

UNIVERSITÉ DE DROIT,
D'ÉCONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES DE PARIS
(PARIS II)

L'INTERPRÉTATION JURIDICTIONNELLE
DES ACTES ADMINISTRATIFS ET DES LOIS
SA NATURE ET SA FONCTION
DANS L'ÉLABORATION
DU DROIT ADMINISTRATIF

TOME I

THÈSE

pour le

DOCTORAT D'ÉTAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le

par

Jean Jacques BIENVENU

Membres du JURY :

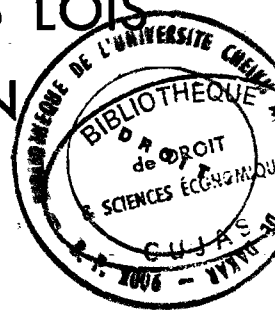
Président : M. le Professeur DE CORAIL

Suffragants : M. le Doyen VEDEL

M. le Professeur CHARLIER

M. le Professeur Y. GODEMET

D THÈSE. 135



L'Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

I N T R O D U C T I O N

Que l'interprétation des règles et des actes soit l'un des moments fondamentaux de l'élaboration de l'acte juridictionnel, nul juriste ne tenterait de contester cette évidence (1).

Pourtant si en Droit privé, l'examen de cette phase du raisonnement a donné lieu à des études classiques (2), la littérature en Droit administratif est assez pauvre sur ce thème (3). L'audace des constructions du juge administratif a naturellement conduit les auteurs à privilégier l'étude des méthodes jurisprudentielles (4).

-
- (1) H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé, 1948, p. 50 et s.; P. Hébraud, La logique judiciaire, Rapport introductif au cinquième colloque des I.E.J., 1968, p. 25 et s.; H. Batiffol, Questions de l'interprétation juridique, A.D.P. 1972.16, S; de la Marnierre, Eléments de méthodologie juridique, 1976, p. 131 et s.
 - (2) F. Geny, Méthodes d'interprétation et sources en Droit privé positif, 2ème éd. 1919; E.H. Perreau, Technique de la jurisprudence en Droit privé, 1923.
 - (3) L. Patras, L'interprétation en Droit public interne, 1962.
 - (4) A. Latournerie, Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat, Livre jubilaire du Conseil d'Etat, 1952, p. 177 et s.; Y. Gaudemet, Les méthodes du juge administratif, 1972. Cf. aussi S. Belaid, Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, 1974; P. Hébraud, Le juge et la jurisprudence, Mélanges Couzinet, p. 329 et s.; F. Chrétien, Les règles de Droit d'origine jurisprudentielle, leur formation, leur caractère, 1936.

La raison de ce contraste est à méditer.

En Droit privé, les théories de l'interprétation se sont toujours doublées d'une théorie des sources, la doctrine française étant essentiellement préoccupée de démontrer que, contrairement à la célèbre affirmation de Savigny, la codification n'avait pas tué en France la science du Droit (5).

En Droit administratif la perspective est toute différente : les textes ne sont pas inexistants mais au contraire trop nombreux, sans logique, fruits d'une stratification historique que l'on ne cherche plus à rationaliser. A l'opposé, les théories fondamentales de l'acte, des obligations, voire de la compétence font défaut. Soucieuse de construire un Droit administratif autonome, la doctrine repousse toute tradition exégétique qui conduirait à aligner les méthodes du Droit administratif sur celles du Droit privé (6).

Les tendances naturelles de Duguit (7), Hauriou (8) sont de chercher des explications causales dans la théorie gé-

(5) Sur cette période de l'histoire de la science juridique française, voir : J. Bonnet-Case, L'Ecole de l'exégèse en Droit civil, 1924 ; E. Gaudemet, L'interprétation du Code civil en France, 1935 ; L. Husson, Analyse critique de la méthode de l'exégèse, A.D.P. 1972.115 et s. ; A. Tunc, La méthode du Droit civil : analyse des conceptions françaises R.I.D.C. 1975. 821 et s.

(6) J. Bonnet-Case, Science du Droit et romantisme, 1928, p. 265 et s. ; J. Bonnet-Case, La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente, 1933, t. 1, p. 561 et s.

(7) G. Jèze, L'influence de L. Duguit sur le Droit administratif français, A.P.D. 1932, 135 et s.

(8) L. Sfez, Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit administratif français, 1966, p. 177 et s.

générale du Droit ou la sociologie. Jèze (9), Carré de Malberg (10) dont le positivisme est plus marqué, tentent de donner une idée rigoureuse de la hiérarchie des normes et restent très discrets sur l'interprétation dont les effets peuvent précisément contrarier une vision légaliste.

Si l'on veut donc saisir la place effective de l'interprétation dans la pratique du Droit administratif, il faut se souvenir du diagnostic porté par le Doyen Vedel : le Droit administratif est à la fois évolué et primitif (11).

Evolué en ce qu'il a depuis longtemps dépassé l'exégèse des textes, primitif en ce qu'il dépend étroitement des questions de compétence. Ces deux caractères se projettent sur l'image qu'il nous donne de l'interprétation. Le premier pousse le Droit administratif à ignorer l'interprétation, le second le conduit à réduire exagérément les questions d'interprétation à des problèmes de compétence.

Nous rechercherons donc à mettre en évidence l'insuffisance de la définition juridique positive de l'interprétation et à restituer sa dimension véritable dans l'élaboration du Droit administratif.

(9) Jèze marquera sa prédilection pour les conceptions rationnelles dans ses développements sur la technique juridique contenus dans Les principes généraux du Droit administratif, 3^e éd. 1925, t.1, p. et s. Voir aussi M. Waline, L'oeuvre de Gaston Jèze en Droit public, R.D.P. 1953.879 & S.

(10) R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1920, II, p. 748 et s.

11) G. Vedel, Droit administratif, 1976, p. 67 et s.

I - L'insuffisance de la définition de l'interprétation consacrée par le Droit positif.

Le Président Odent a donné de la définition de l'interprétation une formulation essentielle (1) :

"Lorsqu'un texte est clair, c'est-à-dire lorsque, compte tenu des règles de la grammaire, de la sémantique et de la syntaxe, son sens ne peut prêter à aucune discussion et lorsqu'en outre des dispositions ne sont en contradiction avec aucune autre disposition en vigueur ayant valeur juridique au moins égale, le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative ; il applique strictement ce texte...". Un semblable raisonnement pourrait être tenu quant à l'interprétation des actes juridiques.

Cette définition n'est pas propre à son auteur, elle reflète une longue tradition doctrinale et contentieuse. Son approfondissement fait rapidement apparaître un postulat : il y aurait en Droit administratif des données qui ont une signification immédiatement compréhensible et d'autres un sens caché. Le critère de distinction entre ces deux hypothèses serait la "clarté".

Le couple clarté-obscurité est en effet la base fondamentale du raisonnement qui traduit l'exigence d'une interprétation.

(1) R. Odent, Contentieux administratif, 1978, fasc.I, p. 444-445.

A - Le couple "clarté-obscérité" utilisé dans le raisonnement juridictionnel comme critère de l'interprétation.

Pour comprendre l'importance et l'origine de ce critère, il suffit d'examiner l'évolution de l'attitude de la doctrine à l'égard de l'interprétation en Droit administratif.

Les premiers auteurs, Cormenin (1), Vivien (2), Dufour (3) dissertent très accidentellement de l'interprétation à propos de la suprématie de la loi, des circulaires ou du pouvoir réglementaire ; leurs considérations générales s'orientent le plus souvent vers l'expression d'une méfiance à l'égard des juges et la nécessité d'une mise en oeuvre très vigilante de la justice retenue. Jamais ne se fait jour une analyse de l'interprétation replacée dans le processus juridictionnel.

Avec Laferrière (4), Ducrocq (5), Hauriou (6) et la doctrine contemporaine (7), les développements consacrés à

-
- (1) Cormenin, Questions de Droit administratif, 3^e éd., 1838, T.1, Préface, p. XI et p. 293.
 - (2) A. Vivien, Etudes administratives, 3^e éd., 1859, I, p. 19 et 320 et s.
 - (3) G. Dufour, Traité général de Droit administratif, 1854, I, n^o 72 et p. 101 et s.
 - (4) E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2^e éd. 1896, T.1, p. 499 et s.
 - (5) A. Ducrocq, Cours de Droit administratif, 3^e éd., 1869, I, p. 269 et s.
 - (6) M. Hauriou, Précis élémentaire de Droit administratif, 12^e éd., 1933, p.
 - (7) M. Waline, Droit administratif, 7^e éd., 1957, p. 65 et s. G. Vedel, op.cit., p. 143 et s.; A. de Laubadère, Traité de Droit administratif, 1976, p. 481 et s.

l'interprétation sont circonscrits dans l'étude des garanties procédurales de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Or c'est précisément à cette occasion que fut défini le critère de la clarté.

On mesure déjà combien cette liaison sera préjudiciable à une conception d'ensemble de l'interprétation.

Très tôt en effet le Tribunal des conflits eut à isoler en matière de question préjudicielle la spécificité de l'opération juridictionnelle dénommée interprétation. "Les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer les actes administratifs dont les dispositions claires et précises s'imposent aux parties et aux juges ; il en est autrement quand le sens et la portée de ces actes ont donné lieu à des contestations sérieuses et à des explications diverses manifestées par les conclusions et les plaidoiries" (8).

Cette proposition reçut la consécration doctrinale de Aucoc (9) et Laferrière (10) et est communément reprise sous le nom de théorie de l'acte clair.

(8) T.C. 20.5.1882 Rodier, p. 528. Voir à titre d'exemples des arrêts utilisant ce concept : C.E. 28.2.1913 Touchois Belhoir, p. 306 ; C.E. 5.8.1913 Jourard, p. 1007 ; C.E. 13.6.1923 Garric, p. 480 ; C.E. 9.7.1926 Dame veuve Guillaumain, p. 730 ; C.E. 28.11.1934 Ville de Bagnières, p. 1122 ; C.E. 7.7.1950 S.E. à la Présidence du Conseil, p. 427 ; C.E. 14.11.1956 Arlin, p. 439. Sur l'importance de ce raisonnement : J.M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, 2^e éd., 1975, T.2, p. 119 et s.

(9) L. Aucoc, *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif*, 3^e éd. 1885, T.I, p. 498 et s.

(10) E. Laferrière, *op.cit.*, T.1, p. 499.

Théorie d'une rare fécondité puisqu'elle commande l'incompétence du juge judiciaire quand celui-ci se voit dénier le pouvoir d'interpréter les actes administratifs (11), la compétence des juges administratif et judiciaire en matière d'application des traités (12) et de renvoi préjudiciel de l'article 177 du Traité de Rome (13) ; enfin elle contribue à définir les conditions de recevabilité du contentieux de l'interprétation devant le juge administratif (14).

Cette théorie se décompose en deux arguments essentiels : il existe une opération d'interprétation distincte de

-
- (11) P. Lureau, De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires, 1930, p. 184 et s.; L. Patureau-Mirand, L'arrêt Septfonds, 1935, p. 131 et s. et O. de Sardan, De l'interprétation des décisions administratives par les Tribunaux judiciaires, 1924, p. 10 et s. F. Moderne, note sous Civ. (1) 21.5.1974, J.C.P. 1975, II, 18089.
- (12) C. Rousseau, Droit international public, 1970, T.1, p. 241 et s.; J. Basdevant, Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques, Rev. Crit. Dr. int. 1949, p. 413 et s.; P. de la Pradelle, Juridiction administrative et Droit international, E.D.C.E. 1962.25 ; L. Dubouis, Le juge administratif français et les règles du Droit international, A.F.D.I. 1971, 41 et s. Sur l'inférence de la notion d'ordre public international, cf. les notes de M. Ruzié sous Crim. 29.6.1972, JCP 1973, II, 17547, Civ. (3) 6.4.1976, Clunet, 1976.963, Crim. 30.6.1976, Clunet 1976.903 et la note Lerebours Pigeonnière sous Cass. Ch.r. 2. 27.4.1950 JCP 1950, II, 5650. Voir les rapports de synthèse de Mme Questiaux et de M. Blondeau dans L'application du droit international par le juge français, 1972.
- (13) N. Questiaux, La collaboration du juge administratif avec le juge international, Mélanges Stassinopoulos, p. 387 et s. Sur les hypothèses de renvoi automatique cf. note Ruzié sous Cass. Soc. 4.12.1974, JCP 1975, II, 18103. Cf. aussi Y. Gaudemet, op.cit., p. 165 et s., J. Boulouis et R.M. Chevallier, Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes, 2è éd. 1978, T.1, p. 148 et s.
- (14) M. Laine, Le recours en interprétation devant les Tribunaux administratifs, 1930, p. 50 et s.; B. Lerousseau, Recherche sur le contentieux de l'interprétation en Droit administratif français, Th. Poitiers 1976.

l'opération d'application. Il existe un contentieux de l'interprétation distinct du contentieux ordinaire.

Nous en examinerons successivement la validité.

a) L'application d'une règle ou d'un acte distinguée/de son interprétation.

C'est cette première distinction qui ouvre l'accès à l'idée de clarté : les dispositions claires s'appliquent, les dispositions obscures s'interprètent (1).

Mais cette distinction est elle-même susceptible de deux approches.

1) L'approche externe de l'opposition entre application et interprétation.

Il y a approche externe quand le juge ne peut se livrer aux comparaisons nécessaires à la réalisation de l'acte juridictionnel. Dans ce cas il y aura toujours interprétation quand il y a antinomie entre deux dispositions à mettre en oeuvre ou quand il y a lacune (2).

Par opposition il ne peut y avoir interprétation quand le juge n'a pas à se livrer à une comparaison entre deux

(1) Civ.(1) 3.4.1962, B. 1962,1,173 n° 195, Civ.(1) 16.10.1962, B.1962,1,364 n° 195, Civ.(3) 4.3.1971, B.1971,3,117 n° 162. Sur le caractère artificiel de cette distinction : J. Larmarque, note sous Crim. 21.12.1961 Dame Leroux, J.C.P. 1962,II,12680.

(2) Sur les antinomies : Civ. 11.12.1911, S.1913,1,146, Civ.(1) 2.5.1963, Bull. Civ. 1963,1,230 n° 272, T.A. Paris 5.6.1973 S.O.P.A.D. A.J. 1974.263. Sur les lacunes : Civ. 28.10.1908 D.1909,1,174, Civ. 23.1.1909, S.1909,1,440, Civ. 6.12.1926 D.H. 1927,18 et l'ouvrage collectif : Les antinomies en Droit Bruxelles, 1965 ainsi que F. Foriers, Les lacunes du Droit, Logique et analyse, 1967, p. 57 et s.

normes ou entre une norme et une situation juridique. Soit qu'il vérifie certains faits exclusivement de toute qualification (3), ou rappelle le contenu d'un acte (4).

2) L'approche interne de l'opposition entre application et interprétation.

Cette approche suppose que la clarté ou l'obscurité ne puisse être mise en évidence qu'au moment où le juge tente d'accomplir le raisonnement juridictionnel. Comme l'explique alors Madame Questiaux l'obscurité et le besoin de comprendre s'apprécient par rapport aux données du litige (1).

Il en est ainsi lorsque le juge doit mettre en oeuvre une qualification dont les textes ne précisent pas les éléments (2).

La clarté s'exprimerait alors en fonction du degré de prévisibilité de la situation litigieuse apprécié au regard de la norme à appliquer. Le degré de prévisibilité maximum (la clarté) est atteint lorsque l'acte juridictionnel se réduit à un syllogisme direct. Ce critère de la clarté a été dégagé par

(3) C.E. 4.11.1955 Dimoff, R.D.F. 1956, 974, C.E. 23.5.1969 Jammes R.G.D.I.P. 1969, 1153 note C. Rousseau.

(4) Civ.(1) 16.10.1962 B. 1962,1,364 n° 426, Civ.(1) 7.10.1963 B. 1963,1,355 n° 415.

(1) Conclusions sur C.E. 9.6.1964 Soc. des Pétroles Shell Berre, R.D.F. 1964, 1018 qui rejoignent le raisonnement de la Cour de Cassation : C. Marraud, La notion de dénaturation en Droit privé français, 1974, 191 et s.

(2) Conclusions Bernard sur C.E. 21.7.1967 Synd. Nat. des Importateurs, R.D.F. 1967, 781, conclusions Questiaux sur C.E. 1.3.1968 Synd. gén. des Fabricants de semoules, A.J. 1968, 235, conclusions Questiaux sur C.E. 10.7.1970 Synacomex, J.C.P. 1971, II, 16701.

M. Waline et par E. Pilon (3).

Il y aurait interprétation lorsque le juge serait contraint non pas de se livrer au seul raisonnement syllogistique mais d'opérer un raisonnement qui lui permette de préciser le contenu de la majeure. On rejoint alors Laferrière qui exigeait que l'opération d'interprétation "prépare par un logique enchaînement des déductions du juge, qu'elle soit une des prémisses nécessaires du raisonnement qui aura pour conclusion le dispositif du jugement" (4).

Mais la distinction n'est pas uniquement fondée sur la logique des normes, elle est aussi fondée sur la logique de la controverse.

b) Le contentieux de l'interprétation distingué du contentieux ordinaire.

Cette distinction suppose que la nature de la contestation présente une configuration spécifique. La controverse sur les dispositions à appliquer n'est-elle pas à la racine de tout litige ?

On peut discerner tant dans la jurisprudence judiciaire qu'administrative l'idée que, surgit un problème d'interprétation lorsque le juge, en se livrant à l'appréciation des

(3) Waline, note sous Req. 3.6.1926, D. 1926, 1, 177, Pilon rapport sur Req. 25.3.1935, D. 1937, 1, 17. Théorie reprise par le Droit Communautaire : F. Dumon, La Jurisprudence de la Cour de Justice, Examen critique des méthodes d'interprétation, Luxembourg, 1976, 11 et s.

(4) Laferrière, op.cit., I, p. 499 et s.

arguments des parties, discerne de part et d'autre, une égale valeur, une égale cohérence logique dans l'analyse de la disposition controversée (1) ou encore lorsque certains arguments peuvent être indistinctement invoqués à l'appui ou à l'encontre de la thèse d'une des parties (2).

Ce point est important, puisqu'il vient compléter les conclusions tirées précédemment. Il y aurait contentieux de l'interprétation non pas seulement parce qu'il y aurait mise en évidence d'un rapport de compatibilité mais parce qu'il y aurait possibilité de deux solutions également compatibles avec la règle ou l'acte à interpréter. Le contentieux de l'interprétation se définirait donc comme le choix entre deux rapports de compatibilité également vraisemblables mis en évidence à l'occasion du litige.

Il est tout à fait remarquable de constater combien des distinctions en apparence très empiriques sont soutenues par un raisonnement parfois implicite mais d'une grande stabilité et d'une grande cohérence. Malgré ses mérites la définition jurisprudentielle de l'interprétation ne nous paraît pas recouvrir tout le champ de l'interprétation.

(1) Questiaux, conclusions sur C.E. 10.2.1967 S.A. Petitjean, A.J.D.E. 1967, 681, Schmelck, conclusions sur Civ. (2) 24.2. 1967, D. 1967, 541, Mazard, Rapport sur Crim. 22.10.1970, D. 1971, 221, Denoix de Saint-Marc, conclusions sur C.E. 28.6.1974 Charmasson, R.T.D.E. 1975. 105.

(2) Nicolay, conclusions sur C.E. 4.3.1970 Fédération Nationale des industries chimiques, D.Soc. 1960, 342.

B - Critique de la définition juridique de l'interprétation.

Si la définition juridique de l'interprétation était adaptée à son objet, elle devrait traduire parfaitement toutes les hypothèses d'interprétation.

Ce résultat serait atteint si les éléments de la définition reprenaient exactement le modèle de formation de l'acte juridictionnel. Or ce n'est point le cas.

a) La définition juridique de l'interprétation repose sur des conceptions logiques inadaptées

L'interprétation se distinguerait de l'application par la nécessité d'un travail préalable d'établissement des prémisses du syllogisme judiciaire.

Cette conception purement syllogistique a eu historiquement une valeur certaine mais cesse d'être reconnue telle par la doctrine contemporaine (1).

M. Hébraud a ainsi parfaitement démontré qu'une pure définition syllogistique de la qualification ne répondait pas à une approche véritablement scientifique : "l'énoncé syllogistique tendrait à faire croire que les prémisses se présentent au juriste comme des données dans un ordre déterminé. La recherche et l'établissement du fait et du droit sont poursuivis

(1) J. Ghestin et G. Gourbeaux, op.cit. p. 32 et s. Voir toutefois l'attachement du juge administratif pour la construction syllogistique de ses décisions : Y. Gardemet, op.cit. p. 54 et s.

au contraire en relation constante l'un avec l'autre, tantôt simultanément, tantôt alternativement" (2).

Ce mouvement simultané rend dès lors très difficile la possibilité d'isoler abstraitement l'opération d'interprétation et la rend indissociable de l'application.

En ce sens il doit donc y avoir une "interprétation secrète" qui doit pouvoir se vérifier à l'occasion de tout acte juridictionnel. Par là-même se trouve ruinée l'idée selon laquelle les problèmes d'interprétation seraient un accident de l'activité juridictionnelle. L'interprétation devient alors, comme l'écrit M. Batiffol, un moment central dans la vie du Droit (3).

b) La définition juridique de l'interprétation repose sur une méconnaissance de la nature véritable de l'élément à interpréter.

Si l'on admet, comme semble le reconnaître le juge, que l'interprétation permet de définir un certain rapport de compatibilité entre la règle ou l'acte et la situation, faut-il

(2) P. Hébraud, Rapport introductif in La logique judiciaire, 1969, p. 32, critiquant les thèses trop rigides de H. Motulsky, Principe d'une réalisation méthodique du Droit privé, 1948, p. 47 et s. Sur la notion de déduction-cadre, cf. L. Husson, Nouvelles études sur la pensée juridique, 1974, p. 59.

(3) H. Batiffol, Questions de l'interprétation juridique, A.P.D. 1972, p. 10.

Il faut, et cela conformément au rejet de l'idée de clarté, refuser de considérer que les données juridiques puissent a priori avoir un sens prédéterminé, abstrait, imposé au juge.

Seul le juge suprême a compétence et totale liberté pour, comme l'écrira Kelsen (2), authentifier la signification juridique des éléments de l'ordre juridique.

Il convient maintenant de préciser le contenu de cette activité d'interprétation. Par son imprécision ne recouvre-t-elle pas l'ensemble de l'activité jurisprudentielle ? (3)

A - L'interprétation conçue comme un travail de transformation de données juridiques.

La tradition des grandes études juridiques sur l'interprétation est de ne pas limiter le domaine de celle-ci et de l'assimiler à l'ensemble des procédés de création du Droit par le juge. Ce point de vue s'explique par la volonté de démontrer l'infirmité du Droit écrit à fournir l'ensemble des solutions aux problèmes juridiques. Dans toute interprétation serait alors incluse une critique des sources (1).

Cette perspective qui a toute sa valeur pour l'analyse d'un droit codifié ne convient nullement à l'étude du Droit

(2) H. Kelsen, *Théorie pure du Droit*, Trad. C. Eisenmann, 1962, p. 459 et s.

(3) En ce sens H. Capitant, *Le Vocabulaire du Droit français*, 1935, V^e Jurisprudence.

(1) C'est le sens de l'oeuvre de Geny.

administratif. Comme nous l'avons déjà indiqué (2), l'activité jurisprudentielle a donné lieu en Droit administratif à des études approfondies ; il faut alors faire ressortir l'originalité de l'activité interprétative et en même temps lui donner une définition plus rigoureuse et restrictive.

a) La nature de la transformation des données opérée par le juge.

Pour distinguer l'interprétation dans l'activité jurisprudentielle globale il suffit de réfléchir à l'étendue des transformations que le juge peut opérer sur les données qui lui sont offertes.

Le juge peut en effet mettre en oeuvre deux grandes catégories de données : des données brutes qu'il transformera en règles, des données déjà élaborées dont il ne fera qu'exprimer la valeur.

L'interprétation se définirait alors selon un critère formel : le raisonnement au terme duquel une norme déjà élaborée est recréée par le juge.

Une telle conception se justifie si nous privilégions l'étude de la construction du raisonnement par le juge. Il est en effet certain que l'utilisation d'une norme qui a déjà reçu un commencement d'élaboration implique un raisonnement autonome du point de vue formel : il faut que soit justifiée la manière dont cette norme a été utilisée ; le propre de cette justification est l'interprétation.

(2) Cf. p. I.

Au sein de la jurisprudence, l'étude de l'interprétation est donc l'étude des contraintes qu'exercent sur le raisonnement du juge certaines données (lois ou actes) élaborées en vue de constituer des normes et l'étude des techniques selon lesquelles ces données sont intégrées dans ce raisonnement.

b) La transformation des données intégrées à
l'activité juridictionnelle.

Les rapports entre l'interprétation des normes et la création de règles jurisprudentielles ne laissent pas d'être délicats.

Sur ce point, il convient de reprendre la distinction avancée par M. Gaudemet (3) entre l'activité juridictionnelle et l'activité purement jurisprudentielle. La première consiste en "la mission immédiate de donner leur solution aux litiges" et la seconde en la "mission occasionnelle de participer à la création des règles du Droit positif".

La distinction entre ces deux activités connaît une certaine progressivité.

L'interprétation n'est certes pas une activité intellectuelle abstraite ; son développement n'est pourtant pas totalement étranger à la mise en oeuvre de règles dont la formulation dépasse les cadres d'un litige.

Certaines règles jurisprudentielles ne sont-elles pas le résultat d'une interprétation ? On songe particulièrement à l'obligation de communication du dossier prévue par la loi du

(3) Y. Gaudemet, op.cit., p. 11.

22 avril 1905 et érigée en principe général du droit (4). La formulation de ce principe relève-t-elle encore de l'interprétation ? Il faut sur ce point s'en tenir au raisonnement même du juge : tant qu'il a rattaché la solution à la loi on ne peut que constater un élargissement du champ d'application de ce texte ; il y a toujours interprétation. Il s'agit sans doute d'une phase d'expérimentation de la règle jurisprudentielle (5) mais tant que le contenu de cette règle n'a pas acquis son autonomie complète et une formulation abstraite, rien n'autorise à l'exclure de l'interprétation.

Plus délicate encore est la situation des standards dans ses rapports avec l'interprétation.

On sait que les standards sont des règles d'appréciation élaborées par le juge à partir de situations concrètes et qui ont pour effet d'autolimiter ce pouvoir d'appréciation (6).

Ces notions souples dont le contenu n'est pas rigoureusement déterminé a priori sont construites par le juge ; elles devraient donc se rattacher à l'activité jurisprudentielle (7).

Il faut ici encore distinguer : l'élaboration des standards relèvera de l'interprétation si elle consiste à donner

(4) B. Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, 1954, p.

(5) Y. Gaudemet, op.cit., p. 219 et s.

(6) Al Sanhoury, Le standard juridique, Mélanges Geny, T.2, p. 144 et s., J. Maury, Observations sur les modes d'expression du Droit ; règles et directives, Mélanges Lambert, T.1, p. 421 et s.

(7) Contra, Y. Gaudemet, op.cit., p. 47 et s.

un contenu à l'appréciation de données, à la définition de catégories prévues par une norme déjà élaborée. Le standard apparaîtra comme l'effort de recreation du contenu de cette norme.

L'opération de rattachement des solutions à la formulation de normes déjà élaborées doit donc être un souci constant de l'étude du raisonnement.

B - L'interprétation conçue comme un procédé de formation du Droit positif.

Les interprétations sont par hypothèse multiples, chaque décision juridictionnelle exigeant pour la solution du litige la reformulation des normes à appliquer.

Mais l'étude de l'interprétation perdrait tout intérêt si elle consistait en une accumulation hétérogène de cas sans cohérence.

Comme le notait autrefois Jèze (1), la jurisprudence comporte une part d'interprétations purement occasionnelles dont l'apport n'est pas nécessairement essentiel au progrès du Droit positif.

Il se pose alors un impératif de sélection indispensable pour restituer une image cohérente de l'effort d'interprétation mené par le juge.

Cet impératif orientera les choix portant sur l'objet de cette étude.

(1) Note sous C.E. 15.11.1912 Roiron, R.D.P. 1913,61.

a) L'étude de l'interprétation portant sur des données homogènes.

Pour isoler l'originalité du travail interprétatif, il faut dégager des raisonnements suffisamment stables, susceptibles de se renouveler en présence de données semblables. Une telle recherche ne peut donc se justifier que si les objets de comparaison sont de même nature.

Puisque nous avons limité notre étude à la transformation de normes préexistantes, ces normes doivent donc être homogènes.

En Droit administratif, les normes sont constituées par les lois, les actes unilatéraux et les contrats.

Ce souci de l'homogénéité des données conduira à écarter du champ de l'interprétation des normes dont l'application implique la considération de données non exclusivement administratives : rapports internationaux (2) ou rapports entre les pouvoirs publics (3).

Les raisons de cette exclusion apparaissent nettement lorsque à titre d'exemple on examine le cas de l'interprétation de la Constitution.

(2) Cf. les ouvrages et articles cités p.

(3) Sur ces points, voir : E. Batailler, Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel, 1966 ; C. Franck, Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel, 1972 ; J.M. Duffau, Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, 1976.

Un auteur (4) a démontré que l'interprétation de la Constitution par le Conseil d'Etat était "globalisante", le juge recourant au contexte, replaçant la disposition dans l'ensemble constitutionnel. Cette interprétation procède donc d'un modèle général de cohérence fourni par le fonctionnement harmonieux des rapports entre les divers pouvoirs publics. Ce modèle est manifestement étranger au Droit administratif et ne pourra donc pas être comparé à d'autres conceptions exclusivement issues des nécessités de la vie administrative ou du fonctionnement de l'Administration. Le Conseil d'Etat est d'ailleurs parfaitement conscient de cette autonomie de l'interprétation constitutionnelle, M. Rigaud concluant dans une affaire où était en cause la définition d'une qualification posée par une norme constitutionnelle ne manqua pas d'insister sur la nécessité de lui donner un sens autonome alors même qu'une telle qualification serait employée par la réglementation administrative (5).

Ce choix accompli, il nous appartiendra de déceler les diverses opérations intellectuelles par lesquelles le juge transforme ou reformule les normes du Droit administratif.

Cette recherche sera nécessairement empirique : comparaison entre le contenu préexistant de la norme et le contenu donné par le juge, étude des procédés logiques de déduction de

(4) F. Batailler, op.cit., p. 595 et s.

(5) Conclusions Rigaud sur C.E. 20.10.1967 Epoux Domnée, A.J. 1968, 18.

la solution juridictionnelle, explication de la légitimité de la nature des raisonnements.

L'idée neutre de transformation d'une norme préexistante nous garantira contre la tentation d'imposer des conceptions a priori à la description de l'activité intellectuelle du juge (6).

b) La liaison entre l'interprétation et les procédés d'élaboration du Droit administratif.

L'étude de l'interprétation exige que soient recensés les divers raisonnements qui conduisent le juge à reformuler le contenu de la norme qu'il utilisera. Mais comment effectuer ce recensement ?

La démarche traditionnelle est de classer ces divers raisonnements selon leurs caractéristiques formelles (1). Un tel exemple doit-il être suivi. Nous ne le pensons pas.

Pour qu'une étude cette nature ait valeur suggestive, il faudrait que le "donné" que le juge est appelé à transformer ait une consistance et une cohérence suffisante. Acceptable si l'on se borne à analyser l'interprétation d'un texte ou d'un ensemble de textes portant sur le même objet, une telle option ne peut être menée à bien pour l'ensemble du Droit administratif.

Le Droit administratif est en effet par essence le domaine du discontinu : les règles applicables à l'Administra-

(6) Pour la dénonciation de ce danger, voir F. Geny, op.cit., T.1, p. 124 et s.

(1) A titre d'exemple, C. Palazzoli, L'interprétation de la Constitution, Etudes de Droit contemporain, 1970, t.33, p. 279.

tion, ses procédés d'action sont définis occasionnellement par des textes fragmentaires.

Il était alors essentiel de rechercher comment le juge surmonte cette discontinuité, cette fragmentation.

Aussi l'étude de l'interprétation que nous allons conduire est-elle tout entière orientée dans la perspective d'une recherche par le juge d'une certaine cohérence du Droit administratif.

C'est cette idée de cohérence qui permet de relier l'interprétation à l'élaboration du Droit administratif.

Si l'on se rapporte aux travaux fondamentaux de Geny, il apparaît que l'élaboration du droit positif, conçue dans son extrême généralité a pour objectif "la compréhension totale des réalités par les règles" (2).

Mais ce qui importe essentiellement est la définition des techniques d'élaboration. Toujours selon GénY (3), celles-ci se regrouperaient autour de deux procédés : la construction et la connaissance.

La construction serait le facteur d'élaboration qui regroupe l'ensemble des procédés techniques ayant pour objet de mettre en forme certaines données afin de leur faire acquérir une valeur juridique et une autonomie conceptuelle.

La connaissance serait le facteur d'élaboration qui regroupe l'ensemble des procédés techniques ayant pour objet

(2) F. Geny, Les procédés d'élaboration du Droit civil. Les méthodes juridiques, 1911, p. 184 et s.; F. Geny, Science et technique en Droit privé positif, t.III, 1921, p. 35 et s.

(3) Ibid.

de préciser le contenu des sources formelles du Droit.

Cette distinction, abstraite sans doute, est cependant tout à fait adaptée à l'étude de l'interprétation en Droit administratif.

L'effort d'élaboration du Droit administratif, indissociable de l'extension du contrôle juridictionnel s'oriente dans deux directions principales.

Il s'agit d'abord de préciser la nature et le régime des procédés d'action de l'Administration. Ceux-ci ont été progressivement regroupés et analysés afin que soient dégagés des procédés techniques au fonctionnement unifié. C'est ainsi qu'est apparue une représentation cohérente des actes administratifs.

Si l'on replace l'interprétation dans la genèse de ces phénomènes, on constate que sa caractéristique essentielle est d'être constructive, conceptuelle (4).

A partir d'un noyau constitué par un certain nombre d'éléments de fait qui forment la manifestation de volonté et en liaison avec les données du Droit positif, le juge a construit des entités véritables aux mécanismes d'une complexité variable.

Comment l'interprétation a-t-elle opéré cette transformation constructive ?

Il peut s'agir enfin de redéfinir les normes qui

(4) J. Dabin, La technique de l'élaboration du Droit positif, 1935, p. 186 et s. et surtout R. Perrot, De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques, 1947, p. 11 et s.

délimitent le domaine de l'activité administrative. Tout le raisonnement du juge est alors orienté vers une meilleure connaissance du contenu des pouvoirs et des obligations de l'Administration. La perspective est autre, l'interprétation s'efforce d'offrir non plus la représentation cohérente d'un procédé technique autonome mais de reconstituer les règles de conduite de l'Administration.

Comme l'interprétation affecte-t-elle la structure de la légalité ?

Ces deux questions essentielles qui impliquent l'analyse de deux types de raisonnements interprétatifs aux méthodes distinctes, imposeront la division de cette étude.

PREMIERE PARTIE : INTERPRETATION ET CONCEPTION DE
L'ACTE ADMINISTRATIF

La représentation conceptuelle de l'acte administratif reste essentiellement précaire.

La réflexion sur le contenu et la nature des actes n'est historiquement que le résultat d'une analyse primitive de l'aptitude à agir des agents publics.

Il pourrait alors sembler vain d'envisager l'étude de l'interprétation dans la perspective de la théorie de l'acte administratif.

Pourtant, il nous semble que l'originalité même de l'interprétation juridictionnelle est de conduire à la construction d'une représentation cohérente des éléments constitutifs des actes administratifs. C'est par l'interprétation que les procédés d'intervention de l'Administration dénommés actes ont acquis la valeur de techniques juridiques autonomes dotés d'une logique propre.

Pour comprendre ce processus très discret d'élaboration de l'acte, il nous faut revenir au noyau même de tout acte, c'est-à-dire à la manifestation de volonté et à la construction juridique à laquelle il peut servir de base.

Lorsque nous évoquons l'idée de construction juridique, nous envisageons l'ensemble des procédés, qui ne se regroupent pas nécessairement en un mode d'élaboration unique et

qui permettent de représenter les différents comportements des agents de l'Administration aux fins de les intégrer dans le domaine du Droit administratif.

Cette étape essentielle du raisonnement retient cependant moins l'attention car il est bien évident que certains comportements peuvent être classés d'emblée dans une catégorie juridique sans analyse préalable. Pourtant, lorsque cette analyse devient nécessaire, elle ne laisse pas d'être délicate ; c'est alors que le travail d'interprétation du juge peut être isolé. C'est en ce sens qu'interprétation et construction de l'acte restent profondément liés.

La construction de l'acte repose sur une représentation de celui-ci ; le Droit privé en offre une dont l'utilité n'est pas niable pour l'analyse de la jurisprudence administrative.

1 - La représentation de l'acte juridique en Droit privé. Sa liaison avec la technique d'interprétation.

L'acte juridique reste traditionnellement défini comme toute manifestation de volonté spécialement et nécessairement accomplie en vue de produire certains effets de droit qui sont comme tels reconnus conformes à la volonté de son auteur (1). On chercherait cependant en vain une précision

(1) Flour et Aubert, op.cit., p. 40, Marty et Raynaud, op.cit. T.2, p. 22. C'est en effet l'affirmation d'une relation interne de conformité entre la volonté de l'agent et l'effet de droit qui permet de distinguer l'acte du fait juridique comme l'ont démontré M. Martin de la Moutte, L'acte juridique unilatéral, 1951, p. 26 et MM. Hébraud et Verdot, Rép. Dalloz, V^o Acte n^o 17 et s.

conceptuelle sur cette notion de volonté parmi la doctrine qui retient une telle définition (2). Cette apparente incohérence s'explique en réalité fort bien ; que l'on s'oriente vers une conception purement psychologique (3) ou strictement juridique (4) de la volonté, l'idée même de volonté n'évoque pas une notion aux contours rigides mais une certaine forme d'analyse de phénomènes qui seront intégrés ensuite dans la sphère des rapports juridiques.

On peut affirmer que, quelle que soit l'acception retenue, toute référence à la volonté d'un agent pour dégager un acte juridique implique le choix d'un système d'interprétation de certains signes. Ce point mérite d'être précisé.

On sait que la théorie de l'autonomie de la volonté se présente comme une tentative d'explication unitaire de l'acte juridique (5) : sa force obligatoire, la détermination de ses éléments constitutifs, la mesure de l'étendue de ses effets trouveraient leur fondement dans la volonté de l'individu qui a présidé à la création de cet acte. Cette manière de comprendre et de présenter la construction juridique de l'acte emporte des conséquences directes pour la théorie de l'interprétation

(2) A. Rieg, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, 1961, p. 7 et s.

(3) G. Dereux, *Etude de diverses conceptions actuelles du contrat*, R.C.L.J. 1901, p. 525 et s.

(4) A. Rieg, *op.cit.*, p. 37.

(5) Cf. les pages classiques de E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé*, 1912, p. 120 et s.

qui a sans doute été exprimée sous sa forme la plus pure par Zachariae. "Chaque discours, observe-t-il, doit être interprété d'après les lois auxquelles est soumise l'intention de celui qui parle. Car, comme en général, l'intention de celui qui parle est le principe de l'interprétation, celle-ci doit se faire d'après les lois qui régissent celle-là" (6).

Cette affirmation postule deux prises de position fondamentales : l'acte juridique reposerait sur la manifestation de certains signes qui sont les signes de la pensée ; ces signes seraient reliés entre eux par une loi de composition, en l'espèce les lois de fonctionnement de la psychologie individuelle. Parfaitement cohérente en elle-même, cette théorie perd toute sa validité dans le domaine juridique, puisque, par définition, elle réduit le raisonnement du juge à une investigation qui tire toute sa valeur de la connaissance de la psychologie des agents. Aussi la doctrine a-t-elle eu beau jeu de dénoncer le parfait irréalisme d'une telle position (7). Pourtant on aurait tort de s'en désintéresser. Chaque fois que le juge entend dégager la volonté interne des agents en recherchant des indices susceptibles de traduire leurs dispositions psychologiques, il faut admettre qu'il y a une référence implicite à la conception que l'on vient d'étudier (8). Simplement le juge

(6) Cité par Brocher, *op.cit.*, p. 14.

(7) G. Dereux, *De l'interprétation des actes juridiques privés* 1905, p. 301, N. Coumaros, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, 1931, p. 46 et s., J. Boulanger, *Volonté réelle et volonté déclarée*, *Mélanges Fredericq*, I, p. 199 et s.

(8) R. Demogue, *op.cit.*, T.1, p. 82.

substitue à une psychologie incertaine sa propre sélection et ses propres règles de composition des indices. L'étude n'en est pas moins fondamentale pour éclaircir les méthodes d'interprétation.

En réaction contre les errements de l'autonomie de la volonté, la doctrine de tradition germanique (9) a tenté de privilégier l'étude de la volonté déclarée. Désormais, le champ de l'interprétation devrait être circonscrit au contenu de la proposition effectivement émise par son auteur et comme l'a noté E. Meynial (10) : "le juge devra s'appliquer à découvrir non plus ce que le déclarant a voulu dans son for interne mais ce que sa déclaration autorise à croire qu'il a voulu". Il reste donc au juge un domaine d'investigation plus restreint et l'obligation de composer son interprétation en fonction du destinataire de la manifestation de volonté.

On voit que si l'on veut rechercher en Droit administratif la reprise, le refus ou la déformation de l'une de ces formes d'interprétation, il faut aborder l'acte administratif sous ses aspects les plus primitifs. Il faudra admettre que tout acte administratif suppose un certain comportement de la part d'un agent. C'est la transformation de ce comportement en un acte juridique qui fait de ce dernier le produit d'une construction juridique.

(9) A. Rieg, *op.cit.*, p. 7 et s., R. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, 1901, p. 197 et s.

(10) E. Meynial, *De la déclaration de volonté*, R.T.D.C. 1902, p. 555 et s.

2 - La représentation de l'acte juridique en Droit administratif. Apparition de problèmes particuliers d'interprétation.

Rien ne s'oppose a priori à ce que l'on transpose en Droit administratif les représentations du Droit privé. Les auteurs se partagent sur une telle opportunité (1) sans donner de justifications profondes.

Il est indéniable que l'acte administratif repose sur une manifestation de volonté d'un agent. Ce donné que la réalité ne vient pas contredire doit être admis.

Bien plus douteuse serait la liaison entre la volonté et l'effet de droit. Si elle est concevable pour le contrat administratif, elle l'est moins pour l'acte unilatéral dont les effets sont très souvent prédéterminés par la réglementation. L'idée même de hiérarchie des normes peut alors conduire à dénier toute efficacité à l'analyse de la volonté (2). Cette conclusion serait juste si la réglementation administrative avait une homogénéité telle que les agents n'aient plus aucun choix sur le contenu de leurs actes. Elle ne peut être admise.

On pressent alors l'importance fondamentale que doit avoir en Droit administratif la considération des rapports entre les éléments objectifs issus de la réglementation et les éléments subjectifs issus de la volonté de l'Administration.

(1) M. de Soto, Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, 1941, repousse dans tous ses développements le principe d'une telle transposition. MM. Waline, op.cit., p. 400 et Benoît, op.cit., p. 467, l'admettent.

(2) J. de Soto, op.cit., p. 14 et s.

Que ces rapports soient complémentaires, de suppléance ou de conflit, ils vont dominer notre étude et imposer leur marque aux techniques d'interprétation du juge.

M. Eisenmann a cependant contesté (3) que l'on puisse adopter un tel point de vue. Il serait en effet inutile de rechercher le prétendu effet de droit des manifestations de volonté de l'Administration, seule l'apparition d'une nouvelle norme permettrait de déterminer l'existence d'un acte. Cette réfutation de méthode n'a pas grande portée. Il est bien entendu que l'émission d'un acte juridique véritable coïncide avec l'apparition d'une nouvelle norme au sein de l'ordre juridique. Mais ce qui est intéressant pour nous est de rechercher comment le juge reconnaît cette modification de l'ordonnement juridique. S'il fallait adopter un strict point de vue normativiste, le juriste devrait, à l'instar de Kelsen, reconnaître que l'interprétation des manifestations de volonté est "un problème juridico-politique qui ne peut être résolu qu'en dehors de l'ordre juridique" (4). Puisque en Droit administratif français ce n'est nullement le cas, la recherche de l'effet de droit par le juge conserve sa pleine validité.

L'examen de ce seul problème ne permettrait pas cependant d'orienter notre étude. Il faut en effet distinguer les différentes étapes de la construction de l'acte. Comme l'a

(3) C. Eisenmann, Cours D.E.S. 1955-1956, p. 179 et s.

(4) H. Kelsen, La théorie juridique de la convention, A.P.D. 1940, p. 38.

montré M. Terré (5), on doit distinguer la qualification d'acte juridique de la qualification de l'acte juridique. .

La qualification d'acte juridique permet d'identifier les conditions que doit revêtir une manifestation de volonté pour qu'elle soit considérée comme une volonté ayant valeur juridique.

Cette manifestation de volonté sera ensuite intégrée aux catégories reconnues par l'ordre juridique considéré. C'est proprement là l'opération de qualification.

Cette distinction peut paraître subtile d'autant que la seconde opération intellectuelle peut être accomplie automatiquement en même temps que la première.

Pourtant elle donne une image irremplaçable de l'ordre logique qui gouverne la construction juridique de l'acte et par là même l'étude de celle-ci.

(5) F. Terré, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, 1957, p. 193 et s.

T I T R E I

LE ROLE DE L'INTERPRETATION DANS L'ANALYSE DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ACTE JURIDIQUE

L'acte juridique, unilatéral ou contractuel, est avant tout un procédé technique. Or comme tout procédé, il est le résultat d'un mécanisme constitué par l'agencement de certains éléments. Quels sont ces éléments, comment se combinent-ils ? Telles sont les questions qu'impose l'apparition d'un acte juridique.

Ces questions peuvent sembler relever du pur domaine de la théorie (1). Nous entendons démontrer que quotidiennement le juge se les pose et intègre la réponse à ses raisonnements.

De manière discrète, infinitésimale, le juge, par l'interprétation développe sa conception de l'acte juridique.

Mais en même temps, la réponse à ces questions implique que l'on fasse des distinctions assez précises au sein de l'activité juridique de l'Administration.

Il faut d'abord établir que les actes de l'Administration sont dotés d'une certaine autonomie à l'égard de la réglementation afin que l'on puisse dégager la logique interne

(1) J. Hauser, Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique, 1971, p. 15 et s.

de chaque acte. Cette logique interne que l'interprétation dégagera est, nous le verrons, la logique à laquelle obéit la formation et le développement des manifestations de volonté. Or cette logique, et cela se révélera fondamental, est indépendante des dispositions spécifiques imposées par la réglementation à l'activité administrative.

L'interprétation s'efforcera donc de dégager des conditions de régularité internes à l'acte distinctes des conditions de légalité.

En définitive, il s'agira de rechercher quand la volonté de l'Administration crée un acte juridique. Pour définir l'ensemble des raisonnements qu'englobe cette perspective, il faut envisager la valeur juridique d'une manifestation de volonté de manière négative.

Une manifestation de volonté peut être dépourvue de valeur juridique parce que la formation de la volonté est affectée d'un vice tel que son expression cesse de remplir les conditions qui permettent de l'intégrer à la sphère des rapports juridiques. Dans cette hypothèse, la valeur juridique suppose une référence au processus de formation de la volonté.

Une manifestation de volonté peut, d'autre part, être dépourvue de valeur juridique parce que l'expression de cette volonté, bien que régulièrement formée, doit, en fonction de la réglementation ou en fonction des intentions de son auteur, ne pas être considérée comme susceptible de produire des effets juridiques. Dans cette hypothèse, la valeur juridique suppose une référence à la portée de la manifestation de volonté.

Ce sont ces deux hypothèses que nous examinerons successivement.

C H A P I T R E I

LE LIEN ENTRE L'INTERPRETATION ET L'ANALYSE DE LA FORMATION DE LA VOLONTE DE L'ADMINISTRATION

Si nous envisageons la question de la formation de la volonté dans les actes administratifs de manière purement normativiste, nous devrions poser comme principe qu'un acte est correctement formé lorsque les conditions posées par la réglementation pour la formation de cet acte sont remplies.

Cette vue intrinsèquement exacte dans sa simplification ne peut être retenue pour l'analyse du Droit administratif. Certes, le juge l'adopte souvent lorsqu'il contrôle la régularité des actes unilatéraux notamment (1), mais elle ne saurait traduire l'ensemble du raisonnement du juge. Ce dernier se livre également à l'analyse intrinsèque de la formation de la volonté en opérant une interprétation parfois très délicate de celle-ci. Jèze (2) avait déjà signalé cette particularité en indiquant qu'il était nécessaire de distinguer l'expression de la volonté des conditions d'exercice d'un pouvoir légal.

C'est ce point que nous voulons élucider ; il faut, pour cela, examiner la condition première qui rend possible

(1) M. Dubisson, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, 1958, p.

(2) G. Jèze, Cours de Droit public, 1923, p. 21.

une telle analyse : l'identification de l'acte administratif à un acte de volonté. Son apparition historique nous fournira les données logiques du raisonnement conduit par la juge.

SECTION 1 - La fonction technique de la référence à la volonté de l'auteur de l'acte dans le raisonnement interprétatif.

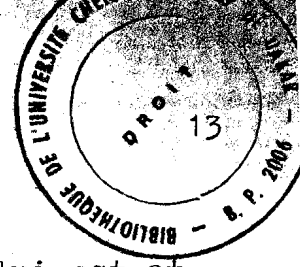
Nous voudrions démontrer que la condition première de l'autonomie de l'acte administratif et donc de son interprétation, est constituée par l'identification de celui-ci à une manifestation de volonté.

Cette identification est le produit d'une évolution historique qui a affecté essentiellement l'acte unilatéral. En effet, l'utilisation de la volonté des parties pour analyser la formation des contrats administratifs n'est plus à prouver (1).

Pour l'acte unilatéral, il ne semble pas qu'il y ait d'obstacle de principe : lorsque, en Droit privé, l'existence de l'acte unilatéral est reconnue, il est admis que la volonté

(1) G. Péquignot, op.cit., p. 181 et s. et A. de Laubadère, Contrats, T.2, p. 12 et s.

Malgré l'existence de cahiers des charges, les auteurs comme la jurisprudence ont reconnu très tôt la valeur supplétive de l'intention des parties. Dalloz, J.G. T.31 (1854), V^o Marchés de fournitures, n^o 47 et s. ; A. Périer Des marchés de fournitures, 1876, n^o 109 et s. ; E. Perriquet, Traité théorique et pratique des travaux publics, 1883, T.2, p. 7. Voir aussi à titre d'exemples : C.E. 6.2.1891 Brunet, S. 1893,3,15, Req. 8.7.1886, S. 1887,1, 179.



de son auteur joue un rôle analogue à celui qui lui est attribué dans les conventions (1).

Il serait toutefois dangereux d'admettre sans plus de vérification une telle similitude, aussi aurons-nous à établir les conditions précises de l'identification de l'acte unilatéral à un acte de volonté.

Il ne faudrait pas, à l'inverse, attribuer à la considération de la volonté une importance excessive. On doit en effet rappeler que le fondement volontariste comme explication générale de l'acte administratif nous importe assez peu. Ce que nous recherchons est la seule valeur technique de la volonté utilisée par la juge dans son travail d'interprétation.

Or, c'est là que résident toutes les difficultés d'une saine appréhension de la recherche de la volonté dans la formation de l'acte. Il nous semble que la seule manière d'envisager clairement ce problème est de discerner comment historiquement il s'est posé. Ce n'est qu'ensuite que l'on pourra en saisir pleinement la portée.

§ 1 - Historique de la mise en valeur des éléments subjectifs de l'acte unilatéral par la jurisprudence.

Bien que d'un usage assez fréquent au XIX^{ème} siècle, le terme d'acte administratif ne recouvrait aucune notion précise (1).

(1) J. Martin de la Moutte, op.cit., p. 226 et s. et Civ. 24.5.1948, D.1948, 517 et Civ.(1) 8.9.1970, Bull. Civ. 1970, I, n° 47 p. 38.

