de philosophie du droit*, 1985, t. XXX, p. 39 ; S. Goltzberg, *Les sources du droit*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2024, p. 52.

(23) Pour d'autres sens donnés au vocable « jurisprudence », v. F. Zenati, *La jurisprudence*, Dalloz, 1991, p. 82.

(24) B. Stirn, T. Dal Farra, F. Rollin, Y. Gaudemet, GACE, 3^e éd., Dalloz, 2008.

(25) M. Long, B. Genevois, P. Delvolvé, P. Weil, G. Braibant, GAJA, 24^e éd., Dalloz, 2023.

(26) M. Van de Kerchove, « Les directives d'interprétation en droit : une identité et une force normative à géométrie variable », *in I. Hachez (dir.), Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2012, p. 667.

(27) V. par ex. CE, avis, cont., 30 avr. 2024, n° 490405 , Lebon p. 100  ; AJDA 2024. 1004  ; *ibid.* 2082 , note R. Routier  ; RDI 2024. 364, obs. P. Soler-Couteaux  ; AJCT 2024. 521, obs. O. Sut  ; RFDA 2024. 781, note O. Le Bot  ; CE, avis, cont., 4 janv. 2024, n° 488915, Lebon T.  ; AJ fam. 2024. 119, obs. S. Paillard .

(28) G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, 2^e éd., LGDJ, 1955, p. 384.

(29) V. *infra*.

(30) V. par ex. CE, avis, cont., 5 juill. 2023, n° 471877¹, Lebon T. p. 618, 696² ; CE, avis, cont., 27 oct. 2022, n° 465885³, Lebon p. 338⁴ ; AJDA 2023. 198⁵, note V. Etame Sone⁶ ; *ibid.* 2022. 2084⁷.

(31) V. par ex. CE, avis, cont., 29 nov. 2021, n° 456995⁸, Lebon T. p. 600, 629, 653⁹ ; CE, avis, cont., 21 déc. 2023, n° 476142, Lebon T.¹⁰.

(32) V. par ex. CE, avis, cont., 11 avr. 2024, n° 489440¹¹, *Région Nouvelle-Aquitaine*, Lebon T.¹² ; AJDA 2024. 815¹³ ; JA 2024, n° 699, p. 3, édito. B. Clavagnier¹⁴ ; *ibid.*, n° 699, p. 9, obs. R. Fievet¹⁵ ; *ibid.*, n° 702, p. 35, étude B. Clavagnier¹⁶ ; RDSS 2024. 507, note A. Vinsonneau¹⁷ ; CE, avis, cont., 17 oct. 2023, n° 475983¹⁸, *Société Protexsur*, Lebon p. 337, concl. C. Guibé¹⁹.

(33) D. Labetoulle, « Ni monstre, ni appendice : le "renvoi" de l'article 12 », RFDA 1988. 57.

(34) H. Belrhali, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », préc.

(35) G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., PUF, 2014, p. 84.

(36) D. de Béchillon, « Comment traiter le pouvoir normatif du juge ? », in *Libres propos sur les sources du droit. Mél. en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 33.

(37) S. Goltzberg, *Les sources du droit*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2024, p. 61.












(38) O. Ferreira, *Histoire contemporaine des sources du droit*, 2^e éd., Ellipses, 2023, p. 183.



































(39) Y. Gaudemet, « La prohibition des arrêts de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l'histoire », préc., p. 106.

(40) O. Ferreira, *op. cit.*

(41) C. Thibierge admet l'utilisation de ce terme dans sa contribution « "Force normative" et "Validité plurielle" - Des alliées pour une "théorie ouverte du droit" ? », in I. Hachez et a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4 : Théorie des sources du droit, Anthémis et Université Saint-Louis, 2012, tout en précisant que la force normative, issue de l'ouvrage collectif C. Thibierge, « Synthèse », in C. Thibierge et al., *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Bruylant, 2009, « présente une conceptualisation plutôt qu'une "théorie" ».

(42) V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2016, p. 314.



