

D. 54 p. 157 et s.

Rivers

Le Conseil d'État, Cour régulatrice.

La réforme du contentieux administratif n'a, dans son principe, qu'un seul but, capital, mais limité : accélérer le cours de la justice administrative, en déchargeant le Conseil d'État d'un fardeau que, seul, il ne pouvait plus porter. A l'égard de notre Haute juridiction, la réforme semblait donc, à première vue, se tenir au plan du quantitatif : alléger son faix, diminuer le volume des affaires portées devant elle.

Dès lors, il est normal que l'attention des commentateurs se soit tournée d'abord vers ceux qui allaient être appelés à assumer le plus lourd de la tâche, vers les tribunaux administratifs, juges de droit commun : pourraient-ils faire face aux charges de la succession ? Étaient-ils suffisamment équipés, matériellement et intellectuellement, pour assurer aux plaideurs, en première instance, une justice prompte et d'une qualité telle qu'elle décourageât l'appel ? Questions vitales pour l'avenir de la réforme, et qui n'ont point cessé de l'être.

À la réflexion, pourtant. — car les incidences d'une réforme ne se révèlent que progressivement. — on est conduit à se demander si l'image d'un Conseil d'État déchargé d'une part de son fardeau, mais demeurant, pour le surplus, identique à lui-même, n'est point une image trop simple : n'y a-t-il rien de plus dans la réforme, en ce qui le concerne, que des modifications quantitatives. — un moindre volume global d'affaires, et, dans ce total, un renversement du rapport antérieur entre affaires jugées en premier et dernier ressort, et appels ? Ne faut-il pas, pour mesurer toute la portée de la réforme, quitter le plan du quantitatif pour aborder celui du qualitatif ? N'est-ce pas la nature même de la fonction impartie à la Haute Assemblée qui se trouve transformée ? Un de ses membres, tout récemment, orientait dans ce sens ses réflexions, et exprimait le vœu que ses collègues « sachent voir en cette réforme autre chose que le seul désencombrement de leurs rôles » (F. Gazier, *Rec. dr. publ.* 1954, p. 683). C'est à préciser le sens possible de cette « autre chose » que voudraient tenter de contribuer les remarques qui suivent.

I

La mission essentielle du Conseil d'État, ainsi que souligne l'auteur qu'on vient de citer, c'est désormais son rôle de juge d'appel : il l'était déjà, certes ; mais pour des catégories d'affaires bien délimitées,

dont le volume global n'était point considérable, et qui ne présentaient le plus souvent, grâce à une longue élaboration, que des difficultés secondaires.

Le voici désormais, à l'égard des trente et une juridictions de droit commun, juge d'appel pour l'ensemble du contentieux administratif. En quoi cela change-t-il la nature de sa tâche, dira-t-on ? Qu'il réforme les décisions mal venues, qu'il leur substitue des arrêts plus justes : que lui demander de plus ? Juge du fait et du droit, il continuera à faire en appel ce qu'il faisait naguère en premier ressort : d'où viendrait le changement ?

De ceci, peut-être, que le Conseil d'État, juge d'appel, est aussi juge suprême ; il n'y a point, au-dessus de lui, de juridiction chargée de dire le droit pour en sauvegarder l'unité ; il n'existe point de Cour de cassation dans l'ordre administratif. Or, à partir du moment où, sur le territoire, trente et un tribunaux se partagent le rôle de juge de droit commun, le même problème se pose à la juridiction administrative qu'à la juridiction judiciaire : le problème de l'unité du droit à travers l'ensemble du pays. Jusqu'à présent, **il se résolvait de lui-même, par l'unité du juge** : le Conseil d'État, juge de droit commun en premier et dernier ressort, assurait l'unité du droit administratif pour la simple raison que, pour l'essentiel, il était seul à en assumer l'interprétation et l'élaboration ; le problème de la continuité du Droit, c'est-à-dire, au fond, le problème de l'unité du Droit dans le temps, était le seul, dès lors, qu'il eût à se poser ; quant à l'unité du Droit dans l'espace, il la garantissait par son unicité.

