

L'étude annuelle du Conseil d'État, un discours toujours en quête d'un statut ?

Céleste Talpaert, Doctorante contractuelle à l'Université de Lille, Centre Droits et perspectives du droit, équipe de recherche en droit public (ULR 4487)

L'essentiel

À l'aube des soixante ans de la nouvelle appellation de la section des études, de la prospective et de la coopération, une question reste en suspens : celle du statut épistémologique de l'étude annuelle du Conseil d'État. Si l'étude annuelle semble bien être un produit de doctrine organique, sa réalité fonctionnelle reste variable, entre instrument d'élaboration des jurisprudences administratives à venir et outil de la réforme administrative à la légitimité croissante. L'objectif de cet article est de déterminer le plus précisément possible le statut matériel et fonctionnel de ce discours.

Alors que la section du rapport et des études vient de fêter ses soixante ans d'existence⁽¹⁾, l'étude annuelle, activité majeure de cette encore jeune section du Conseil d'État, reste « un angle mort de la recherche académique »⁽²⁾⁽³⁾. En tant que discours institutionnel, elle a entraîné, jusqu'alors, peu de réactions au sein de la doctrine académique. Ce constat, dressé en 2010 par le professeur Jacques Caillosse, suscite autant l'étonnement qu'il conduit à s'interroger sur la perception de ces études annuelles au sein de la communauté universitaire.

Si le constat persiste, ce déficit d'intérêt semble néanmoins se résorber ces dernières années, à la faveur de deux tendances. D'un côté, la productrice de cette étude annuelle - la section du rapport et des études du Conseil d'État - tente elle-même de lutter contre la méconnaissance de son propre discours par une publicité extérieure croissante, en particulier par la tenue d'un cycle de conférences annuel en lien avec l'étude. Cette volonté de reconnaissance semble être fructueuse si l'on considère le retentissement notoire qu'a connu l'étude annuelle de 2023 relative au « dernier kilomètre »⁽⁴⁾. De l'autre, la doctrine universitaire semble avoir marqué le point de départ d'une volonté de considérer davantage l'étude annuelle du Conseil d'État en élaborant, désormais, un discours savant sur le sujet, comme en témoigne la tenue d'un colloque le 27 mars 2009⁽⁵⁾. Ce colloque, dont les actes ont été publiés, a permis de donner voix à la doctrine universitaire, qui s'est montrée plus encline qu'auparavant à envisager l'étude annuelle comme un « discours singulier, puissant et agissant »⁽⁶⁾ sur le droit administratif. Ce faisant, s'ouvrirait le débat sur le statut épistémologique de l'étude annuelle, entre discours *sur* le droit et discours *du* droit⁽⁷⁾. Or ne serait-ce pas précisément parce que la doctrine a jusqu'alors négligé de faire de l'étude annuelle son objet d'étude que son statut épistémologique est mal défini ? La présente contribution aura, en partie, pour but de clarifier ce statut épistémologique.

Afin de préciser les contours de notre objet de réflexion, il convient au préalable de présenter brièvement, d'une part, la section des études, de la prospective et de la coopération (SEPCO) - ex-section du rapport et des études (SRE) -, d'autre part, l'étude annuelle.

En premier lieu, la création de la nouvelle section fut l'objet d'un long processus : cette dernière trouve son origine dans la querelle historique née de l'affaire *Canal* ⁽⁸⁾. En effet, c'est en réaction à la décision éponyme rendue le 19 octobre 1962 par le Conseil d'État⁽⁹⁾ que la commission Noël - du nom du président du Conseil constitutionnel de l'époque, Léon Noël - est créée en vue de réformer l'organisation du Conseil d'État. Au nombre des propositions formulées par cette commission, se trouve la création d'une commission du rapport afin de rétablir « les bases d'une collaboration confiante et féconde »⁽¹⁰⁾ entre le Conseil d'État et le gouvernement. C'est ainsi que le 30 juillet 1963, un décret⁽¹¹⁾ institue la commission du rapport chargée de l'élaboration d'un rapport annuel relatif au fonctionnement du Conseil d'État. En réalité, par cette innovation, le gouvernement entend tout à la fois assurer une

réconciliation institutionnelle et combler une carence juridique. En effet, ce décret applique, pour la première fois, l'article 24 de l'ordonnance du 31 octobre 1945^[12], instaurant, aux côtés des missions contentieuse et consultative du Conseil d'État, la mission de réaliser des propositions de réforme. Forte de cette attribution, la commission du rapport verra, par la suite, ses missions s'étoffer : le décret du 26 août 1975^[13] met en place un rôle de rédaction d'études, soit à la demande du Premier ministre, soit à l'initiative du vice-président du Conseil d'État. En outre, la commission du rapport se nommera désormais la commission du rapport et des études. Enfin, preuve du succès de l'organe auprès des pouvoirs publics, le décret du 24 janvier 1985^[14] élèvera cette commission au rang de section à part entière du Conseil d'État. Guy Braibant deviendra le premier président de cette septième section du Conseil d'État.

Par la suite, la célébration des soixante ans de la section fut l'occasion de remanier le code de justice administrative (CJA) relativement au nom de la section et au cadre normatif dans lequel elle exerce ses missions^[15]. Si elle abandonne sa dénomination originelle, c'est tant pour mettre en avant sa fonction de prospective s'incarnant dans l'étude annuelle, que pour rendre le CJA conforme à la réalité. C'est dans ce contexte que font leur apparition, au sein de l'article R. 123-5 du code de justice administrative, ces trois éléments : la tenue annuelle de la rentrée du Conseil d'État à l'occasion de laquelle est rendue publique l'étude annuelle^[16], la désignation des destinataires officiels de l'étude annuelle - le Premier ministre et les présidents d'assemblée^[17] - et enfin, l'officialisation de sa publicité extérieure à la sphère institutionnelle^[18]. L'ensemble de ces changements illustre les mots d'un ancien président de l'ex-SRE, Olivier Schrameck, lequel soulignait la capacité de « renouvellement dans la continuité »^[19] de cette section.

En second lieu, si la section n'est pas née en un jour, il en est de même de l'étude annuelle. L'étude annuelle trouve ses origines dans les *Études et Documents du Conseil d'État* (EDCE), revue créée en 1947 par René Cassin comme palliatif de l'absence d'une telle mission prospective institutionnalisée au sein du Conseil d'État. Renommées par la suite *Considérations générales*, puis *Études annuelles*, ces études visent à permettre au Conseil d'État, « de sa propre initiative, d'appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général »^[20]. Initialement constituées d'articles de doctrine sur des questions de droit diverses, les études annuelles sont désormais de véritables outils de propositions intéressantes non plus seulement les membres du Conseil d'État et les pouvoirs publics, mais ayant vocation à toucher le plus grand nombre : acteurs du droit en général, mais aussi universitaires, justiciables, ou encore l'opinion publique.

Pour ces raisons, la singularité du discours de l'étude annuelle interroge sur son statut épistémologique. Il s'avère que la doctrine universitaire peine, elle-même, à lui attribuer un tel statut : « discours juridique certes, discours sur le droit aussi, mais pas tout à fait discours doctrinal. À moins de se résoudre à consacrer ce discours sur le droit en tant que discours *sui generis* ? »^[21]. Parce qu'on ne peut se contenter d'y voir un discours juridique *sui generis*, la présente étude s'attachera à montrer que l'étude annuelle peut être perçue comme un discours de la doctrine organique.

L'intérêt de poser comme présupposé le statut de doctrine organique de l'étude annuelle est aussi de pouvoir envisager le lien de complémentarité entre celle-ci et la jurisprudence administrative, mais aussi avec les réformes projetées ou envisagées par les pouvoirs publics. La problématique sous-jacente consiste donc à vérifier si et dans quelle mesure la doctrine organique du Conseil d'État a une influence sur sa jurisprudence et sur la production normative.

Les observations exposées ci-dessous ont été préparées en réponse à cette interrogation sur le statut de l'étude annuelle du Conseil d'État. L'ensemble des considérations ont été élaborées sur la base d'un échantillonnage d'études annuelles - entre 2006 et 2024 - complétées par quelques observations réalisées au sein même de l'institution^[22]. La détermination de ce statut se fondera d'abord sur l'identité matérielle de l'étude annuelle, qui n'est autre qu'un produit de doctrine. Par la suite, il conviendra de délimiter sa réalité fonctionnelle en révélant les multiples utilités de l'étude annuelle.

L'étude annuelle en tant que discours de la doctrine organique

Dans le sens le plus commun, le terme « doctrine » renvoie à un discours sur le droit professé par ceux qui l'enseignent ou qui le décrivent^[23]. Plus précisément, ce discours a pour objet la rationalisation du droit positif en

vue de parvenir à une lecture ordonnée et cohérente de ce dernier. Partant de cette définition, un discours doctrinal peut-il émaner d'une institution qui produit le droit qu'elle entend ensuite analyser ?

C'est au professeur Jean-Jacques Bienvenu que l'on doit d'avoir, le premier, considéré la notion de doctrine organique. À ses yeux, nul doute d'ailleurs que le Conseil d'État produit, de différentes manières, une doctrine organique⁽²⁴⁾. En outre, une partie de la doctrine académique se veut très claire sur l'affirmation du statut doctrinal des études annuelles. En effet, les plus récents travaux doctrinaux effectuent ce constat⁽²⁵⁾. Le développement de ce type de discours doctrinal entraînerait même le déplacement du « centre de gravité » du champ doctrinal⁽²⁶⁾, redéfinissant dès lors un nouvel équilibre entre doctrine académique et doctrine organique.