- (43) A. Sériaux, « Le juge au miroir. L'article 5 du code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », *in Mél. en l'honneur de Christian Mouly*, p. 174.
- (44) F. Zenati, *La jurisprudence*, *op. cit.*, p. 214.
- (45) *Ibid.*
- (46) Y. Gaudemet, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », *préc.*, p. 401.
- (47) F. Brenet, A. Claeys, « La procédure de saisine pour avis du Conseil d'État : pratique contentieuse et influence en droit positif », *préc.*
- (48) J. Gourdou, « L'avis du Conseil d'État sur une question de droit », *in Mouvement du droit public. Mél. en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 189.
- (49) CJA, art. R. 113-1  à R. 113-4 .
- (50) L'art. R. 113-4 du CJA prévoit ainsi que « L'avis *peut* mentionner qu'il sera publié au Journal officiel de la République française » (nous soulignons).
- (51) Y. Gaudemet, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », *préc.*, p. 391.
- (52) Sur les 43 avis ne prévoyant pas de publication au Journal officiel, 26 sont mentionnés aux tables du Lebon, 9 sont publiés au Recueil et 8 sont inédits.
- (53) CE, avis, cont., 13 oct. 2021, n° 453241 , *Société SH78*, Lebon p. 314 .
- (54) V. en ce sens, F. Zenati, *op. cit.*, p. 217.
- (55) CE, avis, cont., 22 févr. 2017, n° 404007 , Lebon p. 54  ; AJDA 2017. 439  ; *ibid.* 829 , note F. Rolin  : « Une publicité suffisante de cette règle de procédure contentieuse a, en tout état de cause, été assurée par la publication régulière de la loi organique du 3 août 2009, après l'entrée en vigueur de laquelle la demande de Mme B... a été présentée. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps [...] l'application, par le juge, de cette règle de procédure contentieuse ».
- (56) CE, avis, cont., 8 avr. 2013, n° 360245 , inédit.
- (57) CE, avis, cont., 2 déc. 2016, n° 404417 , inédit.
- (58) H. Belrhali, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *préc.*



























(59) CE, avis, cont., 24 nov. 2023, n° 474108 , *Association Imedi*, Lebon T. p. 796  ; AJDA 2023. 2197  ; AJCT 2024. 171, obs. F. Lichère  ; CE, avis, cont., 3 févr. 2022, n° 457527 , *Société Osiris Sécurité Run*, Lebon T. p. 804, 850  ; AJDA 2022. 256  ; RDI 2022. 163, obs. R. Noguellou  ; AJCT 2022. 279, obs. J.-D. Dreyfus  ; CE, avis, cont., 27 oct. 2021, n° 452903 , *Société Eneadis*, Lebon T. p. 709, 771  ; AJCT 2022. 105, obs. O. Didriche  ; CE, avis, cont., 29 mai 2019, n° 428040 , *Société Royal Cinéma*, Lebon p. 172  ; AJDA 2019. 1193  ; JA 2022, n° 664, p. 33, étude T. Guillois et J. Chevalier  ; AJCT 2019. 410, obs. M.-C. Rouault  ; CE, avis, cont., 11 avr. 2012, n° 355446 , *Société Gouelle*, Lebon p. 148  ; AJDA 2012. 790  ; *ibid.* 1109 , note P. Cassia  ; *ibid.* 2013. 1268, étude O. Agnus  ; RDI 2012. 398, obs. S. Braconnier  ; AJCT 2012. 435, obs. S. Hul  ; CE, avis, cont., 11 mai 2011, n° 347002 , *Société Rebillon Schmit Prevot*, Lebon p. 209  ; AJDA 2011. 932  ; RDI 2011. 397, obs. R. Noguellou  ; CE 31 mars 2010, n° 333627 , *Mme Renard*, Lebon p. 86  ; AJDA 2010. 702  ; D. 2011. 1926, obs. H. Groutel  ; RTD com. 2010. 697, obs. G. Orsoni .

(60) Y. Gaudemet, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », préc., p. 391.

(61) *ibid.* Il est fait ici référence à la thèse de P. Payen, *La physiologie de l'arrêt de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, thèse, Paris, tome 2.

(62) J. Gourdou, « L'avis du Conseil d'État sur une question de droit », préc., p. 196.




















(63) CE, avis, cont., 5 juill. 2023, n° 471877 , Lebon T. p. 618-696 .