L'ordre judiciaire n'a point connu pareille fortune ; les hommes de 89 avaient senti le péril inhérent à la multiplicité, pourtant nécessaire, des tribunaux : « annuler tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi », c'était certes définir de façon bien étroite la fonction du Tribunal de cassation ; c'était, pourtant, par le détour de la mystique de la loi, aller à l'essentiel, à la sauvegarde de l'unité du Droit ; c'était affirmer la nécessité d'une Cour régulatrice dans un ordre juridictionnel aux formations dispersées à travers tout le territoire.

Ordre juridictionnel aux formations dispersées à travers tout le territoire, la formule s'applique, aujourd'hui, à la juridiction administrative aussi bien qu'aux tribunaux judiciaires ; dès lors, le même problème se pose à elle, et appelle la même solution : il faut à la juridiction administrative une Cour régulatrice, gardienne de l'unité. Elle y est plus

nécessaire encore que dans l'ordre judiciaire, parce que le rôle créateur du juge y est infiniment plus étendu, et que la règle écrite fournit, à son action, une base beaucoup moins large et beaucoup moins ferme : « le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi » sont monnaie courante en matière administrative : l'absence d'une Cour régulatrice rendrait possible l'éclosion de trente droits administratifs différents. Péril imaginaire, certes, puisque le Conseil d'Etat se tient au sommet de la pyramide en qualité de juge d'appel. Encore faut-il que, par l'appel, il puisse exercer la même fonction unifiante que la Cour de cassation, encore faut-il que l'appel soit, pour lui, un procédé technique au vice de sa tâche de régulateur du Droit.

La chose va de soi, dira-t-on : le juge d'appel censurera les jugements contraires à sa jurisprudence, et leur substituera ses propres décisions, assurant ainsi l'unité. C'est simplifier le problème, car la mission propre du juge d'appel, et l'esprit qu'elle commande, ne coïncident pas avec l'esprit et la mission d'une Cour régulatrice. Au juge d'appel, on ne demande pas autre chose que de juger mieux que les premiers juges le litige qui lui est soumis ; c'est pour les plaideurs d'abord qu'il statue ; dans sa sentence, un rôle qui peut être décisif. Devant la Cour de cassation, au contraire, « l'intérêt des plaideurs n'est engagé qu'accessoirement » (1) ; en se plaçant au seul point de vue du Droit, elle juge les jugements, c'est-à-dire, à travers eux, l'idée que se sont faite, de la règle, les premiers juges ; et par là même, elle les instruit ; elle dénonce l'erreur commise dans l'interprétation du droit, et la redresse : il y a, dans l'action de la Cour régulatrice, une fonction pédagogique, une perspective enseignante ; ses juges sont, en quelque mesure, des professeurs, qui disent aux mauvais élèves — ou aux bons élèves tombés dans l'erreur, — aux marges de leur copie, la faute commise, et la formule qui leur eût évité la censure.

Le juge d'appel peut, si l'équité lui paraît l'exiger dans un cas d'espèce, tricher quelque peu avec la règle, et l'assouplir pour les besoins de la cause ; si la Cour régulatrice agissait de même, elle déclencherait chez ses assujettis, touchant la portée de cette règle, des incertitudes qui risqueraient de faire à l'ensemble des plaideurs un mal que ne saurait compenser le bien procuré à un seul par la décision qu'auraient dictée les circonstances ; n'arrive-t-il pas que la Cour de cassation casse, la mort dans l'âme, une décision qu'elle estime juste, qui termine heureusement le litige, mais qui, maladroitement motivée, doit être censurée, parce que son approbation jetterait un doute sur la portée et le sens de la règle ? Ainsi, les qualités qui font le bon juge d'appel ne suffisent point à une Cour régulatrice ; il n'est même pas certain que, dans des cas extrêmes, elles ne risquent point de la gêner dans sa tâche essentielle.