Pour compléter ces affirmations, il convient de spécifier le statut doctrinal des études annuelles au regard de deux caractéristiques dégagées par le professeur Didier Truchet⁽²⁷⁾. D'une part, la doctrine a une vocation de présentation rationnelle et ordonnée du droit ; en cela, l'étude annuelle participe de cette fonction doctrinale, au sens où elle se veut très explicative, la première partie se veut théorique et « constative » et est toujours dédiée à un travail synthétique de définition et d'analyse de l'historique des notions employées⁽²⁸⁾. D'autre part, la doctrine remplirait également, selon Didier Truchet, une fonction prospective, en vue de la modification du droit positif⁽²⁹⁾. Partant, c'est au plus haut point que l'étude annuelle présente ce trait distinctif, puisque la proposition constitue sa fonction même. En effet, son caractère prospectif sera affirmé dès sa création par le premier président de la section, Guy Braibant⁽³⁰⁾, jusqu'à occuper désormais une place dans la dénomination même de la section. Plus pragmatiques que les écrits de doctrine académique du fait de sa proximité avec le processus de fabrication du droit⁽³¹⁾, mais moins que les conclusions des rapporteurs publics, directement intégrées dans ce même processus de fabrication du droit⁽³²⁾, les études annuelles présentent également une certaine dimension critique à l'égard de l'état du droit mais beaucoup plus retenue que la doctrine académique ou encore que les chroniques officielles de jurisprudence du Conseil d'État. En revanche, la particularité de sa fonction l'amène souvent à être minimisée par rapport aux deux autres fonctions du Conseil d'État, si ce n'est confondue avec la fonction consultative. Maurice Hauriou lui-même écrivait qu'« il y aurait toute une étude à faire du droit de proposition qu'il ne faut pas du tout confondre avec le droit d'avis consultatif »⁽³³⁾.

Reste une objection principale à l'existence d'une doctrine organique du Conseil d'État, qui avait pu être formulée par Jean Rivero : il serait difficile de croire que l'opinion d'un seul soit celle d'un corps tout entier⁽³⁴⁾. Longtemps considérée comme l'« œuvre solitaire »⁽³⁵⁾ du rapporteur général, unique « maître d'œuvre »⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾, l'étude annuelle est désormais une œuvre éminemment collective : elle fait entrer en jeu une multiplicité de profils variés - conseillers d'État, maîtres des requêtes, auditeurs, stagiaires, documentalistes. Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser le processus interne de conception de l'étude annuelle. D'abord, le thème de l'étude annuelle est arrêté par le bureau du Conseil d'État⁽³⁸⁾ en toute indépendance vis-à-vis du gouvernement. Dès lors, les études annuelles peuvent être considérées comme les « figures libres » de l'institution⁽³⁹⁾. Une fois le thème arrêté, de vastes recherches documentaires sont initiées et diverses consultations sont réalisées : cycle de conférences, consultation régulière des membres de la section, participation des magistrats administratifs des cours administratives d'appel et tribunaux administratifs, mise en place d'un groupe de contact externe et d'un comité d'orientation interne au Conseil d'État, déplacements auprès de certaines collectivités territoriales... En sus, de nombreuses auditions ont lieu, sollicitant diverses personnalités des champs politique, juridique et administratif. Enfin, l'étude annuelle est amendée et validée en assemblée générale, en présence de l'ensemble des conseillers d'État. La participation de l'ensemble de ces personnes ne serait-elle pas assimilable à une validation organique d'une doctrine *officielle* ⁽⁴⁰⁾, à la volonté de ses membres de montrer leur accord avec ce qui y est dit, voire de montrer un attachement à cette production doctrinale qui est bien collégiale ? En tout cas, « il y a bien une marque de fabrication "Palais-Royal" »⁽⁴¹⁾.

L'étude annuelle, un discours à l'utilité modulable

Si le professeur Jacques Chevallier constatait volontiers que l'étude annuelle est un « discours agissant »⁽⁴²⁾ sur le droit administratif, il ressort, au terme de notre analyse, que deux usages particuliers en sont faits par le Conseil d'État : d'une part, l'étude annuelle peut être utilisée comme un instrument interne d'élaboration de sa propre politique jurisprudentielle, d'autre part, elle peut également être assimilée à un outil externe de participation aux réformes publiques.

Un instrument d'élaboration des jurisprudences administratives à venir

Dans une contribution intitulée « La résonance jurisprudentielle du rapport »⁽⁴³⁾, le professeur Delaunay se donnait pour objectif d'« examiner dans quelle mesure le Conseil d'État écoute ou n'écoute pas sa propre voix »⁽⁴⁴⁾. Implicitement mais nécessairement, l'auteur partait donc du postulat que l'étude annuelle est le contenant de potentielles idées en attente de consécration par la voie jurisprudentielle. En ce sens, l'étude annuelle serait « un laboratoire d'études de la jurisprudence à venir »⁽⁴⁵⁾. Ainsi, lorsque Benoit Delaunay affirme que l'étude annuelle peut préfigurer les évolutions jurisprudentielles, il parle davantage en termes de *résonance* que d'influence⁽⁴⁶⁾. La *résonance* pourrait être définie, classiquement, comme un « écho rencontré »⁽⁴⁷⁾ d'un élément A sur un élément B. Corrélativement, ce rapport entre les deux éléments étudiés suggère une complémentarité, voire une connexité entre, d'une part, une proposition de l'étude annuelle et, d'autre part, la portée d'une décision de justice ultérieure, dont la motivation ou la solution permettrait de vérifier l'effet produit - ou non - par cette même étude sur la jurisprudence. Si Guy Braibant avait pu, en son temps, avancer que l'étude annuelle se situe en « aval du contentieux »⁽⁴⁸⁾, les observations suivantes auront pour but de renverser cette perception du premier président de la section pour tenter de remonter le cours de la politique jurisprudentielle à ses potentielles origines issues de l'étude annuelle, laquelle peut dès lors être placée en amont du contentieux.

L'étude du phénomène de *résonance* permettra d'évoquer un fait remarquable par son caractère exceptionnel : le contenu d'une proposition d'une étude annuelle concorde en tout point avec le principe consacré dans la jurisprudence. Par la suite, il conviendra d'analyser les différents registres employés au sein des études annuelles pour orienter l'activité contentieuse de l'institution. Enfin, il faudra admettre l'unité organique du Conseil d'État comme trame de fond de tels phénomènes.

Des résonances d'exception

Si l'étude annuelle peut avoir une influence sur la jurisprudence par le biais de différents procédés, il existe des cas où l'étude annuelle délivre une « solution clé en main » pour la section du contentieux. Sans pour autant imposer cette solution, l'étude annuelle révèle dans ces cas-là à la fois toute sa dimension pratique mais aussi sa dimension doctrinale : les propositions sont réalisées dans le but de soutenir l'activité contentieuse de la section du contentieux. En amont, la section détient une capacité de prise de recul sur cette même activité contentieuse et peut la systématiser pour y voir plus clairement des possibilités de perfectionnement de l'état du droit jurisprudentiel. Un exemple en particulier illustrera ce cas de « jurisprudence prête à être consacrée ».

Il apparaît en effet que le revirement de jurisprudence *Danthony*⁽⁴⁹⁾, relatif au caractère purgeable des vices de forme et de procédure, se trouvait niché dans l'étude annuelle parue trois mois plus tôt. S'agissant de cette jurisprudence, il apparaît que l'ajout du critère de la « privation de garantie » au critère de « l'influence sur le sens de la décision », issu directement de l'article 70 de la loi Warsmann du 17 mai 2011, constitue une innovation du Conseil d'État. Pourtant, il ne s'agit pas d'une création *ex nihilo* de la part du juge. Au contraire, l'origine du critère est à rechercher dans l'étude annuelle de 2011 relative à la consultation, notamment au sein de sa proposition n° 17⁽⁵⁰⁾. Plus univoque encore, l'étude de 2011 contient de manière embryonnaire la formulation de ce qui pourrait inspirer le considérant de principe : « s'il apparaît que le respect scrupuleux de la procédure n'aurait pas abouti à une décision différente de celle contestée ou que les garanties de l'administré ont été respectées, le vice avéré ne suffit pas à annuler la décision »⁽⁵¹⁾. La conception de ce nouveau critère de la « garantie de l'administré » s'est faite à l'issue d'un long processus d'observation et de classification de la jurisprudence administrative. L'étude annuelle de 2011 en rend compte elle-même en ce que le terme de « garantie » y est très régulièrement utilisé⁽⁵²⁾. À l'occasion de cet exercice d'examen de la jurisprudence, les rédacteurs des études forgent, bien souvent, leurs propres référentiels linguistiques. Les études annuelles, en pensant le droit, font le langage du droit⁽⁵³⁾. Le juge peut, dès lors, utiliser ce nouveau tissu conceptuel et langagier dans son raisonnement, voire réutiliser des formulations entières comme c'est le cas pour la jurisprudence *Danthony*. Une telle incidence ressort des conclusions de la rapporteure publique, Gaëlle Dumortier⁽⁵⁴⁾. Aussi va-t-elle proposer une nouvelle grille de lecture pour l'appréciation des irrégularités de procédure, en proposant de restreindre les motifs d'annulation de l'acte à deux cas : que le vice en question ait privé les intéressés d'une garantie ou d'un droit ou qu'il ait eu une influence sur le sens de la décision. De la sorte, explique Mme Dumortier, « il s'agit uniquement, [...], de s'attacher, ainsi qu'y invite le Rapport public 2011, à mieux mettre en valeur ce qui, [...], affecte une *garantie* pour les

administrés et pour l'administration elle-même » (55).