(1) On peut trouver le vocable dans des arrêts très anciens :

La manifestation de volonté émise par l'Administration n'était pas en effet le centre de gravité du raisonnement du juge et de la doctrine.

A - L'absence d'une représentation autonome de l'acte unilatéral (la Jurisprudence antérieure aux années 1890).

La naissance du contentieux administratif s'accompagne de nombreuses incertitudes.

Le juge rencontre d'énormes difficultés à individualiser l'acte par rapport à la réglementation et à l'affranchir du modèle de l'acte juridictionnel.

a) Confusion entre l'acte et sa réglementation.

Pour situer les conceptions de l'époque, nous partirons de cette constatation simple : il faut attendre la table décennale 1895-1904 du Lebon pour qu'apparaisse une rubrique "actes administratifs" où soient cités les arrêts concernant leur formation et leur validité (1).

.../... suite note page précédente :
 C.E. 28.3.1801 Godard, R. et L., I, 6 ; C.E. 24.7.1806 Daus-
 sy, R. et L., I, 45 ; C.E. 20.1.1809 Bellanger, R. et L., I,
 196 ; C.E. 6.2.1811 Ling, R. et L., I, 259 ; C.E. 3.9.1829
 Graziéni, p. 585 et de même dans la jurisprudence judiciaire
 Agen 27.12.1809, S.V. 1809, 2, 168 ; Civ. 24.3.1819, S.V.
 1819, 1, 49. Les praticiens ne lui accordent aucune valeur
 particulière au point de le confondre avec le terme très
 neutre de "mesure" administrative : conclusions Faré sur
 C.E. 44.8.1865, Le Courrier du Dimanche ; D. 1866, 3, 17 ;
 Tables générales du Rec. Sirey, 1851, T.1, V^o Acte adminis-
 tratif.

(1) On peut constater cette même carence dans la doctrine de la fin du XIX^e siècle : L. Aucoc, Conférences sur l'Adminis-

Auparavant, le juge comme la doctrine s'attachait à construire une théorie des recours contentieux, théorie qui rejetait au second plan l'analyse même de l'acte.

Prenons un autre exemple pour faire sentir la nuance. Les tables générales du recueil Sirey (2) désignent sous le nom d'actes administratifs "certains actes de l'administration touchant plus ou moins directement à l'intérêt des tiers et qui sont de nature à engendrer à leur égard des droits, des obligations ou des charges ou à porter atteinte à leurs droits acquis, actes que l'on distingue de ceux d'administration pure ou d'administration active qui ne sont que le résultat de l'exercice des fonctions administratives dans les limites légales de leurs attributions".

Cette définition est éclairante dans sa confusion.

Elle démontre d'abord qu'il y a deux catégories bien distinctes d'actes qui ne se définissent pas intrinsèquement, mais en fonction de deux formes d'activités de l'Administration : une activité juridique qui atteint les droits des administrés et une activité dite d'administration pure ou activ

.../... suite note page précédente :
 tration et le Droit administratif, 2^e éd. 1878, T.1, p. 592 et s., A. Batbie, Traité théorique et pratique de Droit public, 2^e éd., 1885, t.7, p. 454 et s., T. Ducrocq, Cours de Droit administratif, 7^e éd., 1897, T.2, p. 35 et s.

On signalera que lors de la discussion de l'article 9 de la loi du 24.5.1872, le sens du terme "acte" n'a pas été approfondi : voir rapport Batbie au D. 1872.4.91.

(2) Tables générales du Recueil Sirey, 1851, T.1, V^o Acte administratif, n^o 1.

Cette distinction recouvre elle-même une distinction non exprimée, mais, la suite de l'article le révèle, fondamentale entre les actes susceptibles de recours contentieux et ceux qui échappent au juge.

On constate en définitive que ce timide effort de définition de l'acte n'a pas pour objet premier d'étudier l'acte lui-même mais ne fait référence qu'à la réglementation. Cette dernière permettra en effet de déterminer si l'administré est titulaire de "droits" et en conséquence, s'ils dispose d'un recours contentieux et enfin si ses droits ont effectivement été violés.

L'atteinte à la situation de l'administré est le centre de gravité du contentieux non les caractéristiques de la formation de l'acte. L'acte est envisagé dans ses résultats non dans les circonstances de sa naissance.

Les auteurs s'efforcent donc de définir les domaines, les matières où l'Administration est susceptible de violer les droits des administrés et par conséquence de donner lieu à un recours (3).

Le juge recherche préliminairement l'existence de ce droit en analysant législation et réglementation (4).

(3) A. Chauveau, Principes de compétence et de juridiction administrative, 1841, T.1, p. 29 et s.; E.V. Foucart, Eléments de Droit public, 1843, T.3, p. 269, D. Serrigny, Traité de l'organisation et de la compétence en matière contentieuse administrative, 2^e éd. 1865, T.1, p. 29 et s. et la synthèse de J. Chevallier, L'élaboration historique du principe de séparation la juridiction administrative et de l'administration active, 1970, p. 132 et s.

(4) Citons à titre d'exemples les conclusions Robert sur C.E. 21.7.1864, Académie des Beaux-Arts, p. 681, Aucoc sur C.E. 13.3.1867 Bizet, p. 273, Aucoc sur C.E. 20.2.1868 Bouchers de Paris, p. 195 et la démonstration de P. Landon, Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue, 1942.

Si ces conceptions faisaient donc obstacle à l'épanouissement d'une théorie de l'acte administratif, n'y avait-il pas des domaines où le juge devait spécifiquement s'attacher à l'acte ?

Nous distinguons trois virtualités mais qui ne sont pas exploitées.

La définition de l'acte de gouvernement tout d'abord. On sait qu'avant l'arrêt Prince Napoléon (5) le critère de l'acte de gouvernement était la poursuite d'un mobile politique, ce qui laisserait supposer l'analyse des intentions, donc la formation de l'acte. En réalité, ce but est conçu tellement largement qu'il se confond avec l'objet et dispense le juge de toute analyse sérieuse (6).

Le contrôle naissant du détournement de pouvoir ne donne pas lieu à des analyses plus approfondies : le but par maladresse était révélé par l'Administration (7), l'objet même de l'acte révèle le détournement de pouvoir (8). Il est significatif de voir les commissaires du gouvernement déduire le but

(5) C.E. 19.2.1875 Prince Napoléon, p. 155, concl. David.

(6) Brémond, Des actes de gouvernement, R.D.P. 1896, I, p. 23 et s.; L. Michoud, Des actes de gouvernement, Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble, 1889, p. 263 et s.

(7) C.E. 26.11.1875 Pariset, S. 1875.2.311.

(8) C.E. 14.6.1852 Duchesne, p. 227, C.E. 4.5.1854 Synd. des arrosages, p. 376, C.E. 19.5.1858 Vernes, p. 399. Cette conception objective se retrouve chez Laferrière, op.cit., T.2, p. 549 et Artur, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, R.D.P. 1903, T.XX, p. 415. Elle reste encore vivace au début du siècle chez certains membres du Conseil d'Etat : cf. note Le Goux, R.G.A. 1901, T.70, p. 167.

objectif de la nature de l'opération (9) ou simplement constater l'absence de réalisation des conditions légales (10).

La jurisprudence, sur l'interprétation des actes administratifs, est aussi décevante. A l'époque, s'appliquait en effet la maxime "ejus est interpretari cujus est condere" (11) dont l'origine était obscure (12). Parfois considérée comme le complément naturel de la justice retenue (13) ou de la doctrine de l'administrateur juge (14), elle apparaît chez Laferrière comme une sorte de traduction du recours gracieux (15). Par contre, ses effets étaient certains. Elle privait le juge administratif de l'occasion d'analyser les intentions de l'auteur d'un acte en confiant précisément ce soin à l'Administration.

Seules en principe échappaient à cette règle l'interprétation des contrats pour éviter que, sous prétexte d'inter-

(9) Concl. L'Hopital sur C.E. 25.2.1864 Lesbats, p. 209 ; conc. Aucoc sur C.E. 14.1.1865 V. de Marseille, p. 58.

(10) Concl. Robert sur C.E. 26.11.1865 V. de Boulogne, p. 405.

(11) L. Ardisson, De l'interprétation des actes administratifs, Th. Montpellier, 1898, p. 60 et s.; J.G. Dalloz, Suppl. 1888, V^e Conseil d'Etat, n^o 326 et s.

(12) Conclusions Levavasseur de Précourt sur C.E. 7.9.1883 Commune de Neudon, D. 1885,3,37.

(13) C.E. 7.12.1854 Ville d'Aire, p. 946, C.E. 31.1.1856 Eus, D. 1857,3,8.

(14) Conclusions Aucoc sur C.E. 6.7.1865 Menard, D.1866,3,7.

(15) E. Laferrière, op.cit., 2^e éd., 1896, T.2, p. 615 (sur ce point Laferrière se trouvait en retard sur l'évolution de la jurisprudence). Et à titre d'exemples : C.E. 6.2.1846 Labley, D. 1846,3,81, C.E. 2.2.1883 Borel, D. 1884,3,91, C.E. 16.5.1884 Baratte, D. 1885,3,91.

prétation les parties ne les modifiant d'un commun accord (16) et l'interprétation des règlements de police dont l'application devait être immédiate (17).

Cette impuissance à l'étude du mode de création de l'acte était aggravée par l'attachement au modèle juridictionnel.

b) Confusion entre l'acte et la décision juridictionnelle.

Cette confusion est née de la doctrine de l'administrateur-juge et spécialement du ministre juge (1). En considérant que l'acte par lequel l'administrateur statuait sur une réclamation dans une matière contentieuse était un jugement rendu en première instance, le juge et la doctrine furent naturellement conduits à confondre acte administratif et acte juridictionnel.

Cette confusion eut deux sources principales : l'absence de procédure spéciale et surtout de forme spéciale applicable à l'acte rendu en matière contentieuse (2) et les dispositions du décret du 2 novembre 1864 qui permettaient de déférer au Conseil d'Etat certains actes alors même qu'ils ne

(16) C.E. 19.6.1867 Lenoir, D. 1868, 5, 98 ; T.C. 1.5.1875 Tarbé de Sablons, D. 1876, 3, 7. Bien que parfois le Ministre soit reconnu compétent en première instance : C.E. 26.1.1877 Compans, p. 94.

(17) Conclusions Aucoc précitées.

(1) J. Chevallier, *op.cit.*, p. 139 et s.

(2) A. Chauveau et R. Tambour, *Code d'instruction administrative*, 6^e éd., 1896, T.1, n^o 268.

seraient pas pris en vertu de la compétence juridictionnelle des administrateurs (3).

Les conséquences furent très profondes. On vit la doctrine et le juge ne pas distinguer appel et recours hiérarchique (4), assimiler la force exécutoire de l'acte à un jugement (5), le recours pour excès de pouvoir à un recours en cassation (6).

Dès l'instant où il est nécessaire d'appréhender directement l'acte, viennent interférer des conceptions tirées de la procédure civile.

Ainsi toutes les décisions qui concourent à la formation d'un acte définitif ne sont pas qualifiées en fonction de leur rôle dans l'opération administrative, mais sont indistinctement regroupées dans une catégorie extensive d'actes préparatoires (7) que l'on s'efforce de rattacher par analogie aux jugements interlocutoires (8).

(3) Sur le trouble qu'a occasionné ce texte, voir : Aucoc, op. cit., T.1, p. 555 et s., Ducrocq, Cours, 4^e éd. 1874, T.1, n^o 354, A. Gautier, Examen doctrinal, R.C.L.J. 1883.544, Brémont, De la juridiction des Ministres, R.C.L.J. 1896.261.

(4) A. Gautier, Examen doctrinal, R.C.L.J. 1882.8 et R.C.L.J. 1883.544.

(5) Conclusions Gomel sur C.E. 20.2.1880 Carrière, p. 187.

(6) Dalloz J.G. V^e Conseil d'Etat n^o 197.

(7) C.E. 6.9.1826 Hospices de Besançon, p. 562, C.E. 17.11.1876 Larbaud, D. 1877.3.11 ; note sous C.E. 17.12.1875 Behic, D. 1876.3.39 ; C.E. 14.7.1849 Département de Seine-et-Oise, D. 1850.3.11 ; C.E. 15.3.1889 V. de Douai, D. 1890.5.125.

(8) Dalloz J.G., Supplément, 1888, V^e Conseil d'Etat, n^o

Il est donc parfaitement compréhensible que le juge administratif ne s'intéresse qu'à la seule formule de l'acte et que le recours à la volonté soit a priori écarté comme inutile ou contraire à la conception même de l'acte administratif.

Un seul auteur, Laferrière, dans la première édition de son Traité semble vouloir dépasser ces solutions inadaptées en indiquant dans son approche de la décision exécutoire que toute manifestation d'intentions d'un administrateur n'est pas nécessairement un acte (9) ouvrant ainsi la voie à une reconnaissance des modes de formation de la volonté.

B - L'apparition d'une représentation autonome de l'acte administratif et la reconnaissance de principe du processus volontaire (la Jurisprudence des années 1880-1910).

Dans une page célèbre, Hauriou (1) affirme que la constitution définitive du Droit administratif procède du mouvement d'idées autour de l'examen approfondi de l'acte provoqué par le développement du recours pour excès de pouvoir et la généralisation des attributs de la personnalité morale.

Bien que cette affirmation ait surtout valeur doctrinale, il faut constater qu'à partir des années 1890 s'affirme nettement l'identification de l'acte administratif à une manifestation de volonté.

(9) E. Laferrière, op.cit., 1^è éd. 1887, T.2, p. 397 et s.

(1) Rép. Béquet, T.14, 1897, V^o Droit administratif, p. 26 et s.

L'abandon progressif de la théorie du ministre juge (2) affranchit définitivement l'acte administratif du modèle de la procédure civile.

Les idées de Laferrière (3) progressent dans le milieu des praticiens, ainsi voit-on le Répertoire de Fuzier Herman, abandonner toute référence au Code de procédure civile pour décrire la formation de l'acte administratif (4).

Le juge affirme la plénitude de sa compétence d'interprétation des actes administratifs (5) et le Tribunal des Conflits reconnaît que la volonté est le support de l'acte administratif (6).

Enfin, et surtout, l'effort vers une conception volontariste de l'acte unilatéral doit être imputée à la volonté des requérants d'élargir les ouvertures du recours pour excès de pouvoir.

A la fin du XIXème siècle, le Conseil d'Etat n'accepte de contrôler les conditions d'exercice d'un pouvoir qu'au

(2) J. Chevallier, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, 1970, p. 219 et s.

(3) Cf. supra, p. 21.

(4) Rép. Fuzier Herman, T. 12, 1894, V^o Compétence administrative, n^o 786 et T. 21, 1900, V^o Excès de pouvoir.

(5) C.E. 5.2.1895 Canblong et Remond, p. 153. Ce revirement avait été amorcé par l'arrêt C.E. 7.8.1883 Commune de Meudon, S. 1885.3.52 qui, comme l'indique une note anonyme, était une conséquence directe de l'arrêt C.E. 28.4.1882 Ville de Cannes, D. 1883.3.89, étape de l'abandon de la théorie du ministre juge.

(6) T.C. 22.6.1889 de Rolland, p. 770.

cas où elles ont fait l'objet d'une réglementation précise (7). Pour tenter de provoquer l'abandon de cette jurisprudence, les requérants vont être tentés de mettre en avant les motifs sur lesquels s'est fondé l'administrateur. Ainsi se trouve confirmée l'existence d'opérations intellectuelles et psychologiques qui constituent le support de l'acte administratif bien qu'elles ne soient pas encore contrôlées par le juge (8).

La conception d'un acte unilatéral - acte de volonté doté de conditions d'existence propres, indépendantes de la réglementation - se renforce peu à peu.

Cette présentation générale des tendances de l'histoire doctrinale et jurisprudentielle du Droit administratif mérite d'être précisée.

Une première affirmation peut être avancée : vers les années 1890-1910, une complète représentation de l'acte administratif unilatéral est intégrée au raisonnement du juge et cela grâce à l'utilisation de l'idée de volonté. Mais cette représentation n'est exploitée que très partiellement pour étendre le contrôle contentieux.

Quelle est la signification exacte de cette proposition ?

(7) C.E. 31.5.1878 Doubet, p. 526, C.E. 1.4.1881 Schneider, D. 1881.3.41, C.E. 14.12.1883 Lequeux, p. 909, C.E. 3.5.1888 Buisson, S. 1890.3.6, C.E. 16.12.1898 Theret, p. 810, C.E. 22.7.1898 Beaumont, p. 569, C.E. 6.8.1898 Blon, p. 641 et E. Chalvon Demersay, De l'examen des faits par le Conseil d'Etat en matière de recours pour excès de pouvoir, Th. Paris 1922, p. 35 et s.

(8) Cf. les notes anonymes sous C.E. 7.8.1883 François, D. 1885.3.64, C.E. 4.7.1884 Blanc et Delcasso, D. 1885.3.122 et J. Renault, Des actes discrétionnaires, 1899, p. 88.

La prise en compte de la volonté de l'administrateur a permis de concevoir que l'acte unilatéral puisse être appréhendé indépendamment de la réglementation sur les pouvoirs et les obligations de l'Administration. Cet acte peut donc être envisagé de façon autonome et obéissant à des conditions d'existence propres. L'évolution que diagnostiquait Bonnard en 1923 (9) comme une nouveauté, c'est-à-dire la conscience que "les opérations de l'intelligence qui préparent et conditionnent l'exercice de la volonté" sont les mécanismes de production de l'acte juridique, est parfaitement reçue vers les années 1900. Simplement, l'utilisation de la volonté est tout entière investie dans la représentation de l'acte et très partiellement utilisée dans le contrôle de sa régularité.

En conséquence, l'introduction de l'idée volonté dans la représentation de l'acte n'a pas produit tous ses effets, d'où une distorsion dans l'examen par le juge des différents éléments subjectifs de l'acte.

(9) R. Bonnard, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1923. 363 et s. La doctrine percevra avec retard l'ampleur de l'évolution ; aucune place à l'analyse subjective n'est faite par Georgin, La violation de la loi, Th. Paris, 1915 et Michoud, Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, Annales de l'Université de Grenoble, 1913, p. 429 et s. lui dénie toute valeur.

a) L'examen préalable de l'expression de la volonté est une condition du déclenchement d'un contentieux.

Toute "mesure" émanant unilatéralement d'un agent ne saurait faire l'objet du contentieux. Lorsqu'une nouvelle norme n'est pas apparue sans équivoque, il n'a plus comme dans le passé recours à des catégories plus ou moins rigides (celle d'acte d'instruction par exemple), mais, et c'est la nouveauté des années 1880-1890, le juge se livre à une véritable interprétation centrée sur les conditions d'expression et de formation de la volonté (1).

Le juge s'attachera désormais au contenu des expressions employées (2), aux visas des textes insérés en tant que signes d'une intention (3), à la notification comme indice de rendre la décision définitive (4). La jurisprudence sur la décision confirmative est tout aussi révélatrice : une décision ayant même contenu qu'une précédente cesse d'être purement confirmative lorsque l'Administration a procédé à une nouvelle instruction (5). Ce critère de la nouvelle instruction renvoie

-
- (1) Cf. les analyses contenues dans L. Imbert, L'évolution du recours pour excès de pouvoir (1872-1900) Th. 1952, seul historien à avoir porté attention à ces questions.
- (2) Concl. Marguerie sur C.E. 28.11.1884 Fabrique de l'Eglise St-Nicolas des Champs, S. 1885,3,38, C.E. 4.2.1902 Commune de Langalen, p. 619, concl. Saint-Paul, C.E. 20.6.1903 Lebas et Tourangin, S. 1905,3,154, C.E. 9.7.1909 Soc. La Blénoise, D. 1910,3,93.
- (3) Concl. Valabrègue sur C.E. 1.5.1891 Anglo-American Telegraph Company, p. 326.
- (4) C.E. 10.11.1904 Bazevant, p. 824.
- (5) C.E. 22.5.1896 Michaud, p. 411, C.E. 16.2.1898 Comp. des Chargeurs réunis, D. 1900,3,25.

directement à une conception volontariste de l'acte puisqu'il est le signe externe d'opérations intellectuelles qui impliquent qu'un acte nouveau puisse être pris sans que son contenu soit pour autant nouveau.

La volonté interne accède donc définitivement à l'analyse du juge.

b) La situation ambiguë du motif dans la représentation de l'acte.

Il est tout à fait admis par le juge qu'il existe des antécédents de l'acte, connus sous le nom de motifs et dont l'existence est individualisée dans le raisonnement énoncé par les arrêts (1).

C'est alors que la réalité jurisprudentielle devient délicate à cerner : on constate que le juge ne prend en considération que les motifs qui correspondent aux conditions explicitement posées par la réglementation ; on ne peut donc dire qu'il se refuse à tout examen des faits. Par contre, un contrôle plus approfondi des antécédents de l'acte est mené lorsqu'il s'agit de l'ouverture pour détournement de pouvoir.

1) L'appréciation des faits à l'occasion de la vérification des conditions légales.

L'appréciation intégrale des faits (existence et qualification juridique) est effectuée par le juge lorsque les

(1) C.E. 10.5.1895 Commission administrative des Hospices de Caen, p. 402, C.E. 7.8.1897 Paulet, p. 644, C.E. 12.1.1900 Parly, p. 26, C.E. 29.3.1901 Ferrut, p. 364.

conditions légales sont posées limitativement par la réglementation.

C'est à Romieu qu'il faut imputer cette extension du contrôle ; pendant plus de dix ans (2), il conduira un raisonnement identique : recherche si les textes consacrent un "droit" au profit de l'administré, dans ce cas identification de conditions limitativement assignées à l'exercice du pouvoir de l'Administration, contrôle de la réalisation de ces conditions.

Cette logique avait conquis le raisonnement du Conseil d'Etat (3).

2) La double fonction du détournement de pouvoir (1880-1910).

Pour comprendre l'utilisation des motifs dans le contrôle du détournement de pouvoir, il faut reconnaître à ce dernier deux rôles parallèles dans le raisonnement du juge.

Il y a d'abord une fonction négative qui sera dévolue plus tard à l'erreur de droit (1) et à une certaine forme d'erreur manifeste d'appréciation (2). Lorsqu'est invoqué le détournement de pouvoir, le juge peut, à cette occasion, définir

(2) Concl. sur C.E. 17.11.1893 Commune de Quilleboeuf, p. 751, concl. sur C.E. 30.11.1906 Jacquin, p. 864.

(3) Cf. l'application qui en est faite par Saint-Paul sur C.E. 20.5.1904 Berrest, p. 405 et l'approbation d'Hauriou, note sous C.E. 30.11.1906 Denis, S. 1907, 3, 17.

(1) Conclusions Rougevin Bavielle sur C.E. 23.1.1976 Min. de la Santé, D.soc. 1976.256.

(2) C.E. 21.1.1977 Min. de l'Intérieur c. X., D. 1977.5, note Pacteau.

des grandes catégories de motifs légaux. Dès lors, s'il apparaîtrait que le motif invoqué, par sa nature, se rattache objectivement à l'une des catégories énoncées par le juge, ce dernier refusera d'en apprécier la valeur. C'est, ce qu'à l'époque le juge appelait "définir une catégorie d'intérêts" (3).

Cela permet d'expliquer les propositions apparemment antinomiques contenues dans certains arrêts où il est affirmé que le juge ne peut rechercher les motifs d'une décision administrative mais qu'il a l'obligation de rechercher si l'autorité a agi dans un but autre que de sauvegarder des intérêts qui lui sont confiés (4).

Enfin, dans sa fonction positive qui est la seule que nous lui reconnaissons actuellement, les motifs servent d'indices aux mobiles et sont pleinement exploités dans la reconstitution de la volonté (5).

Nul mieux qu'un exemple ne pourrait caractériser en conclusion cette période transitoire : recherchant si les

(3) C.E. 27.12.1901 Pécard S. 1902,3,33, concl. Romieu sur C.E. 6.6.1902 Goret, p. 421, C.E. 14.11.1902 Bellier, p. 659, concl. Saint-Paul.

(4) C.E. 16.1.1880 El. de Grézille, D. 1882,3,12, C.E. 13.7.1883 Maire de la Ville de Bourges, D. 1885,3,29, C.E. 8.8.1892 Schwalbach, D. 1894,3,8, C.E. 28.2.1896 Rosat, p. 203, C.E. 16.11.1900 Maugras, D. 1902,3,10, C.E. 31.1.1902 Grazietti, D.1903,3,55, C.E. 22.2.1907 Montillet, S.1909,3,75.

(5) C.E. 2.6.1893 Thorrand, S. 1895,3,44, C.E. 15.11.1895 Tauveron, S. 1897,3,147, C.E. 27.3.1896 Delhomme, p. 296, C.E. 1.7.1898 Brillouin, S. 1898,3,87 et Brémont note R.C. I.J. 1895, p. 275.

motifs peuvent être discutés au contentieux et commentant le célèbre arrêt C.E. 31.1.1902 Maugras, deux auteurs représentent le passé et l'avenir. L'un, Moye (6), affirme que l'excès de pouvoir ne peut se situer que dans le "seul dispositif de l'acte", opinion rémanente où ressurgit l'assimilation entre acte administratif et acte juridictionnel. L'autre, Hauriou (7), annonce que les motifs doivent être intégrés à la déclaration de volonté et "l'excès de pouvoir peut s'y glisser".

Entre ces deux opinions se mesure l'importance et la force d'expansion de l'idée de volonté qui a fait éclater la représentation de l'acte administratif et qui dénoue une crise ouverte depuis plus de vingt ans (8).

Toutes les virtualités de l'idée de volonté ne sont pourtant pas exploitées et déjà la doctrine se divise sur la place qu'il convient de lui assigner.

(6) Examen doctrinal de la jurisprudence administrative, R.C.L.J. 1904, p. 8.

(7) Hauriou, note au S. 1903, 3, 113.

(8) La rupture de l'assimilation entre acte administratif et acte juridictionnel peut être datée approximativement de 1880 (concl. Gomel sur C.E. 20.2.1880 Larcère, p. 187 et surtout note H.D. sous C.E. 30.4.1880 Harouel, p. 419, C.E. 2.7.1880 Macillard, p. 631) où de l'aveu même de membres du Conseil d'Etat il n'existe plus de critères stables.

§ 2 - L'intégration des éléments subjectifs de l'acte unilatéral dans le raisonnement interprétatif. Présentation de la jurisprudence contemporaine.

Lorsque la doctrine reconnut l'existence de la manifestation de volonté comme support nécessaire de l'acte administratif, deux grandes orientations s'offraient à elle : faire de la volonté le fondement de l'acte sans en tirer les conséquences techniques ultérieures ou bien admettre qu'elle entraîne une mutation totale de l'analyse du juriste. Ces deux positions sont dans une large mesure le reflet des doctrines de Hauriou et Duguit.

Hauriou, dès la première édition de son Précis (1), inclut explicitement dans la célèbre définition de la décision exécutoire la manifestation de volonté de l'agent mais s'empressa de réduire la portée de cet élément.

Contrairement à certains contemporains qui emploient le même vocabulaire (2) et insistent sur la formation de la

(1) M. Hauriou, Précis de Droit administratif, 1^{ère} éd., 1892, p. 160. M. Sfez, Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit administratif français, 1966, p. 128 et s. a démontré que cet élément de volonté est constamment resté sous-entendu dans les éditions postérieures.

(2) Le terme d'acte exécutoire d'emploi courant par le juge judiciaire (Crim. 27.3.1886, P.F. 1886, 1, 128, Crim. 7.12.1889, P.F. 1890, 1, 504) a été repris sous une acception élargie par la doctrine. E. Laferrière, op.cit. 2^e éd., T.2, p. 427, Béquet dans Répertoire de Béquet, V^e Contentieux administratif n^o 565 et Taudier, Supplément à Dufour, Traité général de Droit administratif, T.1, 1901, p. 155. Comme l'a bien montré M. Chevallier, L'instruction de service, Th. 1924, p. 24, la difficulté d'interprétation réside dans la confusion entre décisoire et exécutoire.

volonté, il sera conduit, en mettant l'accent sur les prérogatives de l'administration, à ne porter attention qu'à la formule même de l'acte et écarter tous les éléments adventices (3). Il n'est donc pas étonnant qu'il se rallie sans hésitation aux théories allemandes de la déclaration de volonté (4) qui consacrent la prédominance de l'expression matérielle de la volonté sur sa formation interne. Sa position quant à l'interprétation ne laissera pas d'être assez incertaine (5) ; n'arrivant pas à préciser les éléments qui doivent être retenus ou éliminés dans le travail interprétatif, il lui est impossible d'assigner la part de l'objectif et du subjectif dans l'interprétation.

A l'inverse, Duguit (6), qui présente une théorie unitaire de l'acte juridique, affirme que l'on doit retrouver tous les éléments psychologiques dans l'acte de volonté réel et dans l'acte juridique. Il ne lui est donc pas difficile de mettre en valeur l'interprétation subjective et l'intention de créer des effets de droit mais la démonstration, par son ampleur et son attachement à des thèses sur les mécanismes psychologiques des agents, prend une extension exagérée et n'est plus utile pour l'examen de la jurisprudence.

(3) R.G. Schwartzenberg, L'autorité de chose décidée, 1969, p. 109 et s.

(4) M. Hauriou et G. de Bezin, La déclaration de volonté dans le Droit administratif français, R.T.D.C. 1903, p. 543.

(5) Loc.cit., p. 579 et s.

(6) L. Duguit, Traité de Droit constitutionnel, 3^e éd., 1927, T.1, p. 325 et s.

La pleine reconnaissance de la conception volontariste de l'acte administratif a été accomplie par Bonnard dans son célèbre article sur le pouvoir discrétionnaire et l'on peut dire que les développements récents sur le même sujet procèdent de ses idées (7). C'est donc à partir des définitions de Bonnard que nous clarifierons notre position.

A - Les limites de la conception volontariste de l'acte administratif.

Selon Bonnard (R.D.P. 1938, 138) "la manifestation de volonté consiste à vouloir l'objet de l'acte en considération du motif existant et du but poursuivi". Cette formule prouve dans sa perfection que la volonté est un principe de coordination des éléments de l'acte administratif. En ce sens, toute conception de l'acte a pour fondement la volonté. Cela ne peut signifier que le contrôle du juge porte obligatoirement sur les mécanismes de la volonté de l'auteur de l'acte.

On voit dès lors qu'une représentation de l'acte fondée sur la volonté n'implique pas nécessairement que celle-ci ait un rôle technique dans l'élaboration du contrôle du juge. Quelques exemples classiques viendront illustrer cette proposition.

(7) R. Bonnard, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1923, p. 363 et s. ; M. Letourneur, L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E. 1953, p. 66 et s. ; R. Goy, Eléments psychologiques de l'acte juridique en Droit public français, 1958 ; P. Verrier, Le contrôle des motifs en Droit administratif, Th. 1976, p. 98 et s. ; P. Py, Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, 1976, p. 37 et s.

A la suite de Jèze, le Doyen Vedel a montré que si une inexactitude a une influence certaine sur le processus volontaire, une analyse psychologique est inutile puisque l'annulation ne tient aucun compte de la bonne ou mauvaise foi de l'administrateur.(1).

Cette remarque reste toujours valable en dépit des progrès accomplis dans le contrôle des motifs : ainsi voit-on le Conseil d'Etat annuler un refus d'autorisation d'ouverture d'un cabinet médical secondaire en relevant directement la contradiction entre la nature du motif et la situation de fait (2). Ce refus était fondé sur le nombre de praticiens exerçant à titre principal dans le quartier alors que subsistaient plusieurs autres autorisations de cabinets secondaires. Le juge n'a pas recherché les conditions exactes de l'élaboration de cet acte ; il a constaté objectivement que son contenu ne permettait pas d'expliquer la situation de fait considérée.

Il existe encore des hypothèses où le raisonnement de l'administrateur, faussé par certaines considérations de

(1) Jèze, note sous C.E. 13.5.1910 Dessay, R.D.P. 1911.286 et G. Vedel, Essai sur la notion de cause en Droit administratif, Th. 1934, p. 165.

Les arrêts classiques en sont une illustration : C.E. 15.6.1915 Ponsonnaille, p. 206, C.E. 14.1.1916 Camino, R.D.P. 1917.448 concl. Corneille, C.E. 22.2.1918 Congrégation des Soeurs hospitalières de Lyon, p. 187, C.E. 20.1.1922 Trépont, R.D.P. 1922.81 concl. Rivet.

Cf. aussi Waline, note sous C.E. 20.6.1952 Legros, R. D.P. 1953.725 et Charlier, La cause dans la jurisprudence administrative récente, J.C.P. 1950, I, 871 n° 16, concl. Chardeau sur C.E. 30.1.1959 Grange, p. 85. Très rarement, le Conseil d'Etat, dans une incidente, relève que l'autorité administrative avait une parfaite connaissance de la réalité des faits : C.E. 18.1.1929 Zeltner, p. 73.

(2) C.E. 28.11.1968 Ferrary, p. 608.

fait ou de ~~droit~~, a une influence directe sur la structure même de l'acte. Dans ces cas, les vices entachant la formation de la volonté ressortent d'eux-mêmes en déformant cette structure. Le juge, en analysant objectivement l'agencement des clauses, décèle le vice sans se livrer à une reconstitution du processus de formation de la volonté.

Une décision du Ministre de la Santé publique indique à un praticien qu'il était impossible de le nommer comme médecin phtisiologue dans un C.H.U. au motif que le poste disponible était réservé à un pneumophtisiologue, mais ajoute que ce praticien aurait vocation à être reclassé dans un service de pneumophtisiologie (3). La décision est ainsi rédigée que, par une incidente, l'auteur vient ruiner le motif principal allégué. Cet illogisme traduit objectivement le vice de conception qui a été à l'origine de l'acte sans qu'il soit nécessaire d'entrer plus avant dans une interprétation de type volontariste.

Le fondement subjectif de l'acte ne permet donc pas à lui seul de déterminer l'utilisation d'une technique d'interprétation de la volonté qui conduise à l'annulation de l'acte.

On peut donc affirmer qu'en Droit administratif, il existe une répugnance naturelle du juge à examiner la volonté de l'auteur de l'acte lorsque n'a pas été exploité tout le contrôle de la légalité objective.

(3) C.E. 13.7.1968 Yana, p. 437.

Cela n'élimine pas pour autant la possibilité d'une interprétation de la volonté mais exige que soit plus précisément circonscrit son domaine d'efficacité.

B - Le domaine d'efficacité de l'interprétation de la volonté dans l'analyse de la formation de l'acte.

Il est désormais courant d'assimiler contrôle des motifs et contrôle de la légalité interne (1). Cette référence à l'aspect interne du contrôle n'est pas sans évoquer l'idée de volonté et tend à suggérer que la recherche de la légalité des motifs implique une reconstitution des mécanismes de formation de l'acte. Cette assimilation est très largement abusive. L'examen de la régularité des antécédents d'un acte est le plus souvent de nature objective.

Il nous faut donc, pour raisonner avec suffisamment de rigueur, recourir à une représentation de l'acte qui mette en valeur toutes les implications de l'identification de l'acte unilatéral à une manifestation de volonté. Nous avons choisi le modèle de Bonnard qui servira de point de départ à la définition du domaine de l'interprétation subjective.

(1) F. Gazier, Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E. 1951.77 ; M.J. Guédon, La classification des moyens d'annulation des actes administratifs : réflexions sur un état des travaux, A.J. 1978.82.

a) Utilité du modèle de Bonnard pour la définition de ce domaine.

Rappelons tout d'abord ce modèle de description de l'acte administratif. La manifestation de volonté consiste à vouloir l'objet de l'acte en considération du motif existant et du but poursuivi (1). Le motif sera le fait ou l'acte qui précède et conditionne l'acte, l'objet sera le contenu de l'acte, le but, le résultat produit.

Comme l'a justement remarqué R. Latournerie (2), la caractéristique essentielle de l'acte sera constituée par le rapport entre chacun de ces éléments. C'est précisément dans l'exploitation de ces rapports que l'on pourra circonscrire le champ d'application de l'interprétation de la volonté. Il faut pour cela éclaircir la notion de motif.

La notion de motif a en effet, en Droit administratif, une valeur ambivalente : ce peut être les raisons qui ont poussé l'administrateur à prendre l'acte, ce motif est alors éminemment subjectif puisqu'il dépend de la psychologie de l'auteur de l'acte ; ce peut être également la situation de fait définie par la réglementation qui, légalement, doit servir de base à l'acte, le motif est alors objectif. Pour éviter toute confusion, nous réservons, à l'instar de M. Eisenmann, à ce dernier type de motif la dénomination de condition (3).

(1) R. Bonnard, note à la R.D.P. 1938.138.

(2) R. Latournerie, Essai sur la classification des situations juridiques, R.D.P. 1933.352.

(3) C. Eisenmann, Cours D.E.S. 1949-1950, p. 386.

Il est alors naturel qu'une interprétation subjective prenne appui sur les motifs subjectifs de l'acte. On peut se livrer à une classification indicative des hypothèses d'interprétation.

b) Le lien entre les hypothèses d'interprétation de la volonté et les hypothèses de contrôle des motifs subjectifs de l'acte.

Il est d'abord certain que le recours à la volonté n'est d'aucun intérêt si la réglementation impose à l'auteur de l'acte l'obligation de le prendre et son contenu (1).

L'efficacité du contrôle de la volonté suppose donc une certaine dose de pouvoir discrétionnaire ; c'est dans ce cas que l'analyse de sa formation viendra prendre le relais de la vérification des conditions posées par la réglementation.

Quelles sont alors les hypothèses de contrôle des motifs subjectifs ?

1) Hypothèses de contrôle des motifs subjectifs.

Il ne peut d'abord y avoir contrôle des motifs subjectifs qu'au cas où la situation de fait correspond totalement ou partiellement aux conditions posées par la réglementation. S'il en était autrement, le contrôle objectif de l'ina-
déquation entre la situation de fait et la réglementation suffirait à conduire à l'annulation de l'acte.

L'exploitation des motifs subjectifs se vérifie dans les cas suivants.

(1) P. Py, op.cit., p. 38 et s.

L'objet est régulier, les conditions légales sont réunies, mais le but est illégal : les motifs subjectifs serviront alors d'indices pour l'identification du but.

Le motif objectif est légal et l'objet légal, mais en réalité ce sont des motifs subjectifs irréguliers qui ont déterminé le contenu de l'acte ; la procédure de conception de l'acte ayant été viciée dans l'une de ses phases.

Si les motifs subjectifs énoncés ne correspondent pas exactement aux conditions posées par la réglementation, s'ils sont divers et complexes, le juge cherchera ceux qui sont surabondants et ceux qui ont une part essentielle dans la décision.

Cette énumération cache une seule et même forme de raisonnement du juge.

- 2) Le point de rattachement du contrôle des motifs subjectifs à l'interprétation de la volonté : l'appréciation du caractère déterminant des motifs subjectifs.

Toutes les hypothèses que nous avons énoncées présentent un point commun. Elles tendent toutes à situer le motif subjectif dans le processus d'élaboration de l'acte.

Pour que l'acte soit annulé malgré sa conformité aux conditions légales ou qu'il soit régulier malgré un défaut partiel de conformité, l'analyse de sa formation doit porter sur le caractère déterminant des motifs subjectifs.

C'est en effet à la seule condition d'être déterminant, que le motif subjectif peut l'emporter sur la considération du motif objectif dans le raisonnement du juge (2).

Cette recherche du caractère déterminant présente une autre originalité. Elle ne se circonscrit pas dans le seul domaine de la légalité interne, du contrôle des motifs, mais s'intègre également au vice de forme et de procédure. La formation de la volonté peut en effet être influencée de l'extérieur en fonction des particularités du déroulement de la procédure qui a donné lieu à l'adoption de la décision. Le juge n'en recherchera pas moins, dans le cadre de cette ouverture du vice de forme, si certains incidents ou certaines informations ont eu un caractère déterminant dans la formation de la volonté de l'auteur de l'acte. Il y a donc un aspect psychologique du contrôle de la légalité externe qui doit être rattaché à l'interprétation de la volonté.

Cette idée fondamentale que l'analyse de la volonté transcende la classification des ouvertures pour excès de pouvoir n'a pas été jusqu'ici mise en évidence assez de relief (3).

De récentes conclusions ont pourtant marqué l'intérêt évident qu'il peut y avoir à envisager l'importance d'une irrégularité de procédure en fonction de sa répercussion possible sur la formation de volonté. Dans ce cas, l'étude du vice passe insensiblement du domaine de la légalité externe au domaine du contrôle des motifs. L'émission irrégulière d'un

(2) B. Pacteau, *op.cit.*, p. 107 et s.

(3) Voir la tentative de G. Berlia, Le vice de forme et le contrôle des actes administratifs, R.D.P. 1940.374, malheureusement entreprise à une époque où la jurisprudence était moins audacieuse. Contra M. Virally, note sous C.E. 10.7. 1954 *Féd. des Conseils de parents d'élèves*, D. 1955.330 et R. Hostiou, *op.cit.*, p. 237 et s.

voeu qualifiée de prime abord vice de procédure devient constitutive d'une erreur de fait lorsque ce voeu peut être considéré comme ayant une influence déterminante sur la prise de l'acte (4).

L'importance de la référence à la volonté pour l'interprétation de l'acte ayant été dégagée, il faut désormais établir sur quels indices cette volonté est construite et quels indices révèlent les vices de sa formation.

SECTION 2 - L'interprétation des indices nécessaires à la reconstitution du processus de formation de la volonté.

Pour que le juge puisse mener à bien sa reconstitution des mécanismes intellectuels qui ont abouti à l'apparition de l'acte et qui permettront de déterminer son véritable sens, il lui faut exploiter les divers éléments fournis à titre d'indices par les requérants et considérés par eux comme autant de signes de la volonté réelle des auteurs de l'acte.

Le juge adopte ce schéma général de raisonnement puisqu'il exige des requérants qui contestent la formation de l'acte un commencement de preuve des irrégularités qui affectent l'élaboration de la manifestation de volonté (1).

(4) Conclusions Théry sur C.E. 14.11.1975 Syndicat national de l'Enseignement supérieur, p. 571.

(1) Conclusions Heumann sur C.E. 7.1.1955 Robin Charvet, R.J. P.U.F. 1955.399, C.E. 23.4.1958 Oglisatroni, p. 224.

Le propre du raisonnement juridictionnel sera donc d'ordonner ces indices et de développer une analyse rationnelle qui soit la reconstitution approchée du processus intellectuel d'élaboration de l'acte.

Ces considérations générales ne nous éloignent guère du Droit privé (2). Il ne faudrait toutefois pas s'engager plus avant dans la voie des analogies spécieuses. Certaines caractéristiques qui tiennent tant à la spécificité de la procédure contentieuse qu'à l'originalité des techniques de raisonnement vont conduire à nous écarter sensiblement du schéma civiliste.

Le schéma de répartition de la charge de la preuve est simple : le juge retient en fonction de leur pertinence certaines allégations du requérant ; c'est alors à l'administration de les détruire (3). L'utilité du recours à l'instruction se mesure à la nature et à la valeur des arguments fournis en réponse par l'Administration (4). Le juge pourra alors ordonner la production des documents et des pièces au vu desquels l'acte a été pris.

Le juge cesse donc d'être tributaire des seules preuves avancées par les parties et peut appréhender directement

(2) R. Perrot, Rép. Dalloz, Procédure civile, 1956, T.2, n° 9 et s. et 945 et s.

(3) P. Pactet, Essai d'une théorie de la preuve en Droit administratif, 1952, p. 123 et s., J.M. Auby et R. Drago, op. cit., T.2, p. 545 et s. ; J.P. Colson, L'affaire du juge et la preuve dans le contentieux administratif, 1970, p. 112 et s.

(4) Pactet, op.cit., p. 157, note Waline s. C.E. 11.5.1973 Sanglier, R.D.P. 1973.1447, C.E. 9.5.1973 Monbouyran, p. 328.

le dossier administratif se trouvant dans la situation même de l'auteur de l'acte (5).

Cette possibilité d'appréhension directe a un effet immédiat sur la mise en oeuvre de l'interprétation. Celle-ci tout entière incluse dans les déductions élaborées à partir d'indices tendra à devenir inutile ; la conviction directement acquise à partir des pièces du dossier excluant une démonstration très développée.

Le caractère inquisitoire de la procédure aboutit alors à une déperdition du raisonnement interprétatif.

On aboutit donc, par le biais du régime de la preuve, à une situation sensiblement différente de celle du Droit privé. Alors que le juge judiciaire lie toute recherche de volonté au développement d'un raisonnement interprétatif préalable, cette recherche, en Droit administratif, n'est pas obligatoirement accompagnée d'une telle démonstration (6).

Quel que soit le régime de la preuve, il faut s'interroger sur la valeur des indices qui seront allégués par les parties (7).

(5) Denoix de Saint-Marc et Labetoulle, Les pouvoirs d'instruction du juge administratif, E.D.C.E. 1970.69 et s. Pour un exemple concret, voir note Drago sous C.E. 17.3.1965 S... A.J. 1965.300.

(6) Cf. la jurisprudence la plus récente sur les motifs déterminants : C.E. 26.1.1968 Buvat, p. 60 ; C.E. 22.3.1968 Lebrun, p. 251 ; C.E. 21.2.1969 Kopacki, p. 112 ; C.E. 9.2.1970 Barré, p. 81 ; C.E. 17.5.1974 Thazard, p. 291.

(7) Cette question commande en Droit privé la distinction entre charge de l'allégation et charge de la preuve. Cf. H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé, 1947, n° 83 et s.

Or, avant même d'être de nature à emporter la conviction du juge, la première qualité d'un indice est d'être pertinent. Le juge doit en effet déterminer si tel indice est propre à être exploité dans le raisonnement qui va conduire à l'élaboration de la décision juridictionnelle.

Cela suppose une certaine latitude dans la sélection des indices. Le juge peut organiser le libre jeu des indices ou restreindre et simplifier leur valeur opérante.

§ 1 - Le jeu des indices.

Envisagés dans la perspective de la formation de la volonté, le jeu des indices peut se concevoir de deux manières principales.

Il s'agit en effet de rechercher si un événement considéré a eu une influence déterminante sur les opérations intellectuelles qui ont présidé à l'apparition de l'acte. Cette appréciation de l'influence déterminante peut être conçue in abstracto ou in concreto.

Dans l'appréciation in abstracto, le juge considérera en lui-même l'événement allégué et déterminera si normalement il est susceptible d'engendrer un vice de la volonté.

Dans l'appréciation in concreto, le caractère déterminant s'induit des circonstances propres à l'élaboration de l'acte, à la représentation que s'en sera faite son auteur (1).

(1) Cf. N. Dejean de la Batie, op.cit., p. 220 et s.

Ces deux formes de raisonnement sont présentes dans la jurisprudence.

A - L'appréciation in abstracto des erreurs viciant la volonté de l'Administration.

Tout acte est le résultat normal d'une réflexion, Duguit (1) aurait parlé de conception et de délibération. Cette phase intellectuelle de préparation de l'acte inspirée d'une psychologie individualiste et à la représentation de laquelle adhère la doctrine civiliste (2) est parfaitement transposable en Droit administratif.

On peut même affirmer que c'est pour l'analyse du juge administratif une phase privilégiée, car une phase de rupture. Le passage de l'information, de la délibération à la décision est en effet très souvent individualisé dans la procédure administrative non contentieuse (3) et exploitée par le juge. Cette phase est essentielle pour la connaissance de la formation de l'acte unilatéral (4) pour lequel il est pratiquement impossible de reconstituer le cheminement intellectuel d'une volonté qui se détermine individuellement.

(1) L. Duguit, op.cit., T.I, § 30.

(2) Ripert et Boulanger, Traité de Droit civil, 1957, T.2, n° 131 et s., J. Carbonnier, op.cit., T.4, p. 59.

(3) Isaac, La procédure administrative non contentieuse, 1968, p. 367 et s.

(4) Sur les difficultés de cette connaissance pour l'acte unilatéral privé, cf. Martin de la Moutte, op.cit., p. 229.

Il n'est donc pas étonnant de voir le raisonnement centré autour de la recherche des connaissances dont l'administration disposait (5), des documents dont elle s'est effectivement servie (6).

Mais cette tendance annonce une mutation du raisonnement. Si l'objet de l'interprétation est de faire apparaître le caractère déterminant de l'erreur alors que celui-ci est pratiquement impossible à établir, le juge sera tenté de déplacer ses appréciations vers la phase immédiatement antérieure à la prise de l'acte. Cette phase est constituée par l'ensemble des informations qui ont éclairé la volonté de l'auteur de l'acte au moment de sa décision. Dès lors, il suffira au juge de présumer une volonté viciée ayant pour origine des informations insuffisantes (7) et de conclure au caractère déterminant de l'erreur.

Alors qu'en Droit civil la preuve d'une possibilité d'erreur n'équivaut pas à la preuve de l'erreur (8), le principe serait contraire en Droit administratif.

(5) C.E. 24.6.1936 Chevalier, p. 693, C.E. 14.1.1948 Jouve p. 17

(6) C.E. 23.4.1958 Oglisatroni, p. 224, C.E. 26.1.1968 Buvat, p. 60, C.E. 21.7.1970 Toly, p. 501, C.E. 4.1.1961 Conseil national de l'Ordre des médecins, p. 1. Pour des lettres accompagnant la préparation de l'acte unilatéral, C.E. 16.5.1973 Gandon, p. 349, C.E. 27.6.1973 Chandre, p. 436.
Cf. aussi C.E. 16.10.1935 Caillard, p. 936, C.E. 6.4.1951 Henry, p. 764, C.E. 23.5.1958 Guyot, A.D.P. 1958.780.

(7) Sur cette présomption en Droit privé, cf. note Du Garreau de la Mechenie sous Req. 20.7.1943, S. 1945.1.9 et F. Terré, op.cit., p. 225 et s.

(8) Observations Demogue à la R.T.D. Civ. 1928.138 et Civ.(1) 26.1.1972, D. 1972.517.

Il faut le vérifier pour l'erreur dans l'acte unilatéral et l'erreur dans le contrat.

a) L'erreur déterminante dans l'acte unilatéral

Après avoir mis en évidence un raisonnement complet sur l'analyse du caractère déterminant d'une telle erreur, nous synthétiserons la jurisprudence.

- 1) Les particularités de l'analyse du caractère déterminant de l'erreur : les conclusions Thery sur C.E. 14. 11.1975 Synd. Nat. de l'enseignement supérieur (1).

Un Conseil d'Université se réunit dans des conditions irrégulières et adopte spontanément un vœu tendant à la suppression de ladite université. Saisi de cette délibération, le gouvernement abrogeait les textes créant cette Université et en créait une nouvelle.

Quelle avait été l'influence exacte de ce vœu sur la décision du gouvernement ?

Comme l'affirme le commissaire du gouvernement, si une consultation non obligatoire peut vicier la décision administrative qui en fait état, c'est en considération de l'influence que cette consultation était susceptible d'exercer sur le sens et le contenu de la décision finale. La jurisprudence est alors "tout entière fondée sur une appréciation directe du processus réel d'élaboration des décisions administratives".

(1) Lebon, p. 571.

Cette appréciation directe est-elle effective ?

Le commissaire du gouvernement sélectionnera comme indices du revirement de l'Administration provoqué par l'émission du vœu, les termes du rapport précédant le projet de décret pour conclure à l'influence déterminante de ce vœu sur la décision finale.

Puis, dans un deuxième temps, il fallut rechercher si ce vœu qui, en l'espèce avait été émis irrégulièrement, avait, en raison même de cette irrégularité, induit en erreur l'auteur de l'acte sur la position véritable de l'organisme qui l'avait émis.

Sur ce point la démonstration de M. Théry devient très sommaire. Elle se contente de faire ressortir que l'autorité compétente, saisie du procès-verbal de la délibération émanant de l'organisme consultatif, ne pouvait ignorer dans quelles conditions le vœu a été discuté et adopté.

Pourquoi cette certitude ? La lecture des conclusions prouve qu'elle est induite du caractère particulièrement complet des informations dont le gouvernement disposait.