La mission nouvelle que la réforme confie au Conseil d'Etat, c'est, précisément, cette délicate synthèse de la fonction d'appel et de la tâche régulatrice. Certes, nul n'est mieux préparé à l'accomplir que la Haute Assemblée, forte à la fois de sa grande tradition intellectuelle, de son sens du bien commun, et de sa double expérience de juge d'appel et de juge de cassation ; il n'est pas sûr cependant que cette tâche ne lui impose pas quelques renoncements, en ce qui concerne sa technique juridictionnelle d'une part, les solutions de fond dont cette technique est le véhicule d'autre part.

II

Il est bien certain que les tribunaux administratifs entendent se régler sur le Conseil d'Etat ; les rébellions qui, parfois, dressent les cours d'appel contre la Cour suprême, sont bien improbables ici : le prestige du Conseil, son autorité morale et juridique, s'imposeraient aux juridictions de droit commun, même si ses fonctions d'inspection ne lui conféraient à leur égard une sorte d'action hiérarchique ; il est le soleil de ces trente planètes.

Elles voudront se régler sur lui, statuer comme il eût statué lui-même : mais le pourront-elles ? C'est une autre question...

Le style traditionnel du Conseil d'Etat est bien connu : sur sa fameuse *imperatoria brevitatis*, on a tout dit : trop, même ; car il lui arrive parfois d'expliquer sa pensée, d'indiquer, au moins de façon schématique, les articulations du raisonnement. Malgré tout, la concision domine : un coup d'œil jeté sur n'importe quel recueil de jurisprudence est convaincant : l'arrêt du Conseil d'Etat y paraît grêle auprès de l'arrêt de la Cour suprême, qui fait un bien autre volume. Laferrière, déjà, le soulignait : « Le Conseil d'Etat, à la différence de la Cour de cassation, n'a pas l'habitude d'exposer, dans ses arrêts, toutes les déductions juridiques qui les motivent » (*Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 9) ; la tradition s'est maintenue, et M. Latournerie, dans une récente étude (*Livre jubilaire pour le 150^e anniversaire*, p. 220 et 221), en faisait en quelque sorte la théorie. Chose curieuse, le Tribunal des conflits ne procède pas autrement ; les représentants de l'ordre judiciaire n'y ont point apporté leur style propre ; depuis 1872, ils siègent dans les meubles du Conseil d'Etat, juge des conflits, identiques à ceux du Conseil d'Etat, juge du contentieux administratif.

Cette différence est (ou plutôt était) toute naturelle ; dans l'arrêt du Conseil d'Etat, juge unique, ce qui importe avant tout, c'est la décision elle-même, et la solution qu'elle donne au litige ; il ne doit compte à personne des cheminements de sa pensée : l'essentiel est qu'il les connaisse lui-même ; saisi à nouveau d'une question semblable, il parviendra, par le même itinéraire — qui lui est familier — au même résultat ; quelques jalons, quelques formules ramassées dont il sait exactement le sens et la portée, suffisent à motiver la décision. Peut-être le commen-

(1) Morel, *Traité élém. de procédure civile*, 2^e éd., p. 104.

tateur aura-t-il quelque peine à reconstituer, à partir de ces indices, la pensée exacte : mais les arrêts ne sont point faits pour l'agrément des commentateurs, et le juge n'a que faire de leurs satisfecit dès lors qu'il sait gagner la confiance et le respect du justiciable.