Une seconde illustration à une solution « clé en main » pour une future formation de jugement se manifeste à la lecture de l'étude annuelle de 2013 consacrée au droit souple. Le métadiscours délivré par l'étude annuelle de 2013 proposait de poursuivre la construction d'une jurisprudence adaptée à la contestabilité des actes de droit souple. Les conclusions de la rapporteure publique Suzanne Von Coester dans l'affaire *Société Fairvesta* (56) - auxquelles font écho les conclusions de Vincent Daumas dans l'affaire *Société Numéricable* (57) - sont éclairantes sur le poids de l'étude annuelle dans la maturation de cette politique jurisprudentielle : « il y a trois ans, le Conseil d'État consacrait l'étude annuelle au "droit souple", pour en prendre la mesure et tenter d'en esquisser une doctrine [...], il y était souligné que "le juge administratif ne peut ignorer cette forme de régulation au motif qu'elle ne repose pas sur la création d'obligations [...]", l'assemblée du contentieux est réunie pour envisager une évolution de la jurisprudence sur le contrôle juridictionnel de ce pouvoir » (58). Les actes dits de droit souple verront, à l'issue de ces affaires, leur recevabilité reconnue devant le juge de l'excès de pouvoir au regard de certains critères. Par-delà ces *résonances* manifestes de l'étude de 2013 au contentieux, cette dernière consacre, en outre, une partie de ses développements à la complexe question de la légalité du droit souple et des limites de l'office du juge de l'excès de pouvoir, dont il importe de souligner ici les *virtualités* contenues : « le juge de l'excès de pouvoir contrôle la légalité des actes administratifs au regard des règles qui leur sont supérieures dans la hiérarchie des normes et l'on voit mal comment cette légalité pourrait être mise en cause par des actes qui ne présentent pas de caractère obligatoire. En revanche, dans le cadre de recours soulevant une question d'appréciation d'un comportement, le droit souple, qui fixe souvent des standards en la matière, peut être utilement invoqué. Il s'agit notamment de recours de plein contentieux » (59). Si aucune consécration jurisprudentielle n'a suivi cette proposition pour l'instant, l'idée d'un recours de plein contentieux objectif à l'encontre des actes de droit souple demeure présente dans l'esprit de l'institution. D'autant que, depuis la consécration des critères jurisprudentiels permettant la contestabilité des actes de droit souple (60) dans le prétoire du juge de l'excès de pouvoir, très peu d'actes ont été annulés effectivement par le juge - souvent pour cause d'incompétence (61), un seul ayant été annulé pour méconnaissance de la loi (62). C'est sur ce constat d'une compatibilité limitée entre les actes de droit souple et le recours en excès de pouvoir (63) qu'il est possible de se questionner sur le lien entre les intérêts lésés par ces actes et la nature du recours ouvert à leur rencontre.

Si ces deux exemples présentent des « solutions prêtes à l'usage » pour le juge administratif, leur consécration relève d'un choix purement souverain de la formation de jugement, notamment de son opportunité face au contexte et au cas d'espèce qui se présente à elle. En cela, la fonction de proposition remplie par l'étude annuelle est un soutien, non un palliatif. En réalité, ce phénomène de *résonance totale* est relativement rare mais démontre toute la complémentarité des activités au sein du Conseil d'État.

L'orientation des politiques jurisprudentielles par une pluralité de registres employés

Comme tout discours, l'étude annuelle développe différents niveaux de registre qui s'imposent plus ou moins à l'esprit du juge, lequel reste le maître de la décision finale. Au-delà de l'utilisation de ces différentes rhétoriques, c'est à leur portée sur le juge qu'il convient de s'intéresser. Dans cet objectif, deux types de registres doivent retenir notre attention : le registre incitatif et le registre indicatif.

- Si certains identifient dans les études annuelles un registre prescriptif (64), nous préférons le terme « incitatif ». En effet, si l'étude annuelle incarne la fonction de proposition du Conseil d'État, la caractéristique même de cette fonction est de ne rien imposer. Dès lors, il ne peut exister de registre prescriptif à proprement parler dans l'étude annuelle, si l'on considère par prescriptif les énoncés dotés d'un « élément impératif » (65) c'est-à-dire comportant, « d'une manière ou d'une autre » (66), des ordres, des interdictions, des commandements » (67). En effet, l'étude annuelle ne recourt pas à l'impératif catégorique tel que le conçoit le professeur Denys de Béchillon, à savoir une proposition présentant les traits d'une obligation pour laquelle le consentement du destinataire n'est pas requis (68).

Plus précisément, la nuance entre le prescriptif - toujours entendu dans le sens d'impératif catégorique - et l'incitatif renvoie à la distinction établie par le professeur Paul Amselek entre les commandements et les recommandations (69). Si toute prescription, au sens large, a vocation à diriger les conduites humaines selon cet auteur (70), les commandements sont des instruments de direction autoritaire des conduites par constitution de modèles à suivre

obligatoirement : ils sont donc impératifs. Au contraire, les recommandations sont des instruments de direction souple des conduites proposant des modèles qu'il serait opportun de suivre : elles sont davantage incitatives. Serait donc incitatif ce qui indique vivement une orientation dans la conduite à tenir, sans pour autant imposer.

Partant, l'étude annuelle délivrerait un discours qui incite le récepteur, notamment le juge statuant au contentieux, à agir dans un sens déterminé. Ainsi, l'étude annuelle de 2008 relative aux contrats demandait de « sécuriser les contrats en cas de contentieux »⁽⁷¹⁾, tout en constatant que « le juge administratif n'a jamais opposé jusqu'ici en matière contractuelle au signataire public la règle *nemo auditur* »⁽⁷²⁾. Pour combler cette lacune, « le juge, qui même en l'absence de conclusions en ce sens doit soulever d'office la nullité du contrat lorsqu'elle ressort du dossier, ne pourrait-il, dans de telles situations, limiter les effets de l'inopposabilité qu'il aurait constatée ou en aménager les conséquences en tenant compte du degré de bonne ou mauvaise foi des parties ? »⁽⁷³⁾. Sur ce point, l'étude aura une *résonance* dans le contentieux. Un an plus tard, en effet, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État va neutraliser, dans sa décision dite *Béziers 1*⁽⁷⁴⁾, l'invocabilité des irrégularités dont l'auteur est l'origine dans le cadre du contentieux entre parties au contrat. La jurisprudence *Béziers 1* met clairement en oeuvre le principe que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, ainsi que le recommandait l'étude de 2008. En cela, la jurisprudence a répondu positivement à la consigne contenue dans le discours incitatif demandant de sécuriser les contrats administratifs. En conséquence, l'étude annuelle devient un moyen agissant sur la politique jurisprudentielle en poursuivant un objectif d'effectivité du droit positif.

Dans cette même optique, une proposition contenue dans les récentes études annuelles pourrait trouver une réponse contentieuse prochainement. En effet, un large pan de l'étude annuelle de 2024 relative à la souveraineté est réservé à l'analyse de l'ordre juridique européen et a pour destinataires indirects les institutions européennes. Ainsi, on peut trouver trace dans l'étude annuelle de 2024 de certaines adresses du Conseil d'État à l'attention de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), lesquelles s'inscrivent dans la veine de la jurisprudence *French Data Network*⁽⁷⁵⁾. À titre d'exemple, l'étude annuelle de 2024 identifie le problème de « l'effet cliquet » du droit de l'Union européenne notamment du fait « d'un grand volontarisme dans le recours aux bases juridiques reconnues à l'Union par les traités, comme l'illustrent les multiples recours à l'article 114 du TUE »⁽⁷⁶⁾. La CJUE semble jouer un rôle dans cette problématique, puisqu'il lui « est fait reproche d'avoir développé, au nom d'une vision téléologique voire idéologique de l'Europe, une jurisprudence biaisée en faveur des institutions européennes et au détriment des États membres »⁽⁷⁷⁾. En écho à ce problème et dans une démarche corrective, la section identifie également des solutions pour lesquelles les juges ont évidemment leur rôle à jouer. Ainsi, afin de « parvenir à de nouveaux équilibres entre le juge de l'Union et les juges nationaux » notamment dans les domaines mentionnés par l'article 4 du Traité de l'Union européenne que sont l'ordre public, l'intégrité territoriale et la sécurité nationale⁽⁷⁸⁾, le moyen évoqué à cette fin n'est autre que le mécanisme de question préjudicielle déjà largement usité. Une limite est toutefois posée à ce dialogue des juges renforcé : « il reste qu'il n'est pas envisageable que l'identité constitutionnelle soit *in fine* définie par la Cour de justice de l'Union européenne, fût-ce au terme, comme elle le suggère, d'un dialogue entre juges »⁽⁷⁹⁾. Tout laisse croire que la haute juridiction administrative se sert du registre incitatif pour extérioriser des réticences, mais surtout pour laisser présager sa future ligne jurisprudentielle relative au contrôle de l'identité constitutionnelle redessinée par la décision *French Data Network*, notamment dans le but de veiller au respect des domaines de compétence au sein de chaque ordre juridique - national et européen⁽⁸⁰⁾.