(64) V. par ex. : CE, avis, cont., 18 mai 2011, n° 343823 , *Établissement français du sang*, Lebon p. 243  (qualification d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale) ; AJDA 2011. 1055  ; CE, avis, cont., 11 juill. 2011, n° 346698 , *Société Candia*, Lebon T. p. 886  (qualification d'une contribution en tant que contrepartie directe du service) ; AJCT 2012. 48, obs. M.-C. Clémence  ; CE, avis, cont., 4 juill. 2012, n° 356221 , *Biglione, Perrin*, Lebon p. 269  ; AJDA 2012. 1375  ; RDI 2012. 464, obs. P. Soler-Couteaux  ; AJCT 2012. 512, obs. R. Grand  et CE, avis, cont., 6 avr. 2016, n° 395916 , Lebon T. p. 839, 863  (qualification d'actes en tant qu'actes préparatoires) ; AJDA 2016. 699  ; *ibid.* 1818 , note Y. Jégouzo  ; CE, avis, cont., 17 juill. 2012, n° 357870 , *SCI de Pampelonne*, Lebon p. 286  (qualification d'un recours contentieux) ; AJDA 2012. 1478  ; CE, avis, cont., 23 déc. 2016, n° 402500 , Lebon p. 569  (qualification d'une décision faisant grief) ; AJDA 2017. 7  ; *ibid.* 1132 , note S. Niquège  ; AJFP 2017. 142 , comm. L. Derboulles .

(65) P. Cassia, J.-C. Bonichot, B. Poujade, *GACA*, 9^e éd., Dalloz, 2024, p. 15.

(66) B. Martin-Laprade, « Le "filtrage" des pourvois et les "avis" contentieux », préc.

(67) M. Combarous, « Une étape décisive dans la modernisation du contentieux administratif », AJDA 1988. 77.

(68) V. par ex. : CE 9 juill. 2010, n° 336556 , *Berthaud*, Lebon p. 287  ; AJDA 2010. 1402  ; *ibid.* 2162 , note D. Ginocchi  ; CE 17 sept. 2012, n° 360280 , *Office national de l'indemnisation des accidents médicaux*, Lebon p. 333  ; AJDA 2012. 1711  ; *ibid.* 2167 , chron. X. Domino et A. Bretonneau  ; CE 25 juin 2018, n° 419227 , Lebon p. 270  ; AJDA 2018. 1310  ; AJFP 2018. 309, et les obs.  ; CE 16 oct. 2019, n° 432147 , Lebon T. p. 781  ; AJDA 2019. 2086  ; CE 21 juin 2021, n° 446662 , *Association La nature en ville*, Lebon p. 176  ; AJDA

2021. 1302 [📄](#) ; RDI 2021. 555, obs. O. Fuchs [📄](#) ; AJCT 2021. 603, obs. T. Drevard [📄](#) ; CE 27 oct. 2022, n° 462766 [📄](#) , Lebon T. p. 750, 842 [📄](#) ; AJDA 2022. 2089 [📄](#) ; CE 25 mai 2023, n° 471239 [📄](#), Lebon p. 170 avec les conclusions [📄](#) ; AJDA 2023. 976 [📄](#) ; *ibid.* 1378 [📄](#), chron. D. Pradines et A. Goin [📄](#) ; CE 19 juin 2023, n° 472318 [📄](#), inédit.