Cette façon de faire, pourtant, n'était pas totalement dénuée d'inconvénients : la décision du juge n'a pas seulement pour but de terminer un litige : elle a aussi un rôle préventif, elle peut étouffer dans l'œuf les litiges semblables en définissant, sur le point contesté, la vérité de la règle ; certaine, elle sera plus facilement obéie ; la clarté du droit prévient la prolifération du contentieux. Certes, le Conseil d'Etat n'a pas méconnu cette évidence : et fréquemment, la rédaction de l'arrêt — on songe notamment au recours pour excès de pouvoir — atteste de sa part la volonté d'éviter le retour des erreurs commises ; mais c'est essentiellement à l'Administration que s'adressent les affirmations du juge : c'est elle qu'il entend fixer sur les limites de ses pouvoirs : dès lors, il a moins à la convaincre qu'à l'informer ; qu'elle connaisse les bornes au delà desquelles le juge sanctionnera son action, et cela lui suffira, même si elle ignore les détails du raisonnement qui a dicté le tracé de la frontière. D'autre part, c'est l'action administrative que le juge a en vue ; il en connaît la nécessaire souplesse, il sait quelle part doit y rester à la libre appréciation des faits, quelles adaptations elle requiert : aussi la règle prendra-t-elle souvent la forme d'une directive : sa rédaction est assez élastique pour ne pas contrarier les exigences de l'action.

Ce n'est pas seulement l'Administration que le Conseil d'Etat veut ne point ligoter par des formules trop strictes, c'est lui-même. Là encore, rien que de normal : juge unique, il entend garder la haute main sur l'évolution d'un droit qu'il est seul à appliquer aux litiges administratifs : il peut, grâce à la souplesse de ses formules, infléchir sa politique jurisprudentielle selon les nécessités du moment : il peut tenir compte au maximum des particularités de chaque espèce, comme l'exigent à la fois l'équité et le souci des réalités : réserver discrètement une place à diverses éventualités qu'un avenir plus ou moins prochain peut faire apparaître, telle est, selon M. Latournerie (*op. cit.*, p. 221), une de ses préoccupations constantes : et c'est à cette prudence vigilante que se rattache l'emploi si fréquent de la formule : dans les circonstances de l'affaire. Seulement, toutes ces particularités, explicables et heureuses dans l'action du juge unique, ne répondent pas à la fonction d'une Cour régulatrice, gardienne de l'unité du droit.

Il n'y a d'unité du droit que dans la clarté de sa formulation : voici le tribunal administratif saisi d'un litige ; il est avide de s'aligner sur la pensée du juge suprême, par respect pour sa autorité, peut-être aussi par l'effet d'une heureuse paresse : un arrêt s'offre à lui qui résout le même problème : quelle sécurité, quelle euphorie ! Il prend, il lit : « ...dans les circonstances de l'espèce... » du coup, son eupho-

rie tombe ; quelles sont-elles, ces circonstances ? Quelles mystérieuses particularités, pour lui inconnues, ont dicté la solution ? Se retrouvent-elles dans l'affaire qu'il doit juger ? Il ne peut le savoir qu'en le demandant aux conclusions du commissaire du Gouvernement ; mais ont-elles été publiées ? Et si elles l'ont été, ont-elles été suivies ? Les arrêts non conformes aux conclusions ne sont point, et même dans ces dernières années, sans exemple. D'ailleurs, si même l'arrêt et les conclusions se rejoignent dans le dispositif, ont-ils suivi, pour y parvenir, la même route ? Un familier du Palais-Royal, nourri dans le sérail, connaît tous ces détours ; un juge au tribunal administratif, s'il s'y égare, est plus qu'excusable. Veut-on un exemple tout récent des ambiguïtés inhérentes à certaines formules ? L'arrêt *Bondurand*, du 29 octobre 1954, réaffirmé sans équivoque, — contrairement aux conclusions du commissaire du Gouvernement, — que « la douleur morale, n'étant pas appréciable en argent, ne constitue pas un dommage susceptible de donner lieu à réparation » ; proposition certes contestable, mais claire ; la suite l'est moins : « il résulte de l'instruction (qu'a révélé l'instruction ?) qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances particulières de l'affaire (quelles circonstances ?) en évaluant le préjudice subi par le requérant à raison des troubles de toute nature apportés dans ses conditions d'existence... ». Quels troubles ? Quelles conditions ? On imagine le juge de première instance soucieux de se conformer à la jurisprudence de l'arrêt *Bondurand* : comment pourra-t-il dégager, de ces formules incertaines, qui semblent étudiées de manière à laisser à la seule équité du juge un pouvoir discrétionnaire, la pensée du Conseil ?