Dans ce rôle de direction non autoritaire de la conduite de la section contentieuse du Conseil d'État, la section fixe des objectifs, tels des « fixateurs de rectitude »⁽⁸¹⁾. Tout en formulant une direction à prendre pour le juge administratif, l'étude annuelle laisse à celui-ci une marge de manoeuvre assez large quant aux moyens pour atteindre cet objectif.

- Aux côtés du registre incitatif, se trouve le registre indicatif. Le registre indicatif renvoie à une description ou une information servant de référence au réel. Il s'agit de ce que Paul Amselek qualifie de règles recognitives, lesquelles ont pour but de reconstruire la réalité elle-même. Il s'agit de « l'observation du réel dont elles visent à constituer la copie »⁽⁸²⁾. Toujours selon Paul Amselek, ces règles seraient des indicateurs de degrés de possibilité dotées d'une fonction d'éclairage et de guidage des destinataires à qui elles sont adressées⁽⁸³⁾. Ainsi, les études annuelles formuleraient des possibilités⁽⁸⁴⁾, participant encore une fois au rôle de direction non autoritaire de la conduite de la section du contentieux du Conseil d'État. Paradoxalement, c'est ce registre indicatif qui semble induire le plus souvent des *résonances* entre les études annuelles et la jurisprudence administrative. Un exemple congruent

permet de dresser ce constat.

En termes explicites, l'étude annuelle de 2006 déplorait que « le juge administratif ne place pas l'exigence de sécurité juridique [...] au rang des principes généraux du droit. [...] À plusieurs reprises cette approche a été confirmée, l'invocation du principe de sécurité juridique étant jugée "inopérante". [...] Cette jurisprudence sera peut-être infléchie » (85). Une dizaine de jours plus tard, la décision *KPMG* consacre la sécurité juridique en tant que principe général du droit (86). Deux éléments accentuent le constat d'une telle *résonance*. D'une part, l'argument temps renforce l'hypothèse de la prise en compte, par le Conseil d'État, de son calendrier contentieux dans le choix du thème de l'étude annuelle ; en effet, tout laisse à croire que le thème de la sécurité juridique a été choisi cette année-là pour faire écho à une potentielle consécration du principe de sécurité juridique, qui, si elle n'avait pas eu lieu avec la décision *KPMG*, aurait eu lieu, quelques mois plus tard, avec la jurisprudence *Lacroix* (87), également relative à la sécurité juridique. D'autre part, les conclusions du rapporteur public témoignent cette *résonance* manifeste. En effet, la consécration du principe de sécurité juridique au fondement de l'exigence d'édicter des mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle constitue, pour Yann Aguila, « un prolongement des réflexions figurant dans votre rapport d'activité pour 2006, dont les *Considérations générales* sont, précisément, consacrées cette année au thème de la sécurité juridique » (88). Ainsi, l'incidence contentieuse des études annuelles s'explique aussi *a posteriori* par le sentiment d'une entente officieuse entre le contentieux et la fonction propositionnelle, avant que la jurisprudence soit effectivement annoncée. *A priori*, l'étude annuelle ne laisse jamais paraître une telle entente avec le contentieux. Pour cela, elle utilise en plus du registre indicatif un registre hypothétique (89) dans ses déclarations. En effet, « le sentiment que le conseiller "force la main" du juge produirait des effets négatifs » (90).

Le constat d'une unité organique affirmée du Conseil d'État

La récurrence du phénomène de *résonance* démontre que le Conseil d'État parvient toujours à parachever son unité organique. Si l'assentiment à ce constat peut être reconsidéré à l'aune du phénomène de *dissonance*, il conviendra d'en donner un exemple pour comprendre que ses possibles divergences renforcent paradoxalement l'unité de l'organe. Partant du constat d'unité organique du Conseil d'État, c'est l'unité de la juridiction administrative tout entière qui est révélée.

- Il est possible d'identifier certaines divergences d'exception (91), lesquelles sont souvent le signe d'un malaise institutionnel. Par divergence, nous supposons que la jurisprudence et l'étude annuelle n'iraient pas dans la même direction sur un point du droit donné. Une divergence d'exception s'observe notamment s'agissant des lignes directrices. Ainsi, l'étude annuelle de 2013 énonce vouloir « promouvoir un renouveau des directives au sens de la jurisprudence *Crédit foncier de France* » (92). Pour rappel, les directives, renommées « lignes directrices », sont considérées comme des actes, adoptés par le chef de service - au sens de la jurisprudence *Jamart* (93) -, qui sont censés guider les agents d'un service, en exposant les critères que les agents doivent prendre en compte dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, afin de déterminer le contenu d'une décision individuelle. À cet égard, l'étude s'intéresse particulièrement aux cas des actes que l'administration désigne indistinctement sous le terme « circulaires », notamment celles adressées aux préfets en matière de droit des étrangers (94). Or l'étude annuelle révèle l'enjeu sous-jacent : « les circulaires applicables dans ce domaine (le droit des étrangers) ont à bien des égards les caractéristiques de lignes directrices ». L'étude annuelle vise notamment la circulaire du 28 novembre 2012 (95), dite circulaire Valls, relative aux modalités de délivrance des titres de séjour, comme présentant toutes les caractéristiques d'une ligne directrice. Selon l'étude annuelle, le renouveau des lignes directrices impliquerait donc une requalification de certaines circulaires en lignes directrices, si elles en présentent les attributs, dans la mesure où le contrôle que chacun de ces actes autorise diffère sensiblement. Toutefois, là où la section voit dans la circulaire Valls une ligne directrice, à l'inverse, la section contentieuse a pu considérer, dans la jurisprudence *Cortes Ortiz* de 2015 (96), que cette même circulaire constitue une orientation générale édictée par le ministre de l'Intérieur pour l'octroi de mesures gracieuses. Ces orientations générales sont inopposables à l'administration, à l'inverse des lignes directrices, opposables à l'occasion d'un recours contre une décision individuelle. Il semble important de dévoiler l'enjeu qui sous-tend ces différentes conceptions. Concernant la section, une lecture approfondie de l'étude annuelle de 2013 rend compte de la volonté d'admettre la contestabilité directe des lignes directrices. En effet, l'étude évoque une « évolution de la jurisprudence, qui se fonderait sur le caractère impératif des lignes directrices pour admettre leur contestabilité » (97). L'objectif est clair et réside dans « l'admission des recours directs contre ces actes permettant de traiter en amont leur irrégularité » (98). Implicitement, la section

souhaite donc rendre la circulaire Valls contestable directement. À l'inverse, une autre volonté ressort de la jurisprudence de la section du contentieux de ne pas effectuer de contrôle sur les motifs retenus par l'administration pour l'octroi ou non d'une mesure gracieuse⁽⁹⁹⁾, notamment d'un titre de séjour. Dès lors, la qualification de mesure gracieuse entraîne une impossibilité de contester celles-ci par voie contentieuse. Cette conception de la section du contentieux a d'ailleurs été réaffirmée à l'occasion de l'avis contentieux du 14 octobre 2022⁽¹⁰⁰⁾. Cet exemple révèle une gêne de plus en plus palpable du Conseil d'État avec la gestion contentieuse du droit des étrangers. Par ailleurs, au-delà d'un simple malaise institutionnel, cette *dissonance* entre la section du contentieux et la section a été interprétée comme le symptôme d'un besoin de l'institution de repenser l'office et les outils du juge en matière de contentieux des étrangers. C'est d'ailleurs à cet égard que la section a publié en 2020 une étude sur l'amélioration du contentieux des étrangers⁽¹⁰¹⁾. Cet exemple montre que le Conseil d'État sait produire des solutions à ses propres maux, lesquels sont révélés par le dialogue de ses sections.

Ces éléments démontrent l'unité du Conseil d'État par-delà la pluralité de ses fonctions et leurs antagonismes apparents. Dès la création de la fonction propositionnelle, le président Braibant avait déjà conscience de la transformation qui se réalisait au sein du Conseil d'État, en affirmant que les potentielles « contradictions au sein du Conseil s'expliquent par des "jeux de rôles" : les formations du Conseil ont leurs préoccupations propres et des approches différentes. Mais la force du Conseil provient, au-delà de ces contradictions exceptionnelles, de la rencontre dans une même institution des fonctions de juge, de conseiller et, depuis peu, de réformateur »⁽¹⁰²⁾. Paradoxalement, l'unité provient donc de la complémentarité des fonctions. Les sections savent dialoguer entre elles : l'une propose, l'autre répond par ses arrêts. C'est ainsi que pour la professeure Weil, « par unité fonctionnelle, il faut entendre l'existence de multiples liens de tout ordre qui unissent les différentes activités qu'exerce le Conseil d'État »⁽¹⁰³⁾. Cette pluralité inhérente aux fonctions du Conseil d'État serait, finalement, ce qui lui permet de conserver une cohérence institutionnelle d'ensemble.