(69) V. par ex. : CE, sect., avis, cont., 22 mars 2010, n° 333679 [📄](#), *Djilali Saou*, Lebon p. 83 [📄](#) ; AJDA 2010. 583 [📄](#) ; CE, avis, cont., 1^{er} avr. 2010, n° 334113 [📄](#), *Mme Roques, Hirigoyen*, Lebon T. p. 1022 [📄](#) ; AJDA 2010. 706 [📄](#) ; RDI 2010. 621, obs. P. Soler-Couteaux [📄](#) ; CE, sect., avis, cont., 8 juin 2010, n° 334793 [📄](#), *Sacko*, Lebon p. 194 [📄](#) ; AJDA 2010. 1123 [📄](#) ; D. 2010. 2868, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot [📄](#) ; CE, avis, cont., 30 juin 2010, n° 334747 [📄](#), *SARL Château d'Épinay*, Lebon T. p. 861, 888, 1021 [📄](#) ; AJDA 2010. 1346 [📄](#) ; CE, avis, cont., 15 juin 2011, n° 345540 [📄](#), *EARL du Peyrou*, Lebon p. 291 [📄](#) ; AJDA 2011. 1232 [📄](#) ; CE, avis, cont., 11 avr. 2012, n° 355446 [📄](#), *Société Gouelle*, Lebon p. 148 [📄](#) ; AJDA 2012. 790 [📄](#) ; *ibid.* 1109 [📄](#), note P. Cassia [📄](#) ; *ibid.* 2013. 1268, étude O. Agnus [📄](#) ; RDI 2012. 398, obs. S. Braconnier [📄](#) ; AJCT 2012. 435, obs. S. Hul [📄](#) ; CE, avis, cont., 12 avr. 2013, n° 362009 [📄](#), *CPAM de l'Aube, CPAM de la Haute-Marne*, Lebon p. 100 [📄](#) ; AJDA 2013. 767 [📄](#) ; CE, avis, cont., 16 déc. 2013, n° 366791 [📄](#), *Époux Bekhouche*, Lebon p. 314 [📄](#) ; AJDA 2014. 9 [📄](#) ; CE, avis, cont., 24 juill. 2019, n° 430362 [📄](#), Lebon T. p. 1069 [📄](#) ; AJDA 2020. 587 [📄](#), note J. Tremeau [📄](#) ; *ibid.* 2019. 1613 [📄](#) ; RDI 2019. 476, obs. P. Soler-Couteaux [📄](#) ; *ibid.* 562, obs. J.-L. Bergel [📄](#) ; CE, avis, cont., 28 mai 2021, n° 450341 [📄](#), Lebon p. 150 [📄](#) ; AJDA 2021. 1120 [📄](#) ; CE, avis, cont., 9 juill. 2021, n° 451980 [📄](#), Lebon p. 230 [📄](#) ; AJDA 2021. 1476 [📄](#) ; AJFP 2022. 60, et les obs. [📄](#) ; CE, avis, cont., 11 oct. 2022, n° 465399 [📄](#), Lebon T. p. 713, 716 [📄](#) ; AJDA 2023. 445 [📄](#), note J.-P. Camby [📄](#) ; *ibid.* 2022. 1987 [📄](#).

(70) F. Zenati, *op. cit.*, p. 213.

(71) CE, avis, cont., 25 mai 2023, n° 471239 [📄](#), Lebon p. 170, concl. P. Ranquet [📄](#) ; AJDA 2023. 976 [📄](#) ; *ibid.* 1378 [📄](#), chron. D. Pradines et A. Goin [📄](#).

(72) CE, avis, cont., 16 oct. 2019, n° 432147 [📄](#), Lebon T. p. 782 [📄](#) ; AJDA 2019. 2086 [📄](#).

(73) CE, avis, cont., 19 juin 2023, n° 472318 [📄](#), inédit.

(74) CE, avis, cont., 9 juill. 2021, n° 451980 [📄](#), Lebon p. 230 [📄](#) ; AJDA 2021. 1476 [📄](#) ; AJFP 2022. 60, et les obs. [📄](#).

(75) V. par ex. : CE, avis, cont., 1^{er} juill. 2020, n° 436288 [📄](#), Lebon p. 271 [📄](#) ; AJDA 2020. 1382 [📄](#) ; CE, sect., avis, cont., 2 oct. 2020, n° 438318 [📄](#), Lebon p. 337 [📄](#) ; AJDA 2020. 1879 [📄](#) ; *ibid.* 2016 [📄](#), chron. C. Malverti et C. Beaufiles [📄](#) ; RDI 2021. 51, obs. M. Revert [📄](#) ; AJCT 2021. 51, obs. H. Bouillon [📄](#) ; RFDA 2021. 146, concl. O. Fuchs [📄](#) ; CE, sect., avis, cont., 2 oct. 2020, n° 436934 [📄](#), *SCI du Petit Bois*, Lebon p. 326, concl. O. Fuchs [📄](#) ; AJDA 2020. 1878 [📄](#) ; *ibid.* 2016 [📄](#), chron. C. Malverti et C. Beaufiles [📄](#) ; RDI 2020. 619, obs. P. Soler-Couteaux [📄](#) ; AJCT 2021. 105, obs. E. Mascré [📄](#) ; RFDA 2021. 139, concl. O. Fuchs [📄](#).

(76) CE, avis, cont., 17 juill. 2013, n° 368260 [📄](#), *Mme Houcham*, Lebon T. p. 755, 829 [📄](#) ; AJDA 2013. 1544 [📄](#) : le Conseil d'État dans cet avis propose un modèle de disposition pouvant être intégré aux décisions de refus d'indemnisation opposées par les établissements de santé.