La sauvegarde de l'unité du Droit exige sans doute que le juge suprême, désormais, rédige ses arrêts, non pour lui-même, non pas seulement pour les plaideurs, mais aussi, et peut-être d'abord, pour les juridictions du premier degré ; il lui faut, dorénavant, non plus seulement bien décider, mais encore expliquer en toute clarté le pourquoi de sa décision ; il lui faut rompre, dans une certaine mesure, avec sa méthode séculaire, effacer la différence que Laferrière relevait entre elle et celle de la Cour de cassation, exposer les « déductions juridiques qui motivent ses arrêts » ; c'est plus qu'une réforme, c'est une révolution. Mais à cette condition seulement, la bonne volonté du tribunal administratif pourra se donner libre cours ; face aux pentes abruptes du contentieux qui lui est confié, le juge du premier degré fait figure d'alpiniste novice ; il n'évitera les faux pas que si le Conseil d'Etat, familier de l'escalade, rompu à la délicate acrobatie qu'elle exige parfois, consent à sacrifier les joies de l'ascension solitaire pour se plier aux rudes tâches du guide, du premier de cordée, qui montre les prises, plante les pitons, et, pas à pas, hisse la caravane. Certes la justice administrative risque d'y perdre quelque chose de son allant, de sa souplesse, de son ton assuré, de son brio : ce sont des traits qui conviennent à la jeunesse ; n'atteint-elle point,

« Le verdict - m à pas du juge »

avec la réforme, à une maturité qui réclame d'autres vertus, et qui exige quelque renoncement? Ce qu'on attend d'elle, au fond, c'est qu'elle se fasse pédagogique: dans son article précité, M. Gazier, très justement, mettait la doctrine en face des responsabilités nouvelles que lui crée la réforme, et il l'invitait à « prendre conscience de son rôle éducatif » (*Rev. dr. publ.* 1954, p. 683); mais l'éducateur naturel du juge du premier degré, n'est-ce pas le Tribunal suprême? **Quels que soient ses efforts, et sa bonne volonté, la doctrine ne saurait prétendre au prestige et à l'homogénéité du Conseil d'Etat;** elle peut sans doute, et il est flatteur pour elle de s'y voir conviée, jouer son rôle dans l'action « éducative » à laquelle on l'invite; mais ce rôle ne saurait être le premier, et, face à l'invitation, elle pécherait par orgueil si elle n'allait, suivant la leçon évangélique, s'asseoir à la dernière place, laissant au père de famille l'honneur qui lui revient de droit.

III

Ce n'est point seulement quelque chose de sa technique juridictionnelle que le Conseil d'Etat, Cour régulatrice, risque d'avoir à sacrifier sur l'autel de l'unité du Droit; forme et fond, formulation de la règle et contenu de la règle, ne sont-ils point, d'ailleurs, indissociables? Le Droit ne peut être un que s'il est assez clair pour prévenir la multiplicité des interprétations.

Sur ce point, l'accord semble fait: de tous les points de l'horizon juridique, c'est le même vœu qui monte: que la construction jurisprudentielle donne moins à la finesse, à la subtilité, à la nuance, qu'elle cherche la simplicité et la clarté. Au sein même du Conseil, cette préoccupation s'exprime par plus d'une voix; on citera, une fois de plus, M. Gazier (*op. cit.*, p. 681) soulignant la nécessité pour la Haute Assemblée « d'entrer franchement dans la voie des simplifications, si elle veut que sa jurisprudence soit appliquée par les 31 nouveaux juges de droit commun »; et encore M. Odent (*Cours de contentieux administr.*, 1954, p. 670), réprochant les « subtilités », appelant « un effort persévérant de simplification »; ou M. Mosset, à propos du problème de la délimitation des compétences, dénonçant, dans les conclusions récentes (Cons. d'Et. 5 févr. 1954, *El Hamidia*, J. C. P. 1954. II. 8136), **une complexité propre à décourager « même... les spécialistes les plus versés dans la culture byzantine », réclamant un nouveau critère plus linéaire et plus simple », de grands blocs de compétence administrative ou judiciaire.** **Simplicité, précision, ce sont deux des critères que M. Latournerie, analysant « les qualités rigibles des constructions juridiques », mettait en vogue dans son étude déjà citée (*Livre jubilaire*, p. 216): qui s'inscrirait en faux contre pareille affirmation?**