- En outre, cette cohérence d'ensemble de la haute juridiction administrative est assurée par l'entremise dévouée des juridictions du fond que sont les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Dès lors que les juridictions du fond participent aux phénomènes de *résonance*, le constat de l'unité organique du Conseil d'État se prolonge à celui d'une unité de la juridiction administrative. Un exemple permet de le comprendre : l'étude annuelle de 2008 qui a permis de relever certaines apories de la jurisprudence *Tropic* ⁽¹⁰⁴⁾ portant notamment sur l'intérêt donnant qualité à agir dans le cadre du recours en contestation de validité du contrat. Il ressort ainsi de l'étude que « cette nouvelle jurisprudence appelle des précisions sur un nombre élevé de questions » qui « portent par exemple sur la notion de concurrents évincés (quelle définition précise et quelle limite à cette notion ?) [...]. Ces précisions ne pourront naturellement être données que si les affaires soumises au juge administratif lui permettent de se prononcer sur ces questions »⁽¹⁰⁵⁾. Il faudra attendre l'avis contentieux *Société Gouelle* du 11 mars 2012⁽¹⁰⁶⁾ pour fixer définitivement le sens que recouvre cette notion dans le cadre du recours *Tropic*. En revanche, il n'est pas anodin que les préconisations de l'étude, en tant que doctrine organique du Conseil d'État, trouvent une réponse particulière dans le cadre des avis contentieux - à l'instar de l'avis *Société Gouelle*. Cette procédure instaurée à l'article L. 113-1 du code de justice administrative permet à un tribunal administratif ou à une cour administrative d'appel de transmettre au Conseil d'État un problème de droit nouveau posé dans une affaire. Le constat de l'incidence entre les études annuelles et les avis contentieux permet d'observer la réception des études annuelles par les juges du fond. Par le biais des avis contentieux, ces derniers prennent ainsi part à la construction des politiques jurisprudentielles ainsi qu'au façonnement de l'unité de la juridiction administrative. En sachant que l'avis contentieux « offre un moyen habile de prévention du contentieux »⁽¹⁰⁷⁾, on observe une forme de relégation des instruments de prévention que sont l'étude annuelle et l'avis contentieux. En effet, l'objet des avis contentieux et des études annuelles est connexe : à l'instar de l'étude annuelle, c'est la raison d'être de l'avis contentieux que de clarifier une ligne jurisprudentielle, de la conforter ou de la préciser. L'étude annuelle correspond à une « caisse de résonance »⁽¹⁰⁸⁾ de l'activité contentieuse du Conseil d'État, en identifiant et en pointant les effets potentiels de sa jurisprudence et leurs répercussions sur le contentieux. Cette aspiration de l'étude annuelle à la mise en cohérence de la politique jurisprudentielle s'apparente à une sorte de « contrôle-qualité par anticipation »⁽¹⁰⁹⁾ du contentieux administratif. Un tel contrôle a pour finalité la recherche des caractéristiques de la valorisation⁽¹¹⁰⁾ d'une lignée jurisprudentielle donnée. De cette manière, le Conseil d'État met sa section du contentieux en situation d'évaluation, afin de repérer les points de crispation et les pistes d'amélioration. Encore une fois, ce constat est porteur de sens : l'étude annuelle en tant que « métadiscours sur le discours du juge » incarne toute la dimension autoréflexive⁽¹¹¹⁾ de l'organe et du regard qu'il pose sur la juridiction administrative dans son entièreté, veillant ainsi à son unité.

En plus d'être un instrument au service d'un processus interne unique à l'organe qu'est le Conseil d'État, l'étude annuelle présente une autre utilité moins occulte car intervenant dans un processus de création du droit extrinsèque aux murs du Palais-Royal.

Un outil de politiques publiques à la légitimité croissante

À la question soulevée par Pierre Delvolvé, « le Conseil d'État a-t-il sa part dans les politiques publiques ? »⁽¹¹²⁾, un élément de réponse positive tient à la production de l'étude annuelle. Si le rôle du Conseil d'État dans les politiques publiques a été soigneusement démenti en ce qui concerne sa fonction contentieuse⁽¹¹³⁾, tempéré s'agissant de sa fonction consultative⁽¹¹⁴⁾, il est légitime de se poser cette même question s'agissant de sa fonction prospective incarnée par l'étude annuelle. En réalité, l'étude annuelle revêt une fonction d'appui pour l'activité contentieuse de l'institution s'agissant de jurisprudences non dépourvues de tout lien avec une politique publique particulière, que cette jurisprudence soit contestée ou non. Mais il semble que la section ait l'ambition d'accroître la légitimité de l'étude annuelle comme outil autosuffisant de participation aux politiques publiques.

- Guy Braibant avait pu, en son temps, avancer que l'étude annuelle se situe en « aval du contentieux »⁽¹¹⁵⁾. À l'inverse, comme nous l'avons observé plus haut, l'étude annuelle peut aussi intervenir en amont d'une jurisprudence. Toutefois, sa récurrence annuelle fait également de l'étude annuelle un réceptacle des jurisprudences consacrées antérieurement. À cet égard, l'étude annuelle se situe bien en aval du contentieux. Dans l'objectif de déterminer l'ensemble des facettes du statut de l'étude annuelle du Conseil d'État, il convient évidemment de s'arrêter sur cette utilité de l'étude annuelle, celle de soutien de la fonction contentieuse, par une intervention *a posteriori*, notamment dans le but de valoriser ou de renforcer la position de l'institution dans la définition d'une politique publique.

À cet égard, la section utilise régulièrement ce procédé dans le but de valoriser une jurisprudence de la haute juridiction. C'est ainsi qu'à plusieurs reprises, le vice-président Tabuteau souligne dans ses discours⁽¹¹⁶⁾ la cohérence entre l'étude annuelle de 2023 relative au « dernier kilomètre » des politiques publiques⁽¹¹⁷⁾ et une jurisprudence de la section du contentieux datant de 2022 selon laquelle « l'obligation d'avoir recours à un téléservice ne peut être imposée que si l'accès des usagers et l'exercice effectif de leurs droits sont garantis »⁽¹¹⁸⁾. En d'autres termes, il s'agit par ce mécanisme de légitimer des choix de politique publique grâce à la convergence entre la jurisprudence et l'étude annuelle.

Par ailleurs, ce mécanisme de convergence peut s'avérer utile lorsque l'institution est en proie à des critiques. L'exemple topique renvoie aux crispations induites par la décision du 11 octobre 2023 relatif au contrôle d'identité dit « au faciès ». Dans cette décision, si le Conseil d'État reconnaît la réalité et l'illégalité d'une telle pratique discriminatoire, il a également refusé d'enjoindre au gouvernement de prendre toutes mesures utiles pour faire cesser cette pratique en ce que « ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique »⁽¹¹⁹⁾. Le paradoxe est régulièrement souligné par la doctrine universitaire compte tenu de l'activisme du Conseil d'État en matière de politique publique environnementale⁽¹²⁰⁾ dans le contentieux de l'exécution des décisions de justice et du contrôle de la trajectoire. La justification d'un tel choix peine à arriver aux oreilles des plus réticents, c'est pourquoi la haute juridiction revient sur les aspérités laissées par la jurisprudence *Amnesty International* au sein de l'étude annuelle de 2024. L'étude souligne l'apport essentiel de cette décision : le juge administratif « ne peut faire usage de cette prérogative (d'injonction) dans le cas où le champ d'action ouvert pour résoudre la méconnaissance ou le manquement est si large que cela devrait le conduire à [...] enjoindre à l'administration de définir une politique publique d'ensemble »⁽¹²¹⁾. Autrement dit, l'abstention du gouvernement empêche la juridiction administrative suprême de poser la première pierre de l'édifice d'une politique publique donnée, conformément au principe d'indépendance de l'administration active et de son juge. De même, le paradoxe se renforce au regard du métadiscours envoyé par l'étude annuelle de 2023 : si la haute assemblée participe bien à l'édition de politiques publiques plus efficaces⁽¹²²⁾, dans la pratique la section du contentieux n'y participerait qu'au moment du « dernier kilomètre ». Cette tentative de dédoublement du Conseil d'État laisserait croire que les sections fonctionnent en vases clos en matière d'action publique⁽¹²³⁾. Si la justification dégagée par l'étude annuelle de 2024 reste embarrassante, c'est surtout l'absence de traitement contentieux de la gravité des défaillances de l'administration, témoignant d'une méconnaissance caractérisée de la règle de droit dans le cadre

d'une action de groupe, qui laisse perplexe.

Au-delà de ces dissonances, si la décision du 11 octobre 2023 peut être perçue comme une figure de contournement ⁽¹²⁴⁾, l'étude annuelle entend pallier les critiques en s'employant à légitimer le choix jurisprudentiel. Dès lors, l'étude annuelle devient un discours de justification pour entériner cette jurisprudence. Encore une fois, le Conseil d'État veille à toujours créer les conditions de son unité organique.

- Sur un autre plan - qui n'est pas celui du contentieux -, l'étude annuelle tend à devenir un instrument autonome de participation aux politiques publiques, dont la légitimité se renforce ces dernières années.

Ainsi, si la section tente de convaincre de son rôle réformateur, c'est notamment par la rédaction, au sein de son *Rapport d'activité*, d'une partie intitulée « Les suites données aux études ». Les réformes de tous ordres sont exhaustivement intégrées dans le rapport d'activité comme conséquences directes de l'influence des propositions suggérées dans les études annuelles ultérieures. Il convient néanmoins de relever sur ce point l'absence de mécanisme réel de suivi des études, à l'inverse de son homologue de la rue Cambon qui profite d'un réseau institutionnalisé de suivi de ses recommandations au sein des chambres régionales et territoriales des comptes.

Par cette tentative de suivi de ses propositions, il semble que la section souhaite se donner les moyens d'autonomiser la portée des études annuelles sur les politiques publiques. En réalité, deux moyens permettent déjà d'atteindre ce but : la complémentarité et la continuité de son activité. D'une part, les études annuelles se complètent. Le triptyque formé par les études de 2023 ⁽¹²⁵⁾, 2024 ⁽¹²⁶⁾ et 2025 ⁽¹²⁷⁾ illustre pleinement cette complémentarité. D'autre part, les études annuelles entrent en continuité ; elles forment chacune, le maillon d'une chaîne, de sorte qu'elles s'enrichissent et se répondent entre elles ⁽¹²⁸⁾.