(77) CE, sect., avis, cont., 25 sept. 2013, n° 365139 [📄](#), *Mme Sadlon*, Lebon p. 233 avec les conclusions [📄](#) ; AJDA 2013. 1831 [📄](#) ; *ibid.* 2199 [📄](#), chron. A. Bretonneau [📄](#) ; AJFP 2013. 305 [📄](#), note P. Chrestia [📄](#) ; Rev. UE 2014. 254, chron. V. Giacobbo-Peyronnel et V. Huc [📄](#).

(78) M. Van de Kerchove, « La jurisprudence revisitée : un retour aux sources », in Y. Cartuyvels et a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2 : Normes internes infraconstitutionnelles, Anthémis et Université Saint-Louis, 2012, p. 680.

(79) C. Thibierge, « Synthèse », in C. Thibierge et al., *op. cit.*, p. 754.


(80) C. Thibierge, « "Force normative" et "Validité plurielle" - Des alliées pour une "théorie ouverte du droit" ? », préc., in I. Hachez et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4 : Théorie des sources du droit, *op. cit.*, p. 468.

(81) *Ibid.*, p. 468.

(82) *Ibid.*, p. 470.

(83) *Ibid.*, p. 468.

(84) *Ibid.*, p. 461.

(85) CE 20 juill. 2023, n° 466162 , inédit : la demande d'avis formulée par une juridiction administrative sur le fondement de l'art. L. 113-1 du CJA constitue « une mesure d'administration de la justice dépourvue d'autorité de la chose jugée ». Ainsi, la note contenant l'arrêt de la CAA qui avait saisi le CE d'une demande d'avis ne contient aucun élément susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire et il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte.

(86) C. Thibierge, « Synthèse », in C. Thibierge et al., *op. cit.*, p. 832.

(87) *Ibid.*

(88) *Ibid.*, p. 833.

(89) *Ibid.*

(90) B. Martin-Laprade, « Le "filtrage" des pourvois et les "avis" contentieux », préc., p. 91.

(91) F. Brenet, A. Claeys, « La procédure de saisine pour avis du Conseil d'État : pratique contentieuse et influence en droit positif », préc.

(92) C. Thibierge, « Synthèse », in C. Thibierge et al., *op. cit.* p. 833 : La norme « est-elle utilisable pour le contrôle d'autres normes ? Au fondement d'un contrôle de constitutionnalité, de légalité, de conventionnalité ? Est-elle "mobilisable" par le juge ? Par quel juge ? Par tous les juges ? À quelles fins ? Au fondement de sa décision, comme

chef de cassation ? Simplement à l'appui de sa motivation ? Comme directive d'interprétation, comme modèle de solution dans un conflit de normes ? [...] ».

(93) A. Sériaux, « Le juge au miroir. L'article 5 du code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », préc., p. 175.

(94) P. Deumier, « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », RTD civ. 2016. 65.

(95) D. Pouyaud, « Les avis contentieux du Conseil d'État et de la Cour de cassation », préc., p. 327.

(96) P. Deumier, « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », préc.

(97) V. par ex. : CE, avis, cont., 13 févr. 2013, n° 363533, *Sari*, Lebon T. p. 638 ; AJDA 2013. 378.

(98) CE 7 avr. 2023, n° 463241, inédit, mentionnant CE, avis, cont., CE 12 avr. 2019, n° 427540, *Centre hospitalier de Vire*, inédit, AJDA 2019. 1847 ; CE 25 sept. 2023, n° 464315, inédit, mentionnant CE, avis, cont., 29 juill. 2020, n° 439801, inédit, AJDA 2021. 254, étude F. Viangalli et P. Yolka.

(99) CE, sect., avis, cont., 25 sept. 2013, n° 365139, *Mme Sadlon*, Lebon p. 233, concl. A. Bretonneau ; AJDA 2013. 1831 ; *ibid.* 2199, chron. A. Bretonneau ; AJFP 2013. 305, note P. Chrestia ; Rev. UE 2014. 254, chron. V. Giacobbo-Peyronnel et V. Huc.

(100) CE 18 déc. 2013, n° 366369, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Sinclair*, Lebon T. p. 643, 664, 667, 669 ; CE 26 mai 2014, n° 366197, inédit.

(101) V. par ex. : CE, avis, cont., 4 mars 2021, n° 445956, Lebon T. p. 512, 836, 837 (question posée par la CAA de Versailles) ; AJDA 2021. 535.