Nous voyons donc que contrairement à ce que M. Théry affirmait au début de ses développements, toute appréciation directe du processus réel d'élaboration de la décision est abandonnée puisque le juge renonce à mesurer tous les aspects concevables de la répercussion du vœu sur la décision.

Il est simplement affirmé, par une extrapolation fondée sur la nature des informations fournies à l'autorité, que celle-ci n'a pu être induite en erreur.

L'erreur est ainsi appréciée in abstracto, l'image plausible du processus intellectuel est étroitement fonction de la cohérence du dossier.

2) Synthèse de la jurisprudence.

L'appréciation in abstracto du consentement éclairé de l'auteur de la manifestation est confirmé par la jurisprudence.

Dans un premier temps, le juge vérifie s'il y a eu consultation matérielle des documents (2), réception des informations (3). Naturellement, à défaut de ces conditions, l'ignorance entraîne le vice de la volonté.

Puis il appartient au requérant d'établir que l'Administration a été inexactement informée (4), cette information ressortant de la composition du dossier sur lequel s'est prononcée l'autorité compétente (5).

C'est alors que le juge sélectionne les erreurs "de nature à exercer une influence sur la décision" (5), les omis-

(2) C.E. 3.11.1972 Reulos, p. 690 ; C.E. 15.2.1974 Soc. civile agricole de la Crespelle, p. 109 ; C.E. 7.7.1971 Simonetti, p. 512 ; C.E. 24.6.1936 Chevalier, p. 693 ; C.E. 21.7.1970 Toly, p. 500.

(3) C.E. 5.11.1965 Fédération française de sauvetage, G.P. 1966.2.71 ; C.E. 19.1.1972 Caisse de mutualité sociale agricole de la Lozère, p. 58.

(4) C.E. 23.4.1958 Oglisatroni, p. 224.

(5) C.E. 14.1.1948 Jouve, p. 17 ; C.E. 26.1.1968 Min. de l'Agriculture c. Buvat, p. 60 ; C.E. 26.10.1973 Leroy, p. 593 ; C.E. 18.7.1919 Schlienger, p. 641 ; C.E. 7.8.1920 Secretand, p. 853 ; C.E. 19.7.1946 Roquigny, p. 205.

(6) C.E. 16.10.1935 Caillard, p. 936 ; C.E. 6.4.1951 Henry, p. 764 ; C.E. 10.6.1949 Bougeard, p. 280.

sions qui "auraient pu avoir une influence déterminante" (7). A l'inverse, les erreurs d'une importance suffisante pourront être considérées comme ayant une évidence telle qu'elles seront présumées avoir été rectifiées (8).

Pour les simples consultations, la présentation des documents doit revêtir une nature telle que le projet soumis ait subi une véritable dénaturation (9).

Cette attention exclusive du raisonnement portée au contenu des informations conduit à éliminer certains indices d'une manière non satisfaisante.

Une commission se prononce sur des candidatures à l'avancement de fonctionnaires. Les pièces du dossier démontrent que toutes les informations nécessaires au choix des candidats ont été fournies mais que la durée des travaux anormalement courte n'a pu permettre d'examiner tous les dossiers. En faisant prévaloir son critère de l'information complète, le juge a refusé d'examiner le second moyen qui pouvait avoir cependant une incidence directe sur la régularité de la formation de la volonté (10).

Dans l'appréciation de l'erreur commise dans l'élaboration de l'acte unilatéral, le juge s'oriente donc très

(7) C.E. 24.6.1936 Chevalier, p. 693 ; C.E. 9.5.1969 Min. de l'Intérieur c. Pierson, p. 722.

(8) C.E. 25.6.1924 Coste, p. 597.

(9) Conclusions Questiaux sur C.E. 29.6.1973 Roux, p. 447.

(10) C.E. 10.12.1971 Min. de l'Economie c. Delcourt, p. 755.

nettement vers la sélection des indices qui révèlent la consistance des informations. Cette tendance en accord avec le caractère essentiellement écrit de la procédure non contentieuse conduit le juge à réduire déjà sensiblement le champ de ses investigations. D'autre part, la valeur intrinsèque des informations, fixées par l'écrit, commande un raisonnement objectif fondé sur la seule probabilité de l'erreur.

b) L'erreur déterminante dans le contrat.

S'il est de principe que les vices du consentement connus du Droit civil sont applicables au contrat administratif (1), leur appréciation diffère profondément.

Comme en droit civil, la preuve du vice incombe à celui qui s'en prévaut (2), mais il n'est nullement certain qu'à l'exemple du Droit civil le caractère déterminant soit apprécié in concreto (3).

Nous le vérifierons sur les différents types d'erreurs (4).

(1) Conclusions Corneille sur C.E. 29.3.1917 Pechin, R.D.P. 1917.271.

(2) En droit civil : Civ.(1) 26.1.1972, D. 1972.517 ; en droit administratif : C.E. 5.12.1934 Laurinon, p. 1151, C.E. 24.2.1960 Vizon, R.D.P. 1960.851.

(3) N. Dejean de la Batie, op.cit., p. 220 et s.

(4) Nous écartons le cas des erreurs qui entachent les documents contractuels, comme pour l'acte unilatéral leur influence est examinée in abstracto : C.E. 22.5.1912 Granjovan, p. 589, C.E. 16.10.1935 Antoine, p. 939, C.E. 12.6.1942 Pugliesi, p. 196, C.E. 16.10.1946 Noguès, p. 232.

1) L'erreur sur la substance.

Il s'agit de l'erreur sur l'une des qualités de la chose qui fait l'objet du contrat.

Ces cas sont rares en Droit administratif.

Le premier arrêt, classique, est l'arrêt Belmont (5) qui porte sur une prétendue erreur concernant l'aptitude à la reproduction d'un étalon acquis par les haras nationaux. Le Conseil d'Etat refuse d'admettre l'erreur sur la substance alors qu'il a été satisfait à toutes les conditions que l'Administration avait crû devoir prescrire dans le contrat.

On peut déjà constater malgré la motivation assez succincte que la qualité substantielle et par là même son caractère déterminant est appréciée non pas subjectivement mais in abstracto en fonction de l'agencement de l'opération contractuelle.

Un second arrêt, plus récent, l'arrêt Berezowski (6) porte sur la nullité d'une concession funéraire en raison de l'impropriété du terrain sur lequel elle est localisée. Les conclusions de M. Labetoulle, dont l'essentiel est exposé par l'annotateur, consacrent bien l'abandon de tout raisonnement in concreto dans la détermination de la substance. Estimant inutile de rechercher si le concessionnaire avait une connaissance des lieux, le commissaire du gouvernement définit la substance en fonction d'une directive fondée sur l'attente légitime du

(5) C.E. 28.12.1917 Belmont, p. 879.

(6) C.E. 1.12.1976 Berezowski, D. 1978.J.45 note L. Richer.

concessionnaire : la fourniture de terrains adaptés à l'inhumation, même si cette adaptation doit être obtenue par des travaux divers.

Comme le remarque à juste titre M. Richer, le juge, pour définir la qualité substantielle, a eu recours à un standard de normalité.

Cela suffit pour écarter toute appréciation in concreto.

2) L'erreur sur la portée de l'engagement.

Ce sont les hypothèses les plus fréquentes, nous relèverons quelques espèces topiques (7).

Un établissement financier se porte caution des avances consenties à un entrepreneur pour la réalisation d'un marché public. En cours de travaux, les parties modifient d'un commun accord certaines modalités de calcul du versement des avances. Il est établi que l'organisme financier a été informé partiellement de cette modification de telle sorte qu'il pouvait croire le contrat original toujours en application.

Pour rechercher si le contenu initial des clauses a eu un caractère déterminant pour la conclusion du contrat de caution, le commissaire du gouvernement (8) n'établira pas quelles clauses, dans l'intention des parties, ont été essen-

(7) Certains arrêts, par la brièveté de leur motivation, déjouent l'analyse : cf. C.E. 26.5.1933 Soc. industrielle des métaux, p. 577, C.E. 9.12.1949 Chami, p. 542.

(8) C.E. 11.2.1972 Office public d'H.L.M. du Calvados, A.J. 1972.245 conclusions Guillaume.

tielles. Il portera son attention sur l'agencement général de l'opération de cautionnement et en déduira que les conditions dans lesquelles devaient être payées les avances constituaient des clauses dont l'observation était indispensable à la bonne réalisation de cette opération.

La logique prévaut donc sur l'intention des parties.

On peut même douter de la prise en compte par le juge des erreurs subjectives d'appréciation.

Une entreprise conclut avec la S.N.C.F. un contrat de location d'un emplacement situé dans une gare en vue d'un déchargement de marchandises dont le volume estimé est de 3 000 tonnes. En réalité, la capacité de production de l'entreprise n'a été que de 30 tonnes. L'erreur d'appréciation de l'engagement de l'entreprise était manifeste, pourtant le Conseil d'Etat refusera de reconnaître qu'elle a pu vicier le consentement du contractant (9).

Comme nous le verrons plus loin, des considérations objectives tirées de la diligence exigée du cocontractant et de l'Administration viennent considérablement atténuer le caractère subjectif de l'erreur.

La jurisprudence sur l'erreur dans le contrat (10)

(9) C.E. 27.11.1974 Soc. intercontinentale commerciale, p. 5

(10) Nous n'étudions pas les cas du dol et de la violence. Ils ne présentent aucun intérêt pour l'appréciation du caractère déterminant. Le juge insiste en effet sur le caractère frauduleux de ces situations et c'est l'existence de la fraude plus que le caractère déterminant des manoeuvres qui commande l'annulation. Pour le dol, voir C.E. 14.1.1923 Soc. des Moulins de Corbeil, p. 852, T.A. Paris, 4.1971 Ville de Paris, A.J. 1972.164, note Godfrin. Po

est en définitive plus restrictive que pour l'erreur dans l'acte unilatéral.

Elle ne retient pas même l'erreur probable mais seulement l'erreur dont les effets sont incompatibles avec la logique du contrat.

L'opération contractuelle est, par la rédaction d'un cahier des charges, une opération réglementée, les contractants sont en conséquence naturellement éclairés. Seuls les vices qui révéleront un faussement grave de cette opération organisée seront censurés.

B -- L'appréciation in concreto des intentions illicites.

L'examen des intentions cachées de l'auteur d'un acte semble plonger au plus profond de la réalité psychologique.

L'interprétation devrait être essentiellement d'ordre subjectif. Pourtant une analyse classique (1) a remis en cause ces données élémentaires. Pour Mademoiselle Lemasurier, le juge se livrerait fort peu à des investigations d'ordre psychologique et déduirait objectivement l'irrégularité des mobiles à partir des indices révélés par le requérant ou l'instruction.

.../... suite note page précédente :
la violence, voir : C.E. 15.1.1931 Boyreau, p. 49, C.E. 19.1.1945 Soc. Voisin, p. 19, C.E. 21.5.1971 Soc. La Cellulose d'Aquitaine et C.E. 21.1.1972 Min. du Travail c/ Corlet, R.D.P. 1973.275, obs. J. Robert.

(1) J. Lemasurier, La preuve dans le détournement de pouvoir, R.D.P. 1959.36.

Cette démonstration doit être nuancée. Il existe des indices qui sont de véritables aveux des mobiles, leur exploitation n'implique naturellement aucune recherche psychologique. Hors ces cas, la démonstration de Mademoiselle Lemasurier perd sa validité.

La déduction est en effet une opération logique qui, par essence, est objective, mais son emploi ne peut permettre pour autant d'affirmer que l'interprétation qu'elle va rendre possible cesse d'être subjective. Le juge civil conduit ses reconstitutions psychologiques les plus audacieuses à partir d'indices extérieurs à la volonté qui sont ordonnés selon les méthodes objectives de la logique (2).

Il est donc nécessaire de distinguer entre les indices qui révèlent directement les mobiles et ceux qui contribuent à une reconstitution du comportement de l'auteur de l'acte.

Mais une fois établis, ces indices peuvent être neutralisés par le but objectif de l'acte.

a) Les indices utilisés par le juge.

Les indices utilisés par le juge sont les plus divers.

Le Conseil d'Etat a abandonné très tôt l'exigence de la preuve intrinsèque (1) et si certains arrêts mentionnaient au début du siècle que le détournement de pouvoir ressortait

(2) G. Ripert et J. Boulanger, op.cit., T.2, n° 169, Waline, note sous Lyon 18.3.1931, D. 1933.2.25.

(1) C.E. 18.2.1886 Charret, D. 1887.3.74 et observations Brémond, R.C.L.J. 1895,275.

des termes mêmes de l'acte, cette mention ne traduisait pas la réalité contentieuse (2).

Parmi ces indices, nous isolerons ceux qui laissent place à une véritable interprétation subjective.

1) Les indices donnant lieu à une déduction simple.

Ce sont les indices qui sont exploités isolément. Leur efficacité est directe sans qu'il soit nécessaire de reconstituer le comportement d'ensemble de l'auteur de l'acte.

Les indices tirés du contenu même de l'acte, son objet (3), les résultats qu'il entraîne (4) traduisent directement la volonté d'atteindre un objectif illicite.

Les indices antérieurs à l'acte, lettres (5), consistance du dossier (6), consultations préalables (7) sont également des témoignages immédiats de la nature des mobiles.

Parce qu'ils exigent du juge un effort très faible de reconstitution de la volonté réelle et fournissent des renseignements dont l'exploitation suffit à elle seule pour établir l'intention véritable, l'interprétation se réduit à une déduction unique.

(2) C.E. 16.11.1901 Maugras, S. 1901.3.57 note Hauriou.

(3) C.E. 2.4.1971 Zimmerman, p. 269, C.E. 4.1.1974 Commune de Crougis, p. 1.

(4) C.E. 20.10.1971 Estaynou, J.C.P. 1972.II.17217.

(5) C.E. 16.5.1973 Gandon, p. 349, C.E. 27.6.1973 Chandre, p. 436, C.E. 16.10.1946 Nogès, p. 232, C.E. 5.7.1911 Commune de Céron, p. 793.

(6) C.E. 4.2.1972 Buisine, p. 109, C.E. 22.1.1975 Commune de Wallon Pont d'Arc, p. 43.

(7) T.A. Dijon 5.2.1973 Arrieta, p. 762.

2) Les indices donnant lieu à une déduction complexe.

Ces indices sont constitués par des comportements globaux de l'Administration.

Ils sont parfois contemporains de la prise de l'acte et révèlent la coïncidence de faits, de dates (8) mais les plus caractéristiques sont les comportements subséquents à l'émission de l'acte : absence d'exécution (9), revirements en l'absence de faits nouveaux (10), adoption d'un acte postérieur qui dément le but exprimé dans l'acte antérieur (11).

Bien que non exprimé dans les arrêts, le raisonnement du juge recouvre une déduction complexe. Les divers indices doivent être organisés pour reconstituer la logique du comportement de l'Administration. L'intention n'est donc pas déduite directement de l'indice mais représente la justification profonde du comportement global adopté.

Nous voyons s'illustrer une idée fondamentale de Geny (12) qui notait qu'avant d'avoir un contenu préétabli la volonté peut servir de principe d'organisation d'un comportement et enrichir ainsi considérablement les possibilités de déduction du juge.

(8) C.E. 18.6.1926 Rodière, R.D.P. 1926.688, conclusions Cahen Salvador, C.E. 13.7.1962 Bréart de Boisanger, D. 1962.664, conclusions Henry, C.E. 24.4.1970 Icard, p. 275, C.E. 16.2.1972 Min. de l'Equipement c/Baron, p. 239, C.E. 4.4.1973 S.C.I. Rollino, p. 277.

(9) C.E. 19.1.1944 Ozoux, p. 19.

(10) C.E. 13.11.1970 Lambert, p. 665, C.E. 2.3.1975 S.C.I. La Tour de Malakoff, p. 184.

(11) C.E. 27.6.1969 Commune de Terre de Bas, p. 343.

(12) F. Geny, Les bases fondamentales du Droit civil en face des théories de L. Duguit, R.T.D. Civ. 1922.810.

b) Le conflit entre les intentions subjectives et le but objectif de l'acte.

Le but objectif de l'acte est selon la définition de M. Eisenmann le but vers lequel tend de lui-même l'acte indépendamment de la volonté de son auteur (1). Ce but dépend étroitement de la finalité que la réglementation a assigné à l'acte et surtout de la finalité propre du procédé technique constitué par la prise de l'acte (2).

Si l'on admet que ce but objectif puisse prévaloir sur les intentions subjectives, on rompt avec la logique du modèle volontariste de l'acte administratif. Si le juge maintient l'acte malgré des mobiles illicites, il faut considérer qu'il procède à une sorte de "substitution de but" analogue à la substitution de motifs (3).

La jurisprudence est hésitante sur la voie à suivre; elle paraît pourtant s'orienter vers la solution la plus compatible avec une conception volontariste.

Dans un arrêt de principe (4), le Conseil d'Etat avait affirmé l'impossibilité d'invoquer un mobile financier lorsque l'acte avait pour but de permettre dans l'intérêt général une réorganisation d'un service public.

Deux arrêts plus récents sont particulièrement nets.

(1) C. Eisenmann, Cours D.E.S. 1949-1950, p. 405.

(2) A. Perrot, De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques, 1947, p. 27 et s.

(3) M. Lagrange, R.D.P. 1955.581.

(4) C.E. 30.10.1942 Comp. gén. des Eaux, D.C. 1943.J.63.

Le moyen de détournement de pouvoir ne peut être admis contre une opération de lotissement objectivement conforme à l'intérêt général (5).

Il ne peut être fait état des raisons qui ont guidé le choix du licenciement de certains agents dès lors que l'opération dans son ensemble a eu pour objet d'améliorer l'organisation et le fonctionnement du service (6).

Malgré cette unité de raisonnement, une évolution plus profonde se dessine.

En 1965, le Conseil d'Etat avait explicitement indiqué que le but objectif excluait la preuve du but déterminant (7). Si les arrêts que nous avons précédemment cités sont muets sur le caractère déterminant des mobiles, il faut remarquer qu'à la même époque, le Conseil d'Etat acceptait d'en examiner la valeur.

Une municipalité avait transféré ses installations sportives en acquérant des parcelles dont le choix lui permettait de réaliser l'opération à des conditions financières avantageuses. Le juge, pour établir que l'objectif de la réorganisation de l'équipement sportif prévalait sur la volonté de réaliser une spéculation, n'hésite pas à faire ressortir dans le corps de sa décision l'historique de l'opération qui

(5) C.E. 5.11.1971, Epoux Schaffner, p. 653.

(6) C.E. 21.6.1972, C.F.D.T., p. 460.

(7) C.E. 16.6.1965 Deffaud, p. 354.

démontre la volonté ancienne et constante de servir l'intérêt général (8).

Enfin un arrêt Ferdinand en date du 5 mai 1972 a reconnu la possibilité de faire la preuve d'un motif illicite déterminant pour faire annuler la création d'un lotissement qui répond à un but objectif d'utilité publique (9).

Si l'on peut regretter que cette jurisprudence conduise à faire déclarer nulles des opérations administratives intrinsèquement légales, on ne peut, du seul point de vue de l'étude de l'interprétation, qu'approuver les initiatives du juge.

Il est en effet conforme à la plus saine logique que le résultat fondamental obtenu au moyen d'une technique juridique corresponde au but recherché par l'administrateur.

Retenir une solution contraire conduirait à admettre que la volonté de l'Administration puisse infléchir les résultats fixés par la réglementation.

Selon que l'appréciation est conduite in abstracto ou in concreto, le traitement des indices est différent.

L'appréciation in concreto met en oeuvre le maximum d'indices disponibles, l'appréciation in abstracto écarte déjà nombre d'indices puisque certains d'entre eux sont considérés comme ayant une incidence caractéristique sur la formation de la volonté.

Ce n'est pourtant pas le seul cas où le champ des indices se trouve limité.

(8) C.E. 24.6.1970 Soc. André Citroën, p. 451.

(9) C.E. 5.5.1972 Ferdinand, p. 339.

§ 2 - Les raisonnements destinés à limiter le jeu des indices.

Dans une interprétation subjective conséquente, tout indice tiré de la volonté exprimée ne peut à priori être écarté du champ~~x~~ de l'interprétation. C'est la position du juge en Droit privé (1).

Aucun indice ne peut être considéré comme indifférent à la formation de l'acte tant que son inutilité à remettre en cause les apparences de la volonté n'a pas été démontrée.

Pourtant il peut être nécessaire de limiter le jeu des indices. Deux soucis gouvernent généralement le juge : éviter d'affaiblir l'acte en multipliant les occasions de contestations, simplifier l'interprétation en recourant aux procédés réducteurs de la fiction et de la présomption.

A - Le refus d'exploiter certains indices de volonté.

Ce refus procède d'une élimination pure et simple de l'indice du champ de l'interprétation ou d'un conflit entre le jeu d'un indice et des considérations antagonistes qui viennent en supprimer les effets.

Il faut toutefois remarquer qu'à côté de ces raisonnements très spécifiques, le juge se réserve toujours d'obtenir des résultats analogues en jouant sur la charge de la preuve et en faisant obligation au requérant de démontrer

(1) Paris 23.11.1936, D.H. 1936.41, Paris 11.7.1951, S. 1953.2.81.

intégralement l'influence des événements allégués sur la formation de la volonté (2).

- 1) L'élimination des visas de l'acte unilatéral du champ de l'interprétation.

Il est de principe qu'une erreur ou une omission dans les visas est, en tout état de cause, sans influence sur la légalité de l'acte (1).

Il semblerait au premier abord que les visas puissent renseigner utilement le juge sur le mécanisme d'appréciation de l'administrateur et le caractère déterminant de certaines considérations juridiques servant de fondement à l'acte. Le juge préfère admettre que les imperfections entachant les visas n'ont pas affecté le raisonnement et qu'il peut en conséquence les redresser sans qu'il y ait atteinte au véritable déroulement de la formation de la volonté.

Ce raisonnement dans l'abstrait, est semble-t-il assez justifié, mais dans des cas limités. Les textes fondant la compétence des autorités administratives sont extérieurs à l'appréciation de l'auteur de l'acte, l'omission ou l'erreur

(2) Cf. pour les actes unilatéraux : C.E. 24.6.1964 Bonnardel R.D.P. 1964.1060 ; pour les contrats : C.E. 15.6.1934 Dép. de la Haute-Loire, p. 694, C.E. 21.5.1971 Soc. La Cellulose d'Aquitaine, R.D.P. 1973.275. Sur ce problème en Droit privé : Flour et Aubert, op.cit., p. 136.

(1) Pour le visa de textes : C.E. 22.5.1953 Soc. de Sainte-Marthe, p. 600, C.E. 26.6.1953 Detruiseux, p. 320, C.E. 14.6.1968 Constantin, p. 364, C.E. 4.7.1969 Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris, A.J. 1970.43, conclusions Braibant sur C.E. 12.4.1972 Benasse, p. 259. Pour le visa d'avis : conclusions Combarnous sur C.E. 8.12.1961 Féd. nat. des travailleurs du sous-sol, D.Soc. 1962.271, C.E. 3.11.1967 de Laboulaye, p. 399, C.E. 20.12.1968 Grémillon p. 667. Cf. G. Dupuis, Les visas apposés sur les actes administratifs, Mélanges Waline, II, p. 407 et s.

de visa de tels textes peut être rectifiée sans que la volonté en soit affectée. De même pour l'omission de visas de certains avis, alors que la consultation a été effectuée.

D'autres hypothèses marquent cependant les limites de cette jurisprudence.

Un arrêté préfectoral ordonne le classement à titre conservatoire de certains espaces boisés et vise une délibération du Conseil général décidant l'acquisition d'un certain nombre de propriétés en vue de la création de parcs publics. Le Conseil d'Etat affirme que "cette circonstance n'est pas de nature à entacher d'irrégularité la procédure de classement dont l'objet et les effets sont en l'espèce indépendants de ceux pouvant justifier l'acquisition ultérieure des terrains" (2). Ce raisonnement n'est nullement convaincant ; n'est-ce pas précisément parce que les deux actes étaient juridiquement indépendants qu'un tel visa permettait de dénoter dans l'esprit de l'auteur de l'acte une confusion grave ?

Le juge semble être conscient des excès auxquels pourrait conduire la stricte observation du principe qu'il a posé.

Le Conseil d'Etat a ainsi accepté d'examiner la valeur d'une référence à un texte lorsqu'elle pouvait dénoter une erreur de droit. Un arrêté ministériel approuvant le règlement intérieur d'une fédération mutualiste visait certains articles du Code de la mutualité totalement étrangers au fonctionnement des oeuvres sociales considérées. Le juge s'est

(2) C.E. 12.5.1967 Min. de la Construction c/ Commune de Tourette Levens, p. 213.

alors livré à une reconstitution des appréciations ministérielles qui a démontré l'absence de portée de la référence mentionnée dans l'acte (3).

Il faut encourager cette tendance de la jurisprudence qui est seule conforme aux principes d'interprétation adoptés par le juge. Le raisonnement fondé sur la recherche de la volonté a une vocation naturelle à élargir le champ de ses investigations. Les éléments considérés comme purement formels dès lors qu'ils appartiennent à l'expression de la volonté, doivent être réintégrés dans l'analyse du processus volontaire.

- 2) Le refus du juge d'examiner un vice de volonté en invoquant l'existence d'une obligation de diligence.

Lorsqu'un requérant invoque l'existence d'un vice affectant la volonté de l'auteur de l'acte, le juge peut refuser d'examiner cette demande au motif que ce vice a pour origine la violation d'une obligation qui pesait sur l'une des parties. L'objectif est alors de priver le demandeur du bénéfice de la protection juridique constituée par la nullité de l'acte (1).

Cette technique est d'application constante quand est invoquée une erreur viciant le contrat administratif. Le juge refuse ainsi au cocontractant le bénéfice de la nullité quand

(3) C.E. 13.7.1966 Fédération mutualiste de la Seine, R.D.P. 1966.1147.

(1) Ce raisonnement est classique en Droit privé. Cf. Dejean de la Batie, Appréciation in concreto et appréciation in abstracto en Droit civil français, 1965, p. 206 et s.

l'erreur sur l'objet du contrat peut être due à la violation d'une obligation de renseignement (2), d'un devoir de vérification et de contrôle préalable à tout engagement (3). Ce refus joue également à l'encontre de l'Administration : une ville qui s'est abstenue de se renseigner sur les conditions financières d'un contrat, "ne peut soutenir que l'ignorance où elle est restée sur le prix de vente constitue un dol" (4). Le juge peut aussi exiger de la partie qui invoque l'erreur la démonstration qu'elle était dans l'impossibilité de se livrer elle-même à toutes les vérifications nécessaires (5).

A l'opposé, le juge peut tenir compte d'une parfaite connaissance du contenu des pièces du marché et considérer alors qu'invoquer l'erreur relève de la mauvaise foi (6).

Le juge peut encore exploiter le principe "nul n'est censé ignorer la loi" pour écarter l'analyse de la volonté ; le Conseil d'Etat a ainsi conclu que, dans un marché, l'ignorance du prix ne peut être considérée comme un vice du consentement dès l'instant où le mode de calcul résulte d'une disposition législative (7).

(2) C.E. 10.1.1912 Ville de Saint-Etienne, p. 23.

(3) C.E. 27.4.1921 Chaynes, p. 411.

(4) C.E. 21.5.1926 Ville de Honfleur, p. 533.

(5) C.E. 8.2.1928 Société des Constructions économiques, p.196.

(6) C.E. 5.12.1934 Laurenson, p. 1151. Pour un cas où l'erreur est le résultat des manœuvres du cocontractant : C.E. 15.1.1975 Entreprises Valvin, R.D.P. 1975.841.

C.E. 10.7.1972 Fourny, R.D.P. 1974.1168.

Des solutions assez voisines quoique beaucoup plus rares concernent les actes unilatéraux. Lors d'une procédure d'expropriation, les riverains ne peuvent invoquer l'erreur résultant de l'inexactitude de certains documents alors qu'il leur appartenait de consulter d'autres documents annexes qui, eux, étaient exacts (8).

La création d'une obligation de diligence apparaît donc comme une technique privilégiée pour écarter les contestations trop nombreuses sur la formation de la volonté en introduisant l'idée d'une situation illégitime de la partie qui a violé cette obligation.

B - L'utilisation des présomptions de volonté.

L'un des procédés de réduction de l'appréciation le plus connu est celui de la présomption (1).

L'opération de simplification et de réduction qui est une sorte d'épuration de l'interprétation peut poursuivre divers objectifs : renforcer la signification de certains indices ou anticiper sur une réalité insuffisamment connue.

Ces deux objectifs sont discernables lors de l'interprétation de la formation de la volonté ; ils seront examinés successivement.

(8) C.E. 23.3.1917 Verrier, p. 278 et a contrario C.E. 8.1. 1971 Commune de Sers, p. 17. Cf aussi : C.E. 19.12.1930 Godard, p. 1090.

(1) F. Geny, Science et Technique en Droit privé positif, T.3, p. 259 et s. ; Beudant et Lerebours Pigeonnière, op.cit., T.9 par Perrot, n° 1300 et s.

a) La présomption d'utilité du motif révélé.

"Quand l'Administration donne officiellement ses intentions, le juge ne peut s'en dispenser d'en tenir compte"

(1). "L'Administration mérite d'être prise au sérieux même quand elle est dans l'erreur et dès lors qu'elle a fait connaître au juge les circonstances qui l'ont décidé à intervenir, il n'y a pas lieu en général de tenir ces circonstances pour étrangères ou indifférentes à sa décision" (2).

Ces deux affirmations expliquent la naissance d'une présomption: à moins qu'il y ait contestation formelle du requérant, la discussion de la légalité des motifs devra se développer autour de ceux qui ont été allégués par l'Administration. Le requérant se trouve ainsi dispensé quand la contestation ne porte pas sur ce point, de prouver le caractère déterminant du motif dont il met en cause la légalité.

Cette présomption, sans être nécessairement défavorable au requérant, a certainement pour objet de renforcer considérablement la valeur de l'intention exprimée, révélée par l'Administration.

Mais ses effets doivent être précisés en prenant en considération l'unicité ou la pluralité des motifs.

Si le motif est à la fois unique et révélé, il est présumé déterminant qu'il soit légal (3) ou illégal (4). C'est

(1) Conclusions Lefas sur C.E. 30.5.1948 Biver, S.1948.3.85.

(2) Conclusions Kahn sur C.E. 12.1.1968 Ministre de l'Economie c/ Dame Perrot, A.J. 1968.170.

(3) Conclusions Dondoux sur C.E. 23.7.1976 Min. du Travail c/ U.R.S.S.A.F. du Jura, Rev. Ad. 1976.607 qui constituent le meilleur exposé de la jurisprudence actuelle.

ce qu'avait admis implicitement Jèze (5) et ce que confirme maintenant la jurisprudence.

S'il y a pluralité de motifs, on sait que depuis l'arrêt Perrot (6), le juge se livre à toutes les investigations nécessaires pour déterminer si tel motif est déterminant ou simplement surabondant. Mais la jurisprudence Perrot a été conçue en fonction de motifs révélés.

S'applique-t-elle quand un motif non exprimé vient en conflit avec un motif révélé ?

Le juge, à l'origine, refusait de considérer comme surabondant un motif unique exprimé, même si d'autres motifs pouvaient ressortir des pièces du dossier (7).

La présomption d'utilité du motif révélé jouait donc pleinement puisqu'elle permettait d'écarter des indices étrangers à la volonté exprimée.

Cependant, la solution Perrot a infléchi la jurisprudence.

Dans un arrêt Doux (8), le Conseil d'Etat, en 1971, a estimé qu'il devait rechercher si certains éléments, allégués par les requérants mais non mentionnés dans l'acte, avaient pu

.../... suite notes page précédente :

(4) C.E. 7.7.1965 Boucher de Crèvecœur, p. 415, C.E. 18.12.1968 Durand et Barbero, p. 657.

(5) G. Jèze, Théorie générale sur les motifs déterminants des actes juridiques en Droit public, R.D.P. 1922.377.

(6) C.E. 12.1.1968 Min. de l'Economie c/Dame Perrot, A.J.1968.179 conclusions Kahn, Pacteau, op.cit., p. 118 et s.

(7) C.E. 3.12.1948 Soc. gén. d'Equipement, p. 458.

(8) C.E. 15.10.1971 Doux, p. 613.

influer sur la décision, alors que son auteur se fondait sur un motif unique.

Le déclin de la présomption d'utilité du motif est d'une importance primordiale pour l'histoire de l'interprétation de l'acte unilatéral. Il marque en effet la tendance du juge à ne plus s'attacher aux seuls indices de la volonté déclarée comme le diagnostiquait Hauriou au début du siècle (9), mais à intensifier son étude du processus complet de formation de la volonté.

b) Un exemple de présomption spécifique : la présomption d'influence au sein des organes collégiaux.

Le fonctionnement des organes collégiaux fait normalement l'objet d'une réglementation interne qui garantit la régularité de l'examen de l'affaire et de la décision qui en est l'aboutissement. A l'occasion de la violation de ces règles, le souci du juge est constant : n'annuler la délibération que si l'irrégularité a eu une influence effective sur la décision prise (1). Or cette politique d'économie des annulations devrait conduire le juge à reconstituer le processus de décision, à tenir compte "de la composition de l'organisme, de son objet

(9) M. Hauriou et G. de Bezin, La déclaration de volonté en Droit administratif français, R.T.D.Civ. 1903.543 et s.

(1) R. Hostiou, op.cit., p. 261 et s. Cf. la jurisprudence classique sur les membres intéressés aux délibérations du Conseil municipal : C.E. 3.12.1920 Macrez, p. 1026, C.E. 13.12.1933 Gorrichon, p. 1164, C.E. 30.4.1926 Menant, p. 430.

et des conditions effectives dans lesquelles il a délibéré" selon une formule consacrée du Conseil d'Etat, (2).

Cette formule ne doit cependant pas faire illusion : le juge procède à une simplification des éléments d'appréciation. Cette mise en oeuvre d'une présomption d'influence se vérifie dans l'hypothèse où un tiers est présent à une délibération en infraction au règlement intérieur.

En principe, sa présence n'entraîne pas la nullité de plein droit de la procédure (3). Le juge développe rarement ses déductions et seuls des indices permettant de déceler la manière dont s'ordonnent les présomptions. Le juge refuse d'abord de déduire de la seule présence d'un tiers l'invalidité de la délibération "dès lors qu'il n'est pas établi que l'intéressé ait participé à ladite délibération" (4). La présence muette d'un tiers est donc présumée sans influence à charge de preuve contraire. Si elle est apportée, le juge recherchera si le comportement du membre irrégulièrement désigné ou présent a été susceptible d'exercer une influence sur la délibération (5) ce qui peut exiger le recours à des mesures d'instruction (6).

(2) C.E. 18.5.1969 Meunié p. 208, C.E. 13.3.1970 Benoist d'Anthénay p. 183. Voir l'explication de cette jurisprudence dans : conclusions Long sur C.E. 9.7.1956 Gouverneur général de l'Algérie, A.J. 1956.383.

(3) C.E. 1.7.1955 Bernadet, p. 377, C.E. 5.7.1957 Cohen p.449, C.E. 12.3.1958 Min. de l'Agriculture p. 156.

(4) C.E. 1.7.1955 Bernadet, p. 377. Cf aussi C.E. 17.12.1952 Moskon p. 583, C.E. 5.7.1957 Cohen p. 449, C.E. 12.3.1958 Min. de l'Agriculture, p. 156.

(5) C.E. 14.11.1957 Weillard, p. 615.

(6) C.E. 22.1.1971 Union des Chambres synd. d'affichage, p.65.

Ce raisonnement va être doublé par l'apparition d'une nouvelle présomption tirée de considérations tenant à la position hiérarchique du tiers vis-à-vis de l'ensemble des membres de l'organe. Il suffit en effet de la présence d'un supérieur hiérarchique sans participation effective, pour entraîner la nullité de la procédure (7). La situation inverse confirme ce raisonnement ; lorsqu'un membre d'une commission se fait irrégulièrement suppléer par l'un de ses subordonnés, le Conseil d'Etat considère qu'eu égard à la composition de la commission cette présence n'invalide pas la délibération (8).

Cette jurisprudence démontre parfaitement que, si le juge affirme de manière ouverte sa volonté d'analyser la formation réelle d'une décision, son raisonnement effectif n'atteint pas un tel degré de précision. Cet exemple a permis de montrer que le juge a substitué, par le jeu de la présomption, à des critères qualitatifs des considérations d'ordre organique. C'est la loi des probabilités psychologiques (9).

(7) C.E. 30.10.1957 Lechêne, p. 565, C.E. 2.1.1959 Lefebvre, p. 2. C'est a fortiori le cas lorsque la présence du tiers constitue une violation des règles de l'autonomie de l'organe : C.E. 28.2.1947 Megevand, S. 1948, 3, 41, note Auby.

(8) C.E. 13.3.1957 Israël, p. 174, C.E. 18.5.1969 Meunié, p. 208.

(9) Cf. la théorie de la "subrogation approximative" de Jhering, Du rôle de la volonté dans la possession, 1891, p. 130, F. Geny, op.cit., T.3, p. 266 et s.

C - L'utilisation des fictions de volonté comme technique de régularisation des actes.

Lorsque plusieurs motifs ont été considérés par l'administrateur au moment de la prise de l'acte, il peut être nécessaire de rechercher leur influence réelle lorsque certains d'entre eux sont entachés d'illégalité : c'est l'origine de la jurisprudence sur les motifs déterminants (1). Identifier un tel motif revient donc à rechercher le rôle que ce motif a joué dans le processus d'élaboration de l'acte (2). Nous sommes donc au cœur de l'interprétation des éléments subjectifs. L'affirmation n'est que partiellement vraie, la recherche du motif déterminant est en effet ambivalente. Elle s'effectue en deux temps : le juge s'assure tout d'abord que le motif considéré a été effectivement envisagé par l'auteur de l'acte à l'occasion de son élaboration. Il s'agit bien là d'une authentique analyse de la volonté réelle de l'administrateur. Il faut ensuite déterminer si à lui seul ce motif aurait entraîné la décision, reconstitution hypothétique d'une volonté qui par hypothèse ne s'est jamais prononcée en ce sens. C'est pourquoi deux membres du Conseil d'Etat ont pu affirmer que la jurisprudence Canavaggia-Perrot repose sur une "simulation juridique" (3).

(1) A. Gandolfi, Les motifs déterminants dans le recours pour excès de pouvoir, J.C.P. 1964, 1, 1835, E. Sauvignon, La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir, A.J. 1971.201 B. Pacteau, op.cit., p. 109 et s.

(2) Py, op.cit., p. 147 et s.

(3) Nauwelaers et Fabius, A.J. 1976.434.

Plus le juge accentuera cet aspect simulation, plus nous nous éloignerons de la volonté réelle et donc de l'interprétation pour nous orienter vers une régularisation pure et simple de l'acte par le juge.

Il est essentiel de restituer la logique de ce mécanisme délicat.

- a) La justification de la jurisprudence sur la pluralité de motifs : la prévisibilité du motif légal.

Le schéma de base du raisonnement est simple. Ayant constaté que le motif principal allégué par l'administrateur est illégal, le juge choisira dans les autres motifs légaux qui ont accompagné la prise de la décision celui qu'aurait adopté l'administrateur à défaut du motif illégal.

C'est en ce sens que le motif légal annexe doit être prévisible. Il doit donc réunir deux qualités : avoir été conçu par l'administrateur, avoir été susceptible d'emporter sa décision.

Cette prévisibilité peut être de nature subjective ou objective comme vont le prouver ces deux exemples.

Un fonctionnaire est licencié pour "comportement incompatible avec le fonctionnement normal de l'entreprise", mais dans sa décision le chef du service a retenu un élément du comportement qui est matériellement inexact. Une autre particularité de ce comportement, exacte celle-ci, est également mentionnée dans l'acte. Il est évident qu'ayant connu cette inexactitude et en fonction du motif général primitivement

adopté, le chef de service aurait pris une mesure identique (4).

Un préfet annule le permis de conduire d'un chauffeur de poids lourds pour inaptitude physique définitive. Les pièces du dossier révèlent que les incapacités énumérées par la décision n'affectent pas l'intéressé qui, en revanche, est atteint d'alcoolisme chronique. Ce motif, par son importance objective, aurait certainement, s'il avait été connu du préfet, fondé l'annulation du permis (5).

De tels exemples pourraient être multipliés. Le raisonnement reproduirait ce schéma.

Pourtant celui-ci n'a pas été maintenu dans sa pureté.

b) Les déformations apportées à la prévisibilité du motif légal : naissance d'une fiction.

Cette déformation a pour origine l'évolution des modes de preuve.

Dans une première étape, le juge admettait que la preuve du caractère déterminant devait ressortir du contenu de la mesure et des pièces du dossier ce qui sauvegardait une possibilité de reconstitution fidèle de la volonté (6).

(4) C.E. 26.3.1958 Toledo, p. 201.

(5) C.E. 17.1.1968 Loeb, p. 43.

(6) C.E. 14.1.1948 Canavaggia, p. 18, C.E. 4.5.1951 Grandi, p. 244, C.E. 11.7.1952 Monluc, p. 378, C.E. 20.10.1954 Soc. nat. des constructions aéronautiques, p. 545, C.E. 29.10.1954 Rougier, R.D.P. 1955, 187 note Waline, C.E. 9.3.1962 Syndicat du personnel de l'Hospice de Bayonne, p. 866, C.E. 17.1.1968 Loeb, p. 43, C.E. 1.3.1968 Dame Veuve Supiot, A.J. 1.9.1968.357.

Puis une part sans cesse plus large fut donnée aux résultats de l'instruction menée par le juge (7). Cette évolution ne doit pas être comprise comme un approfondissement de l'identification de la volonté réelle mais, ainsi que l'expriment MM. Massot et Dewost, une véritable substitution de l'appréciation de juge à celle de l'administrateur (8).

Plus s'élargit le champ des renseignements dont dispose le juge, plus il s'estime apte à rectifier les erreurs entachant les motifs, indépendamment des prévisions de l'administrateur, donc à procéder à la rectification des actes.

Conscient de cette réalité, M. Dondoux (9) proposa au Conseil d'Etat de porter l'évolution à son terme. Parce que "la nature même des pouvoirs d'instruction que le juge s'est reconnu paraît l'imposer", il préconisa de redresser le motif erroné alors même que celui-ci aurait été unique. Le commissaire du gouvernement ne prétend pas, la démonstration est très nette, rompre avec la jurisprudence antérieure, mais la développer.

Dès l'instant où le contenu de la volonté de l'administrateur n'oriente plus la réfection des motifs, cette position était pleinement justifiée.

(7) C.E. 12.1.1968 Min. de l'Economie c/dame Perrot, A.J. 1968. 179, concl. Kahn, C.E. 26.1.1968 Buvat, p. 60, C.E. 22.3.1968 Lebrun, p. 251, C.E. 21.2.1969 Kopacki, p. 112, C.E. 9.2.1970 Barré, p. 81.

(8) Chr. A.J. 1968.339.

(9) Conclusions sur C.E. 23.7.1976 Min. du Travail c/ U.R.S. S.A.F. du Jura, R. Ad. 1976.607.

Le Conseil d'Etat ne voulut pas franchir cette étape. Toutefois, un an plus tard, il s'orienta en ce sens.

Un arrêté d'expulsion mentionnait pour unique motif une atteinte de l'intéressé à la neutralité politique, mais quelques jours plus tard, l'Administration fit connaître la liste des faits reprochés à l'expulsé et invoqua pour la première fois des troubles causés à l'ordre public.

Le Conseil d'Etat estima que ce second ordre de motifs suffisait à fonder l'acte et rejeta le moyen tiré de l'illégalité du premier motif (10).

Certes, il est fort probable que ces motifs aient été envisagés au moment de l'acte, mais le fait même qu'ils aient été reconnus postérieurement montre la volonté de l'Administration de substituer une nouvelle base légale à sa décision.

En accueillant ces motifs, le Conseil d'Etat s'est engagé plus avant dans la voie de la régularisation qui aboutit nécessairement, s'il conserve sa technique d'interprétation subjective, à consacrer des volontés fictives.

(10) C.E. 13.5.1977 Perregaux, A.J. 1977.399, chr. Nauwalaers et Fabius, A.J. 1977.363.

CONCLUSION DU CHAPITRE

L'étude du lien entre l'interprétation et l'analyse de la formation de la volonté de l'Administration met en valeur l'importance technique de la référence à l'idée de volonté pour la construction de l'acte administratif.

Mais l'originalité d'un tel raisonnement est d'envisager la volonté sous deux angles très différents.

1 -- La volonté apparaît d'abord comme un modèle de décomposition du processus de formation de l'acte.

L'importance de ce phénomène est surtout sensible dans l'analyse de l'acte unilatéral. A cet égard, l'émergence de l'idée de volonté s'est produite en deux étapes. Elle a d'abord permis de coordonner les différentes conditions de légalité posées par les textes en démontrant que celles-ci s'intégraient dans un mécanisme intellectuel de création de l'acte indépendant de toute réglementation spécifique. C'est en ce sens que la doctrine et le juge ont pris conscience de l'existence de l'acte et de sa logique propre.

On peut donc dire que l'interprétation, en portant son objet non plus exclusivement sur la réglementation mais essentiellement sur la manifestation de volonté qui sert de support à l'acte, a pu offrir une première représentation autonome de l'acte administratif.

La seconde étape a été d'exploiter les virtualités de cette représentation volontariste des actes.

Cet effort s'est concrétisé par une analyse plus précise des phases de constitution de l'acte et de leur enchaînement envisagées comme une fragmentation de la phase intellectuelle de préparation de l'acte.

Ce point est fondamental puisqu'il offre une représentation cohérente et globale de deux aspects de la formation de l'acte qui, à première vue, paraissent hétérogènes : le phénomène de la prise de décision (considération des motifs) et la procédure normatrice (organisation des consultations). C'est pourquoi l'analyse de la volonté transcende les ouvertures du recours pour excès de pouvoir en brisant la séparation artificielle de la légalité interne et de la légalité externe pour rechercher essentiellement si la volonté est normalement formée.

L'influence sur le régime de la nullité des actes est immédiate. Le champ des nullités prévues par la réglementation de l'acte s'en trouve réduit lorsque celles-ci ont pour origine un événement qui, en l'espèce, n'a pu avoir une influence déterminante sur la volonté. De nouvelles nullités peuvent apparaître qui sanctionneront des vices non prévus par la réglementation.

La volonté permet donc au juge de conduire une analyse structurale de l'acte en situant les divers événements contemporains de sa formation dans un processus ordonné et orienté dont le déroulement aboutit à la création de l'acte.

2 - La volonté apparaît ensuite comme un modèle de reconstitution de l'acte.

Dans le raisonnement du juge, le recours à la volonté n'est pas envisagé à des fins uniquement analytiques. L'idée de volonté en quelque sorte autolimité ses effets : après avoir décomposé la formation de l'acte, le juge utilise l'idée de volonté non pour apprécier la volonté réelle des auteurs, mais pour apprécier in abstracto le caractère déterminant des vices de volonté. Enfin la volonté peut permettre de justifier la régularité d'un acte intrinsèquement irrégulier.

Comment expliquer ce nouvel aspect de l'interprétation ?

Il y a d'abord chez le juge une tendance naturelle à protéger l'acte contre l'action dissolvante d'analyses de volonté trop poussées.

Le juge doit surtout raisonner non sur les réactions d'un individu quelconque, mû par des mobiles personnels, mais sur le comportement de l'agent public qui, en raison même de l'organisation administrative, doit être considéré comme normalement éclairé et astreint à une certaine diligence. En ce sens, la prise d'un acte est la réalisation d'une opération réglementée dotée d'un objectif d'intérêt public spécifique. Le juge appréciera donc l'importance du vice et par là même le contenu de la volonté en fonction de l'organisation donnée à cette opération.

C'est pourquoi nous avons vu le juge s'orienter dans l'analyse des vices affectant tant l'acte unilatéral que le contrat vers l'idée d'une erreur raisonnablement possible

et déterminante. Cela suppose non seulement que le juge tienne compte d'une psychologie normale de l'administrateur et du co-contractant, mais qu'il replace le vice de volonté invoqué dans la logique de l'opération administrative pour apprécier son caractère déterminant.

Plus la situation considérée devient compatible avec les exigences de la réglementation et du but objectif de l'opération, plus le recours à la volonté cessera de traduire la réalité psychologique pour contribuer fictivement à la reconstitution d'un acte dont le juge assurera le maintien dans l'ordre juridique. C'est le sens de la jurisprudence sur les motifs déterminants. Il est à cet égard très significatif de relever que seule fait exception l'appréciation in concreto du détournement de pouvoir : dans ce cas, il s'agit d'une erreur intentionnellement illicite. Le rôle actif de la volonté dans la recherche du but illicite et dans l'établissement d'une légalité apparente fait obstacle à une protection juridique de la situation créée par l'acte.

Ainsi apparaît l'ambivalence fondamentale de l'utilisation de la volonté par le juge administratif pour représenter la formation de l'acte administratif : concept à la fois analytique et synthétique, il permet de concilier les éléments subjectifs et objectifs qui concourent à la production des effets de droit.

CHAPITRE II

LE LIEN ENTRE L'INTERPRETATION ET LA DETERMINATION DES EFFETS JURIDIQUES DES MANIFESTATIONS DE VOLONTÉ DE L'ADMINISTRATION

La détermination des effets juridiques d'une manifestation de volonté implique le recours à des raisonnements complexes.

Il est d'abord nécessaire de distinguer entre les manifestations de volonté déclarées et les manifestations implicites.

Dans le cas des manifestations de volonté déclarées, le juge dispose d'une certaine formulation de la volonté qui constituera l'objet premier de son interprétation. Cette formulation sera complétée ou contrariée par des données de fait et par la réglementation. Il appartiendra au juge de restituer une représentation cohérente de ces données multiples en les intégrant à la manifestation de volonté par une nouvelle formulation de celle-ci.

Les volontés implicites dérivent d'un comportement ou d'une manifestation de volonté qui, primitivement, n'ont pas été adoptés en vue de produire l'effet juridique défini ultérieurement par le juge. La part de sélection et de recreation est donc dans ce cas plus étendue puisqu'elle vise à suppléer l'extériorisation incomplète du contenu de l'acte.

SECTION 1 - L'interprétation opérée sur des volontés
déclarées.

Par volontés déclarées, nous entendons les manifestations de volonté dont la formulation a été extériorisée afin d'être communiquée à autrui (1).

Comme en Droit administratif, cette "enveloppe" de la volonté est essentiellement l'écrit, l'interprétation consiste d'abord en une lecture. Geny avait remarqué (2) que la langue est le fondement de la technicité juridique. Le juge administratif est tout aussi attentif aux formulations employées ; il recherche si les expressions de la langue vernaculaire de l'Administration peuvent être converties en un impératif juridique.

C'est à ce stade que la technique du juge administratif revêt son originalité.

Comme en Droit privé, le juge recherchera l'intention de l'auteur de la manifestation de volonté. Mais puisque en Droit administratif cette manifestation de volonté est le plus souvent réglementée, le juge devra également, pour en saisir le sens exact, confronter le contenu de la manifestation de volonté au contenu de la réglementation.

(1) Pour des formules voisines, P. Godé, op.cit., p. 19 et s.

(2) Science et technique..., T.3, p. 468 et s.

§ 1 - L'effet de la manifestation de volonté déduit de l'intention de ses auteurs.

L'intention de l'auteur d'une manifestation de volonté peut être déterminée de plusieurs manières : par l'analyse du contenu exprimé, à l'aide d'indices extérieurs à l'expression de la volonté ou bien encore par assimilation à des éléments objectifs qui sont l'oeuvre du juge. Ces trois formes d'identification n'apparaissent pas toujours à l'état pur ; elles peuvent entrer en conflit.

A - Les intentions déduites des circonstances de l'émission de l'acte.

Si la référence à la commune intention des parties est la règle dans l'analyse du contrat (1), l'attachement à ce type de raisonnement est aussi marqué à propos de l'acte unilatéral : comme l'indiquait M. Tricot, il faut rechercher l'esprit dans lequel il a été conçu et en étudier les termes (2).

a) Les formes d'expression de la volonté révélatrices d'intentions.