Seulement, est-il si simple d'être simple? On se rend à en douter, lorsqu'on constate la complexité des solutions auxquelles continue d'aboutir parfois

une juridiction pleinement consciente, on vient de le voir, des vertus de la simplicité. Peut-être convient-il de serrer quelque peu l'analyse, et de préciser, dans la perspective générale de cette chronique, quelques aspects de cette complexité souvent dénoncée aujourd'hui.

Quand on déplore la « complexité » des constructions jurisprudentielles, on englobe, sous un seul mot, deux traits qui, en eux-mêmes, s'opposent, et ne se rencontrent que dans leur commun effet: **l'embarras dans lequel ils risquent de laisser le juge de première instance appelé à mettre en œuvre ces constructions.** Complexes, en effet, elles le sont tantôt par manque de précision, tantôt par excès de précision.

Le premier trait est bien connu: on l'a déjà dit, le Conseil d'Etat, dans bien des cas, a choisi volontairement les formules souples qui laissent entier, ou presque, son pouvoir d'appréciation: c'est, en matière contractuelle, la notion de « clause ayant pour effet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » (Cons. d'Et. 29 juin 1951, *Soc. minière du Cap Corse*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 383), dont la mise en œuvre implique l'analyse, — combien délicate, compte tenu, notamment, du principe de l'autonomie de la volonté! — des limites de la liberté contractuelle entre particuliers; c'est, sur le terrain de la responsabilité, la faute « non dépourvue de tout lien avec le service »: c'est la notion de « **circonstances exceptionnelles** », qui **laisse au juge un pouvoir d'appréciation quasi discrétionnaire**, ainsi qu'en témoigne suffisamment l'usage qu'en a fait le Tribunal des conflits dans l'affaire *Dame de la Murette* (D. 1954. 291). Dans tous ces cas, — et il faudrait multiplier les exemples, — la difficulté, pour le juge appelé à manier de tels concepts, tient à la **large marge d'incertitude qu'ils impliquent: ils ne lui fournissent point, par eux-mêmes, les repères certains dont il aurait besoin; il s'avance sur un sol mouvant, sans jamais pouvoir être assuré, si large est la formule qu'il veut appliquer, de l'avoir entendue en un sens conforme aux intentions de la juridiction suprême.** Certes, c'est volontairement qu'elle s'est refusée à pousser plus avant l'effort d'analyse; mais, tenu désormais de faire lui-même cet effort, le premier juge risque de broder, sur le thème qui lui est fourni, les plus déconcertantes variations. *(plus que brodé, le discours du T.A. sur l'usage et l'application)*

Tout à l'opposé, la complexité de la jurisprudence provient parfois d'un effort d'analyse poussé jusqu'au point où les distinctions se font si ténues qu'un esprit étranger à leur milieu originaire risque de s'égarer dans des subtilités dont le raffinement le dépasse. La matière de la délimitation des compétences administratives et judiciaires n'offre que trop d'exemples de telles recherches; une commission administrative prend une décision: acte administratif? Non pas, si elle a agi pour le compte d'un organisme privé, dit l'arrêt *Audoin* (Cons. d'Et.