L'ensemble de ces observations conduisent à un constat : la détermination du Conseil d'État à prendre pleinement part à la confection des politiques publiques.

Si tant est que les précédentes observations aient permis d'éclairer quelque peu le statut de l'étude annuelle, la conclusion qu'emporte la présente contribution confine à l'identification des différentes fonctions de l'étude annuelle. Tantôt « laboratoire de la jurisprudence à venir » ⁽¹²⁹⁾, tantôt maison des services publics ⁽¹³⁰⁾, ces deux réalités forment les deux faces d'une même médaille : un laboratoire de la prospection.

Mots clés :




JUSTICE * Juridiction administrative * Conseil d'Etat * Section des études, de la prospective et de la coopération * Etude annuelle * Statut

(1) La section du rapport et des études a été créée par le décret n° 63-766 du 30 juill. 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État et portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 31 juill. 1945, publié au JO le 1^{er} août 1963, p. 7107.


(2) J. Caillosse, « Le discours de la réforme administrative : de quelle réforme administrative le Rapport annuel du Conseil d'État dessine-t-il les contours ? », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État, Entre science du droit et discours institutionnel*, Cujas, coll. « Actes & Études », 2010, p. 129.

(3) Nous remercions sincèrement la professeure Carole Gallo pour sa relecture attentive et son accompagnement constant dans le cadre de ce sujet qui a fait l'objet, dans un premier temps, d'un mémoire de recherche intitulé *La résonance de l'étude annuelle du Conseil d'État dans la jurisprudence administrative*.

(4) V. notamment le cycle de conférences relatif à l'étude annuelle de 2023 disponible sur le site du Conseil d'État.

- (5) P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, Cujas, coll. « Actes & Études », 2010.
- (6) J. Chevallier, « Synthèse », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 169-177.
- (7) G. Guglielmi, « L'asne qui veille et l'ange au cadran, À propos du statut épistémologique du Rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 47-52.
- (8) O. Renaudie, « Dits, non-dits et clairs-obscur de la création du Rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 18.
- (9) CE 19 oct. 1962, n° 58502 , *Canal, Robin et Godot*, Lebon p. 552  ; AJDA 2014. 90, chron. M. Gentot .
- (10) Rapport de la commission Noël (archive du Conseil constitutionnel), v. O. Renaudie, « Dits, non-dits et clairs-obscur de la création du rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 19.
- (11) Décret n° 63-766 du 30 juill. 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État et portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 31 juill. 1945, publié au JO le 1^{er} août 1963, p. 7107. V. notamment l'art. 3 : « Le Conseil d'État présente chaque année au gouvernement un rapport sur l'activité de ses formations administratives et contentieuses. Ce rapport énonce les réformes d'ordre législatif, réglementaire et administratif sur lesquelles le Conseil d'État entend appeler l'attention du gouvernement ».
- (12) Ordonnance n° 45-1708 du 31 juill. 1945 portant sur le Conseil d'État, publiée au JO le 1^{er} août 1945, p. 4770.
- (13) Décret n° 75-191 du 26 août 1975, publié au JO le 27 août 1975, p. 8804.
- (14) Décret n° 85-90 du 24 janv. 1985, publié au JO le 25 janv. 1985, p. 1043.
- (15) V. le décret n° 2024-167 du 1^{er} mars 2024 créant la section des études, de la prospective et de la coopération du Conseil d'État et modifiant le code de justice administrative.
- (16) Auparavant, la remise de l'étude annuelle ne faisait l'objet d'aucun événement ni public ni officiel. Actuellement, trois éditions de la rentrée du Conseil d'État ont d'ores et déjà eu lieu.
- (17) Initialement, le décret du 30 juill. 1963 en son art. 3 prévoit la remise officielle de l'étude annuelle uniquement au président de la République. Officiellement, l'étude annuelle a été remise, par deux fois, au Premier ministre à l'occasion de la rentrée du Conseil d'État (2022 et 2023).

(18) Sur ce point, v. notamment L. Marcus, « La publicité extérieure du Rapport », in P Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 51-65.

(19) O. Schramek, « Le nouveau triptyque de la section du rapport et des études - diversification, communication et coopération », AJDA 2012. 1216 .

(20) Art. 24 de l'ordonnance du 31 juill. 1945.


(21) Ch. Vautrot-Schwarz, « Le discours légistique », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 85.

(22) L'occasion nous a été donnée d'effectuer un stage à la section du rapport et des études du Conseil d'État entre sept. 2023 et janv. 2024. À cette occasion, nous avons pu participer aux travaux de recherche et d'écriture de l'étude annuelle de 2024 relative à « La souveraineté ».

(23) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., PUF, coll. « Quadrige », 2007, p. 324.

(24) J.-J. Bienvenu, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, 1986, p. 155 : « Cette doctrine organique est-elle véritablement une doctrine ? Si l'on suit les définitions de Marcel Waline la réponse ne peut qu'être positive ».

(25) O. Henry, *La fonction de proposition du Conseil d'État*, thèse dact., Université de Montpellier I, 2000, p. 159 : « les *Considérations générales* sont très nettement des oeuvres doctrinales » ; J. Chevallier, « Synthèse », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 171 : « les rapports se situent de plain-pied dans le champ de la production doctrinale » ; L. Marcus, « La publicité extérieure du Rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 50 : « elles (les études annuelles) permettent ainsi au Conseil d'État de faire oeuvre de doctrine ».

(26) J. Caillosse, « Variations autour du rapport public annuel, Sur la réception des fonctions consultatives du Conseil d'État », AJDA 2013. 1034 .

(27) D. Truchet, « Remarques sur la doctrine en droit administratif », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 769.

(28) En cela, l'étude annuelle de 2024 relative à « La souveraineté » est topique, la première partie étant réservée à l'étude de la souveraineté en tant que notion juridique, son historicité, son rapport avec d'autres concepts tels que le « peuple » et le « monopole de la violence légitime » ainsi que ses dérivés sémantiques avec le développement notable de la notion de « souveraineté européenne ».

(29) D. Truchet, « Remarques sur la doctrine en droit administratif », op. cit., p. 769.

(30) G. Braibant, « Les nouvelles fonctions du Conseil d'État », *Rev. admin.* 1987, n° 239, p. 415.

















- (31) J. Chevallier, « Synthèse », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 171 : « cette doctrine sous-tend une finalité pragmatique [...] se distinguant ainsi de la doctrine universitaire ».
- (32) I. de Silva, « Les conclusions, fragment d'un discours contentieux », in *Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 370 : les conclusions restent « un discours juridique à visée pragmatique ».
- (33) M. Hauriou, note sous CE 9 nov. 1917, de *Tinan c/ Ministre de la Guerre*, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Sirey, 1929, tome 2, p. 261.
- (34) J. Rivero, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », EDCE 1955. 31 : « il n'y a pas une doctrine du Conseil d'État : la liberté intellectuelle qui s'inscrit au plus profond de sa tradition, la diversité des personnalités qui le composent, et qui fait sa richesse, interdisent absolument de prêter au Corps tout entier ce qui n'est que l'opinion d'un des siens ».
- (35) J.-M. Belorguey, « La conception intellectuelle du Rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 43.
- (36) *Ibid.*, p. 42.
- (37) Sur ce point, il faut souligner que depuis 2013 environ, il s'agit d'un binôme de rédacteur, le rapporteur général s'étant doté d'un rapporteur général adjoint dont l'occupation principale est l'élaboration de l'étude annuelle.
- (38) Le Bureau du Conseil d'État est composé du vice-président, les sept présidents de section, le secrétariat général du Conseil d'État et les secrétaires généraux adjoints.
- (39) Expression de Frédéric Tiberghien, v. L. Marcus, « La publicité extérieure du Rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 58.
- (40) X. Vandendriessche, « La doctrine "officielle" », in G. Koubi, *Doctrines et doctrine en droit public*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, coll. « Constitutions, droit et politique », 1997, p. 199-207.
- (41) J. Caillosse, « Variations autour du rapport public annuel », préc., p. 1039.
- (42) J. Chevallier, « Synthèse », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 175.
- (43) B. Delaunay, « La résonance jurisprudentielle du rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, op. cit., p. 101-110.
- (44) *Ibid.*, p. 101.

(45) *Ibid.*, p. 107.

(46) D'après l'acception retenue par l'auteur, la résonance se définit comme « le retentissement d'une voix, celle du Conseil d'État », v. B. Delaunay, « La résonance jurisprudentielle du rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 103.

(47) Définition du Centre national de ressources textuelles et lexicales (CNTRL).

(48) G. Braibant, « Les nouvelles fonctions du Conseil d'État », *préc.*, p. 415.


(49) CE 23 déc. 2011, n° 335033 , *Danthony*, Lebon p. 629  ; AJDA 2012. 7  ; *ibid.* 195 , chron. X. Domino et A. Bretonneau  ; *ibid.* 1484, étude C. Mialot  ; *ibid.* 1609, tribune B. Seiller  ; D. 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; AJDI 2014. 16, étude S. Gilbert  ; *ibid.* 2015. 25, chron. S. Gilbert  ; *ibid.* 2016. 27, étude S. Gilbert  ; *ibid.* 2017. 26, étude S. Gilbert  ; AJCT 2015. 388, étude R. Bonnefont  ; RFDA 2012. 284, concl. G. Dumortier  ; *ibid.* 296, note P. Cassia  ; *ibid.* 423, étude R. Hostiou .