"Vous allez jusqu'à tenir compte de l'intention de l'auteur de la circulaire et d'un certain nombre de critères

(1) A. de Laubadère, op.cit., T.2, p. 15 et s.

(2) Conclusions Tricot sur C.E. 12.7.1957 Ville de Paris, S. 1958, J, 149.

de second rang : le ton plus ou moins impératif de la circulaire, sa forme, le fait qu'elle laisse ou non une certaine liberté d'appréciation à ses destinataires, enfin, subsidiairement, la publicité qui lui a été donnée par son auteur" (1). Cette synthèse de la technique d'interprétation des circulaires, présentée par M. Vught, peut être rendue applicable aux autres actes unilatéraux. Comme nous pouvons le remarquer, tous les indices doivent concourir à rétablir la véritable intention de l'auteur. Comme dans l'acte unilatéral, les indices sont souvent faibles, l'expression même, le "ton" de la volonté va acquérir une importance primordiale.

1) L'opposition entre manifestations impératives et manifestations précatives.

Cette opposition est manifeste dans les termes retenus par le juge.

Il y a la forme impérative (2), le ton de l'ordre (3), de la prescription (4).

A l'opposé, les manifestations de volonté purement précatives font l'objet de qualifications d'une très grande richesse. Il existe la recommandation (5), l'incitation (6),

(1) Conclusions Vught sur C.E. 8.10.1973 Synd. national des architectes, p. 586.

(2) C.E. 3.5.1957 Costentin, p. 275, concl. Galabert sur C.E. 2.7.1965 Synd. indépendant des Cadres d'Air-France, A.J. 1965.488.

(3) C.E. 6.10.1944 Topin, p. 257.

(4) C.E. 4.4.1973 Synd. nat. du Trésor, R.D.P. 1974.596.

(5) C.E. 28.3.1949 Merrien, p. 637, C.E. 11.12.1964 UNEF, p.632, .../...

l'indication (7), les prétentions (8), les vœux (9), les invitations (10), les conseils (11).

Il est fort difficile de déterminer si l'emploi de ces termes suppose une analyse véritable. Pourtant, certaines conclusions de commissaires du gouvernement laissent entrevoir une interprétation parfois approfondie.

Ainsi, pour déterminer la portée exacte d'une lettre émanant du cabinet d'un ministre et annonçant le refus de retirer la révocation d'un fonctionnaire, le commissaire du gouvernement (12), suivi sur ce point par le Conseil d'Etat, lui dénia toute valeur juridique en se fondant sur le tour personnel de la lettre, le fait qu'elle faisait état de conversations privées et que la signature n'était assortie d'aucun titre ni fonction.

.../... suite notes page précédente :
T.A. Versailles 5.12.1973 Ass. pour la protection de l'environnement de Bailly, p. 831.

- (6) C.E. 21.6.1950 Institut prophylactique, p. 381.
- (7) C.E. 6.4.1935 Fessart, p. 462, C.E. 6.4.1951 Synd. des marchands ambulants d'Eure-et-Loir, D. 1951.637.
- (8) C.E. 11.8.1944 Comp. des chemins de fer métropolitains, p. 230, C.E. 28.7.1952 Kougel, R.D.P. 1953.481, C.E. 11.6.1958 Féd. nat. de la Boucherie, R.D.P. 1959.146.
- (9) C.E. 12.3.1930 Comp. des chemins de fer de Provence, p.283.
- (10) C.E. 18.2.1955 Barouhiel, R.D.P. 1955.407, C.E. 29.1.1958 Vincent, p. 47.
- (11) C.E. 23.5.1951 Rouganne, p. 286.
- (12) Conclusions Donnedieu de Vabres sur C.E. 28.3.1952 Martin R.D.P. 1952.487.

On reste malgré tout convaincu de la fragilité de tels raisonnements. "Dans le style administratif, l'invitation peut être la forme polie d'un ordre ou la forme pressante d'une recommandation" (13). Cette réflexion de M. Braibant peut alors faire douter de la réalité de l'opposition entre manifestations impératives et précatives et faire pressentir l'interférence de considérations d'ordre objectif dans l'analyse des volontés internes.

- 2) Mise en évidence de la valeur relative de la distinction entre manifestations de volonté impératives et précatives : l'arrêt C.E. 16.12.1959 Syndicat des chirurgiens-dentistes de la Seine.

La complexité des éléments pris en compte dans une analyse qui semble centrée essentiellement sur l'expression de la volonté apparaît lorsque l'on compare les conclusions de M. Nicolay à la rédaction de l'arrêt Syndicat des chirurgiens dentistes de la Seine (14).

Il s'agissait de déterminer la valeur juridique d'une lettre ministérielle adressée au directeur de la Caisse régionale de Sécurité Sociale de Paris et ainsi rédigée : "Il résulte de l'enquête effectuée qu'en l'état actuel la section parisienne de ce syndicat (des chirurgiens-dentistes de la Seine) paraît devoir être reconnue comme une organisation

(13) Conclusions Braibant sur C.E. 13.7.1962 Cons. Nat. de l'Ordre des Médecins, R.D.P. 1962.739.

(14) C.E. 16.10.1959 Syndicat des chirurgiens-dentistes de la Seine, D.Soc. 1960.55.

représentative au sens de la loi sur les conventions collectives".

Curieusement, la première préoccupation de M. Nicola n'est pas de scruter le sens des termes employés, mais de rechercher si le Ministre du Travail était compétent pour reconnaître la représentativité d'un syndicat au sens de l'ordonnance du 19 octobre 1945 sur la fixation des honoraires des praticiens. Après avoir montré qu'aucune disposition n'existait en ce sens, le commissaire du gouvernement s'interroge : "convient-il dans ces conditions d'admettre qu'il n'y a pas de décision ministérielle parce qu'il n'y a pas place pour une décision ministérielle ?". Et de conclure qu'en opportunité il fallait reconnaître à la lettre ainsi adressée, le caractère d'une véritable décision.

Le Conseil d'Etat adoptera le même schéma de raisonnement pour affirmer que le Ministre était totalement incompétent et que la lettre litigieuse ne pouvait être que l'expression d'une simple opinion.

On constate donc que l'analyse subjective n'est que l'aboutissement d'une prise de position sur des données objectives relatives à la compétence et de ce fait, revêt un caractère très artificiel.

Cette espèce significative reconduit des errements d'interprétation maintes fois dénoncés (15) qui prennent

(15) Douence, Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration, 1968, p. 317 et s.

leur racine au XIXème siècle (16).

En confondant point de vue objectif et point de vue subjectif, le juge peut arriver à dénier toute valeur à l'expression de la volonté et maintenir artificiellement dans l'ordre juridique des manifestations de volonté qui, parce qu'entachées d'incompétence, ne seront pas reconnues comme impératives (17) alors même qu'elles seront considérées comme telles au sein de l'Administration.

- 3) Tentative récente d'abandon de la recherche de l'intention au profit de la précision de l'énoncé : l'analyse de l'effet juridique des plans d'urbanisme.

L'aboutissement naturel d'une manifestation de volonté correctement exprimée est la formulation d'une prescription suffisamment précise. Plutôt que de rechercher ce que l'auteur a voulu, le juge peut s'attacher au seul résultat concret constitué par cette formulation. L'analyse va donc se concentrer autour de critères objectifs tirés de la précision de l'énoncé.

C'est une telle évolution qu'a connue l'interprétation des documents d'urbanisme et spécialement des plans.

Ainsi que l'a montré M. Braibant (1), "un plan d'ur-

(16) C.E. 4.2.1876 Abbadie, D. 1876.3.71, C.E. 7.8.1896 Cattillie, D. 1898.3.13, C.E. 11.2.1898 Bumat, D. 1899.3.56.

(17) Conclusions Andrieux sur C.E. 24.10.1930 Prunget, D. 1930.3.60, C.E. 27.10.1937 Chambre syndicale des transports automobiles, p. 866, C.E. 10.2.1950 Syndicat des propriétaires de Chateauneuf-du-Pape, p. 94.

(1) Conclusions sur C.E. 20.5.1966 Pouvillon, p. 355.

banisme est tout à la fois une représentation du réel et un acte de volonté". Si la représentation est inexacte ou si la volonté est exprimée de façon ambiguë ou imprécise, l'effet de ce plan s'en trouve d'autant faussé. Le juge pour sa part préférera examiner la valeur intrinsèque des formulations de tels plans. La précision l'emporte alors sur les analyses de l'intention.

C'est ainsi que le plan d'aménagement de la Région parisienne qui définit les principes généraux aux fins de guider l'action des pouvoirs publics, est un document administratif sans portée juridique (2). Il en est de même pour "les disciplines de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme" (3).

La jurisprudence la plus caractéristique concerne les directives d'aménagement régional dont la violation n'est sanctionnée qu'à l'égard des dispositions suffisamment précises : le juge a dénié ce caractère à des orientations générales mettant en garde les préfets contre la prolifération des centres commerciaux et les gaspillages d'investissement qui pourraient en résulter (4) ou à l'institution de "coupures vertes dans une agglomération" alors que le document ne précisait ni l'étendue ni la localisation de ces coupures (5).

(2) Civ. (1) 22.10.1970, J.C.P. 1972, II, 17163.

(3) C.E. 28.3.1973 Ass. de la Défense de la région de Vernon, p. 262.

(4) C.E. 25.6.1975 Min. Aménagement du Territoire c/ Soc. périgourdine d'alimentation, J.C.P. 1976, II, 18392.

(5) C.E. 31.1.1975 Min. Aménagement du Territoire c/ Soc. des Magasins Ouest Rallye, p. 69.

Par contre, si coexistent des dispositions imprécises et d'autres plus spécifiques, le juge s'efforcera de donner pleine valeur à la règle. Un règlement de zoning dans l'agglomération parisienne prévoit que l'implantation des établissements d'enseignement supérieur "est souhaitable". Le juge ne sanctionne pas cette déclaration d'intention mais fait respecter très rigoureusement d'autres obligations positives contenues dans le texte de telle manière qu'indirectement tout projet non conforme à ce souhait sera écarté (6).

Si la considération de la volonté s'efface au profit du contenu objectif du texte, le juge ne l'abandonne pas définitivement. Il peut à l'occasion unir volonté et précision. Il en est ainsi des options fondamentales des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme qui constituent à la fois l'expression de la volonté d'orienter la destination générale des sols et le tracé des grands équipements d'infrastructure et les seules dispositions du document qui aient une réelle consistance (7).

L'analyse des intentions tirées de l'expression de la volonté apparaît donc comme éminemment fragile. Le juge tend à la fois à privilégier le seul énoncé de la volonté et à cacher sous une prétendue recherche d'intentions un raisonnement purement objectif.

(6) C.E. 22.11.1972 Deboise, J.C.P. 1973, II, 17321, note Liet Veaux.

(7) C.E. 22.2.1974 Adam, D. 1974.430, note Gilli et Y.M. Danan, La force juridique des S.D.A.U., Métropolis, Janvier 1976. 62.

b) Les intentions déduites des circonstances extérieures à l'acte.

Lorsque le contenu de l'acte ne peut l'éclairer, le juge fait état des indices les plus divers.

L'objet véritable d'une réquisition peut ressortir du contenu d'une lettre qui lui est postérieure (1), le sens de la reconnaissance d'un chemin rural est induit de l'ensemble des pièces du dossier (2), les pourparlers contractuels peuvent révéler la commune intention de dénier tout monopole à un concessionnaire (3).

L'analyse peut se porter sur le comportement de l'auteur présumé de l'acte : la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques exige que toute modification apportée à un monument classé soit effectuée avec le consentement du Ministre intéressé. Le Conseil d'Etat a refusé de déduire de la seule présence du représentant du Ministre à une réunion des chefs des services locaux concernés au cours de laquelle a été examiné le projet d'aménagement d'un monument classé, une quelconque approbation du projet (4).

Deux autres exemples montrent l'extrême richesse des considérations retenues par le juge.

(1) C.E. 24.1.1947 Gissinger, S. 1947.3.66.

(2) C.E. 6.2.1952 Le Bozec, p. 88.

(3) C.E. 13.5.1921 Comp. des chemins de fer du Nord, p. 496.

(4) C.E. 24.2.1960 Métadier, p. 139.

- 1) L'intention de s'engager déduite des circonstances de passation d'un contrat : l'arrêt C.E. 21.11.1947 Soc. Boulanger.

A la suite d'un conflit du travail d'une exceptionnelle ampleur, une société donne à bail à une coopérative ouvrière l'entreprise qu'elle exploitait. L'accord est conclu en présence d'un représentant du Ministre du Travail et signé par lui. D'autre part, une clause mentionne l'acquiescement de l'Etat à l'opération.

De graves difficultés de gestion ont conduit la société cédante à réclamer des indemnités à la coopérative ouvrière et à l'Etat comme partie à l'accord.

L'Etat était-il véritablement partie à cet accord ?

Pour lui dénier cette qualité, le commissaire du gouvernement Odent va se livrer à une interprétation de grande ampleur (5).

Il rappellera l'ensemble des difficultés, des troubles qui sont à l'origine de la négociation et justifiera l'intervention de l'Etat par son rôle traditionnel en matière de lutte contre le chômage et par des préoccupations électorales évidentes. Il en conclura que l'Etat "est intervenu comme arbitre dans l'exercice d'une mission régaliennne".

Pourtant, cette première conclusion ne suffisait pas à emporter la conviction. Le contrat contenait une clause écrite sur l'acquiescement de l'Etat aux conditions de prise

(5) C.E. 21.11.1947 Soc. Boulanger, S. 1948.3.21, concl. Odent, note Mathiot.

en charge financière de l'entreprise et l'acte notarié réalisant le transfert n'a été signé qu'après approbation de l'Etat.

M. Odent doit alors recourir à des considérations très artificielles fondées sur ce que les dirigeants de la société requérante ne pouvaient ignorer que l'Etat était intervenu dans une fonction de puissance publique et que les représentants de l'Etat étaient incompétents pour engager financièrement celui-ci.

Le premier point de l'argument est comme le souligne M. Mathiot, "une pure affirmation, interprétation d'intention..., déduction qui n'est pas juridiquement déterminante".

Avec le second point, encore plus critiquable, nous retrouvons cette confusion entre point de vue subjectif et point de vue objectif, évoquée plus haut pour les actes unilatéraux (6). Pour nier l'existence d'un contrat, M. Odent affirme qu'en présence de fonctionnaires incompétents, les parties ne pouvaient avoir l'intention de conclure un contrat. Il aurait été plus juridique et certainement plus vraisemblable de conduire le raisonnement inverse : un contrat a été conclu ; il est nul pour violation des règles de compétence.

L'utilisation des circonstances extérieures à l'acte recouvre donc l'emploi de matériaux très hétérogènes dont certains sont artificiellement assimilés à des indices de volonté.

(6) p. 86 et s.

- 2) L'existence d'une résiliation unilatérale d'un contrat déduite des circonstances d'élaboration d'un nouveau contrat : l'arrêt C.E. 20.1.1965 Soc. les Pompes funèbres générales.

La société Les Pompes funèbres générales avait obtenu par contrat le monopole communal du Service des pompes funèbres. Cette concession était renouvelable par tacite reconduction sauf dénonciation par lettre recommandée trois mois à l'avance. Une lettre de résiliation fut effectivement envoyée mais sans respect du préavis. Il s'agissait alors de rechercher si une manifestation de volonté antérieure avait été émise sur ce point.

Pour établir que la commune a fait connaître dans les délais son désir de ne pas proroger le contrat, le Conseil d'Etat (7) s'est attaché à analyser non le comportement de la commune mais le comportement du concessionnaire.

Ce dernier avait en effet exprimé le désir de ne pas continuer l'exploitation du service dans les conditions définies par le contrat. Il avait établi un nouveau projet qui a été soumis au Conseil municipal et le représentant local de la société en avait discuté les modalités.

Le Conseil d'Etat décida en conséquence que la lettre recommandée tardive n'était qu'une lettre confirmative d'une décision antérieure.

(7) C.E. 20.1.1965 Les Pompes funèbres générales, D. 1965.788, note Touscoz.

Le Conseil d'Etat a ainsi procédé à un véritable déplacement de l'objet de l'interprétation puisque n'ayant aucun indice de l'expression de la volonté de l'Administration, il fondera entièrement ses conclusions sur le comportement de l'autre partie.

Nous sommes donc en présence d'une hypothèse privilégiée où l'interprétation ne repose que sur des indices extrinsèques à la manifestation de volonté.

- c) Les intentions révélées par l'appropriation d'une manifestation de volonté émise par une autre autorité administrative.

Pour qu'il y ait acte juridique, il faut qu'il y ait consentement de son auteur. Ce consentement se manifeste le plus généralement par la signature de l'autorité administrative compétente (1).

C'est pourquoi la signature portée sur un document qui n'émane pas de l'autorité signataire, peut faire considérer qu'il émane de celle-ci.

On dit alors que le consentement exprimé au contenu de cette manifestation de volonté étrangère vaut appropriation de celle-ci. Mais la signature est-elle la seule technique d'appropriation ? Cette technique ne heurte-t-elle pas les règles de compétence ?

(1) Cf. R. Hostiou, op.cit., p. 199 et s. Pour les actes unilatéraux : C.E. 19.7.1901 Desserteaux, D. 1905.5.153, C.E. 13.11.1903 Aimé S. 1906.3.37, C.E. 18.3.1963 Union syndicale C.G.T. p. 200, C.E. 22.3.1963 Fringhian, p.199. Pour les contrats : C.E. 16.11.1973 Soc. Tiffen Promotion, RDP 1974.1172, C.E. 19.4.1974 Min. de l'Equip. RDP 1975.303.

- 1) Les différents modes d'appropriation d'une manifestation de volonté non décisive.

La jurisprudence est très nette en matière de signature : une signature apposée sur un rapport (2), sur des avis émanant d'organismes consultatifs (3), même lorsque la consultation a un caractère facultatif (4) vaut appropriation.

Le respect de la volonté exprimée a conduit le juge à dépasser le formalisme de la signature pour admettre qu'une mention ou une adhésion expresse signifiait appropriation (5).

L'appropriation peut ne pas porter sur le contenu de la manifestation de volonté mais seulement sur ses motifs. Ainsi le visa de propositions vaut appropriation des motifs retenus par l'autorité consultative à condition toutefois que ces propositions ne soient pas divergentes (6).

Le juge exige donc au minimum que la volonté soit formellement et clairement exprimée à la fois dans le document original et dans le comportement qui vaut appropriation.

- 2) L'appropriation par notification.

Une technique originale d'appropriation est constituée par la notification ; il s'agit de l'hypothèse suivante :

(2) C.E. 12.6.1896 Maréchal, S. 1897.3.71.

(3) C.E. 18.2.1898 Berthelon, p. 129, C.E. 14.1.1949 Laurent, p. 18, C.E. 23.2.1951 Gavelle de Roany, S. 1951.3.83.

(4) C.E. 25.5.1962 Bonnet, R.A. 1962.281

(5) C.E. 22.4.1955 Hospices civils de Strasbourg, p. 207.

(6) C.E. 6.7.1956 Haag, p. 298.

une autorité administrative est le destinataire d'une manifestation de volonté (renseignement, instruction, avis) émise par une autre autorité administrative et concernant certains administrés. Au lieu de prendre une véritable décision autonome, l'autorité administrative qui a reçu le document en notifie directement le contenu aux intéressés.

Une ancienne jurisprudence a considéré que cette notification valait appropriation et transformait le document interne à l'Administration en une véritable décision (7).

Le Conseil d'Etat a semblé revenir sur sa jurisprudence en 1930 dans un arrêt Friedmann (8) où une lettre du Ministre de l'Intérieur au Ministre de la Justice, communiquée par ce dernier au requérant, n'a pas été considérée comme une véritable décision. On pouvait avoir cependant un doute sur le contenu de cette lettre.

L'arrêt Eve, en date du 14 novembre 1969 (9), lève toute incertitude puisqu'il admet qu'un avis notifié par un préfet puisse valoir décision à l'égard de l'intéressé à condition que les termes de la correspondance impliquent que le préfet s'est rangé à cet avis.

La jurisprudence maintient donc sa souplesse d'interprétation.

(7) C.E. 16.12.1904 Bazanand, D. 1906.3.63, C.E. 24.1.1908 Sauvelet, D. 1909.3.84, C.E. 2.12.1910 Commune de Saint-Malo, S. 1913.3.58, C.E. 26.1.1912 Bureau de Bienfaisance de Versailles, p. 99.

(8) C.E. 7.11.1930 Friedmann, p. 914.

(9) C.E. 14.11.1969 Eve, p. 498 concl. Bertrand.

3) L'appropriation d'une manifestation de volonté émise par une autorité incompétente.

Il était prévisible qu'une telle jurisprudence se heurterait au respect des règles de compétence. Qu'en est-il en effet lorsqu'une autorité administrative s'approprie une manifestation de volonté émise par une autorité incompétente ?

Le Conseil d'Etat a d'abord admis la régularité d'une telle opération en l'analysant comme la couverture du vice d'incompétence avec effet rétroactif (10). Puis la jurisprudence fit une distinction entre les actes individuels et les actes réglementaires en refusant aux premiers le régime d'une telle confirmation (11). Cette solution doit être approuvée car son fondement est parfaitement en accord avec le respect du déroulement des opérations intellectuelles qui gouvernent l'adoption de chacune de ces catégories d'actes. L'acte individuel suppose en effet l'examen des circonstances particulières de la situation et l'on peut raisonnablement présumer qu'une autorité qui s'approprie le contenu d'un acte individuel ne renouvelle pas l'examen particulier de l'affaire.

La jurisprudence semble en tirer toutes les conséquences puisque le juge vérifie si l'autorité compétente a renouvelé l'examen qui s'impose (12) et reconnaît la validité

(10) C.E. 28.11.1913 Cot, p. 1178, C.E. 31.1.1919 Marfan, p. 109, C.E. 15.6.1928 Antin, p. 764, C.E. 20.10.1933 Robin S. 1934,3,40, C.E. 20.1.1933 Ventos, p. 88.

(11) C.E. 13.3.1936 Chevreau S. 1938,3,62, C.E. 13.5.1959 Pieux p. 299, C.E. 15.7.1958 Bonnani, p. 447.

(12) C.E. 2.10.1964 Wallut R.D.P. 1965,108, Mais il n'admet pas l'appropriation par référence implicite : C.E. 23.3.1962 Revers, D. 1962,401 note L. Hamon.

d'un acte administratif pris sur recours hiérarchique à la suite de l'appropriation d'une manifestation de volonté entachée d'incompétence (13) ; l'introduction et l'instruction de ce recours laissant supposer un nouvel examen des faits.

Cette recherche du rôle exact de l'exploitation des intentions qui est utilisée tant pour déterminer les effets de l'acte unilatéral que du contrat, a été globalement étudiée.

Il ne faut pas méconnaître le moindre rôle que doit jouer, du moins en théorie, la recherche des intentions pour définir les effets de l'acte unilatéral. Ceux-ci dépendent en effet étroitement de la réglementation en application de laquelle l'acte a été pris.

Il n'en est pas de même pour le contrat ; opération juridique où les parties élaborent l'ensemble de leurs relations.

C'est pourquoi nous consacrons une étude particulière du rôle de l'intention des parties au sein de l'opération contractuelle.

B - Situation particulière de l'intention des parties au sein de l'opération contractuelle.

Traditionnellement, lorsque l'on s'interroge sur l'importance de l'intention des parties pour l'interprétation d'un contrat, on recherche jusqu'à quel point elle pourra prévaloir sur le contenu même de l'acte.

(13) C.E. 1.10.1954 Bonnetblanc p. 491, C.E. 28.3.1958 Conseil national de l'Ordre des médecins, p. 207.

Ce conflit est l'une des questions classiques de l'interprétation en Droit privé où il est connu sous le nom de conflit entre la volonté interne et la volonté déclarée (1).

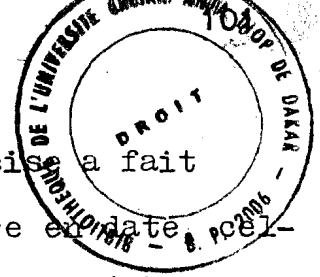
Deux méthodes sont concevables. La première s'efforce de rechercher par tous moyens, surtout à partir d'éléments extérieurs à l'acte, la volonté réelle des parties. On admet donc que les termes utilisés par les auteurs de l'acte ne sont pas nécessairement adéquats. La seconde méthode se fonde en revanche sur la prise en considération de l'unique formule de l'acte complétée par le recours à des données objectives telles que les usages, la finalité de l'opération envisagée...

On sait que le juge judiciaire (2) n'a pas choisi de manière tranchée ; il reste attaché à l'identification de la volonté interne accomplie à l'aide de tous les indices disponibles, mais introduit un tempérament d'une grande importance : l'interdiction de dénaturer les clauses claires et précises. Cette jurisprudence très originale, élaborée par la Cour de Cassation, a reçu une formulation très nette de Lerebours Pigeonnière : "lorsque les parties ont exprimé une volonté qui a dans les termes où elles l'ont exprimé une portée légale, les juges doivent appliquer le contrat tel qu'il est" (3).

(1) Rieg, op.cit., p. 357 et s.

(2) Terré, op.cit., p. 552 et s. et Rieg, op.cit., p. 388 et s.

(3) Intervention aux Travaux de l'Ass. H. Capitant, T.V, 1949 p. 103 et notes s. Civ. 14.12.1942, D.C. 1944.112 et Civ. 23.4.1945, D. 1945.261.



Cette notion de clause claire et précise a fait l'objet d'études approfondies (4) et la dernière en date de Madame Marraud, a apporté d'utiles précisions (5). Il n'y a pas une notion objective de clarté comme pourrait le laisser supposer la définition de Lerebours Pigeonnière, mais une notion fonctionnelle. La clarté se détermine en fonction de la configuration de l'espèce litigieuse. La clarté exprime un certain degré de correspondance entre les prévisions de l'acte et la situation litigieuse.

Le juge administratif use également de cette notion de clarté et nous avons pu constater son aspect parfois très artificiel (6).

S'arrêter à cette notion pour analyser les techniques d'interprétation du contrat administratif serait forcer la réalité. La formule du contrat en tant qu'elle exprime la volonté des parties a une grande importance dans le raisonnement du juge. Mais, contrairement au Droit privé, ce n'est pas en considération de sa valeur intrinsèque, c'est parce qu'elle est intégrée à une opération administrative.

Ce point qui a été mis en valeur par Hauriou (7)

(4) G. Marty, La distinction du fait et du droit, 1929, p. 293 et s.; J. Boré, Un centenaire : le contrôle par la Cour de Cassation de la dénaturation des actes, R.T.D. Civ. 1972.249, C. Marraud, La notion de dénaturation en Droit privé français, 1974.

(5) Op.cit., p. 226 et s., p. 283 et s. et p. 295 et s.

(6) Cf. Introduction, p. IX.

(7) Hauriou, note sous C.E. 27.6.1913, Ville de Toulouse, S. 1915.3.17.

nous paraît essentiel pour situer le rôle des intentions dans la détermination des effets du contrat.

a) L'objectif de l'interprétation : l'organisation rationnelle de l'opération contractuelle administrative.

La préoccupation centrale du juge n'est pas le respect de la lettre du contrat mais son aptitude à réaliser l'opération administrative envisagée. C'est de cette constatation simple que nous partirons pour en développer les principales implications.

1) L'opposition artificielle entre la volonté des parties et l'intérêt du service public.

Une jurisprudence constante affirme que le juge a l'obligation de rechercher la volonté des parties pour interpréter le contrat (1).

Par fidélité à cette jurisprudence, une partie de la doctrine s'efforce de rattacher l'ensemble des données du régime des contrats à la volonté des parties. Ainsi, la théorie de l'imprévision (2), de l'équation financière (3) se justi-

(1) C.E. 14.8.1905 Soc. Toulousaine d'électricité, p. 371, C.E. 22.7.1927 Soc. du Gaz de Paris, D. 1928.3.41, C.E. 17.6.1938 Compagnie des chemins de fer de la Camargue, D. 1940.3.5, C.E. 2.7.1958 Yaffi, p. 409, C.E. 8.10.1958 Werling, p. 477, C.E. 5.2.1971 Régime mixte des transports toulonnais, p. 115.

(2) J. de Soto, Imprévision et économie dirigée, J.C.P. 1950, I, 817.

(3) J. de Soto, note sous C.P. Seine 24.12.1940 Soc. générale de Publicité, D.C. 1942.III.

fierait par le respect de la volonté des parties.

D'autres auteurs, tout en reconnaissant l'importance de cette volonté, estiment qu'un tel rattachement est le plus souvent fallacieux et que seule compte la primauté de la réalisation de l'objectif d'intérêt public (4).

En vérité, cette opposition mérite d'être nuancée.

Le Conseil d'Etat s'est prononcé très explicitement sur cette question en indiquant que la commune intention des parties ne peut conduire le juge à dégager des solutions contraires ou inutiles pour la bonne exécution du service public (5).

Cette conclusion relève de la logique la plus élémentaire : il serait inconcevable en effet que l'on puisse affirmer que la volonté des parties vienne contrarier l'objectif qu'elles se sont assignées.

Aussi, le plus souvent, identification de la volonté des parties et intérêt public coïncideront sans que l'on puisse dire si l'une ou l'autre a réellement prévalu dans l'esprit du juge.

Un exemple peut être fourni à partir de la loi d'adaptation imposée au concessionnaire d'un service public.

Le cahier des charges d'une concession d'eau limitait le volume de la quantité d'eau à fournir. Recherchant si la

(4) G. Jèze, Contrats administratifs, 1932, T.2, p. 202 ; G. Péquignot, Contribution à la théorie générale du contrat administratif, 1945, p. 239 et s., A. de Laubadère, Contrats, T.2, p. 14 et s.

(5) C.E. 27.7.1927 Soc. du gaz de Paris, D. 1928.3.41.

ville, en raison de l'augmentation de la population et au cas de refus du concessionnaire, pouvait traiter avec un autre concessionnaire en violation du monopole contractuel, le Conseil d'Etat s'est placé sur le terrain de la commune intention des parties pour déclarer que : "le traité a été conclu dans la pensée commune que ses dispositions assureraient à l'ensemble des habitations une alimentation normale en eau potable" (6).

On peut voir dans ce raisonnement l'unique consécration de la loi de continuité du service et déplorer cette référence inopportune à la volonté des parties. Il n'en reste pas moins vrai qu'il aurait été difficile d'envisager que le but subjectif des parties à un contrat de concession puisse être de priver d'eau une partie de la population.

L'opposition entre volonté des parties et intérêt du service conduit dans ses limites à des oppositions stériles parce que ces deux notions n'ont pas de contenu prédéterminé et peuvent remplir une même fonction justificatrice dans le raisonnement juridictionnel.

Cette concurrence entre volonté présumée et intérêt du service oblige, pour donner une juste représentation des efforts d'interprétation, à identifier la volonté à la volonté déclarée et donc à la formule du contrat et à décrire les déformations que le juge lui apporte.

(6) C.E. 12.5.1933 Comp. générale des Eaux, D.H. 1933.368.

- 2) La cohérence de l'opération contractuelle trouve sa mesure dans l'organisation du service : les conclusions Blum sous l'arrêt Compagnie générale française des tramways.

Par l'ampleur des questions traitées, la volonté d'atteindre un raisonnement logique global, les conclusions Blum,⁽¹⁾ sur la célèbre affaire des Tramways de Marseille, nous paraissent être l'exemple le plus parfait que la jurisprudence ait donné au raisonnement interprétatif.

C'est aussi l'un des arrêts qui a sans doute alimenté la littérature juridique la plus considérable.

Il ne s'agit pas ici de reprendre la discussion sur l'existence d'un pouvoir autonome de modification unilatérale dans les contrats administratifs, pouvoir qui n'a jamais été dégagé explicitement par la jurisprudence (2), le Conseil d'Etat recherchant essentiellement à adapter le fonctionnement du service organisé contractuellement au changement des circonstances (3).

Par contre, l'étude des conclusions Blum nous conduira à infirmer les positions extrêmes qui ont été soutenues.

-
- (1) L. Blum, conclusions sur C.E. 11.3.1910, Comp. générale française des Tramways, p. 216.
- (2) F.P. Benoît, De l'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs, J.C.P. 1963.I.1775.
- (3) A. de Laubadère, Du pouvoir de l'Administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs, R.D.P. 1954.36 et s.

L'arrêt ne consacre pas la théorie de la mutabilité du contrat (4) parce qu'il se cantonne dans une stricte interprétation des textes, mais il ne constitue pas simplement une application du fait du prince (5) parce que les pouvoirs mis en oeuvre sont des pouvoirs qui se rattachent à l'opération contractuelle.

L'hypothèse est bien connue : il s'agissait de rechercher si, en vertu de ses compétences, le préfet pouvait exiger du concessionnaire d'une ligne de tramways l'augmentation du service tel qu'il était initialement prévu par le contrat.

Les conclusions s'orientent dans deux directions :

- x) L'incompatibilité de principe entre la structure contractuelle et les nécessités du service ; ses conséquences sur les pouvoirs d'interprétation du juge.

L. Blum fonde sa démonstration sur un postulat d'évidence : "les besoins auxquels un service public doit satisfaire et par suite les nécessités de son exploitation ont un caractère variable".

Cette idée est une constante de ses conclusions et trouvera une formulation particulièrement heureuse : "la concession est en un sens, un agencement financier à forme certaine et en un autre sens, le mode de gestion d'un service public à besoins variables".

(4) Note Jèze, R.D.P. 1910.270 et note Hauriou, S. 1911.3.1.

(5) F.P. Benoît, loc.cit., n° 8.

Cette opposition permet donc de supposer que la structure contractuelle deviendra, en certaines circonstances de mutation, inadaptée.

Faut-il donc affirmer l'indépendance nécessaire et totale de l'organisation du service et de l'organisation du contrat. Nullement.

Blum considérera toujours qu'il faut d'abord vérifier toutes les ressources du mécanisme contractuel. Il présumera toujours que le jeu des clauses conçues par les parties est suffisant pour gérer efficacement le service. Cette constatation s'appuie sur deux passages de ses conclusions.

Dès le début, il envisage théoriquement quels mécanismes contractuels peuvent répondre à l'exigence d'adaptation; deux solutions lui semblent susceptibles d'être retenues : faire de cette variation un aléa à la charge du concessionnaire ou organiser dans le contrat ses conséquences financières.

En cours de démonstration, nous le verrons de même, s'interrogeant sur l'étendue des pouvoirs modificateurs du préfet, abandonner le terrain de discussion choisi par les parties pour examiner si les clauses contractuelles auraient pu justifier la compétence du préfet. Il répondra d'ailleurs affirmativement.

Apparaît donc ce souci d'une plénitude d'interprétation des clauses contractuelles dont la jurisprudence donnera bien des exemples. Par contre, si le contrat est incomplet, mal conçu, alors il faudra tirer toutes les conséquences de

cette incompatibilité entre la structure contractuelle et l'organisation du service.

Cette incompatibilité ouvrira un véritable pouvoir de réorganisation de l'opération contractuelle au profit du juge.

C'est ici qu'intervient la notion d'équation financière du contrat.

Puisqu'en aucun cas le contenu du contrat ne saurait être une contrainte imposée au développement du service, il faut rechercher une solution qui, selon les termes mêmes de Blum, soit "étrangère à la constitution juridique" du contrat et n'en modifie pas la nature.

Le juge doit alors abandonner résolument la lettre du contrat, s'attacher aux seuls mécanismes essentiels de l'opération agencée par les parties et trouver une solution rationnellement compatible.

Tout ce raisonnement est inclus dans l'idée d'équation financière qui n'est qu'une directive dictée au juge par l'exigence du maintien d'un aménagement rationnel des rapports entre les parties (6).

Confiance en la volonté des parties mais aussi possibilité de réajustement rationnel des clauses, voilà les deux premiers apports à la technique d'interprétation.

y) L'opération contractuelle et l'organisation du service ne coïncident pas nécessairement. Les rapports entre elles.

Cette dissociation entre opération contractuelle et

(6) S. Badaoui, Le fait du prince dans les contrats administratifs, 1955, p. 129 et s.

organisation du service a surtout retenu l'attention de la doctrine.

Elle est liée au droit positif applicable, à l'époque du service des tramways mais a valeur exemplaire.

La loi du 11 juin 1881 (7) autorise l'Etat à concéder l'exploitation de services de tramways (art. 27), prévoit en annexe un cahier des charges type qui s'applique de plein droit aux concessions à venir sauf dérogation expresse (art. 30). Un règlement d'application du 6 août 1881 (8) fixe les règles principales concernant la construction, l'entretien et l'exploitation, enfin la police et la surveillance des lignes. Ce règlement s'appliquera de plein droit à toutes les concessions.

Il y a donc concurrence pour l'organisation du service entre les règles du décret de 1881 et celles contenues dans le cahier des charges de la concession.

Le nouveau problème d'interprétation posé est celui du conflit entre l'acte unilatéral et l'acte contractuel.

Là encore, préférence doit être donnée au contrat dans la mesure de ses prévisions. Sinon il faudra faire appel aux sources réglementaires. C'est alors que les conclusions Blum perdent de leur netteté. Pour lui, l'Etat "agirait en tant que puissance publique en vertu de son pouvoir de police".

Il y a manifestement une certaine équivoque dans son vocabulaire ; il paraît vouloir affirmer, par des formules

(7) S.L.A. 1881.45.

(8) S.L.A. 1881.162.

générales, une sorte de pouvoir initial d'intervention de l'Etat dans le contrat. Mais ces formules sont démenties immédiatement après par le travail d'exégèse que Blum a déployé autour du décret du 6 août 1881. Il fallait en effet déterminer le sens du terme "tableau de marche des trains" qui, en vertu de l'article 33, définissait l'étendue de la compétence du préfet. Par comparaison avec la réglementation des chemins de fer, Blum a opté pour un sens large qui correspond non pas à celui d'horaire mais à celui de règlement du service incluant la fixation du volume du trafic. Il fut ce point suivi par le Conseil d'Etat.

Il est donc excessif de voir dans ce raisonnement la reconnaissance d'un pouvoir autonome de modification du contrat, alors que le juge n'a fait qu'unifier pour toutes les catégories de chemin de fer la procédure juridique d'adaptation du service.

A l'opposé, M. Benoît a cru pouvoir ramener l'espèce à un simple fait du prince (9). Il insiste sur le fait que l'Administration agirait, non pas en qualité de contractant mais en qualité d'autorité de police. Cette opinion peut être réfutée en deux points.

Pour étayer sa démonstration, M. Benoît reprend des expressions de Blum "en usant non plus des pouvoirs que lui confère la convention mais du pouvoir qui lui appartient en tant que puissance publique" l'Etat aurait agi en vertu d'une

(9) Loc.cit., n° 8.

compétence de police étrangère au contrat qui se situe sur le plan général des compétences unilatérales des autorités administratives (10).

Il est impossible de fonder une démonstration sur le vocabulaire de Blum qui est très incertain. Le terme de police est constamment employé pour réglementation du service et un passage des conclusions déclare que ce pouvoir a pour objet formel "l'exécution normale du service". Cette confusion commune à l'époque (11) ne permet donc aucune conclusion positive.

Mais il existe un argument déterminant : le décret du 6 août 1881 comporte trois divisions intitulées respectivement "construction", "entretien et exploitation", "police et surveillance" ; or l'article 33 est situé dans la deuxième division qui comporte les dispositions sur les caractéristiques techniques du véhicule et le fonctionnement du service.

Le préfet a bien agi dans ses compétences d'organisation du service et non de police ; le fait du prince doit être écarté.

L'apport de ce second aspect des conclusions peut se résumer ainsi. Contrat et réglementation ne sont ici que l'exercice d'une seule et même compétence qui est celle d'organisation du service. En cas de défaillance des clauses du

(10) Loc.cit., n° 8.

(11) Teissier, conclusions sur C.E. 23.1.1903 Compagnie des chemins de fer du Nord, p. 62 ; Tardieu, conclusions sur C.E. 6.11.1907 Compagnie du Nord, S. 1908.7.1.

contrat, l'usage de la compétence réglementaire doit permettre de rétablir le fonctionnement du service.

Le juge dispose alors du pouvoir d'adapter la technique contractuelle élaborée par les parties aux nécessités du service mais en sauvegardant ses mécanismes fondamentaux.

Les conclusions convergent : l'organisation du service détermine une organisation rationnelle de l'opération contractuelle.

- 3) La cohérence de l'opération contractuelle suppose une interprétation équilibrée des intérêts en présence : l'exemple de la résiliation-sanction.

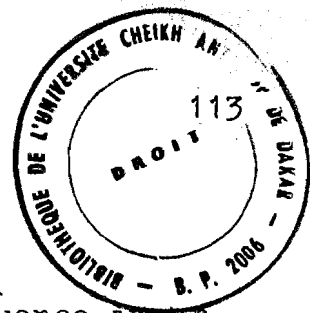
La volonté de concilier les intérêts du service et du contractant est enfin la dernière caractéristique de cette recherche de la cohérence de l'opération contractuelle.

Il n'est pas question de faire prévaloir systématiquement l'intérêt du service contre l'intérêt du contractant. Il n'existe pas, comme a pu le penser à une certaine époque, Hauriou (1), une mauvaise foi contractuelle qui serait légitimée par un souci de bonne administration

Il existe réellement une volonté de faire apparaître une certaine proportionnalité entre les sacrifices imposés au contractant et les impératifs du service. Blum (2),

(1) Hauriou, notes sous C.E. 12.1.1895 Chemin de fer de Paris S. 1897.3.1 et sous C.E. 12.5.1900 Compagnie parisienne du gaz, S. 1901.3.89.

(2) Conclusions sur C.E. 21.3.1910 Compagnie générale des tramways, S. 1911.3.1.



Chardenet (3) ont insisté sur ce point.

Cette préoccupation emporte une conséquence importante au plan de l'interprétation : il n'existe pas de véritable principe d'interprétation restrictive ou d'interprétation extensive de certaines catégories de clauses.

La protection du contractant comme la protection du service trouvent leur mesure dans l'organisation cohérente des opérations contractuelles.

L'interprétation des clauses de résiliation-sanction marque bien cette ambivalence.

G. Jèze (4), dans une étude classique, avait cru pouvoir recommander que cette sanction, la plus énergique de la théorie des contrats, fasse l'objet d'une interprétation limitative. La jurisprudence ne répond pas à ses vœux, tout au moins en partie, puisque cette sanction peut être imposée en dehors même de la lettre du contrat.

La jurisprudence procède en réalité en deux étapes : rétablir d'abord un agencement des clauses suffisamment efficace pour garantir la réalisation de l'objet du contrat, puis ensuite, replacer l'intérêt du contractant dans le fonctionnement de ce mécanisme.

(3) Conclusions sur C.E. 30.3.1916 Comp. générale d'éclairage de Bordeaux, S. 1916.3.17.

(4) G. Jèze, La déchéance du concessionnaire de service public, Mélanges Negulesco, 1935, p. 395 et s.

x) La première étape du raisonnement : le perfectionnement des mécanismes contractuels.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat, très allusif, affirmait que la déchéance d'un concessionnaire n'intervenait que pour inexécution des obligations du contrat et dans les cas prévus au cahier des charges (5). L'extrême généralité des termes contenus dans les arrêts ne permettait pas d'attribuer à la déchéance un régime différent des autres sanctions.

Des commissaires du gouvernement furent plus explicites. A propos de travaux d'établissement d'une ligne de chemin de fer qui ne furent pas achevés, Marguerie (6) déclarait qu'en présence d'un contrat où les droits des parties ont été déterminés avec précision, il est impossible de s'écarter du cahier des charges. Gomel (7) devait reprendre des arguments analogues.

Romieu lui-même, qui fut à l'origine de l'évolution jurisprudentielle, s'en tenait, en 1892 (8), à la tradition exégétique. Analysant la rédaction d'un cahier des charges, il exigeait que l'automaticité des sanctions pour inexécution de certaines obligations ressorte de leur formulation, donc de l'intention des parties.

(5) C.E. 8.2.1878 Pasquet, S. 1880.2.26.

(6) Marguerie, conclusions sur C.E. 15.7.1881 Syndic du chemin de fer d'Orléans, S. 1883.3.12.

(7) Gomel, conclusions sur C.E. 11.1.1884 Level, S.1885.3.69.

(8) Romieu, conclusions sur C.E. 20.5.1892 Tessier, S.1894.3.39.

Puis deux arrêts, sans fournir aucune précision, admettent la résiliation-sanction sans recourir au cahier des charges (9).

Cette nouvelle doctrine sera exposée par Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt Deplanque (10).

Développant les directives qui doivent gouverner l'application de toute sanction prévue au contrat, Romieu insiste pour que le juge réalise une certaine harmonie entre les droits du concessionnaire et les prérogatives du concédant : "le cahier des charges fixe les obligations des parties, ces obligations doivent avoir une sanction ; lorsqu'il n'a pas été prévu de sanction directement applicable au fait d'inexécution relevé à la charge du concédant ou du concessionnaire, il appartient au juge, sur la demande de la partie lésée, d'édicter une sanction dans les termes du droit commun".

On constate en définitive que le Conseil d'Etat a réussi à rééquilibrer les rapports entre les deux parties. Son objectif a été de prévenir les défaillances et de pallier les imperfections de rédaction du contrat. Il n'est nullement question de faire prévaloir systématiquement l'intérêt d'une partie au contrat.

(9) C.E. 22.3.1902 Chambon, D. 1903.3.87, C.E. 20.1.1905 Ville de Langres, S. 1907.3.9 conclusions Romieu.

(10) C.E. 31.5.1907 Deplanque, D. 1907.3.81, conclusions Romieu S. 1907.3.113 note Hauriou.

y) La seconde étape du raisonnement : la recherche d'une protection de l'intérêt des parties compatible avec la bonne réalisation de l'opération contractuelle.

Comme l'avait indiqué Romieu (11), il faut que la résiliation vienne sanctionner une "violation substantielle des conditions essentielles du contrat".

Cela recouvre des hypothèses diverses de manquements graves au contrat.

De la part de l'Administration, il peut s'agir d'un refus arbitraire d'agréer un nouveau concessionnaire (12), d'une atteinte à la substance même du contrat (13), à l'un de ses éléments les plus essentiels (14) qui peut être une clause financière (15).

Les manquements du co-contractant se regroupent en trois catégories principales : les négligences (16) ayant pour résultat l'interruption du service, les manoeuvres (17) com-

(11) Conclusions sur C.E. 20.1.1905 Ville de Langres, S.1907.3.9

(12) C.E. 13.11.1908 Guillaume p. 914, C.E. 14.11.1913 commune de Trun p. 1097, C.E. 5.7.1935 Commune de Revilly, S. 1935.3.121 note Alibert.

(13) C.E. 25.2.1925 Dolfini p. 219, C.E. 17.3.1932 Mourier p. 340, C.E. 21.6.1933 Préfet des Charentes-Maritimes p.668.

(14) C.E. 23.6.1920 Briançon, p. 624.

(15) C.E. 21.1.1944 Soc. d'entreprises, p. 23.

(16) C.E. 2.7.1924 Dame Girou p. 628, C.E. 18.11.1927 Soc. L'Energie industrielle p. 1063, C.E. 3.5.1946 Préfet de la Corse, p. 123.

(17) C.E. 6.8.1926 Dupuy p. 863, C.E. 24.10.1946 Soc. des Eaux d'Yport, p. 389, C.E. 21.11.1952 Soc. Macquart, p. 527, C.E. 2.1.1959 Maire, A.J. 1959.91, C.E. 10.12.1943 Soc. d'assainissement de Clermont, p. 287.

promettant la réalisation du service et les comportements (18) désorganisant le service.

L'ensemble de ces solutions démontre une appréciation très nuancée de la protection de l'intérêt des parties.

Celles-ci bénéficient du jeu des clauses tant que leur comportement ne porte pas atteinte à l'organisation de l'opération contractuelle. On voit qu'il existe chez le juge deux conceptions de cette atteinte, une conception objective lorsque les arrêts retiennent une remise en cause de l'objet du contrat par l'une des parties et une conception que l'on pourrait qualifier de conception "disciplinaire" de la faute contractuelle. Il s'agit des cas où le comportement du contractant est tel que l'Administration ne pourra plus avoir confiance dans la bonne réalisation future de l'objet du contrat.

L'intérêt du service est présent certes, mais il doit être replacé dans l'économie générale du contrat. Il n'est pas apprécié in abstracto mais en fonction de l'opération telle qu'elle a été élaborée, voulue par les parties.

Un dernier exemple suffira à le montrer.

Un architecte d'opération refuse de se soumettre à la supervision d'un architecte coordonnateur. Avant de prononcer la résiliation de son contrat, le juge recherchera si le

(18) C.E. 18.10.1935 Pasquelin, p. 952, C.E. 16.2.1966 Bernard p. 113 (refus d'obéir aux ordres de service), C.E. 24.12.1937 Verdier, p. 1082, C.E. 3.5.1946 Préfet de la Corse (refus de répondre aux mises en demeure), C.E. 29.1.1958 Soc. L'Urbaine de Travaux, p. 49 (abandon de chantier).

principe même de cette coordination constituait une pièce essentielle de l'opération à réaliser (19).

Le juge montre encore une fois cette volonté de rapporter son appréciation à une représentation rationnelle de la structure contractuelle.

L'étude de ces arrêts classiques du Droit des contrats nous permet désormais de situer plus précisément les rapports entre interprétation du contenu du contrat et opération administrative.

On peut dire que le juge s'efforce d'assurer une fusion entre l'idée de rationalité et celle de volonté.

Cette fusion s'opère selon le raisonnement suivant. L'organisation de l'opération administrative commande l'organisation de l'opération contractuelle. A chaque opération administrative réalisée par voie de contrat correspond une structure fondamentale de l'opération contractuelle qui doit être nécessairement adaptée. Le juge présume alors que les clauses résultant de la volonté des parties suffisent à assurer cette adaptation, ce qui entraîne la plénitude d'interprétation de la volonté exprimée.

C'est à cette dernière vérification que nous allons procéder.

(19) C.E. 23.11.1966 Olivier, p. 1012.

- b) L'adaptation de la volonté des parties à l'organisation rationnelle de l'opération contractuelle.

Ce primat de l'organisation rationnelle de l'opération contractuelle rend-t-elle inutile la recherche de l'intention des parties ?

Une telle affirmation ne rendrait pas compte des nuances de la jurisprudence.

La volonté des parties doit être respectée tant qu'elle est susceptible de résoudre l'ensemble des problèmes posés par la réalisation du contrat.

Par contre, la recherche des intentions, la notion de clause claire et précise peuvent se trouver sensiblement déformées par cette considération de la rationalité des objectifs poursuivis par le contrat.

- 1) La pleine utilisation de la volonté des parties pour déterminer l'existence des engagements contractuels.

Les pièces enregistrant l'accord contractuel en Droit administratif sont souvent d'une grande complexité.

Le juge sera conduit à opérer un travail de sélection sur l'ensemble des documents qui sont considérés traduire la volonté des parties (1).

Le principe d'interprétation est le suivant : toute stipulation spécialement adoptée à l'occasion du marché l'emporte sur les dispositions plus générales du cahier des

(1) C.E. 4.10.1961 Entreprise Charlet, R.D.P. 1962.370.

charges (2). Il faut en effet, comme l'affirme un ancien arrêt (3), rétablir le lien de droit véritable entre l'Administration et son co-contractant.

Pour atteindre ce résultat, on écartera des indications données à titre de renseignements (4) ou d'estimation (5), les documents trop imprécis pour qu'ils aient été la base de l'accord (6).

On présumera que les clauses formelles sont l'expression de la volonté des parties (7), on fera prévaloir les pièces établies au moment de l'accord sur celles utilisées antérieurement (8).

Le caractère hautement élaboré du cahier des charges rend très improbable l'existence de clauses d'une certaine importance non formulées, c'est pourquoi le Conseil d'Etat a pu affirmer nettement que c'est avant tout la référence aux pièces sur lesquelles est fait l'accord qui constitue la mesure des engagements des parties (9).

(2) C.E. 3.11.1961 V. de Nancy, R.D.P. 1962.379, C.E. 20.4.1966 Min. des Armées c/Soc. Derveaux, R.D.P. 1966.1170.