(102) P. Cassia, J.-C. Bonichot, B. Poujade, *op. cit.*, p. 15.

(103) *Ibid.*

(104) A. Sériaux, « Le juge au miroir. L'article 5 du code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », préc., p. 178.

(105) CE 22 févr. 2017, n° 399115, inédit.

(106) C. Thibierge, « Synthèse », préc., p. 833.

(107) P. Delvolvé, *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, mise à jour d'avr. 2020, pt 366.

(108) F. Brenet, A. Claeys, « La procédure de saisine pour avis du Conseil d'État : pratique contentieuse et influence en droit positif », préc.

(109) CJUE, 2 mai 2019, aff. C-133/18 [📄](#).

(110) TA Nancy, 15 déc. 2022, n° 2003063 [📄](#) et 2003068 [📄](#) ; CAA Bordeaux, 22 déc. 2022, n° 20BX03058 [📄](#).

(111) CE, sect., avis, cont., 9 déc. 2022, n° 463563 [📄](#), *Association Sud-Artois pour la protection de l'environnement et autres*, Lebon p. 403, concl. N. Agnoux [📄](#) ; AJDA 2023. 228 [📄](#), chron. T. Janicot et R. Wadjiny-Green [📄](#) ; *ibid.* 2022. 2439 [📄](#) ; RDI 2023. 161, obs. P. Marcantoni [📄](#) ; AJCT 2023. 348, étude F. Benech [📄](#) ; *ibid.* 353, étude M.-C. Rouault [📄](#) ; RTD eur. 2023. 527, obs. L. de Fournoux [📄](#).

(112) CE 27 déc. 2022, n° 449624 [📄](#), inédit.

(113) CAA Lyon, 5 avr. 1993, n° 90LY00810 [📄](#), *SA Lorenzy-Palanca*, se détachant de l'avis CE, avis, cont., 4 nov. 1992, n° 138380 [📄](#), *SA Lorenzy-Palanca*, Lebon p. 390 [📄](#).

(114) C. Thibierge, « Synthèse », préc., p. 833.

(115) CE, sect., avis, cont., 8 mars 2013, n° 353782 [📄](#), *Mme Monzani*, Lebon p. 28 avec les conclusions [📄](#) ; AJDA 2013. 552 [📄](#).

(116) V. par ex. : G. Eveillard, « Les relations complexes de la légalité et de la doctrine administrative en matière fiscale », *Dr. adm.* 2013, n° 6, comm. 40 ; O. Négrin, « Garantie contre les changements de doctrine administrative. Effet de l'annulation d'un élément de doctrine par le juge de l'excès de pouvoir », *Procédures* 2013, n° 6, comm. 205 ; D. Poupeau, « Opposabilité de la doctrine de l'administration fiscale en cas d'annulation contentieuse », *AJDA* 2013. 552 [📄](#).

(117) V. par ex. : J. Grosclaude, P. Marchessou, B. Trescher, *Procédures fiscales*, 11^e éd., Dalloz, 2022, p. 52 ; P. Combeau, « Le statut de la circulaire administrative fait peau neuve », *AJDA* 2019. 927 [📄](#) ; J. Defline, « Une étape de plus dans la conciliation entre la notion d'abus de droit de l'article L. 64 du LPF et la garantie contre les changements de doctrine de l'article L. 80 A du LPF », *La Lettre juridique*, déc. 2020.

(118) BOFIP, « Garantie apportée par l'article L. 80 A, al. 2 du LPF sur l'interprétation d'un texte fiscal », BOI-SJ-RES-10-10-10.

(119) QE n° 42486 du 9 nov. 2021, rép. publiée le 1^{er} févr. 2022, *JO Ass. nat.*, p. 702.

(120) V. par ex. les conclusions des rapporteurs publics sur CE, sect., 2 déc. 2016, n° 387613 [📄](#), 387631, 387632, 387633, 387635, 387636, 387637, 387638, *Ministre des finances et des comptes publics c/ Société Export Press*,

Lebon p. 518 [📄](#), et CE, ass., 28 oct. 2020, n° 428048 [📄](#), Lebon p. 365 [📄](#).

(121) CE, avis, cont., CE 29 mai 2015, n° 381560 [📄](#), *Association Nonant Environnement*, Lebon p. 172, concl. S. von Coester [📄](#) ; AJDA 2015. 1071 [📄](#) ; *ibid.* 1805 [📄](#), note T. Pouthier [📄](#) ; RFDA 2015. 741, note A. Perrin [📄](#).