23 janv. 1953, J. C. P. 1954. II. 7916. avec la note de M. Vedel), donnant ainsi, à la théorie du fonctionnaire de fait, une réplique imprévue et inversée : celle de l'Administration « particulier de fait », si l'on peut dire. Mais, en dehors même du champ de la compétence, comment un juge du premier degré parviendra-t-il à saisir la nuance imperceptible et déterminante, qui, entre les circulaires ministérielles qui ont fait l'objet, d'une part, de l'arrêt du 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, et d'autre part des arrêts du 9 avr. 1954, *Union nationale des Associations de parents d'élèves* et *Syndicat de l'enseignement libre de la Seine*, suffit à faire, de l'une, un acte réglementaire, des autres, de simples instructions?

Il est bien évident que, selon que la complexité de la règle tient ainsi, soit à un défaut, soit à un excès de précision, la « simplification » unanimement souhaitée ne saurait emprunter les mêmes voies. Il est évident aussi que, dans l'un et l'autre cas, l'effort simplificateur, garantie de l'unité du Droit, se trouve enserré dans des limites certaines : à vouloir introduire un excès de précision dans les formules souples qui caractérisent le droit administratif, on risquerait de le dénaturer totalement : car la souplesse est inhérente à sa fonction au regard de l'action administrative. A l'opposé, les excès de l'analyse ne sont pas toujours l'effet d'un jeu gratuit : la complexité de la jurisprudence n'est souvent que le reflet de la complexité du réel : l'esprit du juge la reçoit de la chose à juger ; il la subit plus qu'il ne la crée.

Malgré tout, il n'est pas interdit de penser que le maintien nécessaire de l'unité du Droit peut requérir, de la sagesse de la haute juridiction, des adaptations et des sacrifices. Forme et fond, contenu de la règle et rédaction de l'arrêt qui l'énonce apparaissent, en la matière, comme un tout indissociable, et c'est dans ces deux ordres d'idées que sont appelées à se réaliser les simplifications souhaitées par le Conseil d'Etat. Peut-être consentira-t-il à guider les premiers juges dans l'emploi des concepts souples si caractéristiques du droit administratif en indiquant de façon plus explicite, dans chaque espèce, les raisons qui justifient l'emploi de ce concept ; il suffit au juge d'appel de décider que telle clause est exorbitante du droit commun, que l'on est en présence de circonstances exceptionnelles : mais la Cour régulatrice se doit de dire aussi en quoi telle clause est exorbitante (comme le faisait si magistralement et si clairement le commissaire du Gouvernement Rivet à propos des contrats d'assurances maritimes de la première guerre mondiale dans l'affaire *Société des Affréteurs réunis*, Cons. d'Et. 23 mai 1924, D. P. 1924. 3. 26), en quoi telles circonstances données méritent la qualification d'exceptionnelles : ainsi, peu à peu, la notion souple, sans perdre sa souplesse, se fait plus précise, et partant moins exposée aux erreurs d'interprétation. Peut-être aussi verra-t-on reculer, dans les arrêts, le recours aux « circonstances d'espèce », aux « résultats de l'instruction », qui tendent absolument indéchiffrable, dans la quasi

totalité des cas, la portée et le sens de la règle impliquée par la décision.

Dans d'autres cas, la règle demeure incertaine parce que l'arrêt, pour justifier sa solution, semble s'inspirer de deux principes distincts : dès lors, lequel est décisif? Ainsi du contrat administratif : est-ce la clause exorbitante ou le service public qui le caractérise? Combien d'arrêts invoquent concurremment les deux notions! Très souvent, c'est un souci de continuité du droit qui explique ces juxtapositions : la règle ancienne reçoit un hommage verbal, tandis que la nouvelle affermit son empire ; ainsi, les prélats trop vénérables escortés d'un coadjuteur. Peut-être la continuité devra-t-elle, en l'occurrence, céder aux exigences de l'unité, qui veut des césures plus franches.

Peut-être quelques élégances de vocabulaire sont-elles condamnées à disparaître : contrats « teintés de service public », services publics « virtuels », ce sont là des formules que leur raffinement même rend peu maniables, quel que soit le plaisir qu'elles procurent aux délicats.