(3) C.E. 21.11.1884 Brugière, p. 835 et aussi C.E. 5.7.1933 Dotto, p. 740.

(4) C.E. 21.3.1884 Autixier, D. 1885.3.84.

(5) C.E. 12.6.1963 Soc. Gez France, R.D.P. 1964.218 et C.E. 23.11.1973 Roux Dorlut, p. 1031.

(6) C.E. 7.1.1925 Dauphin p. 19, C.E. 19.2.1938 V. de Belfort, p. 58.

(7) C.E. 16.12.1864 Nercam p. 1019, C.E. 14.5.1885 Vadrime, p. 420, C.E. 20.1.1893 Couton, p. 49.

(8) C.E. 28.7.1916 V. de Toulon, p. 336.

C'est aussi pourquoi, lorsque l'une des parties contestera l'application d'une clause impérative et précise, le juge refusera en principe de l'écarter (10).

Il cherchera de même à exploiter des dispositions du contrat, rapprochant les termes (11), remplaçant chacune des clauses dans le mécanisme général (12) conçu par les parties.

Il semble donc que le juge marque un très grand attachement à la lettre du contrat qui constituerait l'expression privilégiée de l'intention des parties (13).

Ce point n'est pas contestable mais cette priorité donnée à la volonté déclarée dépend de l'ampleur de l'interprétation sollicitée.

A une interprétation courante, normale, viennent s'ajouter les interprétations qui remettent en cause le contenu du contrat lorsqu'il cesse d'être adapté à la réalisation de son objet.

Dans ce cas, la volonté se trouve considérablement déformée.

.../... suite notes page précédente :

- (9) C.E. 28.6.1911 Commune d'Oyonnax, p. 749, C.E. 16.11.1945 Soc. des Ateliers de construction Nicou, p. 238.
- (10) C.E. 21.1.1953 Camerlo, R.D.P. 1953.754, C.E. 2.7.1954 Et. Galopin, R.D.P. 1955.228, C.E. 2.7.1958 Yaffi, p. 409, C.E. 10.12.1969 Comp. de Télégraphie sans fil, p. 876.
- (11) C.E. 30.5.1924 Comp. des Chargeurs réunis, p. 536.
- (12) C.E. 18.1.1922 Saint-Pé, p. 557.
- (13) C.E. 4.10.1961 Charlet, R.D.P. 1963.378, C.E. 23.7.1963 S.A. de construction du bâtiment, R.D.P. 1964.221, C.E. 16.6.1974 O.P.H.L.M. de Valence, R.D.P. 1975.312.

- 2) Les déformations imposées par le juge au contenu de la volonté exprimée.

Pour mesurer l'importance de ces déformations, il faut opérer une distinction capitale entre l'interprétation portant sur une clause, et l'interprétation remettant en cause le mécanisme fondamental de la convention arrêté par les parties.

Une clause, même précise, impérative, explicite, peut être écartée si elle contrarie l'organisation rationnelle de l'opération contractuelle.

Le raisonnement tenu par le juge dans un arrêt de Roche du Teilloy est très révélateur (1). Une clause du cahier des charges d'une concession prévoit, dans certaines conditions précisées, un relèvement des tarifs fixé à une certaine somme. Le juge déclarera pourtant qu'il "résulte clairement de l'ensemble des dispositions du contrat que la clause a seulement pour but et pour effet de préciser suivant quelles modalités doivent être relevés respectivement les tarifs" et refuse d'en déduire une quelconque limitation de la hausse.

Il ressort des faits de la cause qu'un tel plafonnement serait préjudiciable à la gestion du service. L'usage du terme "clarté" par le juge est tout à fait significatif. Alors même que le contenu de la clause est parfaitement clair, le Conseil d'Etat préférera qualifier ainsi l'ensemble des clauses du contrat, ce qui lui permet de légitimer artificiellement la dénaturation de l'une d'entre elles.

(1) C.E. 4.12.1936 de Roche du Teilloy, D. 1937.3.4., note Heilbronner.

Le juge peut aussi inverser la signification de certaines clauses au profit de la bonne réalisation de l'objet du contrat.

Les parties à un marché de travaux publics avaient inséré une clause de révision de prix destinée à atténuer l'effet de certains risques économiques. La conjoncture rend impossible le jeu de cet index. Refusant d'interpréter ces événements comme marquant la limite des prévisions contractuelles, le Conseil d'Etat affirmera que "l'insertion de cette formule de révision de prix marque la volonté des parties d'assurer en tout état de cause l'exécution des travaux" (2).

Une telle déformation de la volonté contractuelle connaît-elle une limite ?

Ce point a été tranché très explicitement par le Conseil d'Etat : l'interprétation ne doit pas aboutir à la destruction du régime juridique organisé par la convention. Le juge administratif a ainsi refusé d'opérer une substitution d'indice de révision de prix au motif qu'elle aurait des effets contraires au régime de régie intéressée organisé par la convention (3).

Comme le note M. de Soto, la catégorie juridique dans laquelle les parties ont voulu insérer leurs rapports, constitue l'armature objective de l'intention des parties.

(2) C.E. 5.11.1937 Ducos, D. 1936.3.38 note A.H.

(3) C.E. 10.3.1950 Département de la Seine, D. 1950.454, note de Soto.

Ce bilan de l'interprétation en matière contractuelle appelle une réflexion sur le fonctionnement des techniques juridiques.

M. Perrot a parfaitement démontré pour le Droit privé que chaque technique juridique tend vers un résultat fondamental et est dotée d'un mécanisme fondamental (4).

Cette représentation est celle du juge administratif analysant le contrat administratif : le résultat fondamental est la réalisation de l'opération contractuelle, le mécanisme fondamental est l'organisation de base du contrat. Ce résultat prévaut, mais le mécanisme fondamental est rigide. L'interprétation consiste en l'adaptation des clauses au résultat fondamental sans remise en cause du mécanisme fondamental.

C - La détermination objective des intentions.

Il s'agit là naturellement d'une contradiction logique : l'intention dégagée par le juge ne correspond plus à une volonté véritable telle qu'elle a pu se former dans l'esprit des auteurs de l'acte. Sous couvert d'une recherche de l'intention, le juge lui substituera soit sa propre appréciation, soit des données tirées de la réglementation.

Nous prendrons deux exemples, l'un tiré de l'interprétation du contrat, l'autre tiré de celle de l'acte unilatéral.

(4) R. Perrot, op.cit., p. 27 et s. et p. 124 et s.

a) La détermination de l'intention en fonction d'un standard de rationalité : la prévisibilité rationnelle du co-contractant de l'Administration.

Nous avons déjà montré comment l'idée de rationalité gouvernait l'interprétation interne du contrat.

Nous voulons ici mettre en relief comment cette rationalité peut, non seulement se concilier avec la puissance créatrice de la volonté, mais aussi se substituer totalement à elle.

Au cours de l'exécution du contrat, certains faits peuvent survenir, qui n'avaient pas été envisagés par les parties lors de sa conclusion.

Pour sauvegarder la bonne marche du service, le juge a élaboré trois régimes juridiques qui évitent une application immédiate de la théorie de la force majeure : les sujétions imprévues, l'imprévision, le fait du prince.

Toutes trois constituent certes des constructions qui viennent suppléer la carence du contrat et ont donc un caractère objectif et extra-contractuel marqué.

Pourtant elles prennent appui sur un élément subjectif du contrat : la prévisibilité qui est la dimension temporelle de la volonté.

Notre préoccupation n'est pas ici de déterminer les limites de cette prévisibilité, point qui ressortirait d'une théorie de l'obligation, mais de rechercher comment le juge donne une représentation du champ d'application du contrat.

Cette vérification portera sur la mise en oeuvre de la théorie de l'imprévision.

Comme l'ont noté deux membres du Conseil d'Etat, l'imprévision repose sur l'idée d'un "espoir rationnel" (1) de vie du contrat. Comment se définit-il ? Quelle influence peut avoir la volonté des parties sur sa détermination, constituent les deux questions fondamentales.

- 1) La gestion rationnelle de l'opération contractuelle, mesure de l'imprévu.

A l'origine même de la théorie de l'imprévision s'affirme l'idée que le co-contractant doit fournir tous les efforts nécessaires au rétablissement de l'équilibre contractuel (2). En conséquence, l'imprévu ne se mesurera pas seulement aux possibilités d'anticipation des parties ; il dépendra étroitement de la diligence du co-contractant. Une mauvaise gestion (3), une diligence insuffisante (4), une mauvaise organisation financière (5), ont pour effet d'accroître la vulnérabilité du contrat. Pour que les aléas soient pris en considération, il faut d'abord que l'opération contractuelle

(1) Chronique Gentot et Fouré, A.J. 1963.230.

(2) Chardenet, conclusions sur C.E. 30.3.1916 Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, S. 1916.3.17.

(3) C.E. 7.10.1960 Cordeau, C.J.E.G. 1961.J.99.

(4) C.E. 3.8.1927 Soc. internationale d'Eclairage, p. 920, C.E. 24.10.1947 Soc. des Eaux d'Yport, p. 389, C.E. 5.1.1973 C.F.H.L.M. de la Région parisienne, p. 1031.

(5) C.E. 16.7.1943 Abdel Messih, p. 193.

ait reçu une protection suffisante. Cette même idée conduit à écarter par nature certains aléas : les défaillances de l'appareil de production (6), les grèves de peu de durée (7) n'ouvriront pas droit à indemnités.

Lorsqu'est véritablement abordée l'appréciation des aléas, l'imprévision n'en est pas pour autant rapportée aux volontés particulières des parties.

Le signe même de l'imprévu peut d'abord être trouvé dans la constatation toute objective de l'ampleur du bouleversement du contrat (8).

Lorsque le juge porte attention aux circonstances de conclusion du contrat ou, comme il le note lui-même (9), à "l'ambiance économique" qui règne au moment des négociations, il ne tient aucun compte des appréciations subjectives des co-contractants. Le Conseil d'Etat est formel sur ce point : la parfaite connaissance des aléas ne constitue pas un moyen invocable qui puisse écarter l'application de la théorie de l'imprévision (10). Les éventualités envisageables

(6) C.E. 3.7.1912 Soc. métallurgique de Montbard, p. 769, C.E. 4.2.1920 Bary, p. 119, C.E. 2.12.1936 Soc. des chantiers de la Loire, p. 1052.

(7) C.E. 10.3.1926 Chapperon, p. 263, C.E. 5.2.1931 Ancona, p. 137.

(8) C.E. 27.6.1919 Soc. Gaz et Electricité de Nice, S. 1920. 3.25, concl. Riboulet ; C.E. 9.11.1921 Soc. commerciale des carbures, R.D.P. 1921.486 concl. Corneille ; C.E. 21.5.1920 Commune de Neuilly p. 526 ; C.E. 2.7.1924 Commune de Crosne, p. 626.

(9) C.E. 8.12.1948 Soc. Leroy Marinier, A.J. 1949.442.

(10) C.E. 30.10.1963 Port autonome de Bordeaux, R.D.P. 1964. 220.

n'ont aucun caractère limitatif (11) dès lors qu'elles sont extérieures aux parties. L'éventualité exclue est celle qui pouvait être raisonnablement envisagée à la date de conclusion du contrat (12). Parce que cette prévision rationnelle est une obligation qui pèse sur les parties, elle est appréciée in abstracto et se résout en une certitude suffisante du rapport de causalité qui doit exister entre les événements qui se déroulent au moment de la conclusion et leur répercussion possible sur l'économie du contrat.

C'est pourquoi le juge considère que intrinsèquement, par leur nature, des événements doivent engendrer certains effets rationnellement mesurables : conséquences financières de lois sociales (13) ou de conventions collectives en cours de négociation (14), périodicité de la variation des cours des marchandises (15), résultats de la politique économique conduite par une majorité parlementaire récemment élue (16).

(11) C.E. 10.11.1920 Soc. Electrométallurgique de la Dives, p. 936, C.E. 5.1.1924 Olivier, p. 19, C.E. 10.12.1925 Soc. des Etablissements Paulin, p. 1005, C.E. 10.3.1926 Chapperon, p. 263, C.E. 26.2.1930 Ticino, p. 218, C.E. 30.5.1952 S.E. à la Défense, R.D.P. 1953.195.

(12) C.E. 16.7.1948 Soc. X..., A.J. 1948.15.

(13) C.E. 14.5.1952 Adam, R.D.F. 1953.195.

(14) C.E. 3.5.1952 Soc. Sordi, R.D.P. 1953.195.

(15) C.E. 20.12.1961 S.a.r.l. La Pomme de terre, p. 731.

(16) C.E. 16.10.1940 Verny, p.

Cette rationalité est enfin enracinée dans l'histoire, elle est évolutive. On retiendra comme témoignage les arrêts qui, après la première guerre mondiale, refusèrent le bénéfice de l'imprévision à certains co-contractants, le Conseil d'Etat partageant la croyance unanime au retour progressif de la stabilité des prix (17).

2) Le non-prévu est-il l'imprévu ? Examen de la thèse de M. Benoît.

S'efforçant de repenser l'imprévision confrontée à la situation économique contemporaine où l'idée de situation normale et stable ne peut plus être rationnellement envisagée, M. Benoît (1) a tenté de rénover la notion d'imprévu.

La pratique contemporaine des contrats administratifs impose en effet d'introduire des clauses d'indexation ou de variation de prix qui doivent absorber les effets des bouleversements économiques, ceux-ci ayant acquis un caractère durable et continu. Pour M. Benoît "la condition d'imprévisibilité doit donc s'assouplir : l'imprévisible se ramène seulement à l'imprévu, ou même, plus précisément, au non-prévu" (2).

(17) Closset, note sous C.E. 8.5.1925 Ville de Besançon, D. 1927.3.17 et Desjonquères, L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat au sujet de l'imprévision dans les marchés de fournitures, Th. Paris, 1926, p. 165 et s.

(1) F.P. Benoît, Le Droit administratif français, 1968, p. 630 et s.

(2) F.P. Benoît, op.cit., p. 632.

Pour étayer sa thèse, M. Benoît cite un arrêt C.E. 22.2.1963 Ville d'Avignon (3) où le juge a admis de faire jouer l'imprévision au cas où les effets d'un système de taxation, qui existait au moment de la conclusion du contrat, ont désorganisé le jeu des clauses de révision de prix.

Cet arrêt n'est pas unique, le juge s'est prononcé dans le même sens à l'occasion d'espèces semblables (4).

Si ces arrêts doivent être analysés comme le fait M. Benoît, l'interprétation de la volonté des parties s'en trouverait considérablement modifiée. On passerait en effet à une prévisibilité subjective, définie par les parties, qui se traduirait dans l'organisation des clauses de révision de prix.

Cette idée semble difficilement compatible avec le caractère d'ordre public de l'imprévision (5). Elle aurait en effet pour résultat de faire varier le seuil de l'imprévision en fonction de la plus ou moins grande habileté des parties à se prémunir au moyen de clauses de variation de prix contre les risques économiques. Sur ce point, le Conseil d'Etat s'est prononcé dans un arrêt qui semble avoir été

(3) R.D.P. 1963.575 note Waline, A.J. 1963.230, Chr. Gentot et Fourré.

(4) C.E. 11.6.1947 Min. de la Guerre, A.J. 1947.309 ; C.E. 30.4.1965 Commune de Dourdan, C.J.E.G. 1966.176.

(5) C.E. 30.10.1963 Port autonome de Bordeaux, A.J. 1963.706, C.E. 12.3.1975 Caisse du Crédit municipal de Marseille, R.D.P. 1975.1732.

oublié (6). Le juge affirme nettement que si l'insertion d'une clause de révision de prix ne fait pas obstacle à l'allocation d'une indemnité d'imprévision, l'entrepreneur doit faire entrer dans ses prévisions pour l'élaboration des clauses de variation de prix les mêmes paramètres que ceux qui sont exigés pour la définition de l'imprévision.

L'insertion des clauses d'adaptation n'a donc pas modifié l'interprétation. L'imprévu n'est pas le non-prévu tel qu'il est défini dans ces clauses. Simplement, dans l'arrêt cité par M. Benoît, le Conseil d'Etat a admis implicitement que les parties, en rédigeant les clauses de variation de prix, avaient développé une prévision rationnelle suffisante égale à celle qui aurait été exigée pour l'octroi d'une indemnité d'imprévision. C'est bien là la seule justification de cette jurisprudence.

b) La détermination de l'intention en fonction de la réglementation : l'intention comminatoire dans les mises en demeure.

On appelle acte comminatoire l'acte de l'Administration comportant injonction d'agir ou de s'abstenir en menaçant le destinataire de certaines sanctions (1).

(6) C.E. 27.11.1946 S.E. à la Guerre, A.J. 1947.54 et l'arrêt C.E. 2.2.1951 Soc. des grands travaux de Marseille, p.67 qui lie l'aléa raisonnablement prévisible en matière d'imprévision à l'aléa qui doit être prévu lors de la rédaction d'une clause de révision de prix.

(1) J.M. Auby et R. Drago, op.cit., T.2, p. 184 et s.

Envisagées tant dans leur principe que dans leur formulation, elles ont donné lieu à des interprétations divergentes (2).

Elles dénotent en effet le plus souvent la volonté de prendre une décision alors que par leur contenu elles ne font que rappeler l'existence d'une réglementation, d'actes antérieurs ou informer de décisions futures. C'est à ce dernier titre qu'une ancienne jurisprudence leur déniait toute valeur impérative (3).

Leur interprétation a connu une mutation importante qui témoigne de la volonté de réduire l'équivoque due à l'analyse de la volonté.

- 1) L'intention comminatoire tirée de l'expression de la volonté de l'auteur de l'acte.

Le juge recherche dans ce cas l'intention formelle de prendre la décision. La jurisprudence se conformait aux préceptes de Laferrière (4) qui considérait qu'une mise en demeure se transforme en une décision quand l'Administration

(2) Nous faisons ici exception des cas où la mise en demeure révèle une méconnaissance flagrante de la légalité, le caractère d'acte juridique lui est reconnu afin de procéder à une annulation préventive : C.E. 24.4.1910 Commune de Saint-Aubin, S. 1911.3.33, C.E. 15.12.1961 Min. de l'Education nationale, p. 715, C.E. 5.2.1965 Charlot, p. 72.

(3) C.E. 7.8.1885 Ville de Mayenne, S. 1887.3.24, conclusions Marguerie, C.E. 22.4.1904 Vallée, D. 1905.5.42.

(4) E. Laferrière, op.cit., T.2, p. 399.

s'assigne un délai et menace d'exécuter d'office la mesure (5). Puis ces deux éléments seront dissociés : l'annonce d'une exécution d'office (6), la fixation d'un délai d'exécution pour l'administré (7), l'annonce d'une sanction (8) suffiront, séparément, à marquer la volonté de prendre une décision.

Cette interprétation subjective a été poussée à l'extrême puisque le juge en est venu à considérer comme une décision toute mise en demeure dans laquelle l'Administration indiquait, même de façon automatique, sans volonté d'exécution, la procédure de contrainte qu'elle était susceptible de mettre en oeuvre (9). Cette interprétation limite se justifiait par des considérations d'opportunité évidentes (10) ; en annulant la mise en demeure illégale, le juge prévenait l'application de mesures elles-mêmes illégales.

En contrepartie, la recherche d'une prétendue volonté devenait artificielle dès lors que son expression

(5) C.E. 22.6.1906 Commune de Craon, D. 1907.3.4.

(6) C.E. 25.1.1907 Commune de Blangy, p. 76, C.E. 18.7.1919 Magnier, p. 646.

(7) C.E. 24.1.1936 Blot Tartar, S. 1938.3.63.

(8) C.E. 7.5.1924 Beaujard, S. 1926.3.47.

(9) C.E. 11.6.1952 Courson, p. 303, C.E. 8.7.1958 EM, p.427, C.E. 15.7.1959 Min. de l'Algérie, p. 443. Il existait certaines décisions en sens contraire dont la portée est difficile à mesurer (C.E. 6.7.1951 Comp. mobilière, p. 399, C.E. 18.11.1953 Maja, p. 748).

(10) Conclusions Lasry sur C.E. 13.12.1957 Rouleau, D. 1958. 62.

extérieure ne coïncidait plus nécessairement avec l'intention profonde de l'Administration.

2) L'intention comminatoire présumée en fonction des textes.

Pour accomplir le passage de la prévisibilité subjective à la prévisibilité objective de la sanction, il suffisait de présumer l'intention comminatoire en fonction des textes.

Le juge a procédé à cette évolution (11) en renonçant à scruter les manifestations de volonté et en recherchant directement les moyens de contrainte dont dispose effectivement l'Administration. Leur existence fait présumer leur usage (12).

Le juge se contente donc de recenser les moyens légaux de contraindre mis à la disposition de l'Administration (13) et de mesurer les garanties que peuvent leur opposer les administrés (14). En l'état de la jurisprudence, il faut que ces moyens légaux s'apparentent à une sanction, la simple menace de retrait d'un acte ne saurait par exemple suffire (15).

(11) C.E. 21.10.1960 Berthiot, R.P.D.A. 1960 n° 337, C.E. 10.4.1964 Bouclier, A.J. 1964.499, C.E. 15.3.1969 Caisse primaire de Sécurité sociale de la Gironde, p. 158.

(12) Conclusions Braibant sur C.E. 15.12.1967 Ministre du Travail, p. 496.

(13) Conclusions Bernard sur C.E. 22.10.1965 Soc. La Langoustte, D.Soc. 1966.86.

(14) Conclusions Galmot sur C.E. 5.2.1965 Lebas, D. 1966.289.

(15) C.E. 13.11.1974 Synd. national des entreprises de gardiennage, R.D.P. 1975.842.

3) Les contradictions de la nouvelle jurisprudence.

La présomption d'usage des sanctions serait logiquement satisfaisante à condition d'avoir été généralisée à toutes les hypothèses de mise en demeure. Or ce n'est pas le cas.

Le juge réserve toujours irrecevabilité dans les cas où la mise en demeure constitue la première étape d'une procédure complexe (16). A cette occasion, le juge met en valeur le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'Administration pour décider la poursuite de l'opération juridique considérée: ainsi le défaut de paiement de redevances minières "peut" entraîner, en vertu des textes, la déchéance du concessionnaire d'une mine. Pour respecter ce pouvoir discrétionnaire, le juge refuse de considérer l'injonction de payer ces redevances comme une décision (17).

Toutefois, le juge n'adopte pas la même position dans des hypothèses fort voisines comme la menace de mise en oeuvre de sanctions pénales.

Autrefois l'invitation à respecter une réglementation sous peine de poursuites pénales, n'était pas considérée comme une décision (18), puis la jurisprudence mettant en oeuvre la présomption décrite ci-dessus a admis qu'une lettre enjoignant un riverain d'accomplir des travaux en bordure de

(16) C.E. 22.11.1957 Commune de Villerupt, p. 633.

(17) C.E. 10.7.1964 Soc. Union économique, A.J. 1965.171, note Paulin.

(18) Note P.L.J. sous C.E. 18.1.1929 Vermot, D. 1929.3.55, concl. Tourdias sur T.A. Bordeaux, 5.7.1963 Soc. des Biscuits Olibet, J.C.P. 1963.II.13373.

la voie publique sous peine de sanctions pénales, pouvait être attaquée pour excès de pouvoir (19). Or, il est certain, en application des textes (20), que les poursuites pénales en matière de voirie routière sont purement facultatives.

Il y a ici une disparité de traitement de deux situations semblables tout à fait inexplicable, dans les deux cas l'opération juridique se déroule en deux étapes et dans les deux cas les textes consacrent un pouvoir discrétionnaire au profit de l'autorité qui doit prendre la décision définitive.

L'étude de l'intention des auteurs de l'acte pour la détermination de ses effets, acquiert donc une nouvelle dimension.

A toutes les étapes du raisonnement où nous l'avons étudiée, nous avons pu constater le déclin progressif de son analyse subjective.

L'intention se démarque de plus en plus de la volonté réelle pour devenir une sorte de commodité de vocabulaire, le support des conceptions propres du juge.

Si le juge s'attache encore à l'idée de volonté, c'est parce qu'il estime que les solutions qu'il donne à

(19) C.E. 8.5.1970 Soc. Nobel-Bozel, p. 313. Dans le même sens à propos de la répression pénale des ententes illicites : concl. Bernard sur C.E. 22.10.1965 Soc. La Langouste, D.Soc. 1966.86.

(20) J.Cl. Administratif, fasc. 406 (1) n° 44 par J. Dufau et pour les poursuites pénales en général, cf. L. Tallineau, Les Tolérances administratives, A.J. 1978.3 et s.

l'interprétation, par leur cohérence, restent malgré tout compatibles avec les objectifs que s'étaient assignés les auteurs de l'acte.

§ 2 - L'effet de la manifestation de volonté déduit d'une comparaison de son contenu avec la réglementation.

En pure logique juridique, l'apparition d'un acte juridique correspond à la création ou à la modification de situations juridiques. Or de tels résultats ne peuvent être obtenus que par l'émission d'une manifestation de volonté au contenu original.

Cette assimilation implicite entre acte juridique et manifestation de volonté originale pose le problème de la détermination des effets juridiques d'une manifestation de volonté dont le contenu ne fait que reproduire des données juridiques ou des données de fait.

Le problème est complexe, si le plus simple reste en effet de comparer le contenu de la manifestation de volonté à l'ensemble des normes qui préexistent dans l'ordre juridique ; il y a des hypothèses où cette comparaison peut prendre une valeur équivoque. C'est alors que l'interprétation de la volonté retrouve son efficacité.

A - Le principe : toute opération intellectuelle de reproduction est dépourvue d'effets juridiques.

Par opération de reproduction, prise dans son acception la plus large, nous entendons les manifestations de

volonté qui ne font qu'enregistrer un état de fait ou de droit, cette opération pouvant être doublée d'autres opérations matérielles.

a) La reproduction des données de fait : les opérations de constatation et de transmission

Les informations (1), les rapports (2), les comptes rendus (3), les états signalétiques (4) ne sont pas des décisions dotées d'effets juridiques.

Comme l'a bien montré M. Rigaud (5), il importe peu qu'à l'occasion de l'opération de constatation, son auteur se soit livré à une certaine appréciation, pourvu que celle-ci soit d'ordre purement technique.

Le contenu de la manifestation est alors tout entier centré sur la présentation, sur la reproduction de données objectives.

Lorsque la constatation se double d'une transmission des informations, le juge vérifie si son auteur n'a

(1) C.E. 13.7.1966 Goudinoux, p. 469 et les informations obtenues par des enquêtes : C.E. 29.4.1898 Dieuleveult, D. 1898.3.92, C.E. 21.4.1948 Pierangelli, p. 170, C.E. 24.1.1964 Fayeton, A.J. 1964.380 concl. Dutheillet de Lamothe, C.E. 26.2.1965 Guy, A.J. 1965.404, C.E. 21.4.1967 Soc. civile de Beaud, A.J. 1967.543.

(2) C.E. 19.10.1938 Bloch, p. 777.

(3) C.E. 28.10.1921 Le Contour, p. 895.

(4) C.E. 21.2.1975 Fortoul, D.A. 1975 n° 111.

(5) Rigaud, conclusions sur C.E. 20.10.1967 Epoux Dommée, A.J. 1968.18.

joué qu'un rôle d'intermédiaire passif (6).

b) La reproduction des données juridiques.

Elle obéit aux mêmes règles que la reproduction des données de fait (1).

Nous sélectionnerons quelques exemples caractéristiques.

1) La reproduction d'une loi ou d'un acte réglementaire par une circulaire.

Ce cas est bien connu en Droit administratif puisqu'il recouvre l'ensemble de la jurisprudence sur les circulaires interprétatives ; ces circulaires reproduisent, constatent la réglementation en vigueur et la diffusent parmi les services.

L'incidence des règles de compétence a conduit le juge à annuler les circulaires réglementaires et à conduire une politique jurisprudentielle qui minimise leur portée pour éviter de perturber le fonctionnement des services qui repose sur l'utilisation systématique de ce type de mesures (1).

(6) C.E. 24.2.1950 Soc. du Champagne Roederer, p. 119 et a contrario C.E. 16.6.1971 Commune d'Etienville, p. 455.

(1) C.E. 15.1.1936 Commune de Saint-Cernin p. 57, C.E. 1.12.1937 Sambucy, p. 985, C.E. 18.3.1960 Nollet, p. 205, C.E. 14.12.1962 Syndicat national de la presse parisienne p. 679.

(1) J.C. Douence, Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration, 1968, 317 et s. ; Y. Gaudemet, Remarques à propos des circulaires administratives, Mél. Stassinopoulos, 1974, 561 et s.

Nous n'avons pas ici à reprendre les critiques portées à cette position du Conseil d'Etat. Elles ont d'ailleurs été amplement développées (2). Nous nous interrogerons simplement sur le sens du terme "interprétatif" dans la jurisprudence (3).

Ce terme n'est pas toujours lié à la nature exacte de l'opération intellectuelle à laquelle s'est livré l'administrateur.

Il peut d'abord exprimer une caractéristique de la manifestation de volonté : son incertitude, l'éventualité pure de ses effets juridiques prochains. Ce sera le cas lorsque l'auteur, d'après les termes mêmes de la circulaire, envisage une situation future (4), lorsque les instructions ne sont assorties d'aucune mesure susceptible par elle-même de recevoir application (5), enfin, lorsqu'il n'y a pas eu volonté d'imposer certains objectifs (6). Nous rejoignons alors l'analyse subjective étudiée précédemment.

(2) R.E. Charlier, circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives, J.C.P. 1954, I, 1169 ; C. Wiener, Recherches sur le pouvoir réglementaire des Ministres, 1970, p. 187 et s.

(3) Le raisonnement du juge peut en effet être critiqué pour sa validité intrinsèque indépendamment de la politique jurisprudentielle : cf. note Waline sous C.E. 4.1.1957 Synd. du personnel des Facultés de Droit, R.D.P. 1957.673.

(4) C.E. 25.2.1966 Féd. hospitalière de France, p. 143.

(5) C.E. 8.10.1971 Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, p. 588.

(6) C.E. 15.3.1974 Dobrouchnesse, p. 186.

En dehors de cette hypothèse, le juge semble bien s'attacher à l'existence du processus de transformation qui a pu être opéré à partir de la réglementation dont la circulaire n'est que l'expression seconde.

C'est ainsi qu'originellement la circulaire interprétative se rattache à une opération de reproduction : lorsque la jurisprudence a posé comme principe que toute apparition d'une règle de Droit nouvelle excluait la qualification de circulaire interprétative, elle effectue implicitement ce rattachement (7). C'est en vertu de ce modèle que le juge peut affirmer qu'est interprétative la circulaire qui se borne à reproduire la législation antérieure (8), à la rappeler (9) ou à la résumer sans la déformer (10).

Mais au-delà de ce domaine réduit l'emploi de l'idée d'interprétation est-il conforme à ces prémisses ?

On peut d'abord critiquer l'emploi même du terme "interprétation" lorsqu'il est employé isolément par certains arrêts (11). Dans ces cas, le Conseil d'Etat postule que la

(7) Conclusions Lagrange sur C.E. 25.2.1938 Durant, S. 1938. 3.41 et conclusions Tricot sur C.E. 29.1.1954 Institution N.D. du Kreisker, R.P.D.A. 1954.50, C.E. 26.11.1961 Anglès, p. 657.

(8) C.E. 22.4.1953 Soc. catholique d'enseignement secondaire, p. 184, C.E. 16.4.1946 Syndicat des expéditeurs de beurre p. 117, C.E. 3.6.1959 Amicale des architectes voyers, p. 336.

(9) C.E. 23.2.1976 Ass. de la Z.U.P. toulousaine, p. 131.

(10) C.E. 10.1.1934 Bruschini p. 47, C.E. 16.6.1967 Monod, p. 256, C.E. 10.12.1954 Pineau, R.D.P. 1954.407.

(11) Conclusions Fournier sur C.E. 2.12.1966 Marchand, R.D.P. 1967.562, C.E. 19.12.1969 Piard p. 593, C.E. 5.3.1976 Varaut, p. 137.

règle qui fait l'objet de l'interprétation était par elle-même inapplicable et que l'administrateur en a dégagé des conséquences potentielles inexprimées. Pour que l'on reste fidèle à l'idée de reproduction, il faudrait que cette interprétation ait pour objet de "révéler" un contenu latent mais préexistant de la loi ou du règlement. Ce point, en dehors de cas exceptionnels, relève de la pure spéculation, c'est pourquoi la plus souvent l'interprétation cache la création d'une norme nouvelle.

Enfin, le juge tend à généraliser l'assimilation entre interprétation et application. Il admet en effet qu'une circulaire interprétative puisse avoir pour objet de développer les règles initiales à condition qu'elle ne modifie pas les dispositions qui créent des droits et des obligations au bénéfice ou à la charge des administrés (12). C'est reconnaître la possibilité de créer, par voie de circulaires interprétatives, des règles nouvelles pourvu qu'elles ne contraignent pas la réglementation appliquée.

Cette assimilation avait été dénoncée dans ses résultats (13) mais le laconisme des arrêts ne permettait pas

(12) C.E. 7.3.1947 Chaminade, p. 99, C.E. 12.5.1950 Grenier, p. 283, C.E. 6.11.1953 Boisson, p. 478, C.E. 14.3.1956 Hublin, p. 117, C.E. 1.4.1949 Chaveneau, D. 1949, J. 531, C.E. 20.12.1963 Conf. gén. des Vignerons du Midi, p. 648, concl. Bernard sur C.E. 23.10.1964 Fédération des syndicats chrétiens de cheminots, R.D.P. 1964.1210, C.E. 26.2.1969 Comp. gén. des transports, p. 117.

(13) J.C. Douence, op.cit., p. 319, Waline note à la R.D.P. 1955.176, Lamarque note au S. 1960.227, Cocâtre Zilgien, La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en Droit administratif, R.I.S.A. 1958, p. 487-500. Et pour des mesures techniques d'application : C.E. 15.7.1938 Vial,

de la déceler ouvertement dans la conduite du raisonnement : un arrêt C.E. 2.3.1973 Jegu (p.182) lève toute incertitude. Une réglementation impose des mesures de prophylaxie obligatoires impliquant la désignation par l'éleveur de bovidés d'un vétérinaire sanitaire, sauf dérogation accordée par l'Administration. Le Conseil d'Etat a admis qu'une circulaire interprétative puisse interdire à l'éleveur de changer de vétérinaire pendant cinq ans. Il s'agit bien là de l'apparition d'une règle nouvelle qui n'est légale parce que compatible avec les dispositions qu'elle applique.

En définitive, le Conseil d'Etat, sous le couvert de l'idée d'interprétation, procède à des raisonnements de trois types : reconnaissance d'une opération de reproduction, d'une opération d'interprétation proprement dite ou d'une opération d'application alors que le critère qu'il met en oeuvre ne saurait pleinement justifier que la première opération.

2) Les renseignements juridiques.

Le renseignement ne peut produire des effets de Droit (1), une jurisprudence constante l'affirme. Elle s'est illustrée récemment à propos d'un type particulier de notes

.../... suite note page précédente :
 p. 680, C.E. 23.12.1938 Bosc, p. 974, C.E. 14.4.1946 Synd.
 des expéditeurs de beurre, p. 117, C.E. 24.3.1972 X...,
 R.D.P. 1972.1285, C.E. 26.1.1973 Synd. nat. des ensei-
 gnants techniques, p. 71.

(1) Di Malta, Les renseignements administratifs, D. 1965.
 Chr. p. 225 et la jurisprudence citée. Voir aussi : C.E.
 1.3.1961 Cons. Sup. Ordre des Architectes, A.J. 1961.573.

de renseignements : le certificat d'urbanisme.

Destiné à indiquer l'ensemble des servitudes d'urbanisme applicables aux constructions en projet, il ne constitue pas une décision (2) bien que sa délivrance irrégulière puisse engager la responsabilité de l'Administration (3).

3) Les notifications.

Les opérations de publicité des actes administratifs sont de pures opérations matérielles (1) dont l'irrégularité n'affecte pas le contenu de la manifestation de volonté.

C'est pourquoi les publications d'actes réglementaires (2) comme les notifications d'actes individuels (3) ne sont pas des décisions administratives.

Le juge a totalement dissocié le mode de divulgation, qui est une reproduction, de la validité de la manifestation de volonté (4).

(2) C.E. 2.1.1963 Bros, R.D.P. 1963.320 ; conclusions Rigaud sur C.E. 10.7.1964 Duffaut, D. 1964.722.

(3) L. Richer, op.cit., p. 9 et s.

(1) Conclusions Léonard sur C.E. 16.4.1943 Lanquetot, S. 1943.3.41 ; T.C. 20.3.1943 Préfet du Pas-de-Calais, S. 1945.3.8 ; M. Waline, note sous C.E. 14.5.1954 Clavel, R.D.P. 1954.801.

(2) C.E. 5.7.1972 Gayda, p. 519.

(3) C.E. 5.2.1936 Rochas, p. 167, C.E. 21.7.1947 Poynard, p. 519, C.E. 19.2.1954 Lefèvre-Calot, R.P.D.A. 1955 n°133.

(4) Lewalle, L'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps, Bruxelles, 1975, p. 52 et s.

La jurisprudence présente donc une grande logique et vérifie le postulat que nous avons posé : l'identification de l'effet juridique à la production d'une manifestation de volonté originale.

Pourtant l'intérêt principal de la jurisprudence n'est pas dans la répétition infinie de ce postulat mais dans les solutions données aux cas limites.

B - Conditions dans lesquelles une opération de reproduction se trouve dotée d'effets juridiques

Pour affirmer l'existence d'une opération de reproduction, le juge étudie le contenu de la manifestation de volonté, la volonté déclarée.

Mais cette déclaration n'est que l'enveloppe extérieure de la volonté qui peut cacher l'existence d'une véritable opération de volonté parfaitement originale. Le juge devra dépasser la volonté exprimée pour découvrir le déroulement véritable du processus de décision.

A l'inverse, bien qu'il s'agisse d'une opération de reproduction, le respect de la réglementation pourra obliger le juge à abandonner l'analyse volontariste à l'origine de toute cette construction.

a) L'opération de reproduction doublée d'une décision.

Cette décision peut être effective ou présumée.

1) L'opération doublée d'une décision effective.

Cette décision effective peut à son tour être exprimée ou implicite.

x) La décision effective est exprimée.

L'opération de constatation cesse d'être une simple déclaration de conformité quand son auteur dispose d'un certain pouvoir d'appréciation qui excède le domaine des considérations purement techniques.

En vue de la réalisation d'une concession d'énergie hydraulique, le préfet doit indiquer les terrains frappés d'une servitude de submersion.

En apparence, il s'agit d'un acte de pure constatation, la submersion n'étant que la conséquence purement physique de la construction du barrage.

Pourtant, M. Lagrange (1) s'attachera à démontrer que les textes n'attribuent pas au préfet un rôle purement formel mais qu'une certaine latitude lui est laissée dans le choix des parcelles. Dès lors, l'arrêté préfectoral considéré sera une véritable décision.

Le certificat attestant que la cession d'une exploitation agricole favorise l'aménagement foncier est au terme d'un raisonnement semblable une véritable décision (2). Les textes fixent certes certains critères objectifs mais un

(1) Conclusions Lagrange sur C.E. 25.2.1938 Durand, S. 1938. 3.41.

(2) C.E. 1.10.1969 Boutaud de la Combe, p. 410.

large pouvoir d'appréciation des intérêts en présence commande la délivrance de tels certificats.

La manifestation de volonté nouvelle est donc "cachée" derrière la constatation et est constituée par un choix de certains éléments de la situation constatée.

y) La décision effective est implicite.

L'hypothèse est rare mais un arrêt C.E. 27.2.1942 Société Immobilière Lys-Chantilly (3) nous en donne un parfait exemple.

Un préfet organise une enquête en vue de la création d'une association syndicale. Son arrêté, contrairement à une jurisprudence constante (4), fut considéré comme une décision parce qu'implicitement il rangeait le lotissement, objet de l'enquête, dans le champ d'application de la loi du 15 mars 1928 sur les associations syndicales.

Le juge ne cherche donc pas ici à contrôler la régularité de l'enquête considérée comme acte juridique mais à contrôler l'interprétation implicite de la loi de 1928 qui vient doubler et qui justifie l'arrêté organisant l'enquête.

2) L'opération doublée d'une décision présumée (les décisions confirmatives).

Les difficultés que rencontre le juge pour déterminer la valeur juridique d'une manifestation de volonté

(1) S. 1943.3.26.

(2) Cf. Supra, p.

(3) S.1943.3.26

(4) Cf. Supra p.138..

reproduisant le contenu d'un acte antérieur sont d'ordre procédural.

On sait que pour éviter de faire indument revivre les délais de recours, le juge a déclaré irrecevable toute demande formulée contre une décision qui serait purement confirmative d'une décision précédente (1).

Mais comment, par delà l'identité de contenu, distinguer la décision effectivement nouvelle ?

Le juge a eu recours successivement à deux critères.

x) L'ancienne jurisprudence : l'instruction nouvelle, signe de la décision nouvelle.

A l'origine, une idée fondamentale gouvernait la jurisprudence : le réexamen complet de la situation sur la base de laquelle avait été pris l'acte antérieur était le critère de l'apparition d'une décision nouvelle (2).

A défaut d'une analyse interne possible, le juge préféra utiliser des signes extérieurs constitués par la preuve de la réédition du processus intellectuel conduisant à la décision. Tout objectif qu'il puisse être, ce critère avait l'avantage de rester conforme à l'idée même d'une volonté créatrice à l'origine de l'acte.

Pourtant sa mise en oeuvre fit naître rapidement

(1) J.M. Auby et R. Drago, op.cit., T.2, p. 183 et s.

(2) C.E. 2.2.1906 Commune de Malbo, D. 1907, 3, 101, C.E. 10.11.1916 Marc, p. 441, C.E. 22.2.1918 Commune de Sernhac p. 190, conclusions Lagrange sur C.E. 25.2.1938 Durant, S. 1938.3.41, C.E. 18.3.1949 Toutée, p. 135.

des incertitudes : comment s'assurer que l'Administration a effectivement réexaminé la situation, ne va-t-elle pas se livrer à des procédures artificielles dans le seul but de faire renaître les délais ? (3).

Aussi le juge va-t-il être tenté de rechercher un indice de la réouverture de l'instruction dans l'existence d'une modification sensible par rapport à la rédaction de la décision primitive (4).

Très conscient de ces hésitations, le commissaire du gouvernement Donnedieu de Vabres proposa d'exiger de l'Administration des preuves indiscutables du nouvel examen de l'affaire en soumettant celui-ci à une publicité suivie d'une notification de la nouvelle décision (5).

Le Conseil d'Etat refusa de suivre son commissaire du gouvernement pour adopter une position extrême en considérant que la seconde manifestation de volonté ayant même objet et même contenu que la première est nécessairement confirmative (6).

Cette simplification était particulièrement maladroite puisqu'elle aboutissait en définitive à nier le

(3) Note Vedel sous C.E. 4.4.1952 Gerbaud, J.C.P. 1952, II, 7132.

(4) Conclusions Latournerie sur C.E. 29.1.1932 Janson, R.D.P. 1933.259, C.E. 5.2.1937 Labaeye, D. 1937.3.9., C.E. 19.1.1943 Nocton, D.C. 1944.119, C.E. 3.2.1950 Dolléans, p. 75, C.E. 19.5.1950 Cuchet Magnin, p. 296.

(5) Conclusions sur C.E. 23.3.1952 Martin, R.D.P. 1952.487.

(6) C.E. 28.3.1952 Martin et C.E. 4.4.1952 Gerbaud, S. 1953.3.97, note Auby.

problème qu'elle entendait résoudre. C'est en effet parce qu'il y a identité de contenu entre deux décisions qu'il a été nécessaire de forger un critère de la décision confirmative ; on ne peut à la fois affirmer que le contenu doive être différent.

Le Conseil d'Etat revint alors à l'idée fondamentale de nouvel examen non pour rechercher s'il a été véritablement effectué mais pour forger une présomption de son existence.

y) La nouvelle jurisprudence : la possibilité d'une instruction nouvelle signe de la décision nouvelle.

Quand les circonstances rendront possible une instruction nouvelle, le juge présumera qu'elle a été effectuée.

Le juge présumera que toute réponse à une demande nouvelle fondée sur des circonstances de fait ou de droit nouvelles ne constitue pas une décision purement confirmative (7) même lorsqu'il s'agira d'une décision implicite de rejet (8).

A l'inverse, ne pourra qu'être confirmative une décision faisant suite à une demande qui a même objet et même cause que la précédente (9).

(7) C.E. 5.2.1971 Jaurion, n. 1148. Cette solution avait des

Le juge ira même plus loin en admettant qu'une situation par elle-même implique une instruction nouvelle alors que la demande serait fondée sur les mêmes moyens. Cette solution proposée par Madame Latournerie (10) permet de résoudre les cas où le requérant confirme sa demande sans invoquer aucun fait nouveau alors même que la réglementation avait été entre temps modifiée. Pour les situations de fait à caractère évolutif, les actes identiques pris sur leur base ne peuvent jamais avoir un caractère confirmatif (11).

Cette évolution est tout à fait caractéristique du rôle possible qu'un indice de volonté peut jouer dans le raisonnement du juge. Après avoir été le signe d'une opération intellectuelle effective, le critère de l'instruction nouvelle a connu une éclipse puis a réapparu mais sous la forme d'une présomption très voisine d'une fiction.

Cette présomption d'exercice de la volonté vient doubler l'opération de reproduction de l'acte antérieur et lui donner un effet juridique que la seule analyse du contenu de la manifestation de volonté était impuissant à lui conférer.

- b) L'opération de reproduction dotée d'effets juridiques en vertu de la réglementation.

Pourtant les solutions peuvent être regroupées en trois catégories.

1) L'effet juridique est spécifique.

La réglementation a spécifiquement attribué certaines conséquences juridiques à des procédures de constatation.

L'article L.430 du Code de l'Urbanisme dispose que la déclaration préalable de conformité des travaux vaut permis de construire. Celle-ci a donc été qualifiée de décision (1).

Très significatif est le destin du certificat d'urbanisme. Nous avons vu (2) que lorsqu'il avait pour seul objet de renseigner le pétitionnaire sur l'ensemble des servitudes d'urbanisme applicables à l'immeuble, il ne pouvait être une décision. Depuis la loi du 16 juillet 1971, quand la déclaration des travaux est déposée, dans un délai de six mois de la délivrance du certificat d'urbanisme, les dispositions qui y sont mentionnées deviennent intangibles. La nature intrinsèque de l'opération de constatation n'a pas changé mais son intervention est l'un des éléments qui contribue à délimiter définitivement la situation juridique du propriétaire; elle est devenue un véritable acte juridique (3).

(1) C.E. 20.3.1974 Association de sauvegarde de Saint-Martin du Touch, R.D.P. 1974.918, note de Soto.

(2) Cf. Supra, p. 143.

(3) C.E. 30.3.1977 Fiamma, D.A. 1977, n° 165, C.E. 17.6.1977 Cochet, D.A. 1977, n° 278.

Selon le même schéma, certaines publications peuvent devenir des décisions. Le Conseil d'Etat a considéré que la publication d'urgence d'un décret en vue de l'exécution immédiate, constituait un acte puisqu'elle mettait en oeuvre des prérogatives qui excédaient la simple reproduction du décret considéré (4).

La réglementation vient donc suppléer le pouvoir créateur de la volonté dans la production des effets de droit.

- 2) L'effet juridique est une conséquence du caractère obligatoire de l'opération de constatation.

Comme le notait très justement M. Laroque (5), à propos de la délimitation du domaine public naturel, la constatation qu'elle implique ne modifie nullement la situation juridique du domaine et des riverains puisqu'elle découle d'une certaine configuration géographique doublée de règles de calcul objectives ; il est donc totalement inutile d'y voir l'exercice d'un pouvoir administratif véritable. Pourtant, une telle délimitation a toujours été qualifiée acte juridique par la jurisprudence (6).

La justification doit en être trouvée dans l'obligation de délimitation qui pèse sur l'Administration (7).

(4) C.E. 24.11.1950 Leblanc, R.A. 1951.47.

(5) Note P.L. sous C.E. 25.6.1937 de la Raudière, S.1937.3.121.

(6) C.E. 12.1.1934 Port autonome de Bordeaux, S. 1934.3.59 ; conclusions Genevois sur C.E. 18.6.1976 Ménard, p. 322.

(7) Conclusions Grevisse sur C.E. 5.1.1955 Decloître, p. 1.

Voulant préserver les riverains d'une incertitude constante pesant sur les limites de leurs propriétés, le juge leur a donné une autre garantie qui est la seule action en responsabilité pour redresser les inexactitudes dont la délimitation peut être entachée.

Le juge tend ainsi à assimiler à un acte les refus d'exécuter une obligation alors que l'objet de cette obligation est une opération de constatation.

On peut relever dans la jurisprudence récente quelques applications : le refus de publier les convocations à une assemblée ainsi que le compte-rendu des séances est un acte juridique lorsque ladite publication est imposée par les textes (8), le refus de faire disparaître d'un dossier la mention d'une condamnation couverte par l'amnistie a été analysé de façon semblable (9).

Nous sommes très proches de l'hypothèse suivante.

3) L'effet juridique est une conséquence de la dénaturation de l'opération de constatation.

Nous sommes en présence d'une hypothèse très originale : l'opération de reproduction régulièrement accomplie est dépourvue de toute valeur juridique ; viciée, elle se transforme en un véritable acte.

Au début du siècle (10), le Conseil d'Etat avait

(8) C.E. 18.12.1957 Baszeilles, A.J. 1958.333.

(9) C.E. 18.12.1944 Dailheu-Geoffroy, A.J. 1965.409.

(10) C.E. 8.2.1901 Auriol, D. 1902.3.40.

reconnu valeur de décision à la modification des éléments constatés opérée par une autorité administrative.

Cette solution procède d'une saine logique ; tant que l'opération est correctement réalisée, son résultat est neutre et n'influe pas sur le contenu de la décision finale.

Si au contraire la constatation est à l'origine viciée les décisions subséquentes en seront gravement affectées.

La dénaturation de l'opération de constatation a donc des effets juridiques qui ont été voulus par son auteur ou qui résultent du seul enchaînement de la procédure.

Devant une telle situation, le juge peut adopter deux positions. Refuser de reconnaître une quelconque valeur juridique à la constatation et annuler la décision finale prise sur des données inexactes ; c'est la solution adoptée pour les états siganlétiques en matière de pension (11) ou reconnaître que l'irrégularité fait naître des effets juridiques (12).

Une jurisprudence fondée sur les mêmes raisons est appliquée dans le domaine voisin des transmissions de document. Neutre par essence (13), cette opération, lorsqu'elle n'est pas accomplie, met obstacle au déroulement normal d'une

(11) C.E. 21.2.1975 Fortoul, D.A. 1975 n° 111.

(12) C.E. 21.1.1970 Astier, p. 34.

(13) C.E. 15.10.1937 Comp. du chemin de fer du Nord, p. 812 ;
C.E. 2.3.1949 Synd. national du personnel civil, p. 102 ;
C.E. 30.7.1949 Hôpital du Blanc, p. 391.

procédure (14), elle peut même s'analyser en une véritable incompétence puisque en refusant de transmettre les pièces, l'autorité s'arroge un pouvoir de contrôle sur les décisions prises par l'autorité qui soit statuer définitivement (15).

L'interprétation des effets des volontés déclarées met en évidence le conflit permanent entre éléments subjectifs et objectifs qui imprègne le raisonnement du juge.

Si la représentation de l'acte reste d'essence volontariste, le contenu de cette volonté est remodelé par le juge en fonction de considérations objectives.

Nous approfondirons ce point ultérieurement.

SECTION 2 - L'interprétation des volontés implicites.

L'incertitude sur le contenu des actes est-elle tolérée par le Droit administratif ? Les auteurs du XIXème siècle, qui ne pouvaient admettre une quelconque indétermination de la volonté de l'Etat, le niaient (1). De nos jours, les spécialistes (2) ont mis en évidence cette existence

(14) C.E. 27.4.1955 Synd. des laitiers de la région troyenne, p. 770.