(50) *Consulter autrement, participer effectivement*, EDCE 2011. 135 : « Se prémunir contre les censures contentieuses sans portée, et génératrices d'un formalisme excessif mettant en oeuvre une conception plus objective de la portée de l'irrégularité susceptible d'invalider la décision prise au terme d'une concertation viciée et qui prendrait en compte la durée et la complexité de la procédure, la nature de l'irrégularité commise notamment au regard des *garanties* dont peuvent se prévaloir les intéressés ou les tiers, voire l'intérêt général qui s'attache à l'opération contestée ».













(51) *Ibid.*, p. 42.




(52) *Ibid.*, v. notamment p. 61, 74, 86, 94, 106, 122, 129.









(53) M. Deguerge, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, colloque annuel de l'AFDA, Litec, coll. « Colloques & Débats », 2010, p. 35.


(54) G. Dumortier, concl. sur CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, RFDA 2012. 284  : « Elle (la proposition de revirement) a également la faveur du Rapport public du Conseil d'État pour 2011, consacré aux consultations ».

(55) *Idem.*











(56) CE 21 mars 2016, n° 368082 , *Société Fairvesta International GmbH*, Lebon p. 76, concl. S. von Coester  ; AJDA 2016. 572  ; *ibid.* 717 , chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet  ; D. 2016. 715, obs. M.-C. de Montecler  ; AJCA 2016. 302, obs. S. Pelé  ; Rev. sociétés 2016. 608, note O. Dexant - de Bailliencourt  ; RFDA 2016. 497, concl. S. von Coester  ; RTD civ. 2016. 571, obs. P. Deumier  ; RTD com. 2016. 298, obs. N. Rontchevsky  ; *ibid.* 711, obs. F. Lombard .




(57) CE 21 mars 2016, n° 390023 , *Société Numéricable*, Lebon p. 88, concl. V. Dumas  ; AJDA 2016. 572  ;









ibid. 717  , chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet  ; D. 2017. 881, obs. D. Ferrier  ; AJCA 2016. 302  ; Rev. sociétés 2016. 608, note O. Dexant - de Bailliencourt  ; RFDA 2016. 506, concl. V. Daumas  ; RTD civ. 2016. 571, obs. P. Deumier  ; RTD com. 2016. 711, obs. F. Lombard .

(58) S. Von Coester, concl. sur CE 21 mars 2016, *Société Fairvesta*, RFDA 2016. 497 .

(59) *Le droit souple*, EDCE, 2013, n° 64, p. 177.

(60) CE 12 juin 2020, n° 418142 , *Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s*, Lebon p. 192, concl. G. Odinet  ; AJDA 2020. 1196  ; *ibid.* 1407  , chron. C. Malverti et C. Beaufiles  ; AJ fam. 2020. 426, obs. C. Bruggiamosca  ; AJCT 2020. 523  , obs. S. Renard et E. Pechillon  ; RFDA 2020. 785, concl. G. Odinet  ; *ibid.* 801, note F. Melleray .

(61) Pour un exemple, v. notamment CE 5 juill. 2022, n° 448711, Lebon  ; AJDA 2022. 1360  ; AJFP 2022. 330, et les obs. .

(62) CE 14 oct. 2024, n° 472123 , *Institut Montaigne*, Lebon p. 245, concl. N. Agnoux  ; AJDA 2024. 1943  ; *ibid.* 2161  , chron. A. Goin et L. Cadin  ; JA 2024, n° 709, p. 11, obs. X. Delpech  ; AJCT 2024. 679  , obs. S. Dyens  : la définition de « représentant d'intérêt » dans les lignes directrices du 3 juill. 2023 de la HATVP semble tellement large qu'une grande partie des organismes privés de réflexion seraient soumis aux obligations de transparence. Dès lors, le Conseil d'État annule ces « lignes directrices » pour méconnaissance du sens de la loi. On rejoint là l'observation de M. Jean Lessi qui observe, dans certains cas, un durcissement du droit dur par le droit souple (J. Lessi, « Le droit souple et la prévention des sanctions » in P. Bourdon et L. Janicot, *Les sanctions administratives : identité(s), pouvoir(s), contrôle(s)*, CY Cergy-Paris Université, coll. « LEJEP », 2023, p. 123). Paradoxalement, certains actes de droit souple viennent, à l'inverse, assouplir le droit dur. À l'aune de ce paradoxe, le constat est que l'acte de droit souple a bien une capacité d'ajustement du degré de contrainte d'un acte normatif - législatif ou réglementaire - et détient, *in fine*, une aptitude à impacter les situations individuelles malgré son absence de caractère décisoire. C'est toute la catégorie contentieuse des actes administratifs qui s'en trouve changée sans pour autant être accompagné d'un renouvellement du fonctionnement du contentieux administratif : le Conseil d'État peine à se départir de certains amalgames cristallisés autour de la notion de « faire grief » et persiste à leur accorder une recevabilité unique au sein du recours en excès de pouvoir.

(63) Sur ce point v. C. Gallo, « La résistance des catégories juridiques », in E. Cartier, M. Ubeda-Saillard, R. de Bellescize, *Résistance du droit et droit de la résistance*, Bruylant, 2023, p. 211-245.

(64) V. notamment J. Chevallier, « Synthèse », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État, op. cit.*, p. 171.

(65) D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, Éditions Odile Jacob, 1997, p. 174.

(66) L'auteur précise plus loin cette expression : l'impérativité s'identifie notamment par des commandements directs ou indirects, v. D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?, op.cit.*, p. 190.

(67) *Ibid.*, p. 175.

(68) *Ibid.*, p. 191.

(69) P. Amselek, « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », RD publ. 1978. 18.

(70) *Idem.*

(71) *Le contrat, mode d'action publique et de production des normes*, EDCE, 2008, n° 59, p. 268.

(72) *Ibid.*, p. 269.

(73) *Ibidem.*

(74) CE 28 déc. 2009, n° 304802¹, *Commune de Béziers 1*, Lebon p. 509, concl. E. Glaser² ; AJDA 2010. 4³ ; *ibid.* 142⁴, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi⁵ ; D. 2011. 472, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson⁶ ; RDI 2010. 265, obs. R. Noguellou⁷ ; AJCT 2010. 114, prat. O. Didriche⁸ ; RFDA 2010. 506, concl. E. Glaser⁹ ; *ibid.* 519, note D. Pouyaud¹⁰ ; RTD com. 2010. 548, obs. G. Orsoni¹¹ ; Rev. UE 2015. 370, étude G. Eckert¹².

(75) CE 21 avr. 2021, n° 393099¹, *Association French Data Network et autres*, Lebon p. 252, concl. A. Lallet² ; AJDA 2021. 828³ ; *ibid.* 1194⁴, chron. C. Malverti et C. Beaufile⁵ ; D. 2021. 1268, et les obs.⁶, note T. Douville et H. Gaudin⁷ ; *ibid.* 1247, point de vue J. Roux⁸ ; *ibid.* 2022. 2002, obs. W. Maxwell et C. Zolynski⁹ ; AJ pénal 2021. 309, chron. A. Archambault¹⁰ ; Dalloz IP/IT 2021. 408, obs. B. Bertrand et J. Sirinelli¹¹ ; Légipresse 2021. 253 et les obs.¹² ; *ibid.* 2023. 241, étude N. Mallet-Poujol¹³ ; RFDA 2021. 421, concl. A. Lallet¹⁴ ; *ibid.* 570, chron. A. Roblot-Troizier¹⁵ ; RTD eur. 2021. 349, étude L. Azoulai et D. Ritleng¹⁶.

(76) *La souveraineté*, EDCE, n° 75, 2024, p. 371.

(77) *Ibid.*, p. 375.

(78) *Ibid.*, p. 472.

(79) *Ibid.*, p. 376.

(80) À la lecture du titre « *Agir à la bonne échelle : l'enjeu du respect effectif du principe de subsidiarité* » (p. 467-474), il est possible de se demander si la question en creux de cette réflexion menée par le Conseil d'État n'est pas celle d'un possible contrôle de l'*ultra vires*, à l'instar de la Cour constitutionnelle allemande. V. notamment p. 471 : « en effet, quelles que puissent être les difficultés résultant d'une interprétation conforme à la lettre du traité, prendre le risque, pour la Cour, d'ignorer une limite clairement posée à sa compétence par une stipulation exprès du traité l'exposerait à la critique d'une interprétation complaisante des traités, voir confinant à l'*ultra vires* », s'agissant du contrôle des actes de l'Union européenne sur le fondement de la PESC.

(81) P. Amselek, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. Thibierge, *La force normative*,














naissance d'un concept, LGDJ, Bruylant, 2009, p. 8.









(82) P. Amselek, « Norme et loi », *Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1980, p. 98.

(83) P. Amselek, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », préc., p. 4.

(84) *Ibid.*, p. 4 : Paul Amselek exprime la possibilité par le terme « pouvoir faire ».

(85) *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE, 2006, n° 57, p. 293.

(86) CE 24 mars 2006, n° 288460 , *Société KPMG, Société Ernst & Young Audit*, Lebon p. 154  ; AJDA 2006. 1028  , chron. C. Landais et F. Lenica  ; *ibid.* 841, tribune B. Mathieu  ; *ibid.* 897, tribune F. Melleray  ; D. 2006. 1224  ; *ibid.* 1190, chron. P. Cassia  ; *ibid.* 1226, point de vue R. Dammann  ; Rev. sociétés 2006. 583, note P. Merle  ; RFDA 2006. 463, concl. Y. Aguila  ; *ibid.* 483, note F. Moderne  ; RTD civ. 2006. 527, obs. R. Encinas de Munagorri .