Plus profondément, les éléments formels, faciles à identifier et à mettre en œuvre, ne sont-ils pas appelés, dans l'analyse jurisprudentielle, à prendre le pas sur les éléments matériels, beaucoup plus sujets à l'équivoque et aux divergences d'interprétation? Dans cette perspective, la théorie de l'acte administratif ne réintégrera-t-elle pas le cadre dont l'arrêt *Montpeut* l'a fait imprudemment sortir en substituant au critère formel traditionnellement tiré de la qualité administrative de l'auteur de l'acte, la notion matérielle incertaine qui, depuis, n'a cessé de semer le trouble dans une matière jadis claire?

N'y aura-t-il pas lieu, enfin, — pour borner là des conjectures qu'on pourrait multiplier à l'infini, — de s'inspirer de la distinction récemment proposée par M. Vedel (note au J. C. P. 1954. II. 8334, sous Trib. confl. 26 mai 1954, *Moritz*; cf. notamm. § XVII) entre celles des particularités du droit administratif qui, inhérentes à sa nature même, doivent être maintenues, et celles qui tiennent simplement aux divergences accidentelles qui séparent le juge civil et le juge administratif, sans nécessité, en vertu des différences d'opinion qui peuvent exister, sur un même problème, entre « esprits également éclairés »? L'unification, sur ces derniers points, des jurisprudences civile et administrative, aurait une indéniable valeur simplificatrice au sein même de la juridiction administrative.

Peu importe, en définitive, les voies et moyens que saura choisir la Haute juridiction ; une seule chose est certaine : le but, à savoir le maintien de l'unité du droit administratif, doit être atteint. Qu'il puisse l'être, et qu'il n'y ait pas nécessairement incompatibilité entre cette fin et le moyen que constitue l'appel, on en veut, contre les sceptiques, demander la certitude au Conseil d'Etat lui-même, et à sa propre expérience. Qu'on veuille seulement relire l'arrêt *Gaz de Bordeaux* (Cons. d'Et. 30 mars 1916. D. P. 1916. 3. 25) : il s'agissait, en l'occurrence, de tracer aux juges de premier ressort la ligne

e. ruse. telle espèce
relève de
en d'cp -

de conduite entièrement nouvelle qu'ils allaient devoir suivre à propos d'un problème délicat; et, comme ce problème allait inmanquablement se poser dans un grand nombre de cas, il fallait que la solution fût assez claire pour demeurer une. Conscient de cette nécessité, le Conseil renonce à sa méthode accoutumée: longuement, minutieusement, l'arrêt explique, précise, s'efforce de couper court aux équivoques possibles; et les arrêts suivants, dans la même voie, continuent l'œuvre, et la parachèvent. Le souci pédagogique qui a présidé à leur rédaction a permis aux conseils de préfecture d'appliquer sans difficultés majeures, et sans divergences préjudiciables à l'unité du Droit, la théorie de l'imprévision; et l'on remarquera qu'il s'agit là d'une création jurisprudentielle particulièrement caractéristique de l'esprit de notre droit administratif: c'est la preuve qu'il n'existe aucun désaccord entre cet esprit et la technique utilisée en l'oc-

currence, et que la généralisation de cette technique, nécessaire au maintien de l'unité du Droit, ne risque pas d'en altérer l'heureuse originalité.

Aussi bien, c'est tout le passé qui répond de l'avenir: le Conseil d'Etat, d'âge en âge et de crise en crise, a su opérer, sans rupture, des adaptations beaucoup plus délicates: comment douter que le Corps qui, né serviteur de l'autorité impériale, s'est institué gardien de la liberté des citoyens, sache infléchir son action dans le sens qu'exige sa nouvelle et haute mission de Cour régulatrice? Le meilleur de l'héritage que lui a légué sa prestigieuse histoire, c'est peut-être cette sagesse qui ne confond point la tradition avec la simple habitude, et qui sait, au fil des temps, lier renouvellement et continuité.

Jean RIVERO,

*Professeur à la Faculté de droit de Poitiers,
Chargé de cours à la Faculté de droit de Paris.*