(15) C.E. 10.11.1965 Confédération générale des syndicats indépendants, p. 596.

(1) Dalloz, Jur. Gén., Vº Volonté n° 62. Le terme tacite était considéré comme synonyme de volonté exprimée en dehors des formes. Cf. concl. Chantegrellet sur C.E. 28.4.1882 Ville de Cannes, S. 1884, 3, 27.

(2) R. Latournerie, Trav. de la Com. de Réforme du Code civil 1947-1948, p. 24 ; C. Debbasch, Les modes non formels d'expression de la volonté de l'Administration, R.A. 1968. 555 et s.

d'actes "non formels" où l'interprétation est le préalable nécessaire à leur identification. Pourtant, il ne faudrait pas minimiser les difficultés que rencontre l'insertion de tels phénomènes de volonté au sein du formalisme traditionnel du Droit administratif.

Mais d'abord comment définir la manifestation tacite de volonté ?

Les auteurs ont insisté sur le caractère indirect de la déduction nécessaire pour déceler la volonté réelle qui accompagne certains comportements (3). Ce critère ainsi avancé est imparfait puisque ce caractère indirect de la déduction est impliqué dans toute interprétation.

Il faut, non se fonder sur la démarche intellectuelle du juge mais sur la nature même du comportement à analyser. A cet égard, Bonnecase (4) a donné une définition exacte du phénomène en considérant que la volonté implicite est celle qui "s'induit d'écrits, de paroles ou de faits qui, sans avoir pour objectif direct positif ou exclusif de manifester la volonté génératrice d'un acte juridique, trouvent leur explication dans l'existence de cette volonté chez leur auteur". Cette définition synthétique regroupe ainsi les trois principales catégories de volontés tacites qui ont été récemment distinguées, le silence, les manifestations utilisant des

(3) M. Durma, La notification de volonté, Th. Paris, 1930, p. 241 et s., J. Martin de la Moutte, op.cit., p. 168 et s.

(4) J. Bonnecase, Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, 1925, T.2, p. 472.

procédés autres que le langage, les manifestations indirectes contenues dans d'autres manifestations de volonté ayant un objectif différent (5).

L'acte implicite est donc la raison d'être sans constituer le résultat immédiat d'un certain comportement.

C'est cette rupture de l'unité de la formation de l'acte qui engendre l'incertitude sur son existence.

L'interprétation des comportements nécessaire à l'individualisation d'un tel acte devra en conséquence être portée à un très grand raffinement.

Mais avant de décrire ces techniques, une nouvelle question se pose : cette interprétation est-elle toujours possible ; n'y a-t-il pas certaines réglementations qui imposent le caractère exprès, déclaré de la volonté ? On songe naturellement aux règles de forme et de procédures. Elles ne sont pas les seules à contrarier ce libre jeu de l'interprétation des comportements.

§ 1 - Les limites assignées au développement de l'interprétation des manifestations tacites de volonté.

Les contraintes opposées au développement de l'interprétation des manifestations tacites de volonté sont de deux ordres : la réglementation peut interdire que soient dégagées des volontés implicites ou bien fixer à l'avance leur sens et leur contenu.

(5) P. Godé, Volonté et manifestations tacites, 1977, p.24 et s.

Toutefois, ces limites imposées à la généralité des actes implicites ne doit pas faire oublier un obstacle propre aux actes unilatéraux et constitué par les règles de publicité

A - La conciliation des règles sur la publicité des actes unilatéraux et l'interprétation des volontés implicites.

Les règles sur la publicité des actes se réduisent à l'exigence d'un certain formalisme constitué par la publication et la notification qui détermine la date à partir de laquelle l'acte est opposable aux tiers (1).

Il semble que, par sa nature même, la publicité exclut la reconnaissance de tout acte unilatéral implicite puisqu'elle impose que la volonté de l'Administration soit formulée et portée à la connaissance de son destinataire.

Le Droit administratif connaît cependant une dérogation à l'ensemble de ces règles : la théorie de la connaissance acquise.

On pourrait alors considérer que le champ des actes unilatéraux implicites coïncide avec le champ d'application de la théorie de la connaissance acquise.

Nous démontrerons qu'il n'en est rien et que l'interprétation des volontés tacites obéit à un mode d'identification autonome.

(1) J. Molinié, La publication en Droit public français, Th. Paris 1976, p. 155 et s.

a) Mesure de l'incompatibilité entre le formalisme de la publicité et la reconnaissance de volontés implicites.

Cette incompatibilité semble dès l'abord absolue : à l'expression écrite ou orale de la volonté exigée par les procédés de publicité, la jurisprudence ajoutait le refus de la validité de publicités tacites. Dans un arrêt Laidet (2) le Conseil d'Etat a refusé de considérer que la notification de l'ouverture d'une enquête pouvait valoir notification de l'acte administratif qui était à l'origine de l'ouverture de cette enquête. Puisque a fortiori une volonté tacitement exprimée ne pourrait faire l'objet que d'une publicité implicite ; le recours pour excès de pouvoir serait irrecevable directement contre une manifestation de volonté tacite.

Il serait cependant faux d'en conclure qu'une telle jurisprudence condamne l'existence d'actes unilatéraux implicites. Elle leur donne au contraire sa physionomie particulière.

L'existence de l'acte implicite est admise mais le juge de l'excès de pouvoir ne peut en connaître qu'à l'occasion d'un recours introduit contre un acte qui a fait l'objet de formalités de publicité complètes.

Loin d'être défavorable à l'existence d'actes implicites, cette jurisprudence contribue à faire acquérir plus de certitude sur leur formation puisqu'un acte ultérieur et

(2) C.E. 7.2.1951 Laidet, p. 76.

complètement formé viendra confirmer la volonté non exprimée de l'Administration (3).

La jurisprudence a d'ailleurs connu une évolution sans que l'on puisse encore en mesurer les effets. Le Conseil d'Etat a successivement reconnu la validité d'une notification implicite (4) en admettant qu'une attestation officielle indiquant les postes auxquels un candidat pouvait prétendre valait notification de l'admission à un concours et la validité d'une publication implicite (5) en considérant que l'affichage des horaires d'une nouvelle ligne de chemin de fer valait publication de l'arrêté approuvant la création de ladite ligne.

Il convient de noter cet effort du juge pour que soit porté directement devant lui le maximum de décisions administratives. Cet effort ne pourra que faciliter la reconnaissance des décisions implicites.

De telles distinctions ne sont pas nécessaires pour le contentieux contractuel, puisque très tôt le Conseil d'Etat a admis les recours contre la violation de clauses implicites (6).

(3) Il faut naturellement faire abstraction du silence auquel la réglementation a donné une valeur. Cf. infra, p. 169.

(4) C.E. 12.10.1973 Tahla, D.A. 1973 n° 293.

(5) C.E. 10.6.1977 Soc. des Rapides de la Côte d'Azur, D.A. 1977 n° 245.

(6) C.E. 26.3.1926 Soc. Wallut, p. 365.

b) La théorie de la connaissance acquise facilite-t-elle la reconnaissance des volontés implicites ?

La théorie de la connaissance acquise permet de considérer qu'en l'absence des formalités de publicité régulières le délai de recours contre un acte administratif court s'il est prouvé que l'intéressé avait connaissance de l'acte (1).

Cette jurisprudence a été élaborée autour des décisions expresses non publiées ou notifiées mais il est nécessaire de rechercher quelle incidence elle peut avoir sur la reconnaissance des actes implicites.

La connaissance acquise ne doit pas être, tout d'abord, identifiée à une publicité implicite. Il ne s'agit pas en effet d'identifier une volonté de l'Administration d'avoir, par un procédé autre que les formes légales de publicité, cherché à porter l'acte à la connaissance de l'intéressé. Il s'agit d'identifier des circonstances purement occasionnelles où l'administré a pu avoir, pour une raison quelconque, une connaissance suffisante du contenu de l'acte (2).

L'analyse du juge se porte donc moins sur le comportement de l'Administration que sur la situation et le comportement de l'administré (3), sur les indications dont il

(1) J.M. Auby et R. Drago, op.cit., T.I, p. 794 et J. Molinié op.cit. p. 143.

(2) Hosteing, Le délai du recours pour excès de pouvoir, Th. 1939, p. 104 et J. Molinié, op.cit., p. 151.

(3) Conclusions Rigaud sur C.E. 29.10.1965 B..., D.1966.105.

dispose effectivement (4). Enfin, la tendance récente semble réduire le champ de la connaissance acquise aux seuls cas d'impossibilité pour l'Administration d'utiliser la publication et la notification (5).

Lorsque la théorie de la connaissance acquise est admise, le juge recherche si l'intéressé a eu une certitude suffisante sur le contenu de la décision. Or cette certitude est acquise généralement pour le juge lorsque l'intéressé dispose des éléments nécessaires pour pouvoir introduire un recours (6).

Cela tendrait à supposer que l'acte doive avoir été formulé et que certains de ses éléments soient parvenus à l'intéressé. L'acte implicite paraît exclu de cette hypothèse.

Pourtant, on peut concevoir un acte dont le contenu soit suffisamment élémentaire pour que la connaissance en soit acquise indirectement sans qu'il ait été jamais formulé.

Le Conseil d'Etat admet que la publication d'une décision qui implique nécessairement l'existence d'une décision antérieure fait courir les délais de recours contre cette dernière. C'est le cas pour des nominations (7), des

(4) Conclusions Galabert sur C.E. 29.4.1964 Dufourniaud, J.C.P. 1964.II.13723 ; C.E. 23.3.1960 Courtois, p. 219, C.E. 26.5.1965 Kutschera, p. 295.

(5) Conclusions Braibant sur C.E. 13.11.1970 Moreau, p. 661; Auby, note sous C.E. 12.4.1972 Brier, D. 1973.681.

(6) C.E. 29.10.1955 Gimonet p. 519, C.E. 2.12.1959 Bergnes, p. 519, C.E. 8.11.1961 Trilime, p. 519, C.E. 4.7.1962 Untersinger, p. 445, C.E. 26.5.1965 Kutschera, p. 295.

(7) C.E. 4.11.1960 Faivre, p. 587.

promotions (8), le relèvement d'un commandement (9). Ces actes pourraient donc être tacites et faire l'objet ainsi d'une révélation indirecte.

Plus précisément encore, l'administré ne peut-il pas avoir connaissance d'un acte implicite par son exécution?

Le juge ne semble pas admettre qu'en elle-même une opération matérielle puisse être une mesure de publicité suffisante (10) d'un acte dont elle assure l'exécution, ce qui, a fortiori, interdirait la reconnaissance par ce moyen d'actes implicites.

Une jurisprudence plus libérale est cependant adoptée en matière de voie de fait et d'emprise.

Lorsqu'une réquisition est immédiatement exécutée sans titre, le Tribunal des Conflits recherche si, par ce comportement, l'Administration avait réellement l'intention de prendre un acte (11), ce qui prouve que pour le Tribunal des conflits une opération matérielle peut être une manifestation de volonté suffisante pour donner naissance à un acte.

Lorsqu'à l'occasion de travaux publics, l'Administration empiète sur une propriété privée, le juge doit dis-

(8) C.E. 25.6.1954 Fabre, p. 283.

(9) C.E. 23.6.1967 Mirambeau, p. 272.

(10) C.E. 11.12.1903 Savary, S. 1904.3.113 ; C.E. 24.7.1925 Commune de Humes, D. 1926.3.61 ; C.E. 14.12.1928 Lambo-rot, S. 1929.3.116.

(11) T.C. 7.12.1950 Debuschère, p. 673 conclusions Odent, T.C. 28.2.1952 Pichard, S. 1953.3.84, T.C. 28.2.1952 Soc. civile du Pas de Tours, S. 1953.3.84.

tinguer le simple dommage de travaux publics de l'emprise. Cette distinction repose sur un critère d'ordre volontariste. Il ne faut pas que l'empiètement soit un résultat inattendu mais une occupation volontaire (12). L'emprise, opération matérielle, recouvre donc une manifestation de volonté implicite qui se confond avec elle.

Les règles sur la publicité des actes, malgré une évolution perceptible, restent un obstacle majeur à l'appréhension directe des manifestations implicites. Celles-ci sont donc essentiellement reconnues en Droit administratif lorsqu'elles sont incluses dans l'enchaînement d'actes explicites.

Il faut naturellement excepter le silence qui reçoit une réglementation spécifique.

B - Les réglementations incompatibles avec l'interprétation des manifestations de volonté implicites.

Puisque les règles de publicité tolèrent l'identification de volontés implicites, il semblerait que le juge puisse librement interpréter les comportements de l'Administration qui paraissent donner lieu à l'expression indirecte d'une volonté.

(12) Blaevoët note, D. 1931.1.77. La jurisprudence illustre cette opposition entre emprise acte volontaire : C.E. 12.12.1938 Peyron, p. 1016, C.E. 30.11.1938 Lion, S. 1939.3.20, C.E. 19.10.1955 Morel, p. 486, T.C. 17.10.1967 Epoux Lebas Queru, A.J. 1967.290, C.E. 28.6.1972 Gallois p. 495 et l'occupation, opération matérielle : T.C. 7.12.1912 Préfet du Calvados, S. 1917.3.46, T.C. 21.3.1966 Soc. Althoffer, C.J.E.G. 1966, J, 195, conclusions Dutheil-let de Lamothe.

Il n'en est rien ; une libre interprétation de cette sorte conduirait en effet à généraliser la création d'actes juridiques en marge de toute réglementation.

Ce danger est parfaitement ressenti par le juge qui recherche toujours si la reconnaissance des effets juridiques d'un comportement est compatible avec les objectifs de la réglementation applicable.

a) L'incidence des règles de compétence.

L'admission d'un acte implicite ne doit pas conduire à la violation d'une règle de compétence (1), ni au dessaisissement par une autorité de sa propre compétence (2).

Si, dans des hypothèses, à la vérité fort rares, la réglementation n'attribue pas précisément à une autorité compétence pour prendre un acte, une autre autorité administrative pourra être considérée comme l'auteur d'une décision implicite en la matière à condition naturellement que cette dernière agisse dans le cadre de ses attributions (3).

Ces principes dégagés pour l'acte unilatéral sont transposables au contrat. L'exécution par une commune d'un contrat non approuvé ne peut couvrir l'absence d'approbation préfectorale (4). Si le juge reconnaît assez facilement les modifications tacites apportées d'un commun accord à un

(1) C.E. 30.6.1905 Dép. de la Mayenne, D. 1907.3.29.

(2) C.E. 21.1.1913 Comp. gén. des Eaux, D. 1917.3.18.

(3) C.E. 29.3.1901 Roumy, p. 336.

(4) C.E. 29.11.1929 Chatelot, p. 1049.

contrat initial (5), il réserve toujours le cas où l'acceptation de l'Administration émane d'une autorité compétente (6).

b) L'incidence des règles de forme et de procédure.

Toutes les règles de procédure et de forme ne sont pas également sanctionnées par le juge (1). Mais toute formalité impérative, essentielle qui exige une décision expresse exclut la reconnaissance de volontés implicites (2).

C'est en application de ce principe que la jurisprudence écarte l'existence d'actes juridictionnels tacites (3).

Parfois, alors qu'un acte n'est soumis à aucun formalisme réglementé, la nature de l'opération juridique poursuivie rend impossible l'existence d'une manifestation de volonté implicite. Ainsi, un titre de circulation dont la production est nécessaire à son efficacité juridique ne peut résulter d'une autorisation tacite (4).

(5) C.E. 21.1.1890 Delzant p. 66, C.E. 1.2.1895 Candas, p. 111, C.E. 30.6.1905 Caumont, p. 601.

(6) C.E. 23.6.1926 Soc. des Forges de la Fournaise, p. 636, C.E. 6.2.1929, Guillot, p. 149.

(1) R. Haustiou, op.cit., p. 255 et s.

(2) C.E. 26.1.1912 Lucq, p. 114, T.A. Nantes, 19.11.1973 Olivier, p. 825, spécialement au cas de motivation obligatoire: C.E. 15.7.1964 Duquerroix p. 424, C.E. 5.2.1971 Sist p. 104.

(3) C.E. 23.11.1928 Z..., S. 1928.3.96, C.E. 26.11.1937 Ligot p. 966, C.E. 15.6.1949 Favert, p. 288, C.E. 13.2.1963 Basset, p. 91.

(4) C.E. 25.2.1968 Bloch, p. 92.

c) L'incidence des règles de fond.

Il existe des hypothèses où le seul examen de la réglementation conduirait à tolérer l'expression implicite de la volonté de l'Administration. Pourtant, la jurisprudence refuse de la consacrer. Son étude attentive prouve que le Conseil d'Etat a voulu tenir compte des intérêts en présence et renforcer leur protection.

Ces cas de rejet sont évidemment variés ; quelques exemples suffiront à éclairer les préoccupations du juge.

En raison de l'importance des intérêts en cause, l'autorisation de fonctionnement d'un établissement de crédit différé ne saurait en aucun cas être implicite (1).

Pour protéger les intérêts financiers de l'Etat, une libéralité tacite ne pourra être admise (2) non plus qu'une reconnaissance implicite de responsabilité (3). Il faut rapprocher cette jurisprudence de celle de la Cour des Comptes qui refuse toute approbation implicite d'une gestion occulte (4) et de la règle d'ordre public selon laquelle les personnes morales de Droit public ne peuvent être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas (5).

Une même volonté d'interprétation restrictive permet de protéger l'administré au cours d'une procédure juri-

(1) C.E. 2.5.1958 Durandet, p. 249.

(2) C.E. 2.7.1954 Galopin, R.D.P. 1955.228.

(3) C.E. 28.10.1927 André, p. 985, C.E. 1.6.1943 Carbier p.140.

(4) C.C. 10.10.1918 Jousset de Bellème, Rec. Lebon, p. 916.

(5) C.E. 19.3.1971 Mergui, R.D.P. 1972.513.

dictionnelle en refusant le désistement (6) et le contrat judiciaire (7) implicites.

Le domaine de l'interprétation se trouve ainsi étroitement circonscrit par la réglementation. Ce n'est pas le seul effet concevable : la réglementation peut se substituer à l'interprétation même.

C - La réglementation donne un sens prédéterminé aux volontés implicites : l'interprétation du silence.

Une méthode efficace pour exclure toute incertitude engendrée par les manifestations de volonté implicites est de leur assigner une interprétation uniforme. Le Droit administratif y a recours pour remédier à la valeur hautement équivoque du silence.

En des pages célèbres, le Doyen Voirin a montré que, par définition, le silence ne s'interprète pas (1). Il ne peut en effet s'interpréter puisqu'il est avant tout absence de déclaration. En tout état de cause, s'il est pris en considération par le Droit, c'est parce qu'il est doublé de circonstances précises propres à lui donner un sens ou parce qu'il y va de l'intérêt d'une partie. Le Droit administratif

(6) C.E. 7.12.1951 Synd. de la Vallée des Baux, p. 802.

(7) C.E. 24.1.1930 Soc. des grands travaux de Marseille, p.112.

(1) P. Voirin, note sous Req. 29.3.1938, D. 1938.1.5 et Paris 12.11.1953, D. 1954.63 ; P. Godé, op.cit., p. 175 et s.

refuse cette trop grande marge d'incertitude en assignant au silence un sens prédéterminé.

Cette signification est donnée soit par la loi, soit par l'Administration elle-même. Contrairement au Conseil Constitutionnel (C.C. 26.6.1969, A.J.D.A. 1969,663), le Conseil d'Etat a admis que l'Administration pouvait donner au silence qu'elle observe la valeur de son choix sans que s'impose à elle un quelconque principe général du Droit consacrant l'équivalence du silence à une décision de rejet (2).

a) La signification du silence se déduit de l'interprétation des règles sur la valeur du silence.

Les solutions sont bien fixées par la jurisprudence (1) et il est inutile d'en reprendre le détail.

Qu'il s'agisse d'une décision implicite de rejet (2) ou d'une décision implicite d'acceptation (3), le juge

(2) C'est une position constante du C.E. ; M. Long avait déjà déclaré qu'il est interdit de poser une règle générale sur la valeur du silence : conclusions sur C.E. 20.4.1956 Ecole professionnelle de dessin, p. 163. C.E. 27.2.1970 Commune de Nozas, A.J. 1970.232.

(1) J.M. Auby et R. Drago, op.cit. T.2, p. 486 et s. D. Dorelencourt, op.cit., p. 168 et s. M. Pauti, Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative, R.D.P. 1975.1525 et s.

(2) C.E. 7.8.1905 Ducreux, S. 1906.3.129, n. Hauriou ; C.E. 26.3.1920 Dumont, S. 1923.3.1, n. Hauriou.

(3) C.E. 23.1.1952 Ville de Constantine, p. 51, C.E. 10.1.1958 Roulière, p. 28, C.E. 19.12.1962 Le Thessier, p.696, C.E. 9.10.1964 Claudel, p. 460, C.E. 19.2.1965 Baroche, p. 124.

vérifie si les conditions légales ou réglementaires sont remplies et par une interprétation restrictive de leur champ d'application (4) refuse toute extension par analogie.

Comme l'exprime très bien M. Labetoulle (5), le mécanisme de la décision implicite résultant du silence "se concilie mal avec la conception de l'acte administratif, acte d'autorité et donc de volonté, qui dans la pratique ouvre la voie à des abus et qui, dans la technique juridique, conduit parfois à des fictions en cascade".

Le juge veillera donc à ce que l'interprétation du silence ne puisse en aucune façon prévaloir sur une manifestation expresse de volonté qui doit être considérée comme l'expression de la position définitive de l'Administration.

Il en est ainsi quand l'Administration, avant l'expiration du délai faisant naître une acceptation tacite, prend une décision expresse puis la retire. Ce retrait s'analysant comme un refus exprès ne peut être considéré comme rapporté à l'expiration du délai requis pour l'acceptation tacite (6).

(4) Pour les décisions implicites de rejet : C.E. 8.3.1929 Aubagnac, p. 275, C.E. 29.6.1954 B... p. 396 sauf si les textes l'autorisent C.E. 1.10.1965 Poupeau, R.D.P. 1966.183
 Pour les décisions implicites d'acceptation : C.E. 1.7.1932 Soc. des Houillères de la Rochelle, p. 658, C.E. 7.10.1955 Desanaux, p. 468, C.E. 4.5.1959 Soc. Chabal, p. 286, et M. Pauti, op.cit., p. 1563 et s.

(5) Conclusions sur C.E. 7.4.1975 Bouché, R.D.P. 1975.1129.

(6) C.E. 7.12.1973 Ent. Fayolle, D. 1974.156 note Liet Veaux.

On constate donc que la réglementation de la valeur du silence a un effet radical ; elle donne à celui-ci un sens univoque quelles que soient les circonstances de son apparition, elle considère objectivement le "phénomène silence" et rompt avec toute idée de présomption de volonté. La valeur ainsi donnée au silence apparaît comme une fiction que vient renforcer le caractère d'ordre public des délais (7). Est-il nécessaire de donner un sens plus précis à cette fiction ? Ainsi M. Fougère a voulu qualifier la décision implicite de rejet de présomption légale d'examen de l'affaire par l'Administration (8). Cette idée peut avoir une utilité non pour l'interprétation de la valeur du silence mais pour imposer une certaine diligence à l'Administration. Si l'on adopte en effet cette présomption, il faut admettre que l'Administration, tout en gardant le silence sur une demande, a rempli l'ensemble des obligations qui pèsent sur elle lors de l'examen de l'affaire. La décision implicite pourra donc être annulée s'il est prouvé qu'aucune des formalités nécessaires à la prise de décision n'a été accomplie. C'est la position adoptée par le Conseil d'Etat qui, suivant son commissaire du gouvernement, a annulé une décision implicite de rejet qui n'avait pas été précédée des consultations imposées par les textes pour la prise de l'acte (9). Cependant, comme

(7) Auby et Drago, op.cit., T.1, p. 779.

(8) Fougère, conclusions sur C.E. 7.5.1954 Sandoz, R.A. 1954. 264.

(9) C.E. 12.10.1956 Baillet, D. 1956.664 concl. Lasry ; cf. encore C.E. 25.5.1973 Belly, p. 367.

le faisait remarquer M. Lasry, cette solution ne procède pas d'une simple présomption mais d'une véritable fiction. Cette fiction est une conséquence inévitable de l'attribution d'une valeur juridique égale à la décision implicite et explicite (10).

Son caractère artificiel peut être mis en évidence à propos des règles sur la décision confirmative : supposons qu'une décision implicite de rejet soit le résultat de la totale inertie de l'Administration. Puis, se reprenant, l'autorité compétente examine l'affaire et émet une décision expresse de rejet. Celle-ci n'aura pourtant aucune valeur puisque purement confirmative et le juge refusera de l'examiner alors qu'il admettra de contrôler la décision implicite de rejet qui n'est le fait d'aucune opération de volonté.

On comprend alors la préoccupation de limiter l'emploi d'une technique qui tend à confondre carence et manifestation de volonté.

(10) On doit cependant remarquer que le juge tend à limiter les conséquences de cette fiction lorsque celles-ci seraient contraires au mécanisme de la décision implicite. Ainsi le juge a-t-il considéré que l'acceptation tacite suppose dessaisissement de l'autorité qui a gardé le silence et qu'en conséquence le régime normal du retrait est inapplicable : C.E. 14.11.1962 Eve, p. 498 conclusions Bertrand. La nécessité de ce dessaisissement s'apprécie en fonction de la logique de la réglementation : conclusions Rougevin Bavielle sur C.E. 18.7.1973 Ville de Limoges, R.D.P. 1974.559.

b) Le contenu du silence se déduit du contenu de la demande de l'intéressé.

Comme l'écrivait J. Laferrière, ce qui prévaut, ce n'est pas la décision préalable mais la réclamation préalable (1).

Dans les cas les plus généraux, le contenu de la réponse dépend étroitement de la question posée. Dans ce cas, l'objet de l'interprétation se trouve déplacé vers le contenu de la réclamation de l'administré.

Ainsi, pour qu'il y ait décision implicite, il faut qu'il y ait eu demande de décision (2) et non simple protestation (3). C'est la précision de la demande qui permet de déduire la précision du silence. De simples observations, une interprétation sollicitée (4) ne peuvent engendrer une décision.

Le contenu de la question posée n'est pas toujours à lui seul suffisant pour déterminer le contenu de la réponse. Il faut alors avoir recours à la logique et à la réglementation. Lorsqu'un propriétaire sollicite un permis de construire sans présenter de demande de dérogations alors que celles-ci sont exigées pour la régularité du projet, le

(1) J. Laferrière, Le recours contre le silence de l'Administration, Revista de Drept Public, 1930, p. 323.

(2) C.E. 4.5.1962 Thirion du Briel, p. 451.

(3) C.E. 22.2.1952 Paisnel, p. 796.

(4) C.E. 20.5.1927 Deget, p. 582, C.E. 13.7.1965 Ass. des fonctionnaires sarrois, p. 444.

permis de construire tacite vaut-il octroi tacite des dérogations ? L'automaticité de la procédure, l'absence d'obligation d'obtenir une décision de dérogation distincte et motivée, ont conduit le Conseil d'Etat à reconnaître que la délivrance du permis résultant du silence de l'Administration implique l'octroi des dérogations nécessaires (5).

On aboutit à une conception fonctionnelle du contenu du silence ; la décision tacite est présumée contenir tous les éléments nécessaires à sa pleine efficacité.

c) Le silence observé en marge de la réglementation sur le silence.

L'Administration peut opposer le silence dans des hypothèses autres que celles où la réglementation assigne explicitement une valeur décisive à ce silence.

1) L'interprétation de l'effet des délais de réponse.

La réglementation peut assigner à l'Administration un délai pour répondre ; délai dont l'étendue diffère du délai de principe de quatre mois.

Le juge considère alors que ce délai n'a aucune incidence sur le contenu du silence et n'est qu'une simple incitation à la diligence (1). Cette solution qui accroît

(5) C.E. 19.2.1965 Min. de la Construction contre Soc. Dagomer et Baroche, p. 124, conclusions Rougevin Bavielle sur C.E. 18.7.1973 Ville de Limoges, R.D.P. 1974.559.

(1) C.E. 7.6.1957 Brissaud, p. 386, conclusions Guldner, C.E. 24.10.1962 Mériot, p. 563, C.E. 19.12.1974 Bourget, D.A. 1975 n° 16.

la rigidité de l'interprétation du silence procède de l'idée fondamentale que chaque délai a sa finalité propre qu'il ne faut pas dénaturer (2).

Très naturellement le juge refuse toute valeur au délai imposé par l'administré : une association sollicitant l'utilisation d'une salle municipale crut bon d'assigner au maire un délai de réponse à l'expiration duquel elle déclarait considérer sa demande comme rejetée. Le Conseil d'Etat refusa de donner un effet quelconque au silence observé par le maire en dehors des dispositions du décret du 11 janvier 1965 (3).

Il évite ainsi que l'Administration se trouve liée par des comportements dont la signification varierait à l'infini selon les particularités de chaque espèce.

2) L'interprétation des tolérances.

L'abstention de l'Administration a été étudiée sous l'angle de la faute de service public (1) et l'on sait qu'elle n'est pas nécessairement fautive lorsqu'elle peut être considérée comme l'un des moyens pour l'Administration de réaliser sa mission (2).

(2) C.E. 14.12.1923 Heriot, p. 859.

(3) C.E. 15.10.1969 Ass. Caen-Demain, p. 435.

(1) Montané de la Roque, op.cit., p. 138 et s. ; L. Tallineau, loc.cit.

(2) G. Jèze, Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public, R.D.P. 1905.769, L. Richér, La faute de service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, 1978, p. 69.

Mais l'abstention volontaire peut-elle constituer un acte implicite ?

Une très ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation, jamais démentie, refuse de considérer les usages dérogatoires, le défaut d'exécution d'une réglementation comme une abrogation implicite (3). Le Conseil d'Etat a réaffirmé ce principe selon lequel un usage contraire établi depuis plus de soixante ans n'est pas susceptible d'entraîner par lui-même abrogation implicite des dispositions du règlement d'un concours (4).

La jurisprudence est tout aussi restrictive en matière contractuelle où le juge estime qu'en l'absence d'indice supplémentaire le non exercice d'un droit contractuel ne vaut pas renonciation (5).

A l'inverse, la tolérance ne peut équivaloir à un acte positif comme une autorisation (6).

Si la prise de l'acte constitue une obligation, le Conseil d'Etat paraît enclin à reconnaître à l'abstention valeur d'acte implicite.

A notre connaissance, un arrêt (7) a statué explicitement.

(3) Crim. 19.10.1856, S. 1856.1.920, Crim. 17.1.1868, S. 1868.1.422, Crim. 17.1.1873, S. 1873.1.351.

(4) C.E. 23.1.1974 Viot, R.D.P. 1974.1171.

(5) C.E. 4.11.1966 S.N.E.P.P., p. 586.

(6) C.E. 19.3.1943 Sablières de la Seine, p. 74 ; C.E. 22.4.1970 Picault, p. 758.

(7) C.E. 21.6.1935 Le Gallo, p. 699.

Lors de l'Exposition coloniale de 1933, l'Administration avait concédé limitativement un certain nombre de restaurants. Devant l'affluence des visiteurs, le commissaire général a toléré que les simples buffets et buvettes servent de véritables repas. Le juge a reconnu que cette tolérance était une autorisation implicite de modification des concessions initiales, parfaitement légale au regard du règlement de l'exposition qui imposait à l'Administration d'adapter les installations aux besoins des visiteurs.

Le juge maintient donc en toute hypothèse une interprétation restrictive de la valeur du silence en accord avec son caractère essentiellement équivoque.

§ 2 - Les techniques d'interprétation nécessaires à l'identification des volontés implicites.

L'examen de la jurisprudence nous montre une grande souplesse des raisonnements qui tendent à dégager une volonté implicite de l'Administration.

On peut cependant reconnaître trois grands types de raisonnements. Le juge peut utiliser les indices que lui offre le comportement de l'Administration et des parties ; la volonté implicite ressortira donc d'une certaine approximation dont la valeur est parfois contestable. Il peut encore opérer une identification relative de la volonté : pour cela il suffit de replacer la manifestation de volonté implicite au sein d'une opération juridique globale et de rechercher la cohérence de l'ensemble. Enfin, la manifestation tacite

peut être incluse dans un autre acte juridique dont il faudra apprécier la portée.

A - L'identification des volontés implicites au moyen de l'interprétation d'un comportement.

La difficulté d'un tel type d'identification est de dissiper l'équivoque des comportements et spécialement l'incertitude des indices que l'on sélectionne.

a) L'élimination des comportements totalement équivoques.

Il s'agit des hypothèses où les indices, quels qu'ils soient, ne révéleront jamais de manière indiscutable l'intention de l'Administration ou de l'administré.

Le juge considère ainsi que le fait de participer à une expertise destinée à évaluer un préjudice ne saurait être regardé comme un acquiescement au contenu de la décision juridictionnelle qui reconnaît à la victime un droit à indemnité (1). De même, le fait de participer aux opérations d'expertise ne peut valoir acquiescement aux dispositions fixant la mission des experts (2). Il existe en effet autour de ces comportements une telle zone d'incertitude que l'on ne peut établir entre eux et le contenu de la manifestation tacite à dégager un rapport univoque.

(1) C.E. 23.1.1953 Grenier, p. 39.

C.E. 14.3.1962 Manufacture des vêtements P. Boye, p. 173.

La jurisprudence est particulièrement nette lorsqu'elle doit interpréter des comportements nécessairement ambivalents. On choisira deux exemples : la désaffectation du domaine public artificiel et l'acquiescement à une décision juridictionnelle.

En matière de désaffectation, une très ancienne jurisprudence judiciaire avait mis en évidence qu'un déclassement implicite pouvait se déduire d'une volonté d'abandon total de la dépendance du domaine public artificiel (3). La Cour de Cassation est restée attachée à cette jurisprudence et a précisé les indices qu'elle retenait pour conclure au déclassement tacite d'un chemin : fermeture à la circulation, défaut d'entretien, absence de protestation contre l'appropriation privée (4). La simple lecture de cette énumération montre que la situation considérée ne se distingue en rien du défaut d'entretien pur et simple.

Aussi, le commissaire du gouvernement Rivet (5) avait-il mis en garde le Conseil d'Etat contre l'équivoque de tels indices : ce serait autoriser les tiers à donner à un défaut d'entretien qui peut n'être que momentané la portée d'un abandon définitif. En conséquence, le juge administratif exige une décision expresse de déclassement (6) et récemment

(3) Civ. 27.11.1861, D. 1862.1.34.

(4) Req. 11.3.1946, S. 1946,1,64.

(5) Conclusions Rivet sur C.E. 26.6.1930 Marrot, D.1931.3.31.

(6) C.E. 4.8.1944 Commune de Pia p. 227 ; conclusions Long sur C.E. 9.5.1958 Delort, A.J. 1958.II.331, C.E. 18.3.1963 Cellier, A.J. 1963,484, C.E. 22.11.1967 Leclerc p. 434, C.E. 14.2.1969 Soc. Frenkiel, p. 100.

encore le Conseil d'Etat réaffirmera le caractère inopérant du défaut d'entretien (7).

L'acquiescement présente le même caractère équivoque absolu ; s'il est interdit dans le contentieux de l'annulation, ⁽⁸⁾ il est possible dans les recours de plein contentieux mais doit résulter d'une manifestation de volonté impliquant nécessairement renonciation (9) donc en pratique d'une renonciation expresse. Cela est très clairement vérifié pour la renonciation à interjeter appel. La décision rendue en première instance n'ayant pas d'effet suspensif, son exécution ne saurait être interprétée comme un acquiescement tacite (10).

b) L'interprétation des comportements significatifs.

Un comportement devient significatif lorsqu'on peut en déduire, avec une probabilité suffisante, qu'il traduit l'existence d'un acte implicite.

Le plus haut degré de probabilité est sans doute illustré par l'exécution juridique d'un acte implicite. Les exemples sont nombreux.

(7) C.E. 20.1.1965 Courvoisier, p. 39. Voir aussi C. Durand, Désaffectation et déclassement des biens du domaine public, R.D.P. 1956, p. 266-267.

(8) C.E. 1.7.1932 Ass. des chefs rédacteurs de la Préfecture de police, p. 658, C.E. 13.2.1948 Couarn, p. 79.

(9) C.E. 9.5.1952 Houillères du Bassin de Lorraine, p. 238.

(10) C.E. 2.11.1927 Giraudon, p. 1007 ; C.E. 6.11.1931 Min. des Travaux publics, p. 962 ; C.E. 13.4.1945 Dame Perrier p. 75.

Un préfet n'approuve pas explicitement un marché de fourniture mais prescrit à l'entrepreneur de se tenir prêt à exécuter le marché, à verser le cautionnement et à rembourser les frais d'adjudication. Ces "actes", déclare le juge, ont constitué de la part du préfet une approbation de l'adjudication (1). L'acceptation d'une offre de concours se déduit de l'injonction de verser la somme promise (2). L'acceptation des fournitures résulte de leur prise en charge par l'Administration et de l'invitation adressée au fournisseur de remplacer les pièces rebutées (3). L'approbation d'une cession de concession est tacitement acquise quand la commune vote des subventions et le relèvement des tarifs au profit du nouveau concessionnaire (4). Ces raisonnements pourraient être multipliés.

Il faut naturellement, pour que la probabilité soit suffisante, qu'un autre comportement ne vienne la contredire.

Le point de départ du délai de garantie décennale des constructeurs, dans les marchés de travaux, est la réception définitive. Mais lorsqu'il y a prise de possession des ouvrages achevés avant la date de la réception définitive, on considère qu'il y a eu réception tacite. Le Conseil d'Etat a pourtant complété ce mécanisme par une nuance très impor-

(1) C.E. 17.4.1891 Lanier, p. 279 et pour une hypothèse voisine C.E. 19.7.1901 Champenois, p. 669.

(2) C.E. 26.6.1908 Adrian, p. 707.

(3) C.E. 18.4.1948 Barbe, p. 159.

(4) C.E. 10.1.1930 Ville de Pointe à Pître, D.H. 1930.120.

tante : la réception est tacite "à condition que la commune intention des parties ou les réserves de l'Administration n'y fassent pas obstacle" (5). La signification probable de la prise de possession des ouvrages peut en effet être réduite à néant lorsque l'Administration constate de nombreuses mal-façons qui seraient de nature à faire obstacle à la réception des travaux (6).

La prise en considération de la volonté permet donc d'affiner les déductions du juge et de corriger un automatisme qui les rendrait infidèles à la réalité.

Le comportement doit ainsi être toujours sous-tendu par une volonté certaine de produire les effets juridiques.

En matière d'affectation des dépendances du domaine public artificiel, le Conseil d'Etat a toujours fait prévaloir le comportement sur l'acte de classement. Le phénomène s'explique aisément : le classement et l'affectation sont un acte et un comportement qui ont même objet et même but : destiner un bien à la réalisation d'un objectif d'intérêt public. Mais comme le notait M. Long (7), l'affectation plus que le classement est révélatrice de la volonté de poursuivre un tel objectif puisqu'elle en est la traduction concrète.

(5) C.E. 4.5.1960 Commune de Mesnil Saint-Denis (inédit) cité par M. Liet Veaux, note à la R. Ad. 1969.727 et C.E. 10.4.1964 Raboni, p. 214.

(6) C.E. 4.3.1966 Soc. commerciale des Pyrénées, p. 222.

C'est pourquoi l'affectation, élément matériel; ne sera pas traitée objectivement mais analysée toujours dans une perspective volontariste. La jurisprudence ainsi n'exige pas la réalisation complète des opérations techniques d'aménagement comme signe de l'affectation mais exige simplement que ces opérations soient suffisantes pour faire ressortir la volonté d'affectation (8).

La volonté remplit ainsi une fonction de coordination et de représentation des éléments du comportement.

B - La recherche d'une volonté implicite dans l'interprétation d'un acte juridique.

Il s'agit ici d'une interprétation plus subtile. Il faut envisager les cas où l'Administration a formellement exprimé la volonté. Cette volonté a donné naissance à un seul acte mais sa portée est plus large car elle inclut un autre acte virtuel.

La présence de cet acte virtuel peut être décelée soit au moyen d'un raisonnement fondé sur l'équivalence des résultats soit par l'analyse d'une opération juridique globale.

a) L'interprétation fondée sur l'équivalence des résultats.

Cette technique est plus connue en Droit civil qu'en Droit administratif.

(8)C.E. 1.10.1958 Hild, R.P.D.A. 1958 n° 364.

1) Le mécanisme de l'équivalence de résultats.

Pour écarter le formalisme inhérent à certaines institutions, le Droit civil admet la validité de certains actes lorsqu'ils concourent à réaliser un but identique à celui qui avait été assigné à l'institution initiale et assurent la protection des intérêts que la loi a entendu garantir.

Il s'agit donc de lutter contre la spécialisation et le morcellement trop poussé des techniques juridiques en admettant que certains procédés sont interchangeables (1).

Le juge administratif peut poursuivre le même objectif par l'identification d'un acte implicite. Il suffit en effet qu'il affirme qu'un acte juridique en vaut un autre dans ce cas, l'Administration ne prendra qu'un seul acte et le juge considérera que l'acte manquant est implicite.

La technique de l'acte implicite permet ainsi la conjonction de deux actes en un seul.

2) Application de ce mécanisme en Droit administratif.

Les exemples sont par eux-mêmes éloquentes.

Le rappel sous les drapeaux inclut le refus de renouvellement du sursis d'incorporation (1), le refus de faire jouer une clause pénale vaut reconnaissance de l'exécution

(1) R. Perrot, op.cit., p. 139 et s. ; Wahl, note sous Civ. 26.3.1902, S. 1904.1.17 ; Morel note sous Req. 17.5.1938 S. 1939.1.37 et J. Patarin, Le problème de l'équivalence juridique des résultats, 1951.

(1) C.E. 16.3.1907 Cadet, p. 265.

correcte d'un contrat (2), le refus par l'Administration d'exécuter ses obligations équivaut à une résiliation (3).

Il semble inutile de multiplier les exemples mais il est nécessaire d'insister sur les limites d'un tel raisonnement.

L'efficacité de l'équivalence de résultats dépend en effet étroitement de l'identité d'objet entre l'acte exprès et l'acte implicite.

L'injonction de détruire un édifice bâti en vertu d'une permission de voirie vaut révocation de cette permission (4) mais l'injonction de détruire un édifice bâti au mépris d'une autorisation de voirie ne vaut pas révocation (5). Cette différence s'explique très bien. Dans le premier cas, la permission de voirie avait pour objet l'édification de la construction, alors que dans le second l'objet de l'autorisation portait sur une autre réalisation. La sommation de détruire ne pouvait s'identifier au retrait de l'acte.

Le juge veille très attentivement à cette identité d'objet ; c'est ici l'essentiel de son interprétation.

(2) C.E. 27.10.1937 Chouin, p. 867.

(3) C.E. 27.6.1923 Soc. métallurgique Périgord, p. 521.

(4) C.E. 9.7.1952 Prea, p. 368.

(5) C.E. 8.5.1896 Compagnie genevoise du gaz, S. 1898.3.69.

b) La recherche d'une volonté implicite dans l'interprétation d'une opération juridique globale.

En replaçant au sein d'une opération globale l'acte implicite, le juge guide son interprétation. Il pourra plus facilement reconnaître l'existence des manifestations de volonté implicites qui, rationnellement, permettent de donner sa cohérence à l'opération considérée.

C'est à ce mécanisme qu'obéit la reconnaissance de retraits implicites : deux retraits successifs d'un même acte font supposer que la première mesure de retrait a fait l'objet d'un retrait implicite comme deux édictions successives d'un même acte impliquent que le premier avait été retiré (1).

Quand un acte est la conséquence inéluctable d'un autre, l'acte subséquent expressément pris doit faire supposer que l'acte qui lui est antérieur a été implicitement pris.

La lettre par laquelle un directeur départemental du Contrôle économique, usant de son pouvoir de transaction, propose à un particulier en infraction de verser une amende pour échapper aux poursuites est une décision qui porte sur la détermination de la sanction mais implicitement porte sur

(1) C.E. 7.5.1909 Iribé, p. 460, C.E. 24.11.1922 Albertini, p. 866, C.E. 30.9.195 Soc. Grima, p. 451 (Il faut naturellement que les délais soient respectés). Même raisonnement pour la résiliation d'un contrat : C.E. 11.7.1944 Razimbaud, p. 198, C.E. 2.3.1921 Soc. des Acieries de Micheville, p. 241.

le principe de la responsabilité pénale du contrevenant (2).

Cette identification est étroitement liée à l'indivisibilité des opérations : quand l'Etat construit un ouvrage et subventionne la construction d'un autre ouvrage communal, les deux formant un tout indivisible, l'architecte engagé par la commune doit être considéré comme lié contractuellement à l'Etat au moment où le projet d'ouvrage est agréé (3).

L'analyse de l'implicite oscille donc entre le subjectif et l'objectif. L'analyse subjective prend son plein développement lorsque le juge est en présence de comportements alors qu'en présence d'une opération juridique organisée, la description de ses divers éléments lui permet, par une simple reconstruction, d'identifier l'élément manquant et de considérer s'il correspond à un acte tacite.

(2) C.E. 13.11.1942 Leroux, D.C. 1943.108 ; C.E. 8.12.1944 Colas, D. 1946.41 ; C.E. 9.7.1958 Hamon, p. 421.

(3) C.E. 4.11.1964 Mathieu, A.J. 1965.254.

CONCLUSION DU CHAPITRE

L'interprétation destinée à déterminer le contenu des effets des manifestations de volonté de l'Administration nous paraît constituée par l'usage alternatif des éléments objectifs et subjectifs qui forment la structure de l'acte administratif.

L'originalité de cette interprétation réside dans le rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs, défini par le juge pour l'élaboration de ce raisonnement.

- 1 - Le fondement volontariste de l'interprétation des manifestations de volonté.

L'idée de volonté reste essentielle pour l'interprétation des effets de l'acte.

Cette conclusion exige des précisions.

La persistance de l'idée de volonté dans l'interprétation s'explique par l'attachement du juge à un certain modèle de production de l'acte. Qu'il soit contractuel ou unilatéral, l'acte n'est jamais dans l'esprit du juge une norme autonome qui, une fois émise, existe indépendamment de son auteur et des conditions de son apparition dans l'ordre juridique. Pour le juge administratif, l'acte n'est pas une norme abstraite mais une norme qui doit être replacée dans son environnement, une "norme située".

Le recours à la volonté de son auteur est précisément le moyen de reconstituer cet environnement, de rassembler les indices de fait contenus dans la formule de l'acte ou dans les circonstances l'environnant et de fournir les données de base qui permettront d'approcher le raisonnement véritable de l'auteur de l'acte.

C'est pour cette raison que les indices de volonté sont principalement exploités lorsque le contenu de l'acte est équivoque : parce que la volonté n'a pas été spécifiquement formulée (actes implicites), parce qu'elle l'a été incomplètement (expression ambiguë) ou parce que le contenu exprimé est en lui-même impuissant à engendrer des effets juridiques (opérations de reproduction)

Parce que la recherche de l'intention est toujours possible, l'acte administratif conserve un fondement subjectif accusé.

Mais en même temps il est manifeste que l'exploitation des éléments objectifs tirés de la réglementation prennent quantitativement une part plus grande dans l'interprétation.

Comment expliquer cette contradiction ?

2 - L'influence des éléments objectifs organisés par la réglementation sur le contenu de l'interprétation des actes.

L'acte administratif n'est pas un pur produit de la volonté de son auteur ; il vient s'insérer dans une réglementation.

Pour concilier ces données subjectives et objectives antinomiques, le juge opère une interprétation globale des actes en considérant que ceux-ci sont le produit d'une opération de volonté réglementée.

Cette représentation nous paraît fondamentale pour expliquer les nuances de l'interprétation et rendre compte du conflit entre éléments objectifs et éléments subjectifs.

De ce que l'acte est une opération de volonté organisée, il en découle les conséquences suivantes.

En l'absence des cas examinés dans la division précédente, la volonté réelle tendra à être assimilée à la volonté déclarée contenue dans la formule de l'acte.

La volonté ainsi exprimée sera ensuite présumée être conforme à la réglementation organisant l'opération administrative. Cette présomption emporte des effets essentiels pour la configuration du raisonnement du juge.

Lorsqu'il y a doute sur le contenu exact de la volonté, les intentions seront artificiellement déclarées conformes à la réglementation.

Cette présomption sera ensuite à l'origine du développement considérable de présomptions de volonté. Nous avons

vu, à l'occasion de l'étude des décisions confirmatives et des décisions comminatoires, que le juge se borne à constater la simple possibilité d'actes de volonté prévus par la réglementation pour anticiper en presumant l'exercice effectif de ce pouvoir de décision.

Enfin l'existence d'une organisation de l'opération juridique implique que celle-ci réponde à une logique, à une certaine rationalité et soit dotée d'un but objectif. Dès lors, il deviendra extrêmement délicat de distinguer l'ensemble de ces considérations objectives qui guident le juge, du contenu de la volonté qu'il prétend déduire des intentions de l'auteur de l'acte. Cette fusion progressive des éléments objectifs et de la volonté se réalise dans la description de la structure de l'acte.

La technique juridique est selon la définition classique de M. Perrot "un procédé de réalisation formel qui encloît une volonté déterminée pour une fin, de manière à lui permettre d'acquérir une efficacité juridique " (1).

(1) R. Perrot, op. cit., p. 16.

Comment ne pas voir, au terme de cette étude du rôle de l'interprétation dans l'analyse de la structure de l'acte juridique, que cette définition répond exactement au modèle général que le juge administratif donne de l'acte administratif.

Or l'interprétation joue un rôle fondamental dans l'élaboration de ce modèle. On peut dire qu'elle est à la fois destructive et constructive.

La première étape du raisonnement est en effet d'isoler, de décomposer les différents éléments de l'acte, puis de mesurer les rapports de compatibilité qu'ils entretiennent entre eux. C'est à cette occasion que le juge recherchera l'importance exacte qu'il donnera au contenu de la volonté de l'auteur de l'acte.

Puis la seconde étape sera tout entière consacrée à la reconstruction, au réajustement de ces éléments pour que la technique employée acquiert sa pleine efficacité. C'est cette reconstruction qui permet d'affirmer que, par l'interprétation, le juge formule sa conception de l'acte administratif.

T I T R E I I

LE ROLE DE L'INTERPRETATION DANS L'OPERATION DE QUALIFICATION DES MANIFESTATIONS DE VOLONTE DE L'ADMINISTRATION

Le classement des manifestations de volonté dans une catégorie prédéterminée apparaît logiquement comme la seconde étape de la construction de l'acte administratif. Mais toute qualification n'implique pas le recours à une interprétation.

1 -- Rapports entretenus entre qualification et interprétation des manifestations de volonté.

L'opération de qualification est traditionnellement définie comme l'opération intellectuelle à l'issue de laquelle un fait, un acte, une situation juridique sont déclarés appartenir à une catégorie définie et comme tels relever d'un ensemble de règles de Droit déterminées qui définissent leur régime juridique (1).

L'opération de qualification apparaît ainsi comme une opération aux conséquences juridiques variables selon le

(1) Rep. de Droit international ; V^e Qualification par Franciscakis, F. Terré, Volonté et qualification, A.P.D. 1957 p. 99 et s. et les références. Rép. de Droit international, V^e Procédure civile et commerciale n^o 27 et s. par H. Motulsky.

nombre et la complexité des règles virtuellement applicables. Aussi est-il courant avec GénY (2) d'opposer les catégories génériques aux catégories spécifiques, les premières étant les catégories fondamentales, instruments techniques de base à partir desquels sont construites les autres catégories d'un système juridique.

Cette première approche ne saurait donner une idée juste des problèmes qui se posent à l'analyse. Il faut en effet examiner de l'intérieur la notion de classification. En des pages classiques, M. Terré a mis en évidence que toute qualification suppose des éléments et une structure (3). Ces éléments sont les critères retenus par le juge, c'est-à-dire les données concrètes de nature subjective s'il s'agit d'éléments déterminés par la volonté de l'auteur de l'acte ou de nature objective s'il s'agit d'éléments imposés par la réglementation. La structure de la qualification est l'organisation, la méthode d'assemblage de ces éléments.