(87) CE 13 déc. 2006, n° 287845 , *Mme Lacroix*, Lebon p. 540, concl. M. Guyomar  ; AJDA 2007. 358  , chron. F. Lenica et J. Boucher  ; D. 2007. 847  , note O. Bui-Xuan  ; RFDA 2007. 6, concl. M. Guyomar  ; *ibid.* 275, note G. Eveillard .



(88) Y. Aguila, concl. sur CE, ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, RFDA 2006. 463 .

(89) On entend par hypothétique, la formulation d'une possibilité dont la réalisation est subordonnée à une condition. Cette proposition induit pour le destinataire - le juge en l'occurrence - un choix entre réaliser ou non la possibilité édictée en fonction de l'appréciation que ce dernier fait de la condition. Dans l'étude annuelle de 2006, le registre hypothétique renvoie à l'usage du verbe « peut-être » qui ouvre effectivement une possibilité pour le juge de consacrer la proposition de l'étude - élever la sécurité juridique au rang de PGD - en fonction de certaines conditions appréciées par le juge lui-même.

(90) O. Henry, *La fonction de proposition du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 229.








(91) B. Delaunay, « La résonance jurisprudentielle du rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 110.

(92) *Le droit souple*, *op. cit.*, p. 139.

(93) CE 7 févr. 1936, n° 43321 , *Jamart*, Lebon p. 172 .

(94) *Ibid.*, p. 144.

(95) *Ibid.*, p. 145, v. note de bas de p. 285.

(96) CE 4 févr. 2015, n° 383267 , *Ministre de l'Intérieur c/ Cortes Ortiz*, Lebon p. 17, concl. B. Bourgeois-Machureau  ; AJDA 2015. 191  ; *ibid.* 443 , chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe  ; D. 2016. 336, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; RFDA 2015. 471, concl. B. Bourgeois-Machureau .

(97) *Le droit souple, op. cit.*, p. 176.

(98) *Ibid.*, p. 176.


















(99) Sur ce point, v. notamment Th. Raptopoulos, « Qu'est-ce qu'une mesure gracieuse ? », RD publ. 2023. 709.

(100) CE 14 oct. 2022, n° 462784 , Lebon p. 319  ; AJDA 2022. 1982  ; *ibid.* 2461 , chron. T. Janicot et R. Wadjiny-Green  ; RFDA 2023. 651, note S. Darrigo .









(101) *20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous*, « Les études du Conseil d'État », 2020, p. 45.

(102) G. Braibant, « Les nouvelles fonctions du Conseil d'État », préc., p. 419.

(103) L. Weil, *L'erreur manifeste d'appréciation et le bilan coûts-avantages révélateurs de l'unité fonctionnelle du Conseil d'État*, thèse dact., Université de Montpellier, 1993, p. 11.

(104) CE 16 juill. 2007, n° 291545 , *Société Tropic travaux signalisation*, Lebon p. 360, concl. D. Casas  ; AJDA 2007. 1577 , chron. F. Lenica et J. Boucher  ; *ibid.* 1497, tribune S. Braconnier  ; *ibid.* 1777, tribune J.-M. Woehrling  ; D. 2007. 2500 , note D. Capitant  ; RDI 2007. 429, obs. J.-D. Dreyfus  ; *ibid.* 2008. 42, obs. R. Noguellou  ; *ibid.* 2009. 246, obs. R. Noguellou  ; RFDA 2007. 696, concl. D. Casas  ; *ibid.* 917, étude F. Moderne  ; *ibid.* 923, note D. Pouyaud  ; *ibid.* 935, étude M. Canedo-Paris  ; RTD civ. 2007. 531, obs. P. Deumier  ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Rittleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar .

(105) *Le contrat, mode d'action publique et de production des normes, op. cit.*, p. 268.

(106) CE 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 .

(107) C. Alonso, « La motivation pédagogique du juge administratif (CE) : une nouvelle politique jurisprudentielle ? », in J. Aspiro Sedky, R. Brett, A. Michel et N. Thiebaut, *Les Politiques jurisprudentielles*, Mare & Martin, coll. « Presses Universitaires de Sceaux », 2015, p. 83.









(108) B. Delaunay, « La résonance jurisprudentielle du rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État, op. cit.*, p. 103.

(109) Cette expression est dérivée d'une expression empruntée à Bruno Latour. En effet, le « contrôle-qualité *a priori* » renvoie, dans l'esprit de l'auteur, au contrôle opéré par les sections consultatives sur la qualité des lois et règlements. Toutefois, elle nous semble transposable au contrôle opéré par la SEPCO sur la qualité de l'activité juridictionnelle du Conseil d'État. V. B. Latour, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002, p. 75.

(110) *Ibid.*, p. 202.

(111) J. Caillosse, « Variations autour du rapport public annuel », préc., p. 1036.

(112) P. Delvolvé, « Le Conseil d'État et les politiques publiques », RFDA 2024. 57 .













(113) CE 11 oct. 2023, n° 454836 , *Amnesty International France et autres*, Lebon p. 279  ; AJDA 2023. 1804  ; *ibid.* 2105 , chron. A. Goin et L. Cadin  ; D. 2024. 891, obs. RÉGINE  ; AJ pénal 2023. 561 et les obs.  ; RFDA 2023. 1079, concl. E. de Moustier  ; *contra* : D. Lochak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 2015, thèse, Paris ; T. Perroud, J. Caillosse, J. Chevallier et D. Lochak, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative : approche politique*, LGDJ, 2024 ; P. Weil, « Le Conseil d'État statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ? », *Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence*, 1959, p. 281.

(114) V. Etame Sone, *Les incidences contentieuses des fonctions non juridictionnelles du Conseil d'État, Étude sur la dualité fonctionnelle*, Mare & Martin, coll. « Bibliothèque des thèses », 2023, thèse, Paris, p. 400 : « il en résulte donc que le rôle politique du Conseil d'État s'exerce d'abord et avant tout en formation consultative ».

(115) G. Braibant, « Les nouvelles fonctions du Conseil d'État », préc., p. 415.

(116) Pour un exemple, discours de M. Tabuteau à l'occasion du colloque du Conseil d'État et de la Cour des comptes du 13 déc. 2023.

(117) *L'usager du premier au dernier kilomètre de l'action publique : un enjeu d'efficacité et une exigence démocratique*, EDCE, n° 74, 2023, p. 193.

(118) CE 3 juin 2022, n° 452798 , *Conseil national des barreaux, La cimade et autres*, Lebon p. 161, concl. L. Domingo  ; AJDA 2022. 1127  ; *ibid.* 1509 , chron. D. Pradines et T. Janicot  ; D. 2022. 1094, et les obs.  ; *ibid.* 2023. 200, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; JA 2022, n° 662, p. 12, obs. X. Delpech  ; AJ fam. 2022. 355 et les obs.  ; AJCT 2022. 390 , obs. V. Etame Sone  ; RFDA 2022. 761, concl. L. Domingo .

(119) CE 11 oct. 2023, n° 454836 , *Amnesty International France et autres*, préc.


(120) À titre d'exemple, F. Melleray se fait le rapporteur des crispations relatives à cette incohérence entre la décision du 11 oct. 2023 et les décisions d'exécution relevant des contentieux climatiques lors de la rencontre-débat au Conseil d'État le 21 mai 2024 en se demandant où doit se placer le curseur d'intervention de la juridiction

administrative suprême dans les politiques publiques (intervention disponible sur le site du Conseil d'État).

(121) *La souveraineté*, *op. cit.*, p. 464.

(122) *L'usager du premier au dernier kilomètre de l'action publique*, *op. cit.*, p. 271 : « la juridiction administrative est, elle aussi, concernée par le souci du dernier kilomètre ».

(123) Cette idée est d'autant plus difficile à croire que de plus en plus de membres de la haute assemblée ont une « triple casquette » - activités contentieuse, consultative et prospective - et non plus la « double casquette » classique recouvrant la dualité de fonction du Conseil d'État.

(124) A. Meynaud-Zeroual et B. Plessix, « Le discours du juge : justifications ou contournement ? Brèves réflexions à propos du "discours sur le discours" », RFDA 2024. 681 .

(125) *L'usager du premier au dernier kilomètre de l'action publique*, EDCE, n° 74, 2023.

(126) *La souveraineté*, EDCE, n° 75, 2024.

(127) *L'État stratège*, EDCE, n° 76, 2025.

(128) Pour une illustration, le thème du numérique est persistant au sein des études, formant un ensemble exhaustif et ordonné, v. notamment *Internet et les réseaux numériques*, « Les études du Conseil d'État », 1997 ; *Le numérique et les droits fondamentaux*, EDCE, n° 65, 2014 ; *Puissance publique et plateforme numérique : accompagner l'ubérisation*, EDCE, n° 68, 2017 ; *Réseaux sociaux, placer l'utilisateur au centre*, EDCE, n° 73, 2022 ; *Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance*, « Les études du Conseil d'État », 2022.

(129) B. Delaunay, « La résonance jurisprudentielle du rapport », in P. Mbongo et O. Renaudie, *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 101-110.

(130) Expression empruntée au vice-président Tabuteau, v. discours à l'occasion de la rentrée du Conseil d'État le 6 sept. 2023.