(122) CE, ass., avis, cont., CE 6 juill. 2016, n° 398234 [📄](#) et 399135, Lebon p. 320, concl. B. Bourgeois-Machureau [📄](#) ; AJDA 2016. 1364 [📄](#) ; *ibid.* 1635 [📄](#), chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet [📄](#) ; D. 2016. 1567, obs. M.-C. de Montecler [📄](#) ; RFDA 2016. 943, note O. Le Bot [📄](#).

(123) V. par ex. : S. Darrigo, « L'invocabilité des instructions et circulaires. À propos de la circulaire Valles sur les autorisations des étrangers en situation irrégulière. Note sous CE, avis cont., 14 oct. 2022, *M. et Mme Shabani*, n° 462784 [📄](#) », RFDA 2023. 651 [📄](#).

(124) A. Perrin, « Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun », RFDA 2015. 741 [📄](#) : « L'avis *Association Nonant Environnement* est, pour le plein contentieux objectif, une décision fondatrice, dévoilant les éléments constitutifs de l'identité de ce recours » ; sur cet avis, v. également la note 121.

(125) M. Long, B. Genevois, P. Delvolvé, P. Weil, G. Braibant, *op. cit.*, par ex. p. 129, 131, 136, 155, 163, 170.

(126) M. Long, B. Genevois, P. Delvolvé, P. Weil, G. Braibant, *op. cit.*, p. 112, p. 934-945.

(127) CE, avis, cont., 21 mars 2011, n° 345978 [📄](#), *Jin, Thiero*, Lebon p. 93 [📄](#) ; AJDA 2011. 588 [📄](#) ; *ibid.* 1688 [📄](#), note H. Alcaraz [📄](#) ; D. 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot [📄](#) ; JA 2011, n° 439, p. 12, obs. S. Z.-D. [📄](#) ; RFDA 2011. 1225, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier [📄](#) ; Constitutions 2011. 328, obs. A. Levade [📄](#) ; RTD eur. 2011. 885, obs. D. Ritleng [📄](#).

(128) Circulaire n° NOR IOCV1108038C contestée en référé (CE, réf., 12 mai 2011, n° 348774 [📄](#), inédit, RTD eur. 2011. 885, obs. D. Ritleng [📄](#)) puis au fond (CE 9 nov. 2011, n° 348773 [📄](#) et 348779, *GISTI*, Lebon T. p. 723, 724, 745, 757, 819, 829, 963 [📄](#) ; AJDA 2011. 2205 [📄](#) ; RFDA 2012. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier [📄](#)).

(129) CE, sect., avis, cont., 25 sept. 2013, n° 365139 [📄](#), *Mme Sadlon*, Lebon p. 233 avec les conclusions [📄](#) ; AJDA 2013. 1831 [📄](#) ; *ibid.* 2199 [📄](#), chron. A. Bretonneau [📄](#) ; AJFP 2013. 305 [📄](#), note P. Chrestia [📄](#) ; Rev. UE 2014. 254, chron. V. Giacobbo-Peyronnel et V. Huc [📄](#). Ce principe avait déjà été amorcé dans l'arrêt CE 18 déc. 2013, n° 366369 [📄](#), *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Sinclair*, Lebon T. p. 643, 664, 667, 669 [📄](#) : il s'agissait spécifiquement du cadre de la modification de l'organisation du service. L'avis contentieux précité étend donc le principe à tous les cas où l'agent contractuel est écarté de son emploi.

(130) Décret n° 2014-1318 du 3 nov. 2014 modifiant le décret n° 86-83 du 17 janv. 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'art. 7 de la loi n° 84-16 du 11 janv. 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, JO n° 0256 du 5 nov. 2014, art. 11 ; Décret n° 2015-1434 du 5 nov. 2015 portant diverses dispositions relatives aux agents non titulaires de la fonction publique hospitalière, JO n° 0259 du 7 nov. 2015, art. 44 ; Décret n° 2015-1912 du 29 déc. 2015 portant diverses dispositions relatives aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, JO n° 0303 du 31 déc. 2015, art. 45.

(131) D. Labetoulle, « Ni monstre, ni appendice : le "renvoi" de l'article 12 », préc.

Copyright 2025 - Dalloz – Tous droits réservés