Ces données de base étant précisées, il est possible d'envisager les relations entre qualification et interprétation.

On peut d'abord concevoir, à l'instar de certains auteurs (4), que toute qualification exige une interprétation. La comparaison nécessaire entre l'acte à qualifier et le

(2) F. GénY, Science et technique... T.3, p. 146.

(3) F. Terré, op.cit., p. 7 et s.

(4) H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé, 1948, p. 59 et s.

contenu de la règle qui fixe la qualification imposerait un double mouvement de la pensée : l'adaptation des données au contenu de la règle, la recherche de l'adaptation de l'objectif poursuivi par cette règle aux données à qualifier.

Ce phénomène existe incontestablement mais il n'est pas le seul.

Plus subtilement, GénY (5) a indiqué que la part d'interprétation dans l'opération de qualification variait avec le degré de rigidité des catégories. Plus les éléments sont précis et objectifs, plus la structure est déterminée, moins l'opération de qualification comporte d'interprétation des manifestations de volonté. A l'inverse, une indétermination des catégories conduit le juge à rechercher par l'interprétation directe de la manifestation de volonté le régime juridique applicable.

2 - Délimitation de l'étude en Droit administratif.

Les spécialistes ont souvent remarqué que le juge administratif se bornait à affirmer l'existence d'une catégorie en se réservant de statuer sur ses caractères constitutifs (1). Ce serait là la caractéristique d'un Droit essentiellement jurisprudentiel.

(5) F. GénY, compte-rendu de l'ouvrage de R. Saleilles sur la déclaration de volonté, A.D.C. 1901, p. 535, cf. note Vialleton sous Civ. 31.7.1929, S. 1931, 1, 82.

(1) R. Latournerie, Essai, loc.cit. p. 198, Y. Gaudemet, op.cit. p. 27 et s., M. Waline, Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique. Faut-il tuer les catégories juridiques ? Mélanges Dabin, T.1, p. 354 et s.

Cette constatation doit être rapportée au problème spécifique de l'interprétation.

Nous constatons tout d'abord que le Droit administratif s'est développé autour de deux catégories fondamentales : l'acte unilatéral et le contrat. Les éléments et la structure de ces catégories ne sont pas affectés d'une grande stabilité.

La catégorie type de la convention en Droit administratif ne diffère pas du modèle du droit privé : succession de volontés aboutissant à l'unanimité sur le contenu d'un même acte (2).

C'est pourquoi le juge met l'accent sur l'existence d'un accord de deux volontés portant sur le même objet (3) et sur l'acceptation par une partie de l'offre de l'autre (4). La doctrine ne fait que reprendre ce point de vue (5).

Mais ce critère d'ordre formel est souvent complété par une analyse matérielle qui consiste à distinguer l'exis-

(2) Rouhette, op.cit., T.1, p. 365 et s.

(3) Feuilleley, concl. sur T.C. 4.6.1910 Comp. Le Soleil, p. 447, C.E. 25.5.1921 Audouard, p. 508, concl. Heumann sur C.E. 25.3.1960 S.N.C.F., p. 223, C.E. 30.10.1970 Clot, A.J. 1971.312.

(4) C.E. 23.1.1954 Comptoir d'Achat et de stockage, R.D.P. 1954.834, C.E. 8.1.1969 Lebon, A.J. 1969.192, C.E. 12.12.1973 Stym Popper, p. 103, C.E. 28.11.1975 Min. des Transports, R.D.P. 1976.621.

(5) G. Péquignot, op.cit., p. 20, A. de Laubadère, Contrats, T.1, p. 331, Berthélémy, note sous Civ. 9.5.1904, D. 1907.1.465, Gervais, Le régime juridique des offres de concours, R.D.P. 1954.650.

tence d'obligations réciproques à la charge des deux parties (6).

En contrepartie, l'acte unilatéral serait l'acte par lequel l'Administration peut imposer des obligations ou faire naître des droits sans le consentement des intéressés (7).

Mais la jurisprudence offre une image moins tranchée et illustre cette difficulté qu'avait déjà évoquée P. Durand (8) : le consentement doit-il porter sur le contenu de l'acte ou sur l'application du contenu de l'acte pour qu'il y ait contrat ?

Le juge administratif pour sa part n'a jamais choisi : la permission de voirie est un acte unilatéral mais son application suppose qu'elle ait été sollicitée, acceptée, d'où la très grande difficulté de la distinguer de la concession de voirie (9), certains agréments élaborés unilatéralement sont qualifiés contrats (10), d'autres agréments

(6) Concl. Loubers sur C.E. 19.7.1890 Ville de Paris, p. 675, C.E. 29.6.1951 Compagnie générale transatlantique, p.378, C.E. 20.1.1961 Lafay, A.J. 1961.114, Braibant concl. sur C.E. 2.3.1973 Synd. nat. du commerce, A.J. 1973.323.

(7) G. Vedel, op.cit., p. 173, G. Dupuis, Définition de l'acte unilatéral, Mélanges Eisenmann, p. 205 et s.

(8) P. Durand, La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, R.T.D. civ. 1944.73 et s.

(9) C. Bréchon-Moulènes, Une technique juridique explosive : l'autorisation conventionnelle d'occupation du domaine public, Mél. Burdeau, 1977, 753 et civ. 13.1.1947, J.C.P. 1947, II, 3914.

(10) C.E. 29.6.1966 Société pour le traitement industriel du bois, A.J. 1966.353 conclusions Galabert et surtout conclusions Delmas-Marsalet sur C.E. 16.2.1972 Compagnie X..., A.J. 1973.257.

sont des actes unilatéraux mais contiennent des obligations réciproques (11).

Aussi n'est-il pas étonnant que le choix d'une qualification n'implique pas nécessairement l'application d'un régime juridique conforme : la démonstration en a été récemment apportée pour le contrat de fonction publique (12).

Il semblerait donc que derrière l'opération de qualification subsiste une large part d'interprétation des règles et des actes d'où serait déduit le régime juridique effectif.

Le juge adopte enfin une très grande liberté vis-à-vis des qualifications choisies par l'Administration, afin de les adapter aux variations jurisprudentielles : ainsi le commissaire du gouvernement Long (13) n'hésitait-il pas à recommander de disqualifier une concession de lais et relais de la mer en une vente, alors même qu'au moment de la qualification l'Administration s'était conformée à l'état de la jurisprudence.

Il devient très délicat de saisir les rapports entre interprétation et opération de qualification.

On peut cependant trouver une première direction de recherche en identifiant le matériel juridique qui est utilisé pour l'opération de qualification. Les manifestations de volonté émises par l'Administration ou la réglementation qui s'impose à la formation des actes.

(11) Avis du C.E. du 4.11.1959 (G. Tournié, Les agréments fiscaux, 1970, p. 320 annexe III).

(12) Y. Gaudemet, Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'administration, A.J. 1977.614.

(13) Conclusions sur C.E. 8.1.1958 Min. des Travaux publics c/ Soc. des courses de la Côte d'Azur, A.J. 1958, II, 54.

CHAPITRE I

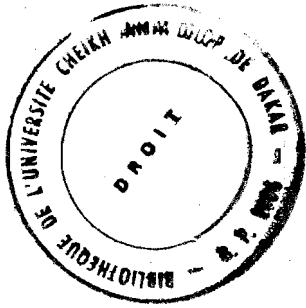
L'INFLUENCE DE L'INTERPRETATION DE LA VOLONTE DES AUTEURS DE L'ACTE SUR LA DETERMINATION DE LA QUALIFICATION

Si l'opération de qualification repose sur l'analyse de la manifestation de volonté, plusieurs situations sont envisageables.

La prise en considération de la volonté de l'Administration peut venir en conflit, à l'occasion de la qualification conduite au sein d'une catégorie fondamentale, avec d'autres éléments étrangers à la volonté. Ces éléments seront donc non plus subjectifs mais d'ordre objectif. Ils auront pour origine soit des textes qui constituent la réglementation de l'acte, soit des éléments posés ou définis par le juge.

A l'opposé, le juge pourrait être tenté de n'apprécier que la valeur créatrice de la volonté de l'Administration. Il faut alors s'interroger sur la possibilité pour cette dernière de dépasser par sa seule volonté le cadre des catégories fondamentales.

Ce sont ces deux hypothèses que nous étudierons successivement.



SECTION 1 - Les rapports entre la volonté des auteurs de l'acte et les données objectives de la qualification.

Comme nous l'annoncions, les éléments objectifs, étrangers à la volonté de l'Administration, peuvent être définis soit par la réglementation, soit par le juge.

Nous choisirons comme illustration chacun de ces cas. Ils feront percevoir la manière dont le juge, par le biais de l'interprétation, entretient l'interdépendance entre la volonté et les éléments objectifs.

§ 1 - L'interprétation de la volonté des auteurs de l'acte complète les données objectives (la qualification de l'interdiction : mesure de police ou sanction ?).

Une qualification fondée sur les seules données objectives devient équivoque quand deux opérations juridiques distinctes sont accomplies au moyen d'une manifestation de volonté qui présente dans les deux cas les mêmes caractéristiques objectives.

Ce phénomène s'est trouvé mis en évidence lors de la distinction entre l'acte de police administrative et l'acte de police judiciaire (1) et de la distinction entre mesure

(1) Voir l'étude générale de J. Moreau, Police administrative et police judiciaire, A.J. 1963, 68.

Sur le désaccord entre l'aspect externe de la mesure et sa réalité profonde, voir concl. Heumann sur C.E. 24. 6.1960 Frampaz, R.D.P. 1960.815 et le recours à un faisceau de présomptions établies sur l'ensemble des circonstances de l'affaire et concl. Schmelck sur T.C. 15.1.1968

disciplinaire et mesure prise dans l'intérêt du service dans le contentieux de la fonction publique (2). Ces deux hypothèses ont fait apparaître l'importance de l'interprétation des intentions de l'auteur de l'acte comme instrument de discrimination. Nous ne reprendrons pas la substance des études approfondies qui ont été consacrées à ces questions. Il nous paraît plus opportun de mettre en relief le rôle exact de l'interprétation de la volonté de l'auteur d'une interdiction d'exercer une activité. Cette interdiction, qui prend parfois la forme du retrait d'une autorisation, peut être considérée soit comme une sanction, soit comme une mesure préventive de police ; chaque qualification emportant un régime juridique différent notamment au regard des droits de la défense (3).

Objectivement, dans les deux hypothèses, la mesure est prise au moyen d'un acte juridique identique. Il faut

.../... suite note page précédente :

Préfet de la Haute-Garonne, D. 1964,417. La Cour de Cassation a retenu cette technique de qualification et en a tiré les ultimes conséquences : Crim. 5.1.1973 Friedel, D. 1973.541 note Roujou de Boubée. Mais comme l'a démontré M. Gour (note au J.C.P. 1960,II,11743) cette analyse a pris son développement en marge du critère organique de l'acte de police judiciaire et quand celui-ci perd toute sélectivité.

(2) J.C. de Corail, La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique, A.J. 1967.

(3) J. Mourgeon, La répression administrative, 1967, p. 123 et s.

donc rechercher la volonté de son auteur ; cette recherche suffit-elle ?

En principe, le juge présume que la mesure est simplement administrative ; le Conseil d'Etat a ainsi pu affirmer : "un retrait d'agrément ne peut être regardé comme ayant par lui-même un caractère disciplinaire, un tel caractère ne saurait éventuellement ressortir des circonstances de fait qui l'auraient accompagné" (4).

L'analyse du juge va donc s'appuyer sur la corrélation entre les motifs et le but poursuivi, cette corrélation constituant essentiellement la volonté présumée de l'agent. Cependant l'interprétation ne restera pas pleinement subjective, viendront interférer des considérations tirées de la réglementation.

a) Le motif, expression de l'intention de l'auteur de l'acte.

Il peut être révélé directement par l'Administration ou induit des circonstances antérieures à la prise de l'acte.

1) Le motif exprimé directement par l'auteur de l'acte.

Il s'agit des cas où l'autorité qui a pris la mesure invoque l'existence d'une faute (1), d'une infraction(2)

(4) C.E. 29.5.1970 Bonnemaïson, p. 362. Cf aussi note Moderne sous C.E. 26.2.1971 Rozé, R.D.D.S.S. 1972.61.

(1) C.E. 6.5.1949 Soc. Durieux, p. 206.

(2) C.E. 20.6.1947 Gamard, p. 276.

commises par le destinataire de l'acte. En choisissant ce type de motif, l'Administration révèle sa volonté de sanctionner, de punir (3).

2) Le motif exprimé indirectement par l'auteur de l'acte.

L'Administration peut ne pas révéler la nature du motif mais indiquer quels faits sont à l'origine de son acte. Dès qu'elle s'est fondée sur le comportement du requérant, le juge estime alors que la présomption est suffisante pour qu'il ressorte de cette mesure l'intention de sanctionner (1).

Toute cette jurisprudence s'explique par la volonté d'isoler des motifs qui doivent être tels qu'ils ne puissent s'expliquer que par l'intention répressive de l'Administration.

Cependant l'autorité agit dans le cadre d'une réglementation qui peut fournir au juge d'autres indices venant contrarier ceux qu'il a édifiés à partir d'une pure recherche de volonté.

Cette réglementation viendra donc interférer dans le raisonnement interprétatif.

b) Le conflit entre l'intention supposée de l'Administration et le but objectif imposé par la réglementation.

(3) Concl. Braibant sur C.E. 8.1.1960 Rohmer, R.D.P. 1960.333.

(1) C.E. 1.6.1953 Jancelin, p. 253, C.E. 13.2.1959 Union syndicale des ouvriers métallurgistes, p. 119, C.E. 12.12.1956 Chapon, p. 473, C.E. 22.3.1963 Département de la Seine c/Lorie, p. 193, C.E. 13.7.1967 Allegretto, D. 1968.47, conclusions Galabert.

Cette interférence de la réglementation peut s'exprimer de deux manières. Les textes ont assigné à la compétence un but objectif qui vient contrarier les indices subjectifs ou bien les textes font perdre à ces indices leur valeur sélective.

- 1) La prééminence du but objectif fondée sur la nature d'intérêt général de ce but.

Lorsque l'intérêt public poursuivi par la réglementation a un caractère suffisamment précis pour exclure toute idée de sanction, le juge cesse de s'attacher à des présomptions de volonté.

Le commissaire du gouvernement Chardeau s'est exprimé sans ambiguïté sur ce point : "les mesures prises dans un intérêt général même si elles lèsent gravement un intérêt particulier ne constituent pas des sanctions" (1). En suivant ce raisonnement, le Conseil d'Etat a admis qu'une interdiction de séjour fondée sur la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, loi de police tout entière centrée autour de l'idée de prévention, ne pouvait être une sanction alors même qu'il est tenu compte du comportement de l'intéressé.

Un tel raisonnement conduit parfois à des distinctions subtiles que la jurisprudence a eu à exposer lors de la

(1) C.E. 16.12.1955 Dame Bourokba, R.J.P.U.F. 1956.347 et D. 1956.392, note Drago. Dans le même sens, C.E. 3.2. 1956 Keddar, 499, C.E. 21.7.1970 Krivine et Franck, A.J. 1970.607 Chr. Labetoulle et Cabanes.

qualification de diverses mesures d'interdiction prises pour la protection de la santé publique.

A propos d'un retrait de visa d'une spécialité pharmaceutique, le commissaire du gouvernement Heumann eut à traiter en profondeur cette question (2).

S'agissant d'un retrait motivé à la fois par les effets physiologiques occasionnés par ce médicament et par la publicité tendancieuse qui en a été faite, le commissaire du gouvernement exposa le choix difficile que le Conseil d'Etat avait à effectuer.

La mesure avait certes pour objectif principal de faire cesser au plus vite les dangers que la consommation de ce produit faisait courir et en ce sens elle présentait toutes les caractéristiques d'une mesure préventive prise dans l'intérêt de la santé publique, donc d'une mesure de police.

Mais elle était aussi motivée par le comportement répréhensible du fabricant qui s'était livré à une publicité volontairement incomplète et avait des incidences très graves sur ses intérêts privés de fabricant.

Dans ce choix entre deux aspects juridiques différents, le commissaire du gouvernement proposa de faire prévaloir l'objectif d'intérêt public de la protection sanitaire. Il fut suivi par le Conseil d'Etat.

L'alternative n'est pas toujours aussi tranchée lorsque, parfois, le danger prévenu est tout entier constitué par un comportement fautif de l'intéressé. Le retrait d'agrè-

(2) C.E. 25.4.1958 Société Geigy, p. 236, concl. Heumann.

ment d'un centre anti-tuberculeux avait incité M. Mayras à proposer que cette atteinte grave à la situation et à la réputation du médecin qui en est le directeur, ainsi que la volonté de mettre fin à un comportement de praticien hors des normes déterminent la qualification de sanction. Là encore, le Conseil d'Etat retint le but objectif de prévention (3).

Il semble bien que l'usage de compétence de police sanitaire imprime de lui-même par l'extrême urgence et l'importance qu'implique son objectif, une nature préventive de la mesure (4).

Il suffit à cet égard de comparer ces mesures avec celles très similaires de fermeture de colonies de vacances (5) ou d'asiles d'enfants en nourrice (6) où, lorsque n'est pas en cause le fonctionnement sanitaire de ces établissements, le critère subjectif de la volonté de réprimer un comportement particulier retrouve toute son efficacité.

Enfin, si le législateur a lui-même défini le rapport de corrélation entre la nature du motif et l'intérêt protégé, la recherche de volonté qui avait pour objet d'établir ce lien devient inutile (7).

(3) C.E. 12.6.1959 Prat. Flottes, A.J. 1960.96 concl. Mayras.

(4) C.E. 7.1.1955 Ass. La Chaumière des Pastourelles, p. 11.

(5) C.E. 14.1.1955 Caquant, p. 27.

(6) C.E. 31.10.1952 Ligue pour la protection des mères abandonnées, p. 480.

(7) C.E. 27.2.1959 Szmuel, A.J. 1959.237.

- 2) La prédominance du but objectif fondée sur l'équivoque des indices de volonté.

Nous avons vu que la prise en considération de comportements de l'intéressé impliquait pour le juge une volonté de sanctionner. C'est l'essentiel de la présomption de volonté qu'il a posée.

Son bien-fondé n'est pas sans critique. Un comportement en lui-même dangereux ou illégal ne pourrait-il pas susciter des mesures préventives ? Dans ce cas, les indices de la volonté de sanctionner deviendront très équivoques.

Pour bien comprendre ces difficultés, nous retiendrons deux exemples.

x) L'arrêt Rohmer.

Un individu fait l'objet, en application de la législation d'Alsace-Lorraine, d'une interdiction préfectorale d'exercer la profession d'agent d'affaires. L'Administration s'est fondée sur les antécédants de l'intéressé : faillite et escroquerie, honoraires perçus sans rapport avec les services rendus, utilisation frauduleuse du titre d'architecte. M. Braibant concluant sur cette affaire (1) déclare que si le préfet s'était fondé uniquement sur les antécédants constitués par la faillite et l'escroquerie, l'interdiction aurait été une mesure de police préventive.

Comment justifier ce raisonnement alors que la prise en considération du comportement de l'intéressé semble dénoter une volonté de le sanctionner.

(1) C.E. 8.1.1960 Rohmer, R.D.P. 1960.333 concl. Braibant.

Implicitement, le commissaire du gouvernement fournit l'explication : ces deux motifs, bien que liés au comportement, ne se rattachaient pas à la réglementation dont l'autorité dotée du pouvoir de sanction doit assurer le respect. En effet ces deux griefs étaient certes d'ordre professionnel mais ne concernaient pas directement l'exercice de la profession d'agent d'affaires actuellement exercée par le sieur Rohmer.

On constate donc qu'un comportement peut servir d'indice à la fois pour la qualification d'une mesure préventive et d'une sanction et que pour trancher cette équivoque, le juge doit rattacher l'indice au but objectif poursuivi par la réglementation.

y) L'arrêt Santucci.

Cette idée que la considération du comportement est à l'origine d'une mesure répressive contribue à rendre difficile la qualification de deux formes d'interdiction d'exercer une activité : le refus et le retrait d'autorisation.

En principe le refus d'autorisation est une mesure de police puisque par hypothèse l'intéressé n'ayant pas exercé la profession, l'activité considérée, son comportement ne peut être répréhensible au regard de la réglementation. La jurisprudence en a donné des illustrations (2).

La question est plus délicate lorsque l'intéressé a déjà exercé l'activité et désire la reprendre.

(2) C.E. 29.6.1960 Min. de l'Education nationale, p. 428.

Dans un arrêt Santucci (3), le Conseil d'Etat eut à traiter ce problème. Il qualifia sanction le refus d'un nouvel agrément opposé à un croupier alors que ce dernier avait autrefois fait l'objet d'un retrait d'agrément pour motif disciplinaire.

Cette solution repose sur un raisonnement assez complexe mis en valeur par les conclusions de M. Bernard. Celui-ci devait retracer les grandes lignes du raisonnement traditionnel : "vous tenez compte moins de la nature de la mesure prise que des motifs qui l'ont inspirée... Si vous transposiez cette jurisprudence dans le cas qui nous occupe, vous devriez admettre que le refus d'accorder l'agrément n'est pas une mesure de police car il est clair que cette décision a été motivée non par le souci de maintenir, de prévenir un trouble à l'ordre public mais par une appréciation portée sur la personne de l'intéressé".

C'est précisément cette conclusion qui est très discutable. Le sieur Santucci avait déjà fait l'objet d'un retrait d'agrément à titre de sanction. Si on lui refuse de reprendre l'exercice de sa profession, ce ne peut être dans le but de renouveler la sanction, ce qui est juridiquement irrégulier, mais bien parce que son passé exige que préventivement il soit écarté du service.

On constate encore une fois l'ambivalence du critère de l'appréciation portée sur la personne.

(3) C.E. 14.6.1967 Santucci, p. 251 conclusions Bernard.

En réalité, ce qui prévaut implicitement dans l'esprit du juge est le but objectif de discipline professionnelle qui a gouverné l'exercice de la compétence. Aussi, M. Bernard recommandait-il l'abandon de l'analyse subjective pour des critères objectifs qui feraient prédominer l'une ou l'autre règle de compétence.

Nous voyons donc le rôle supplétif rempli par l'analyse de la volonté dans le raisonnement interprétatif. Elle n'intervient qu'au seul cas où l'exercice de la compétence n'est pas suffisamment caractérisé par les textes ; au cas d'impuissance du raisonnement à qualifier objectivement l'acte.

A l'inverse, une recherche primitivement d'ordre subjectif pourra, en raison de ses défaillances, être convertie en une analyse d'éléments objectifs.

§ 2 - Les données objectives complètent l'interprétation de la volonté des auteurs de l'acte (la fonction de la clause exorbitante dans la qualification du contrat administratif).

Il s'agit ici de mesurer l'interdépendance entre des éléments objectifs créés par le juge et la volonté des parties. Ces éléments objectifs prendront la forme d'un standard jurisprudentiel.

Il peut être reconnu à l'Administration un choix sur le régime juridique applicable au contrat. Dans ce cas, la détermination de la catégorie semble être abandonnée à

l'Administration. Cette affirmation mérite vérification.

La démonstration peut être conduite à partir de la jurisprudence sur la clause exorbitante du droit commun dans le domaine résiduel qui lui a été assigné par le juge (1).

A - La loi d'autonomie de Romieu, son contenu, sa portée.

On peut trouver le fondement de la jurisprudence sur la clause exorbitante dans les célèbres conclusions Romieu sur l'arrêt Terrier (1). Mais il a donné lieu à des interprétations divergentes.

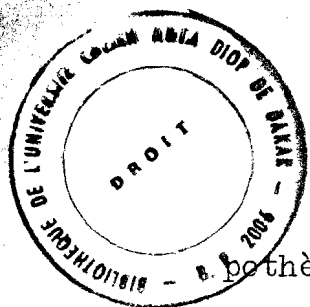
a) Interprétation objective et interprétation subjective du jeu de la clause.

Selon la formule consacrée, l'Administration peut se placer volontairement dans les conditions du Droit privé en passant un contrat nettement déterminé par le Code civil soit en effectuant une opération qui suppose des rapports contractuels du Droit commun.

C'est donc la nature du procédé juridique employé qui commande l'application d'un régime juridique.

(1) Sur l'étendue de ce domaine : Lamarque, Le déclin de la clause exorbitante, Mélanges Waline, T.II, p. 497 et s.; P. Weil, Le critère du contrat administratif en crise, Mélanges Waline, T.II, p. 831 et s.; note Amselek à la Rev. Administrative, 1973, p. 633.

(1) C.E. 6.2.1903 Terrier, D. 1904,3,65.



Romieu et plus tard Blum (2) ont raisonné sur l'hypothèse d'une identité entre le contrat passé par l'Administration et son modèle de Droit privé. Qu'en est-il lorsqu'il y a simplement analogie ? C'est alors qu'intervient le jeu de la clause exorbitante. Représente-t-elle l'utilisation d'un procédé juridique propre au Droit public ; dans ce cas elle entraînerait automatiquement l'application du Droit administratif. N'est-elle qu'une forme de recherche de l'intention présumée des parties sur le régime juridique applicable ?

Pour certains auteurs, la clause exorbitante est un critère essentiellement subjectif (3) qui est le produit d'une interprétation de la volonté des parties.

Pour la grande majorité (4), la logique comme la jurisprudence imposerait un fondement objectif ; l'intention de recourir à un régime de Droit public serait le plus souvent indiscernable et la présence d'une clause exorbitante, qu'elle soit délibérée ou non, impose toujours la compétence administrative.

(2) C.E. 31.7.1912 Soc. des Granits parphyroïdes des Vosges, D. 1916, 3, 35.

(3) P. Weil, loc.cit. p. 842 et 846. On peut aussi noter le "tour subjectif" de la formulation de certaines décisions : C.E. 19.6.1918 Soc. des voiliers français p. 597, C.E. 23.3.1923 Compagnie des Chargeurs réunis p. 307, T.C. 19.6.1952 Soc. interprofessionnelle des Viandes p. 629, T.C. 30.11.1953 Sucheston, R.P.D.A. 1954 n° 77, concl. A. Bernard sur C.E. 21.3.1958 Salin, R.D.P. 1959, 123, C.E. 17.6.1964 Maftieu Mamet p. 342, Paris 16.7.1932, D.H. 1932, 498, Paris 20.7.1938, J.C.P. 1938, 917, Nîmes 10.6.1953, J.C.P. 1953.II.7778, Rouen 1.2.1957 JCP 1957, II, 9846.

(4) G. Vedel, Remarques sur la notion de clause exorbitante, Mélanges Mestre n° 30 ; A. de Laubadère, Contrats, I, p. 86 et s. ; Lamarque, loc.cit. p. 498, P. Amselek, loc.cit. p. 639. Voir aussi les conclusions Lindon sur T.C. 16.1.1967 Soc. du Vélodrome du Parc des Princes, R.D. 1967.416.

Avant même d'examiner comment peut être tranchée l'opposition, plusieurs remarques s'imposent.

Il existe d'abord des clauses qui ne sont pas le fruit d'un choix des parties et qui s'imposent en vertu des textes qui régissent le service. Prédéterminées par la réglementation, elles correspondent à un régime exorbitant. Toute interprétation subjective est par là même exclue (5).

Il existe enfin d'autres arguments qui ne peuvent être retenus.

- b) Les arguments irrelevants pour la solution de la controverse.

Le refus par le juge de tenir compte d'une clause attributive de compétence (1) ne peut être reconnu comme un argument en faveur de la thèse objectiviste (2). Il ne s'agit pas ici en effet pour le juge de refuser le choix d'un régime mais d'interdire aux parties de remettre en cause le principe de la liaison entre la compétence et le fond qui, seul, est d'ordre public (3).

(5) Cf. p.

(1) C.E. 19.6.1918 Soc. des voiliers français, p. 597, C.E. 17.2.1926 Département de l'Ain, p. 191, C.E. 25.10.1961 Geronimi p. 592, Trib. Civ. Seine 12.11.1938, G.P. 1939, I, 565.

(2) Contra, G. Vedel, loc.cit. n° 30, A. de Laubadère, Contrats, I, p. 81.

(3) Ceci est fort bien marqué par le juge judiciaire : Montpellier 12.11.1952, G.P. 1952, I, 38, Paris 30.5.1964, J.C.P. 1964, II, 13795 concl. Talagrand.

L'utilisation des références à un cahier des charges n'est pas plus déterminante. On sait qu'a d'abord prévalu la doctrine dite de "l'effet utile" qui consistait pour le juge à rechercher si la référence d'un contrat à un cahier des charges avait une réelle portée juridique et si les clauses qui y sont contenues étaient applicables au contrat (4).

La jurisprudence a abandonné cette position en retenant la référence au cahier des charges comme suffisante (5). Ce revirement, dont la signification a embarrassé les membres du Conseil d'Etat (6), peut être interprété dans une perspective subjectiviste (il y a dans cette référence volonté d'adopter un régime de Droit administratif) ou objectiviste (le juge procède à une simplification en instituant une sorte de bloc de compétence). Il faut toutefois remarquer que les deux thèses conduisent, si les références sont purement fictives, à permettre aux parties de dissocier la compétence du fond.

Ces préliminaires nous permettent de mettre en évidence les différents rôles de la clause.

(4) Concl. Josse sur C.E. 21.1.1938 Bureau International de l'Edition musico mécanique, J.C.P. 1938, 734. Concl. Long sur C.E. 11.5.1956 Soc. Gondrand, A.J. 1956, 247.

(5) C.E. 7.11.1967 Roudier de la Brille, A.J. 1968, 123, T.C. 10.5.1971 Soc. des Laboratoires Derveaux, p. 1103, C.E. 24.11.1972 Soc. des Ateliers de Fontainebleau, p. 753.

(6) Chr. Massot et Dewost, A.J. 1968.98.

B - Les fonctions de la clause exorbitante.

Sans revenir sur une démonstration qui a été ample-
ment conduite par le Doyen Vedel (1) et récemment poursuivie
par M. Venezia (2), il est désormais acquis que la plupart des
clauses dites exorbitantes pourraient être insérées dans un
contrat de Droit privé.

Le point de vue subjectif semble définitivement
ruiné et il serait acquis par voie de conséquence que le jeu
de cette clause ne pourrait être qu'objectif car il est deve-
nu totalement impossible de rechercher si, en choisissant
telle clause, les parties ont entendu la rattacher à l'appli-
cation du Droit public ou du Droit privé.

On en trouve confirmation en étudiant le rôle que
joue la clause dans le raisonnement du juge ; celle-ci perd
le statut de signe univoque de l'adoption de tel ou tel ré-
gime pour n'être plus qu'un indice venant se fondre dans une
appréciation globale des rapports contractuels : la qualifi-
cation s'opère alors autour d'un standard, c'est-à-dire au-
tour de la configuration normale des clauses que l'on peut
s'attendre à trouver dans un contrat de Droit privé.

Il convient alors de rechercher par quels degrés
d'automaticité le juge passe de l'identification de la clause
à la qualification du contrat.

(1) G. Vedel, loc.cit. n° 28 et s.

(2) J.C. Venezia, Puissance publique et puissance privée,
Mél. Eisenmann, p. 363 et s.

(3) Y. Gaudemet, op.cit. p. 48 ; P. Weil, loc.cit. p. 847.

a) La mise en oeuvre d'un standard d'anormalité

Cette anormalité est définie à partir de l'élimination de certains points de comparaison.

Le recours à la procédure de l'état exécutoire (1), de la déchéance quadriennale (2) est écarté du champ de la comparaison.

La forme administrative n'est également pas retenue et si le contrat verbal est le plus généralement qualifié de droit privé, c'est parce que l'absence d'écrit fait obstacle à l'identification de stipulations particulières (3).

Lorsque l'on aborde l'analyse du standard d'anormalité, l'essentiel est de préciser le seuil et le centre de gravité de cette anormalité. L'ensemble de la jurisprudence examinée paraît converger autour d'une même idée : cesse d'être un contrat de droit privé le contrat passé par l'Administration qui ne garantit pas la liberté, l'autonomie d'action du co-contractant, qui organise l'immixtion de l'Administration dans la gestion des opérations contractuelles (4).

(1) C.E. 8.7.1955 de Marne, A.J. 1956.106, C.E. 27.5.1957 Raepsaet, p. 955.

(2) T.C. 15.11.1913 Meyer, S. 1920,3,54.

(3) C.E. 3.7.1931 Fraisse, D. 1932,3,12, C.E. 21.6.1957 Soc. Gondrand, A.J. 1958.10, T.A. Poitiers 6.2.1974 S.A. Auvray, p. 682 pour la forme verbale. Sur le rejet de la forme administrative comme critère spécifique : T.C. 18.12.1933 Commune de Rezès, S. 1934,3,36, T.C. 14.11.1960 Soc. Agricole de stockage, p. 866.

(4) Le Tribunal des Conflits en a fait une caractéristique essentielle du régime de droit privé : T.C. 14.11.1960 Société Agricole de stockage, p. 866.

Deviennent alors contrats administratifs les contrats qui n'assurent aucune indépendance du co-contractant envers l'Administration (5) : le Tribunal des Conflits a ainsi pu relever qu'un contrat ayant pour objet la fabrication de carburants donne à l'Etat "la maîtrise des fabrications et du fonctionnement" en lui réservant des privilèges de contrôles permanents, de fixation des prix et des spécifications techniques, de modification de la structure de l'entreprise (6).

Des indices analogues ont été tirés de la coopération permanente de l'Administration pour réaliser le contrat (7), des "modalités de contrôle et de réception des marchandises" (8), de la "surveillance et du contrôle de l'exploitation" (9), de la "vérification des bénéfices et du contrôle de l'exploitation" (10), du "droit de surveillance et de contrôle s'étendant à l'ensemble des opérations prévues au contrat" (11).

A fortiori quand le contrat n'est réalisé que par

(5) C.E. 3.7.1925 De Mestral, D. 1926,3,17, concl. Cahen Salvador, T.C. 27.7.1950 Peulabeuf, p. 668.

(6) T.C. 19.6.1952 Soc. des Combustibles et Carburants minéraux, p. 628.

(7) Trib. Civ. Seine 23.4.1952, J.C.P. 1952,II,7008bis.

(8) T.C. 19.6.1952 Soc. interprofessionnelle des viandes, p. 629.

(9) Paris 1.4.1954, D. 1954.314.

(10) T.C. 19.6.1955 Stanesco, D. 1955.637.

(11) C.E. 8.1.1965 Da Fonseca p. 7. Cf. un cas analogue : C.E. 26.2.1965 Soc. du Vélodrome du Parc des Princes, R.D.P. 1965.506 concl. Bertrand.

les avantages et les pouvoirs conférés au co-contractant par l'Administration (12).

Quand le juge analyse certaines procédures contractuelles spécifiques, les mêmes qualificatifs apparaissent. Il retient que le contrat ménage à l'Administration un pouvoir d'intervention fondé sur des motifs de police, d'ordre et de moralité publics (13), un pouvoir d'essence discrétionnaire (14), le pouvoir de trancher les difficultés nées de l'exécution même du contrat (15).

Le contraste entre l'anormalité de l'intervention de l'Administration dans les opérations contractuelles et l'indépendance normale des parties à un contrat de Droit privé prend un relief particulier quand on examine les conceptions de la doctrine civiliste.

Tous les contrats que nous venons d'examiner (concessions de services ou de travaux, marchés de fournitures) à l'exception des contrats de louage de service (16) s'apparentent tous au contrat d'entreprise du Droit privé.

(12) T.A. Paris 22.4.1959 Christory, p. 782.

(13) T.C. 20.4.1959 Soc. nouvelle d'exploitation des plages, p. 866.

(14) T.C. 28.5.1962 Soc. Immobilière et Thermale p. 818.
Civ.(3) 25.6.1970, Bull. Civ. III n° 441, p. 319. Civ.
(1) 20.11.1973 Bull. Civ. I, n° 316, p. 281. C.E. 8.5.1974 Soc. agricole et forestière de Coutin, p. 269 ;
concl. Tricot sur C.E. 23.12.1953 Vve Lillo, p. 573.

(15) T.C. 14.11.1960 Soc. Vaudroy-Jaspar, p. 867, C.E. 16.4.1969 S.N.C.F., R.D.P. 1969.1144.

(16) Il n'est pas étonnant que pour le type de contrat le critère de la clause exorbitante soit en voie de disparition comme non significatif, cf. Lamarque, loc.cit. p. 502 et s.

Or, précisément, M. Carbonnier l'a parfaitement démontré (17), il existe en Droit privé une structure technocratique du contrat d'entreprise qui exige que l'entrepreneur, par ses capacités techniques, domine l'autre contractant et s'assure ainsi une indépendance particulière (19).

En Droit administratif, la structure technocratique est en quelque sorte inversée, l'Administration par ses capacités, sa maîtrise de l'intérêt général astreint son co-contractant à une collaboration si étroite qu'elle se traduit en une véritable dépendance. C'est de cette dépendance dont témoigne la clause exorbitante et d'où le contrat administratif tire son "anormalité".

Ce standard est parfois appelé à jouer un rôle très spécifique.

- b) La technique d'interprétation d'une clause du contrat en fonction du standard d'anormalité.

La technique du standard suppose que soit apprécié globalement l'ensemble des clauses du contrat. Pourtant une clause à elle seule pourrait être intrinsèquement significative. Sera-t-elle appréciée de façon distincte ou rattachée au standard ?

(17) J. Carbonnier, obs. R.T.D.C. 1961.338.

(18) C'est l'impression même de M. Carbonnier.

(19) Jestaz, note sous Civ.(3) 22.5.1968, D. 1970.453 et J. Mazeaud, Encyclopédie Dalloz, 1972, T.3, V^e Contrat d'entreprise n^o 39 et s.

1) L'évolution de l'interprétation de la clause de résiliation unilatérale.

Bien qu'elle ne soit pas inconnue du Droit privé (1), on a pu la considérer intrinsèquement exorbitante et comme le type de la prérogative de puissance publique (2).

L'analyse s'est, de nos jours, affinée. Le Tribunal des conflits a ainsi considéré qu'une clause prévoyant la résolution de plein droit du contrat de bail d'une carrière au cas de contravention du locataire à l'une quelconque de ses obligations ne revêtait aucun caractère exorbitant, du Droit commun (3). M. Baudouin (4) a exposé les raisons de cette nouvelle appréciation : "pour être exorbitante la clause de résiliation doit être potestative et discrétionnaire, elle ne doit pas s'identifier à la condition résolutoire sous-entendue dans tout contrat synallagmatique pour défaut d'exécution comme le prévoit l'article 1184 du Code civil.

(1) R. Demogue, Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, R.T.D.C. 1907, p. 243. Morel, note sous Req. 22.12.1920, S. 1922, 1, 369. Béguin, Rapport sur l'adage "Nul ne peut se faire justice à soi-même en Droit français, Travaux Assoc. H. Capitant, 1966, T. XVIII, p. 41 et s.

(2) Note Waline sous C.E. 26.2.1965 Soc. du Vélodrome du Parc des Princes, R.D.P. 1965, p. 1175 et T.C. 16.1.1967 Soc. du Vélodrome du Parc des Princes, p. 652.

(3) T.C. 15.6.1970 Commune de Comblanchien, p. 889.

(4) Conclusions sur C.E. 6.11.1970 Sathoval, A.J. 1971.105. C'est semble-t-il la Chambre sociale de la Cour de Cassation qui a pour la première fois dissocié la résiliation unilatérale de la notion de clause exorbitante : cf. Cass. Soc. 13.1.1955, J.C.P. 1956, II, 9488.

On peut dès lors affirmer qu'une clause de résiliation unilatérale n'est plus envisagée isolément mais qu'elle est réintégrée au standard d'anormalité en ce qu'elle doit traduire une dépendance du co-contractant vis-à-vis de l'Administration. Sera donc exorbitante la résolution-rupture discrétionnaire du lien contractuel par opposition à la simple résiliation-sanction.

C'est en ce sens que s'oriente la jurisprudence récente qui prend soin de relever qu'une telle clause traduit la précarité de la situation du co-contractant organisée par le contrat (5), fait dépendre l'issue de l'opération contractuelle de la seule volonté de l'Administration (6) ou consacre un pouvoir de suspension unilatérale des effets du contrat (7).

2) L'interprétation des clauses contraires à l'ordre public contractuel.

L'ordre public contractuel en Droit privé et en Droit administratif pourrait sembler une limite intangible au fonctionnement du standard d'anormalité. Nous montrerons qu'il n'en est rien.

Tout d'abord il n'y a aucune difficulté à qualifier un contrat qui contient une clause illicite en Droit privé

(5) T.C. 17.11.1975 Leclert, D. 1976.340 note Roche.

(6) Civ.(1) 20.11.1973 Bull. Civ., I, n° 316, p. 281.

(7) C.E. 8.5.1974 Soc. Agricole forestière de Coutin, p. 269.

et qui constitue un privilège consacré par le Droit administratif. Dans ce cas, le contrat est indiscutablement administratif : ainsi en est-il quant à l'exercice de la renonciation à la responsabilité décennale (1).

Plus délicate est l'interprétation des clauses à la fois impossibles en Droit privé et illicites en Droit administratif.

La jurisprudence nous en offre deux intéressants exemples.

Un contrat passé entre un producteur de papier et l'Etat stipule que l'Administration s'engage à user de son pouvoir de péréquation en matière d'importation pour favoriser la réalisation de l'opération projetée au moyen d'une dérogation. Bien qu'un tel engagement sur l'exercice du pouvoir de réglementation soit certainement au regard du Droit administratif illégal (2), le juge civil a néanmoins considéré qu'il se rattachait à l'exercice d'une prérogative régaliennne et constituait une clause dérogeant au droit commun (3).

Cette clause est la seule qui a emporté la qualification administrative du contrat, quoiqu'illégale, elle ne faisait que marquer l'étroite dépendance du co-contractant

(1) Civ.(3) 7.5.1971, J.C.P. 1972.II.16992, note Liet-Veaux, Civ.(1) 17.10.1973, Bull. Civ., I, n° 272, p. 243.

(2) Cf. infra p. 238.

(3) Trib. Civ. Seine 24.3.1955, G.P. 1955.2.20.

vis-à-vis de l'Administration puisque sans la dérogation promise le contrat ne pouvait être réalisé.

On peut donc dire qu'une clause illégale en Droit administratif pourra être considérée comme une clause typiquement administrative si elle s'harmonise avec le standard d'anormalité qui permet d'identifier les clauses exorbitantes? L'illégalité se trouve ainsi intégrée au standard.

Une autre situation particulière est illustrée par le contrat contenant des clauses illicites en Droit privé mais qui ne sont pas nécessairement exorbitantes.

Le Tribunal des conflits a nettement tranché la question à propos d'une convention par laquelle un office public d'H.L.M. a mis à la disposition d'un pharmacien un terrain situé dans un centre commercial : "à supposer que certaines de ses clauses qui ne sont pas dérogatoires au droit commun puissent être regardées comme nulles et de nul effet en application de la législation des baux commerciaux, il n'en résulte pas que les parties aient entendu se placer en dehors des règles du droit privé... alors que l'intention contraire résulte de l'ensemble des stipulations du contrat..." (4).

La conjonction des caractères illicite et non dérogatoire laisse le juge dans une position d'indétermination. Il ne la surmontera qu'en recourant à la volonté des parties exprimée par le choix de clauses significatives d'un régime de Droit privé.

(4) T.C. 2.6.1975 Salas, p. 796.

L'équilibre réalisé par le juge entre les éléments objectifs et subjectifs d'une même qualification est essentiellement instable.

Il est fonction des insuffisances qui apparaissent à l'utilisation de l'un ou l'autre type d'élément.

Dans les exemples qui ont été données, l'équivoque entretenue par certains indices de la volonté de l'auteur de l'acte conduit à les suppléer par l'analyse de la réglementation.

Le recours à la méthode plus objective du standard constitue une technique intermédiaire qui, tout en répudiant les indices de volonté, sauvegarde une appréciation globale de la nature de l'acte considéré.

Mais le plus remarquable est que si ces techniques objectives viennent à faillir, il faudra renouer avec l'analyse des éléments subjectifs que l'on avait à l'origine écartée.

Il n'existe donc aucune autonomie des uns par rapport aux autres, l'utilisation d'un élément subjectif supposant le recours virtuel à un élément objectif et inversement.

SECTION 2 - L'interprétation des manifestations de volonté et la création de qualifications nouvelles.

Il s'agit de rechercher si la volonté de l'Administration peut s'affranchir des catégories fondamentales et devenir une source autonome d'obligations.

La volonté est en quelque sorte saisie à l'état pur par le juge. Le rôle de l'interprétation devrait être prépondérant si l'on est fidèle aux conclusions de Gény évoquées en introduction de ce titre (1).

Nous conduirons la démonstration à partir des deux hypothèses principales de l'engagement unilatéral et du quasi-contrat.

§ 1 - La reconnaissance d'engagements unilatéraux en Droit administratif.

On définit l'engagement unilatéral comme l'acte par lequel une personne manifeste l'intention de se lier personnellement par la seule expression de sa volonté en vue de créer une obligation à sa charge (1).

Traditionnellement en Droit administratif, un tel effet attribué à une manifestation de volonté est reconnu impossible.

(1) Cf. p.196 , note 5.

(1) Martin de la Moutte, op.cit., p. 258.

Au début du siècle, dans des conclusions fondamentales, deux commissaires du gouvernement, Romieu (2) et Teissier (3) ont condamné le procédé. L'anticipation sur un acte à venir que comporte tout engagement serait incompatible avec l'impératif d'adaptation du service et le respect de l'autonomie des compétences.

Ces deux aspects seront regroupés par la doctrine dans le même principe d'indisponibilité des compétences (4).

Le vocabulaire du Conseil d'Etat semble pourtant contredire ces affirmations. Nous le verrons, le terme d'engagement est employé avec une certaine précision dans quelques arrêts.

Nous vérifierons donc si le pouvoir créateur de la volonté peut conduire à la reconnaissance d'engagements unilatéraux.

Pour conserver son originalité par rapport à l'acte unilatéral, l'engagement unilatéral doit avoir pour effet exclusif de créer une obligation à la charge de l'Administration. S'il créait simultanément des obligations à l'égard des tiers, il redeviendrait une décision exécutoire.

Mais la création exclusive d'obligations à l'égard de l'Administration n'est pas un critère suffisant. Il suffit

(2) Conclusions sur C.E. 20.1.1899 Compagnie franco-algérienne, D. 1899.3.41.

(3) Conclusions sur C.E. 17.5.1907 Le Bigot, p. 460.

(4) F. Vincent, Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, 1966, p. 63 et s. C. Blumann, La renonciation en Droit administratif français, 1974, p. 255 et s.

à titre d'exemple d'évoquer la règle jurisprudentielle selon laquelle une autorité administrative, sans y être légalement tenue, peut demander l'avis d'un organisme consultatif et doit dans ce cas procéder à une consultation régulière (5). Dans cette hypothèse, l'initiative de l'Administration n'engendre d'obligations qu'à son égard, pourtant celles-ci dérivent simplement de la règle *patere legem* et non d'un prétendu engagement.

Il faut donc que l'obligation à la charge de l'Administration ait été voulue et ne soit pas une conséquence logique de la manifestation de volonté initialement posée.

Nous aboutissons à des hypothèses très restrictives.

Il convient enfin de préciser les obligations engendrées par l'engagement.

Il existe d'abord l'obligation voulue par l'auteur de l'engagement, qui en constitue l'objet. Pour que la technique juridique soit efficace, il faut encore que l'auteur ait l'obligation de maintenir cet engagement tant qu'il n'a pas exprimé la volonté de le retirer et qu'il ait l'obligation de l'exécuter lorsque les conditions posées à cette exécution sont remplies.

Sans méconnaître l'abondante jurisprudence qui refuse toute valeur juridique aux promesses de nomination (6)

(5) C.E. 15.3.1974 Syndicat national C.G.T.-F.O., J.C.P. 1975.II.17923 note Auby.

(6) C.E. 11.12.1908 Chalmette, p. 1023, C.E. 7.3.1958 Bernier p. 155, C.E. 23.5.1960 Valerie, p. 1127.

d'intégration (7) ou d'indemnités (8) ou qui considère l'engagement comme un simple fait (9) susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration, on peut relever que certains arrêts admettent la possibilité d'engagements unilatéraux de contracter et vérifient la teneur de la promesse faite par l'Administration (10).

C'est ce point que nous développerons dans les secteurs de l'action administrative où la jurisprudence s'est prononcée avec suffisamment de netteté.

A - Les engagements d'ordre financier.

La valeur de ces engagements peut se déduire d'un mécanisme procédural ou de la seule expression unilatérale de la volonté de l'Administration.

a) L'inscription de dépenses facultatives au budget d'une commune.

Dans un avis rendu le 30 juillet 1884 et qui a valeur de principe, la section de l'Intérieur du Conseil d'Etat (1) a posé la règle selon laquelle une délibération du Conseil

(7) C.E. 3.11.1950 Chabert, p. 526.

(8) C.E. 8.7.1959 Fau, R.F.D.A. 1959, n° 293.

(9) Fournier et Braibant, Interventions économiques de l'Etat, Chr. A.J.D.A. 1956, II, 301.

(10) C.E. 13.7.1922 Henry, p. 619, C.E. 8.8.1924 Delabre, p. 824, C.E. 5.11.1948 Boujassy, p. 418.

(1) Avis du 30.7.1884, R.F.A. 1884, 3, 326 et C.E. 2.6.1905 Commune de Pré-en-Bail, p. 495.

municipal décidant de supprimer un service facultatif ne peut avoir effet qu'à l'expiration de l'exercice pour lequel les crédits de ce service ont été votés.

Le Conseil d'Etat en a déduit que dans le cas où une commune a pris l'engagement financier de subventionner un service facultatif, cet engagement ne peut être abrogé avant son terme (2).

En revanche, il a toujours été affirmé qu'une commune ne pouvait s'engager à maintenir un service facultatif (3).

Ces deux propositions en apparence antinomiques s'expliquent par un souci de moralité administrative mais ont pour effet indirect de consacrer l'existence d'un engagement financier unilatéral.

Le Conseil d'Etat a en effet voulu éviter que par une sorte de détournement de procédure, l'Administration municipale paralyse le fonctionnement d'un service qu'elle a librement créé en lui supprimant tout crédit.

Ce mécanisme qui a pour objet de contraindre les communes à coordonner leurs décisions administratives et financières a pour résultat, par le jeu de l'exercice budgétaire, d'assurer le maintien d'une inscription de crédit

(2) C.E. 11.11.1904 Commune du Cheylard, D. 1906,3,141, C.E. 22.2.1907 Conseil municipal de Saint-Galmier, p. 170, C.E. 16.6.1911 Commune d'Hauteville, R.G.A. 1913,I,444, C.E. 26.3.1915 Commune de Pouzac, p. 102.

(3) C.E. 9.3.1951 Ville de Villefranche, p. 145, C.E. 21.7.1972 Quet, p. 637, C.E. 4.6.1924 Commune de Reilhac, p. 543.

qui s'analyse comme un véritable engagement unilatéral et qui limite dans une certaine mesure les compétences administratives.

b) La promesse de subvention.

La promesse de subvention est une manifestation de volonté qui a donné lieu à une jurisprudence assez abondante.

Cette forme d'intervention de la puissance publique connut un large développement lors de la création du réseau de chemin de fer. Par la voie de l'offre de concours, des collectivités locales offrirent à l'Etat ou aux compagnies des subventions en argent ou en terrains pour contribuer au développement du réseau.

La délibération décidant l'octroi d'une subvention était généralement qualifiée d'engagement (1). Le mécanisme juridique était le suivant : tant que l'offre n'avait pas été acceptée par le destinataire, celle-ci pouvait être retirée en application de la jurisprudence sur l'offre de concours (2) mais l'acceptation par le bénéficiaire rendait la promesse irrévocable (3). Par contre, si les conditions posées

(1) C.E. 22.11.1878 Commune de Montreuil Bellay, p. 934. C.E. 24.6.1881 Commune de Mussy, p. 657. C.E. 17.7.1884 Comp. des chemins de fer du Nord, p. 593.

(2) C.E. 27.6.1884 Des Cars, p. 542.

(3) C.E. 22.11.1878 Commune de Montreuil Bellay, p. 934 ; C.E. 13.2.1880 Commune de Warmeriville, p. 162 ; C.E. 18.3.1887 Chemin de fer P.L.M., D. 1888, 3, 68 ; C.E. 24.5.1895 Ville de Riom, S. 1895.3.100.

dans l'offre ne sont pas remplies, l'engagement financier ne sera pas exécuté (4).

Il existe de grandes difficultés de qualification de cette opération. Il peut paraître difficile de considérer que l'offre est irrévocable parce qu'elle est un engagement unilatéral alors que cette irrévocabilité n'est effective qu'à partir de l'acceptation du bénéficiaire.

Plusieurs explications ont été proposées.

Jèze considérait (5) qu'il n'y avait pas contrat puisque le bénéficiaire n'avait nullement l'obligation de réaliser les travaux quand bien même l'offre serait acceptée.

Gervais (6) hésitait entre la promesse unilatérale et le contrat à formation successive dont la première phase serait constituée par un contrat unilatéral.

Il nous semble que l'engagement unilatéral est une qualification adéquate.

Ce point est formellement contesté par la doctrine civiliste (7) : dès qu'il y aurait acceptation d'une offre, celle-ci serait obligatoire en raison de l'existence d'un

(4) C.E. 9.2.1894 Chemin de fer P.L.M., S. 1895,3,14, C.E. 26.2.1897 Commune de Lavoye, S. 1899.3.32.

(5) G. Jèze, L'opération administrative d'offre de concours, R.D.P. 1925.610 et s.

(6) A. Gervais, Le régime juridique des offres de concours, R.D.P. 1954.645 et s.

(7) J. Martin de la Moutte, op.cit., p. 277 et s. ; Flour et Aubert, op.cit., p. 380 et s. La doctrine civiliste est traditionnellement restrictive suivant le précepte de Gény recommandant de faire produire au contrat le maximum d'effets juridiques : Méthode d'interprétation, op.cit. T.2, p. 164 et s.

contrat véritablement formé. Cette remarque n'est pas une justification suffisante.

Bien des promesses peuvent être formulées sans que leur acceptation entraîne pour autant la formation d'un contrat. Il faut donc que la manifestation de volonté unilatéralement émise ait une certaine fermeté, une certaine précision, en un mot, il faut qu'elle traduise la volonté de s'engager, élément essentiel auquel ne peut suppléer la simple acceptation.

Nous pensons donc que la jurisprudence consacre l'idée d'engagement unilatéral lorsqu'elle affirme que l'acceptation de l'offre émise suffit à constituer l'opération juridique.

La nature juridique des promesses de subvention est illustrée par d'autres arrêts.

Il faut d'abord mentionner le célèbre arrêt Terrier (9).

Un Conseil général offre une prime pour la destruction des vipères et vote un crédit ; le montant du crédit épuisé, il refuse d'allouer les primes restant dues. Le requérant s'étant placé sur le terrain du contrat, prudemment le commissaire du gouvernement préféra la qualification "d'opération de service public". Sans se livrer à une analyse

(8) C.E. 24.6.1881 Commune de Mussy, p. 657, C.E. 24.5.1895 Ville de Riom, S. 1895.3.100.

(9) C.E. 6.2.1903 Terrier, D. 1903.3.65 conclusions Romieu.

approfondie de l'acte, le Conseil d'Etat reconnu à la charge de l'Administration une obligation de maintien de son offre et une obligation d'exécution aux conditions définies par le Conseil général. Un commentateur ne s'y trompa pas (10) : "la source véritable de l'obligation du département résidait dans la déclaration unilatérale qu'il avait faite de sa volonté de s'obliger. Cette obligation devait produire ses effets dès qu'allait être réalisée la condition à laquelle elle avait été soumise".

Une espèce, plus récente, peut fournir un complément à l'analyse (11).

Par délibération, une commune s'engage à garantir le montant d'un emprunt contracté par un Office d'H.L.M. en vue de construire des logements sociaux et à fournir une subvention d'équilibre. Le Tribunal administratif, puis le Conseil d'Etat marquent nettement que cet engagement est exclusif de tout contrat entre la commune et l'Office, mais constitue un "engagement" qui consiste en une participation volontaire à une mission de service public.

Une première tranche du programme est réalisée mais devant l'étendue de la contribution financière exigée, la commune refuse de poursuivre le programme.

Le Conseil d'Etat considère que la commune a, "en

(10) Note L. Roger, Année administrative, 1903.321.

(11) T.A. Lille 9.10.1968 Office d'H.L.M. du Pas-de-Calais, p. 753 confirmé par C.E. 5.7.1972 Commune de Biache Saint-Vaast, R.D.P. 1973.862. Voir encore C.E. 9.12.1972 Lemoine, R.D.P. 1972.1296.

refusant de respecter ses engagements, commis une faute de nature à engager sa responsabilité".

La reconnaissance de l'existence d'un engagement unilatéral est donc explicite mais le juge ne lui donne pas tous ses effets puisqu'il admet que la commune puisse se rétracter.

Il semble que l'on doive trouver une explication dans les circonstances de l'espèce, l'engagement tel qu'il avait été conçu avait un caractère largement indéterminé et le juge aurait considéré que la commune n'avait pas mesuré l'étendue de son acte.

Cela est conforme à l'interprétation restrictive des engagements financiers de l'Administration (12).

Il faut donc reconnaître la possibilité d'engagement unilatéraux en matière financière et rejoindre l'analyse de Demogue qui recommandait de déduire la formation de l'engagement de la précision de l'offre (13).

B - Les engagements en matière économique.

a) Les engagements fondés sur des promesses.

La jurisprudence est sur ce point très délicate à interpréter. Les arrêts utilisent le terme d'engagement pour le plus souvent considérer qu'il constitue soit un simple

(12) C.E. 19.3.1971 Mergui, R.D.P. 1972.513.

(13) R. Demogue, note sous Civ. 6.1.1913, S. 1920.1.257.

agissement fautif soit une illégalité constitutive d'une faute (1).

Mais pour les auteurs le problème n'est pas là. Lorsque la jurisprudence consacrerait une responsabilité pour illégalité de l'engagement, cet engagement serait de nature contractuelle. M. Richer affirme que lorsqu'ils existent ces engagements sont contractuels (2) ; M. Mazères (3) émet la même opinion générale en reconnaissant cependant qu'au sein de l'opération contractuelle il puisse y avoir des engagements unilatéraux de l'Administration.

La grande difficulté d'opérer une qualification provient de ce qu'en matière économique les engagements sont très rarement faits à personne indéterminée mais soit à des organisations professionnelles, soit à l'occasion de la conclusion d'actes précis. La confusion avec le contrat reste donc toujours possible.

Il semble que l'on puisse cependant reconnaître la consécration dans quelques cas de l'engagement unilatéral.

(1) L. Richer, La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, 1978, p. 34 et s.

(2) L. Richer, op.cit., p. 33 ; C.E. 12.3.1954 Weickert, p. 152. Cf. dans un sens différent J.M. André, La responsabilité de la puissance publique du fait des diverses formes d'engagements non contractuels de l'Administration, A.J. 1970.20 et s.

(3) J.A. Mazères, La responsabilité de la puissance publique du fait des services d'intervention économique, Annales Université de Toulouse, 1971, p. 48 et s.

1) L'arrêt Société Air Couzinet Transocéanic (4).

Le Ministre de l'Air invite un constructeur d'avions à venir effectuer en France la démonstration de l'un de ses prototypes et évoque la possibilité d'accorder un "appui" à la société.

Cette lettre sera qualifiée d'engagement par le Conseil d'Etat qui, pour répondre à l'argumentation du requérant, se livrera à une interprétation très fine de l'invitation.

Le juge constate en effet que cette lettre est rédigée en termes imprécis et qu'il est impossible de déduire de l'hypothétique promesse "d'appui" la volonté d'accorder toute aide économique ou de conclure un marché avant que l'Administration ait au moins examiné le prototype.

Par contre, le Conseil d'Etat déclare que cette lettre impliquait nécessairement "que l'administration prit part aux démonstrations et essais auxquels il devait être procédé".

Nulle allusion à un prétendu contrat, alors même que toute la déduction du juge est fondée sur l'émission de cette invitation.

2) Les conclusions Braibant sur l'arrêt Société des Huileries de Chauny (5).

(4) C.E. 7.4.1965 Soc. Air Couzinet Transocéanic, p. 230.

(5) C.E. 24.4.1964 Soc. des Huileries de Chauny, p. 245, conclusions Braibant.

Le groupement national d'achat des produits oléagineux désire se libérer de stocks importants de céréales. L'Etat incite les industriels à s'en rendre acquéreurs en garantissant que le régime des prix des céréales les préservera d'un effondrement des cours. Quelle est la valeur de cette incitation, alors que quelques temps après l'Etat libère les importations et assure un retour à la liberté des prix ?

Le commissaire du gouvernement Braibant rappelle la jurisprudence en la matière et évoque la possibilité "d'engagements formels, précis et apparemment réguliers" qui sont le plus souvent illégaux parce qu'ils constituent une renonciation à l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou sont pris en violation formelle de la réglementation en vigueur.

M. Braibant va donc examiner avec attention le contenu des assurances données aux industriels. Sa conclusion est nette, l'Administration a formellement proposé des garanties de maintien des prix. Or "aucun texte législatif ou réglementaire ne l'autorisait à prendre unilatéralement l'engagement de couvrir la dépréciation des stocks".

L'engagement est certes illégal, mais M. Braibant reconnaît la possibilité d'un engagement unilatéral.

3) Les engagements d'octroi de licences d'importation ou d'exportation.

Nous sommes conduits à analyser cette jurisprudence non pour les conclusions positives que l'on peut en tirer mais précisément pour son défaut de cohérence.

En 1956, le Conseil d'Etat déclare à propos d'une garantie d'octroi de licence d'exportation que "le Ministre ne pouvait valablement par voie contractuelle renoncer à l'exercice de ses pouvoirs" (6).

En 1960, le Tribunal Administratif de Paris considère qu'un engagement semblable ne peut être un engagement contractuel car l'exercice des pouvoirs du Ministre ne peuvent être limités par des accords, mais que par contre, il constitue un engagement unilatéral pouvant être rapporté à tout moment, sauf responsabilité de l'Etat pour non exécution (7).

En 1965, le Conseil d'Etat, suivant son commissaire du gouvernement, reconnaît que la promesse ferme de licences d'exportation n'est pas un engagement contractuel mais un acte unilatéral créateur de droits, même si à certains égards il peut avoir un caractère bilatéral (8).

Ces trois décisions montrent une certaine indifférence du juge à l'égard des catégories.

En effet, la qualification ne prédéterminait pas la solution donnée au litige.

Si les deux premières décisions s'opposent sur le caractère contractuel ou unilatéral de l'acte, elles aboutissent au même résultat. Dans le premier cas, la responsa-

(6) C.E. 11.5.1956 Soc. Lesieur Afrique, p. 194.

(7) T.A. Paris 24.5.1960 Etablissements Millo-Frohlich, A.J. 1961.218.

(8) C.E. 12.11.1965 Comp. marchande de Tunisie, A.J. 1966.167.

bilité est retenue pour engagement illégal alors que dans le second la faute de service est constituée par le retrait prématuré de l'engagement unilatéral. Enfin, la dernière hypothèse conduit à la constatation d'une incompétence.

L'opération de qualification perd toute sélectivité puisque le raisonnement aboutit dans chaque cas à une illégalité.

Il reste cependant que le principe de l'engagement unilatéral est admis en matière économique puisqu'il sert de support au raisonnement du juge.

b) Les engagements tirés du mode d'élaboration d'un acte.

Par l'association des intéressés, ou par l'affirmation anticipée des effets de l'acte, l'Administration peut donner des assurances sur la nature de son activité juridique.

Les personnes visées par la procédure vont donc faire valoir l'existence d'engagements. La réponse du juge n'est pas uniforme.

1) La qualification des programmes de fabrication.

Les Comités d'organisation compétents en vertu de la loi du 16 août 1940 pour organiser la production étaient habilités à fixer le volume des fabrications effectuées par les industriels dans un programme de fabrication.

A la suite de la modification d'un tel programme,

un entrepreneur (1) invoque la rupture d'un engagement.

Le commissaire du gouvernement Céliier admet que "lorsqu'il sollicite les industriels d'entreprendre l'exécution de ce programme et qu'il leur accorde à cet effet les autorisations et les facilités sans lesquelles toute activité leur est à peu près impossible, l'Etat exerce une pression directe sur ces industriels".

Mais il refusera de voir dans ce programme un engagement contractuel au motif que l'autonomie commerciale de l'industriel est respectée et que la production n'est pas acquise par l'Etat mais écoulée librement par l'industriel.

On constate que dans l'esprit du commissaire du gouvernement, il ne peut exister d'autre engagement que contractuel. C'est donc cette qualification qui gouverne l'analyse alors que la reconnaissance d'un possible engagement unilatéral aurait conduit le juge à rechercher si dans le programme de fabrication n'existait pas une garantie d'écoulement de la production.

Une conception restrictive des qualifications peut ainsi conduire à stériliser l'interprétation et maintenir une analyse incomplète de la situation juridique.

2) La qualification des engagements en matière de prix.

Un engagement sur le régime des prix est négocié avec les représentants d'une profession, son contenu est incorporé dans un arrêté ministériel pris en vertu de

(1) C.E. 25.10.1946 Soc. des automobiles G. Irat, J.C.P. 1947, II, 3562, concl. Céliier.

l'article 1 de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix qui est lui-même applicable aux professionnels qui adhèrent à ce régime (1).

Il s'agit donc de l'élaboration conventionnelle d'un acte réglementaire.

Quelle qualification allait l'emporter dans l'esprit du juge ? Le commissaire du gouvernement Braibant (2) avait invoqué l'impossibilité par l'Administration d'aliéner sa compétence réglementaire par voie de contrat. Avec plus de rigueur, le Conseil d'Etat (3) a préféré dissocier l'élaboration de l'acte de son effet et fait prévaloir celui-ci.

Cette solution appelle plusieurs remarques quant à l'analyse juridique qui a été conduite.

Il ne semble pas, comme l'a affirmé M. Braibant, que le procédé contractuel soit incompatible avec la législation des prix.

M. Kahn avait envisagé la possibilité d'engagements contractuels utilisés comme mesures accessoires destinées à assurer l'application des décisions relatives aux prix (4).

(1) Une importante littérature concerne ce sujet : notes Vier sous C.E. 22.3.1973 Synd. nat. du commerce en gros, A.J.D.A. 1973,323 et sous C.E. 23.10.1974 Valet, A.J.D.A. 1975,364, note C. Hen sous le même arrêt au D. 1976.430. F. Moderne, Autour de la nature juridique des accords conclus entre l'Administration et les organisations professionnelles en matière de prix, D.Soc. 1975.505.

(2) Concl. Braibant sur C.E. 22.3.1973 Synd. nat. du commerce en gros, A.J.D.A. 1973.323.

(3) C.E. 23.10.1974 Valet, précité.

(4) Conclusions sur C.E. 12.2.1960 S.I.C.A., A.J. 1960.77.

Ce qui semble en effet avoir prévalu dans l'esprit du Conseil d'Etat (5) est l'incorporation de l'accord contractuel dans l'arrêté sur la fixation des prix. Or, cet arrêté est incontestablement réglementaire alors que les mesures accessoires au sens de l'article 1 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne reçoivent aucune qualification particulière.

C'est parce que la qualification d'acte unilatéral est prédéterminée par l'ordonnance sur les prix qu'il a été impossible de faire prévaloir l'aspect contractuel de l'engagement. L'accord est une modalité d'élaboration de l'acte mais les effets de ce dernier sont définis par la qualification.

La législation fait donc obstacle à l'interprétation du contenu de l'opération juridique.

La seule possibilité de consacrer un engagement eut été de transformer l'arrêté en un engagement unilatéral mais cette construction aurait eu un caractère purement artificiel.

3) Les directives sont-elles des engagements unilatéraux?

Une jurisprudence récente a reconnu que les autorités administratives pouvaient, dans l'exercice de leurs pouvoirs d'appréciation, se fixer des normes d'orientation qui, sans avoir une valeur réglementaire, constitueraient

(5) C.E. 23.10.1974 Valet, précité.

une sorte de codification des motifs des décisions individuelles (1).

Leur qualification est particulièrement délicate car, comme l'a montré M. Boulouis (2), leur régime dépend étroitement de l'expression de trois pouvoirs : discrétionnaire, réglementaire, hiérarchique.

Notre préoccupation n'est pas ici de rechercher une qualification globale mais de vérifier si certaines d'entre elles coïncident avec la définition de l'engagement unilatéral. Cette vérification ne pourra donc concerner que les seules directives par lesquelles une autorité autolimite son propre pouvoir de décision.

Elles devront répondre aux trois conditions suivantes : n'imposer des obligations qu'à l'égard de leur auteur, s'imposer à ce dernier, être l'anticipation d'un acte futur.

La première condition est indiscutablement remplie (3) puisque le Conseil d'Etat a reconnu que les directives n'avaient aucun caractère réglementaire et ne modifiaient pas par elles-mêmes la situation juridique des intéressés(4).

(1) P. Delvolvé, La notion de directive, A.J. 1974.459.

(2) J. Boulouis, Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques : les directives, Mélanges Eisenmann, p. 191 et s.

(3) Nous rappelons que nous excluons le cas des directives s'imposant aux inférieurs hiérarchiques. Sur la nécessité de cette distinction, cf. J. Boulouis, loc.cit., p. 200 et s.

(4) C.E. 29.1.1973 Société Gea, p. 453.

Plus délicate est la nature de l'obligation qu'elles font peser sur l'auteur des décisions individuelles futures.

M. Bertrand (5) affirmait qu'elles n'avaient aucun caractère contraignant par elles-mêmes. Elles ne devenaient obligatoires à l'égard de leur auteur qu'à partir du moment où une première application en a été faite. Le fondement de ce caractère obligatoire ne doit donc pas être trouvé dans l'émission de cette manifestation de volonté mais dans le jeu du principe de non-discrimination entre situations individuelles du même type.

Si l'on s'en tient à cette conclusion, il faut dénier à la directive valeur d'engagement unilatéral mais l'apparente contradiction entre l'idée de "norme" et l'absence de renonciation à l'exercice du pouvoir d'appréciation mentionnée dans certains arrêts (6) se trouve élucidée.

La jurisprudence semble avoir évolué, le Conseil d'Etat (7) a en effet exposé le mécanisme de la directive de la manière suivante : "si rien ne s'oppose à ce que des organismes... procèdent à l'examen des demandes en fonction de critères objectifs..., une telle procédure ne peut, en tout état de cause ni dispenser ces organismes de l'examen

(5) Conclusions sur C.E. 11.12.1970 Crédit Foncier de France, p. 750.

(6) C.E. 11.12.1970 Crédit Foncier de France, précité ; C.E. 29.1.1973 Société Gea, précité.

(7) 27.10.1972 Min. de la Santé publique c/Demoiselle Ecarlat, p. 682.

individuel des cas particuliers susceptibles de justifier des dérogations aux règles qu'ils ont ainsi élaborées...".

On remarquera que la notion de règle a été substituée à celle de norme assez inédite dans le vocabulaire contentieux. Surtout il semble que la directive impose d'elle-même l'obligation d'arrêter certains motifs de l'acte lorsqu'ils correspondent à la situation du demandeur (8).

Seule cette analyse permettrait de qualifier la directive engagement unilatéral.

Enfin la troisième condition sera remplie lorsque la précision de la directive permettra d'anticiper sur le contenu de la décision individuelle.

Il faut donc reconnaître dans certaines directives l'utilisation du procédé technique de l'engagement unilatéral mais en aucun cas cette qualification ne peut rassembler l'ensemble des normes d'orientation dont la validité est reconnue par la jurisprudence.

Progressivement, l'engagement unilatéral est dégagé par le juge. Il serait sans doute opportun de réviser le principe selon lequel tout engagement est incompatible avec une compétence unilatérale.

Ce principe a été élaboré à une époque où la seule forme de réglementation était la réglementation de police (9).

(8) Dans le même sens, T.A. Besançon 7.2.1973 Ballaud, A.J. 1973.589 note Vier.

(9) Sur la genèse de ce principe : H. Ripert, Des rapports entre les pouvoirs de police et les pouvoirs de gestion dans les situations contractuelles, R. P. D. 1973.1000.

Il se justifiait donc par l'impératif d'adaptation inhérent à cette activité. Une activité de réglementation tout à fait distincte pourrait accueillir sans obstacle majeur des situations juridiques stables garanties par le procédé de l'engagement unilatéral.

§ 2 - Les quasi-contrats, artifices destinés à donner effet à des manifestations de volonté.

A. Mestre a démontré de manière définitive que le Conseil d'Etat a réussi à dégager l'idée d'un quasi-contrat administratif, distinct des modèles du Droit privé, qui puisse rendre compte d'un réseau d'obligations réciproques et servir de support à certaines constructions juridiques qui s'apparentent à des contrats imparfaits (1).

A - L'importance de l'acceptation de l'Administration.

Qu'il y ait enrichissement sans cause, gestion d'affaires, catégories très imprécises en Droit administratif (1), un point reste fondamental pour caractériser l'opération considérée : l'acceptation par l'Administration des

(1) Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en Droit Administratif, R.L.T. 1913.177 et note sous C.E. 27.6. 1930 Philippe, S. 1931,3,57.

(1) G. Bayle, L'enrichissement sans cause en Droit administratif, 1973. M. F. Furet, L'enrichissement sans cause d'après la Jurisprudence administrative, D. 1967 Chr.
p 265

initiatives de son collaborateur. La mise en valeur de cet élément volontaire est toujours vérifiée dans la rédaction des arrêts (2).

Demogue a montré qu'une telle collaboration ne peut pratiquement fonctionner que si l'Administration ne s'y oppose pas, celle-ci étant présumée seul juge de la réalisation de l'intérêt public (3).

Si le Conseil d'Etat exige un comportement non équivoque manifestant une acceptation, c'est comme le faisait remarquer M. Heumann, pour démontrer que l'initiative n'a pas été prise aux risques et périls de son auteur (4). La Cour de Cassation a d'ailleurs eu l'occasion de reprendre ce raisonnement. Elle a dénié le bénéfice de la gestion d'affaires à un individu qui s'était ingéré dans la réalisation de certaines tâches matérielles auxquelles procédaient des agents de l'O.N.I.C.. Le mutisme de ces derniers ne lui a pas semblé valoir acceptation alors qu'eux-mêmes auraient pu prendre les initiatives nécessaires (5).

Il serait inutile de retracer les innombrables espèces où le juge administratif a recherché le comportement

(2) C.E. 23.2.1900 Soc. gén. des abattoirs, D. 1901.3.34, C.E. 17.1.1909 Antoine, p. 50, C.E. 31.1.1912 Chappée, p. 122, C.E. 5.1.1919 Seren, p. 123, C.E. 26.2.1930 Soc. Française des grands travaux, p. 219, C.E. 1.12.1938 Lailly p. 905, C.E. 16.4.1958 Mas, p. 209.

(3) Traité des obligations, T.3, p. 57.

(4) Concl. sur C.E. 14.4.1961 Min. de la Reconstruction c/ Soc. Sud-Aviation, R.D.P. 1961.655.

(5) Com. 24.6.1964 S. 1964.J.249 n. 100 (R.D.P. 1964.100).

de l'Administration, la plupart se rattachant à la conclusion d'un contrat qui n'a pas été mené à terme. Il faut toutefois insister sur l'extrême minutie avec laquelle le juge relève les moindres indices des informations et de l'accord de l'Administration (6). Abstentions, réserves, interventions matérielles sont rigoureusement sélectionnées pour induire la volonté présumée de l'Administration (7).

B - L'absence d'acceptation suppléée par l'interprétation de l'objet du contrat.

Quand, en dehors de toute procédure prévue par le cahier des charges, l'entrepreneur effectue de sa propre initiative des travaux supplémentaires, le Conseil d'Etat admet leur paiement sur le fondement de l'enrichissement sans cause à condition que ceux-ci soient absolument nécessaires (1).

Le Conseil d'Etat distingue très précisément les

-
- (6) Lorsqu'il s'agit d'un rapport quasi-contractuel entre deux collectivités publiques, ces indices servent à établir l'absence de substitution : concl. Galmot sur C.E. 14.10.1966 Min. de la Construction c/Ville de Bordeaux, R.D.P. 1967.167.
- (7) C.E. 20.2.1935 Barrière, p. 217, C.E. 24.3.1943 Livernet, p. 80, C.E. 7.1.1955 Vallot Vernon, A.J. 1955,2,73, C.E. 17.5.1963 Commune de Monein, p. 305, C.E. 11.10.1963 Office d'H.L.M. de la Ville de Dôle, R.D.P. 1964.216.
- (1) Parmi les nombreux arrêts : C.E. 12.5.1926 Commune de Teyran, p. 487, C.E. 22.6.1945 Belvisi, p. 133, C.E. 9.2.1951 Ville de Nice, p. 80. Le Conseil d'Etat avait consenti à indemniser certains travaux utiles ; cette jurisprudence est abandonnée : C.E. 17.10.1975 Commune de Canari, A.J. 1975.580.

travaux indispensables à l'exécution du marché de l'extension prévue du projet prévu au contrat (2).

Cette stricte proportionnalité le conduit également à refuser une indemnisation globale des travaux entrepris (3).

On peut expliquer cette jurisprudence par le souci de replacer les engagements dans la sphère contractuelle, contrôler la nécessité des travaux revient alors à interpréter les obligations de l'entrepreneur.

L'objet du contrat acquiert, contrairement aux solutions du Droit civil (4), une véritable autonomie technique, sa pleine réalisation vient prolonger les prévisions des parties. C'est à cette condition que les initiatives de l'entrepreneur sont considérées comme tacitement acceptées.

(2) C.E. 8.11.1938 Léauté, p. 830, C.E. 21.4.1943 Mosnier, p. 108.

(3) C.E. 1.7.1938 Soc. Quillery, p. 718.

(4) M.L. Engelhard-Grosjean, La détermination de l'objet dans les contrats, Annales de la Faculté de Droit de Clermont, 1976, p. 439 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE

L'influence de l'interprétation de la volonté des auteurs de l'acte sur la détermination de la qualification donne lieu à des raisonnements originaux.

Deux fonctions attachées à la considération de la volonté peuvent être dégagées dans le raisonnement.

- 1 - L'organisation de rapports dialectiques entre la volonté et les éléments objectifs de la qualification.

Les rapports entre la volonté et les éléments objectifs ne sont ni des rapports de conflit ni des rapports de séparation absolue. Ils tendent à établir un certain équilibre autour duquel se définit la qualification.

Dans l'hypothèse de l'interdiction-sanction, nous avons vu que la seule analyse objective du contenu de l'acte était impuissante à la distinguer de l'interdiction-mesure de police. La volonté, c'est-à-dire l'analyse de l'intention de l'auteur de l'acte, a permis de remédier à cette carence. Mais à son tour le critère subjectif de l'intention se trouvait menacé. Il pouvait s'effacer devant le but objectif assigné à l'acte par la réglementation ou rencontrer des difficultés d'identification. Dans ces cas, l'analyse de la réglementation venait suppléer celle des intentions.

Le juge en présence d'une telle instabilité de la qualification opère un choix. Quel est le principe directeur

de ce choix ? Il nous apparaît que l'analyse de l'activité est déterminante. En effet, si le juge recourt à la recherche des intentions, c'est parce que la réglementation n'a pas suffisamment caractérisé les conditions d'exercice de la compétence, c'est-à-dire les caractéristiques de l'activité confiée à l'autorité administrative.

Si l'on examine maintenant les rapports entre la volonté des parties et la clause exorbitante, d'autres rapports dialectiques apparaissent.

La naissance de ce standard objectif défini par le juge sous le nom de clause exorbitante ne s'explique que par la nécessité de ne pas abandonner la détermination de la compétence aux parties. Mais ce critère objectif n'est pas totalement détaché de la volonté des parties puisqu'il se fonde sur un agencement des clauses qui est considéré traduire une situation-type du Droit administratif. Le standard a pour effet de rendre objectif le choix des parties. Mais l'idée de volonté reste sous-jacente puisque les défaillances du standard lui font retrouver son efficacité.

Le rôle de l'interprétation de la volonté reste donc essentiel puisqu'il permet de rétablir l'équilibre du raisonnement juridictionnel.

2 - La reconnaissance limitée d'un pouvoir créateur de la volonté en marge des qualifications fondamentales.

La tendance la plus récente de la jurisprudence

pouvoir créateur de la volonté de l'Administration.

A quelles conditions répond-il ?

L'hypothèse des quasi-contrats nous met en présence d'actes imparfaits qui se rapprochent souvent d'actes tacites. Il s'agit le plus souvent de traduire les effets d'un échange de volontés informelles, de donner une certaine efficacité à des volontés qui n'ont pas emprunté les voies procédurales normales.

L'hypothèse des engagements en matière économique est beaucoup plus riche de conséquences.

On remarquera d'abord que la définition d'une compétence unilatérale n'exclut pas par elle-même la possibilité pour l'Administration de s'engager unilatéralement. La situation est fort différente du Droit privé où les restrictions à l'égard de l'engagement unilatéral ne sont qu'une conséquence indirecte et artificielle de la prohibition générale des actes unilatéraux (1).

Pourquoi l'engagement unilatéral n'est-il pas une forme d'acte administratif unilatéral ?

Comme nous l'avons remarqué, le rejet de l'engagement unilatéral a pour origine une certaine conception de l'exercice des compétences, c'est-à-dire de l'activité de

(1) S'il semble difficile de consacrer la théorie de l'acte unilatéral en Droit civil où les sujets de droit sont par hypothèse dans une situation d'égalité, l'engagement unilatéral pourrait être considéré comme une conséquence naturelle de l'autonomie de la volonté. Cf. F. Gény,

l'Administration. Il serait nécessaire en effet que l'Administration puisse à tout moment réviser ses dispositions à l'égard d'une situation.

La puissance créatrice de la volonté se trouve ainsi limitée non en raison de son mécanisme de formation mais en raison de l'activité administrative dans laquelle elle s'insère. C'est le changement des conceptions de l'activité administrative lié à la théorie des activités économiques qui révèle ainsi ce pouvoir créateur de la volonté jusqu'ici banni du Droit administratif.

Envisagé dans la seule perspective de la technique juridique, cette évolution nous paraît dans la nature des choses. Comme il a été déjà indiqué, toute technique juridique conditionne un résultat fondamental (2). L'un des efforts de l'interprétation est de mettre en accord les caractéristiques de la technique avec ce résultat fondamental, nous en voyons ici la réalisation concrète.

C H A P I T R E I I

L'INFLUENCE DE L'INTERPRETATION DE LA REGLEMENTATION SUR LA DETERMINATION DE LA QUALIFICATION

Les liens entre l'interprétation de la réglementation et l'opération de qualification ne sont pas toujours aisément identifiables.

Il existe des hypothèses où, indubitablement, l'opération de qualification coïncide avec une interprétation lorsque les textes définissent explicitement la qualification.

Mais en Droit administratif, peut-on dire, alors que nombre de catégories sont jurisprudentielles, qu'il y a encore interprétation ? Il faut distinguer.

Certaines catégories jurisprudentielles comme le service public peuvent être construites à partir d'éléments tirés de la réglementation. Y a-t-il pour autant recherche d'une volonté de l'auteur de ces textes. Certains l'ont pensé (1). Une analyse plus scrupuleuse a montré que ces indices sont choisis, organisés par le juge qui en définitive leur assigne librement leur sens. La conception jurisprudentielle

(1) Blum, concl. sur C.E. 13.6.1913 d'Azincourt, S. 1918-1919 3,1 ; Corneille, concl. sur C.E. 7.4.1916 Astruc, S. 1916, 3, 49 ; J. Delvolvé, note sous C.E. 4.12.1931 Dury, S.

prend son autonomie par rapport aux textes et s'efforce de faire prévaloir le régime effectif des actes sur des qualifications définies a priori (3).

Nous pourrions donc dire à l'occasion d'une opération de qualification qu'il y a interprétation effective si les textes exercent une contrainte suffisante sur le raisonnement du juge. Cela suppose que la formation de la qualification est une forme détournée de l'interprétation des textes.

Les deux directions que nous avons perçues orienteront cette étude.

SECTION 1 - L'interprétation des textes définissant la qualification de la manifestation de volonté

Cette définition peut être immédiate ou résulter d'un agencement plus complexe.

.../... suite notes page précédente :

- (2) J.L. de Corail, op.cit., p. 55 et s., R. Chapus, Le service public et la puissance publique, R.D.P. 1968, p. 255 n. 31, Mandeville, Recherches sur le fondement et la portée du système des blocs de compétence, D.Soc. 1970, p. 45 et s.
- (3) R.E. Charlier : La notion juridique de service public industriel et commercial, J.C.P. 1955, I, 1210 ; J.L. de Corail, Le juge administratif et la qualification des interventions de l'Etat dans le domaine de l'économie, Mél. Eisenmann, p. 310-311. Ce principe est suivi par le juge judiciaire : Cass. com. 5.1.1953, G.P. 1953, 1, 166, Nîmes 10.6.1953, J.C.P. 1953, II, 7778.

§ 1 - Le conflit entre l'interprétation de l'opération réglementée et la qualification définie par les textes.

Il y a opération juridique réglementée lorsque l'ensemble des techniques juridiques employées par l'Administration sont décrites et prescrites par la réglementation. La conséquence essentielle de cette situation est la détermination directe des effets juridiques de chacune des phases de l'opération.

Le rôle du juge devrait donc être réduit à la seule vérification de l'exécution des mécanismes prévus par les textes. Le recours à une catégorie de l'acte unilatéral ou du contrat pour préciser les effets juridiques de l'opération semble parfaitement inutile. Elle l'est en effet mais le juge reste tenu en apparence de respecter la qualification. Il devra donc contourner les effets de cette qualification lorsqu'ils ne correspondent pas au régime juridique effectif de l'acte.

A - L'interprétation de l'opération réglementée supprime les effets de la qualification définie par les textes : l'exemple du contrat d'assurance maritime obligatoire.

Pour situer l'interprétation, il est nécessaire de présenter la structure des textes.

a) Structure des textes.

Le service obligatoire d'assurances contre les risques de guerre a été organisé par deux textes fondamentaux : la loi du 19 avril 1917 (1) et le décret du 6 mai 1939 (2) qui présentent des analogies profondes et son fonctionnement a été précisé par le décret du 1er septembre 1939 (3).

La principale caractéristique de ces textes est d'identifier la réglementation organique du service à la réglementation des opérations effectuées par le service.

En effet, ce service géré par le Ministre chargé de la marine marchande, ne présente comme caractéristiques de fonctionnement, que l'ensemble des prérogatives dont il dispose pour imposer aux affréteurs un régime d'indemnisation plafonné des dommages occasionnés par les conflits armés.

La procédure est fort simple : le propriétaire d'un navire de plus de cinq cents tonnes doit nécessairement formuler une demande d'assurance comportant les spécifications du navire. Au vu de ce dossier, le Ministre fixe unilatéralement la valeur agréée. Les textes prévoient alors que l'Etat assure la couverture du risque à concurrence de **cette** valeur et qu'au cas de destruction le remboursement intégral de la somme assurée n'est exigible qu'après justification de son emploi dans l'achat ou la construction d'un navire agréé par l'Etat.

(1) S. I. A. 1917 456

Le régime de l'opération est clair : il s'agit de la détermination des effets pécuniaires d'un acte unilatéral du Ministre constitué par la fixation discrétionnaire de la valeur assurable.

L'idée de contrat domine cependant la qualification. Les textes emploient le terme "police d'assurances" et surtout l'Etat avait dans un premier temps, sous le régime de la loi du 10 avril 1915 (4), tenté d'intervenir selon la technique du Droit privé en pesant sur la concurrence.

C'est en raison de cette tradition législative que le raisonnement restera centré autour de la qualification contractuelle.

b) L'interprétation du juge judiciaire.

Ce fut le juge judiciaire qui eut le premier à analyser ces textes. Sans pouvoir faire totalement abstraction de la part d'action unilatérale de l'Etat, l'opération ne lui semble pas différente des contrats d'adhésion de Droit privé.

On remarquera cependant l'extrême embarras du juge à coordonner ces éléments contradictoires.

En 1921, la Cour d'Appel de Paris (1) statue en ce sens : "considérant que si l'obligation d'assurance imposée

(4) S.L.A. 1915.1038 et conclusions Rivet sur C. R. 23.12.

par la loi est une mesure relevant de la puissance publique, elle est réalisée dans les rapports de l'Etat avec les intéressés par des conventions qui sont de véritables contrats d'assurance, comme tels réputés actes de commerce et dont le caractère essentiel n'est aucunement modifié par l'intervention de l'Etat comme partie contractante".

Plus significatif encore est l'attendu de la Chambre des Requêtes (2) sur la même affaire. Il affirme que si l'assurance est devenue obligatoire pour les navires français, "elle suppose néanmoins une convention passée entre l'armateur et l'Etat... et leur accorde sur des stipulations essentielles telles que celles relatives à la valeur à assurer, à la durée de l'assurance, à la date et à l'heure de prise des risques.

Cette première étape de l'analyse nous permet donc de constater que la volonté de sauvegarder une qualification contractuelle inadéquate transforme l'interprétation des textes en vue en une véritable dénaturation puisque l'une des innovations principales de la loi de 1917 est la disparition de tout accord portant sur la valeur assurée.

Mais le danger reste limité ; le raisonnement tenu jusqu'ici n'a servi qu'à établir la compétence du juge pour la connaissance des litiges engendrés par l'opération.

La qualification contractuelle va-t-elle gouverner le raisonnement au fond ?

On peut déjà affirmer qu'il n'en sea rien. Cette démonstration peut toujours s'appuyer sur le même arrêt de la Cour de Cassation.

Il s'agissait de déterminer le point de départ de l'effet d'une révision de la valeur assurée. Or nous constatons que la Cour de Cassation qualifie le moyen du demandeur non de dénaturation des clauses du contrat (3) mais de violation ou fausse application de la loi du 19 avril 1917 et qu'elle contrôle l'intégralité de l'interprétation des juges du fond au lieu de se limiter à la seule dénaturation des clauses claires et précises (4).

La recherche de la volonté contractuelle est donc totalement absente et le juge le reconnaît implicitement dans un attendu à la rédaction énigmatique : d'où il résulte "que les parties ont entendu se conformer aux indications sinon impératives, tout au moins d'ordre contractuel de la loi".

Le véritable raisonnement n'est plus affecté par l'idée de contrat, seule la rédaction souffre encore de cette référence inadaptée.

Le raisonnement du juge administratif obéit sensiblement à la même évolution.

(3) Sur ce type de contrôle : C. Marraud, op.cit., p. 28 et s.

(4) Cf. aussi Rec. 11.3.1924. D. 1924 1 250. Il s'agit là

c) L'interprétation du juge administratif.

Sur la compétence, le Conseil d'Etat adoptera, dans le célèbre arrêt C.E. 23.5.1924 Société des Affrêteurs réunis, une solution opposée puisqu'il fera de cette opération d'assurances un véritable contrat administratif (1).

Il restera cependant attaché à la qualification contractuelle. C'est le point qu'il nous faut approfondir.

Les conclusions du commissaire du gouvernement sont très révélatrices : jamais n'est remis en cause le caractère contractuel de l'assurance qui apparaît comme un postulat indiscutable, cette position s'explique par une volonté de poursuivre la comparaison entre les véritables contrats de la loi de 1915 et les opérations nouvelles de la loi de 1917. Enfin et surtout, le régime unilatéral put être plus facilement intégré au contrat en ce qu'il pouvait être reconnu comme un régime exorbitant du Droit privé.

C'est pourquoi la clause exorbitante remplit deux fonctions dans cet arrêt : elle permet de justifier la compétence administrative mais elle permet aussi d'entretenir une fausse qualification de l'opération en sauvegardant des apparences contractuelles factices.

On s'en convaincra par la lecture de la solution donnée au fond. Le litige portait sur la détermination de la valeur assurée. Il semblait bien difficile de maintenir le raisonnement dans un cadre contractuel alors que les textes reconnaissaient un pouvoir discrétionnaire du Ministre dans

la fixation de cette valeur. Plus aucune allusion ne sera faite à l'existence de ce contrat, aucune interprétation de la volonté des parties ne sera dégagée. Le juge se livrera à un contrôle de légalité en recherchant les limitations qui pouvaient être apportées à l'appréciation du Ministre.

Dans ces deux cas, la qualification contractuelle utilisée pour résoudre la question de compétence se révèle d'une totale inutilité pour analyser la situation juridique effective de l'assuré.

B - Le recours à la divisibilité de l'opération réduit les effets d'une qualification définie par les textes : l'exemple des agréments de la loi du 23 mars 1941.

Distinguer certaines phases d'une même opération et remettre en cause une qualification globale peut conduire à bouleverser le régime juridique de cette opération.

a) La qualification globale des agréments de la loi du 23.3.1941.

La loi du 23 mars 1941 (1) décrit minutieusement la procédure d'octroi d'une garantie de l'Etat aux capitaux investis dans des entreprises assurant la fabrication de produits nécessaires aux besoins du pays.

L'octroi est délibéré par un comité spécialement

constitué qui fixe le montant des capitaux bénéficiant de la garantie, les engagements à contracter par l'entreprise intéressée ; ces stipulations seront intégrées dans un contrat passé entre l'industriel et le Crédit national.

L'article 5 est formel : "la garantie de l'Etat sera donnée dans un contrat".

La qualification est donc sans aucune ambiguïté prédéterminée par la loi.

Par le célèbre arrêt Stein (2), le Conseil d'Etat allait donner plein effet à cette qualification.

Il affirmera que si le régime institué par la loi du 23 mars 1941 présente le caractère d'un service public, "le fonctionnement de ce service vis-à-vis des intéressés, n'est pas assuré dans des conditions différentes de celles où fonctionnent les entreprises privées qui font les mêmes opérations ; que les accords intervenus entre l'Etat et les industriels dans les limites tracées par la loi ne contiennent aucune clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales".

Cette rédaction, en apparence dotée d'une forte armature logique, est particulièrement maladroite lorsqu'elle est comparée à la loi.

On pouvait fort bien comprendre que le juge restât fidèle à la qualification contractuelle donnée par les textes, mais alors pourquoi avoir voulu faire référence aux conditions de fonctionnement du service ? Celles-ci sont parfaitement individualisées dans les articles 3 et 4 de la loi et totalement indépendantes de la qualification précisée à l'article 5.

Le juge, par une méconnaissance de la structure de la loi, considère que le caractère non exorbitant des clauses postule un fonctionnement du service analogue aux entreprises du droit privé. Il confond les règles de fonctionnement du service et la structure du contrat. La qualification du contrat absorbe la qualification du service au mépris de la logique de la procédure organisée par la loi.

b) Le recours à la divisibilité.

Le recours à la divisibilité de l'opération permettra d'assurer une meilleure adaptation de la qualification au régime des différentes phases et ainsi cantonner la qualification assignée par les textes.

1) L'arrêt Syndicat de la Raffinerie de soufre français

Des tiers contestaient un arrêté du Ministre des Finances habilitant le Crédit National à donner la garantie de l'Etat aux emprunts contractés par une société productrice de soufre.

gouvernement Mosset (1) entreprit d'appliquer la jurisprudence sur les actes détachables.

Son analyse est cependant très prudente puisqu'elle n'admettra la divisibilité qu'à l'égard des tiers : "au regard des contractants, il n'existe qu'une opération contractuelle, opération complexe qui comporte des engagements réciproques mais qui peut comporter des actes unilatéraux confirmant, validant ces engagements faisant corps avec eux".

La qualification contractuelle conserve donc son emprise sur l'ensemble de cette opération. L'individualisation d'actes unilatéraux fait pressentir l'existence de phases distinctes dans la réalisation de l'opération mais ne remet pas en cause la qualification prédéterminée par les textes.

2) L'arrêt Société industrielle pour l'utilisation du béton et du bois.

En termes excellents le commissaire du gouvernement Grévisse a reconsidéré la qualification : "nous sommes contraints de scinder les opérations de la loi du 23 mars 1941 : dans un premier temps, la procédure est unilatérale ; la puissance publique intervient avec ses méthodes et ses préoccupations propres ; les difficultés qui s'élèvent à cette occasion sont de la compétence de la juridiction administrative ; dans un second temps, le Crédit National constitue

l'Etat garant des capitaux empruntés, en passant un contrat de droit privé dont le contentieux est judiciaire" (2).

Pour arriver à cette conclusion, il fit remarquer que l'opération contractuelle exagérément étendue n'était en réalité qu'une simple phase d'exécution de l'octroi de la garantie. Cette dernière procédure conduite unilatéralement devait alors être considérée avoir une autonomie suffisante pour échapper au principe de l'indivisibilité des conditions de passation des contrats (3).

Pour marquer cette autonomie, M. Grévisse démontra que l'activité déployée par le Ministre obéissait à des impératifs autres que ceux d'un contractant ordinaire ; représentant de la puissance publique, le Ministre oriente l'économie à l'échelon national.

Le raisonnement est particulièrement subtil : pour s'affranchir de la qualification contractuelle, le juge devra rompre l'unité de l'opération complexe en montrant que celle-ci unissait artificiellement deux activités qui ont chacune leur cohérence propre.

(2) Conclusions sur C.E. 18.10.1957 Soc. ind. pour l'utilisation du béton et du bois, D. 1957.734.

(3) C.E. 8.7.1955 de Marne, p. 402.

§ 2 - Les interprétations ambivalentes d'un texte définissant les éléments d'une qualification.

Sans prédéterminer totalement le contenu d'une qualification, les textes peuvent définir assez précisément certains éléments qui pourront être retenus par le juge (1).

La réglementation peut imposer une obligation de contracter (2), fixer impérativement le contenu du contrat (3), prévoir un régime de Droit privé (4) ou un régime spécial dérogatoire (5). Dans ces cas, le juge se dispensera de tout examen de l'expression de la volonté des parties ; la réglementation constituera un indice suffisant de la nature du contrat. Cette prévalence des éléments objectifs atteindra son point extrême lorsque le juge renoncera à faire toute liaison entre le contrat et la réglementation en se bornant à envisager le régime de l'activité au sein de laquelle les opérations contractuelles trouvent leur réalisation (6).

(1) P. Amselek, note Rev. Adm. 1973.633 et s. à la suite de C.E. 19.1.1973 Soc. d'exploitation de la Rivière du Saut.

(2) Civ. 16.6.1954, J.C.P. 1954, IV, 109.

(3) Req. 1.7.1936, S. 1936, 1, 336, T.C. 18.11.1943, G.P. 1944, 1, 36.

(4) Rennes 4.5.1923, D. 1924.2.49 n. Appleton.

(5) Toulouse 22.7.1927, S.J. 1927, 1389.

(6) Civ. 22.11.1927, S. 1928, 1, 201.

Ce choix des éléments peut être variable. Pour mettre en évidence cette relativité, nous choisirons deux textes qui ont fait chacun l'objet d'interprétations radicalement divergentes.

A - L'interprétation de la loi du 21 octobre 1919 sur l'écoulement des stocks de guerre.

Ce texte (7) dispose que les stocks de guerre "seront vendus au mieux des intérêts économiques du pays et des intérêts du Trésor" (article 1) et institue un comité de surveillance et de contrôle des ventes ne disposant d'aucune prérogative particulière (article 2).

Dans un premier temps, le juge judiciaire exploitant la rédaction de l'article 1 de la loi en déduisit très justement que la vente était effectuée par l'Etat dans un but spéculatif qui imprimait au contrat un caractère civil (8).

La Cour de Cassation confirma cette interprétation en indiquant qu'un contrat passé en exécution d'une loi n'acquiert pas pour autant le caractère administratif et que la vente avait été effectuée dans les conditions où un particulier aurait pu le conclure (9).

Puis, par un revirement spectaculaire, la Chambre

civile valorisa ses dispositions sur le contrôle et la surveillance de la liquidation des stocks pour affirmer que ces mêmes contrats passés selon des conditions réglementaires étaient totalement différents de ceux du commerce libre et devaient être administratifs (10).

B - L'interprétation de la loi du 29 juillet 1916 relative à la taxation et à la réquisition des céréales.

Cette loi (11) habilite le gouvernement à fixer des prix plafonds pour les ventes de céréales et à opérer des réquisitions pour les besoins du pays. Elle sera complétée par le décret du 21 mars 1918 (12) qui étend le contrôle de l'Etat à l'ensemble de la meunerie.

Pour l'interprète, se pose un choix difficile entre les indices de la nature de la situation juridique : étroite réglementation de l'activité d'une part, existence de contrats sensiblement analogues à des marchés privés mais passés pour l'exécution d'une réglementation.

Le Conseil d'Etat a exploité chacune des branches de l'alternative.

a) L'arrêt Groussard

Dans cet arrêt (13), le Conseil d'Etat a entendu

(10) Civ. 16.12.1931, S. 1932.1.103.

(11) S. I. 4. 1917 200

faire totalement abstraction de la réglementation du commerce des céréales pour examiner en eux-mêmes les contrats de cession de farines par le service du ravitaillement. Or les cessions de grains se faisaient, selon les usages commerciaux, sans marché écrit et au comptant. Elles avaient donc toutes les apparences d'un contrat de droit commun.

b) L'arrêt Décatoire.

Par deux arrêts en date du 29 mai 1925 (14), le Conseil d'Etat a totalement modifié son raisonnement.

Abandonnant l'analyse spécifique du contrat qui lui est soumis, le juge préfère apprécier globalement l'activité dont le contrat est un mode de réalisation.

La structure de l'arrêt est à cet égard très révélatrice.

Le Conseil d'Etat met d'abord en évidence que les nécessités du ravitaillement ont conduit le législateur à prévoir la taxation des céréales puis le contrôle total de la production. Il en conclut alors "que du fait de ces mesures et de l'ensemble des textes de lois et de règlements le commerce des céréales et des farines et les industries qui s'y rattachent ont été transformés en tant que fonctionnant sous le contrôle et sous l'autorité de l'Etat en un service d'intérêt général et de défense nationale présentant

au plus haut degré le caractère de service public et dirigé par l'Etat dans des conditions entièrement différentes de celles où se seraient trouvés un commerçant ou un industriel ordinaire".

Le bien-fondé de cette démonstration ne peut être contesté : la taxation, la réquisition, le contrôle sont certainement des procédés types du Droit public.

Mais quel est leur lien avec le contrat passé entre l'Administration et les meuniers qui est une simple vente de marchandise et alors même que les instructions ministérielles recommandaient de suivre les usages commerciaux ?

Le Conseil d'Etat sent bien la faiblesse de son raisonnement lorsqu'il en arrive à qualifier le contrat. Les cessions sont des "modalités d'exécution du service public du ravitaillement et qui d'ailleurs se réfèrent sans l'intervention d'aucune stipulation particulière à chaque opération à l'ensemble de la législation et de la réglementation sur la matière".

Le Conseil d'Etat avoue donc l'absence de clause exorbitante et se fonde sur la liaison du contrat avec le service.

La nature de cette liaison ne se trouve nullement explicitée car le juge est dans l'impossibilité de démontrer que les conditions particulières du contrat seraient de nature

Ce rapport entre la réglementation et la définition des catégories de l'acte administratif n'est donc pas dépourvu de complexité. Nous en tirons les enseignements suivants.

Lorsque la réglementation définit complètement le régime juridique applicable à une opération administrative, l'utilisation d'une catégorie même définie par cette réglementation devient inutile.

Cette incompatibilité technique entre le jeu d'une qualification attribuée à un acte et une réglementation complète s'explique fort bien. L'objet d'une qualification est d'entraîner immédiatement l'application d'un certain régime; elle porte donc en elle-même la réglementation de l'acte auquel elle s'applique. Lorsqu'il existe déjà une réglementation spécifique, le conflit est inévitable et le régime de l'acte s'en trouve déformé.

Plus délicate est la définition des rapports entre une activité organisée par les textes et la qualification d'un acte qui vient s'insérer dans la réalisation de cette activité.

Deux tendances s'affrontent : assimiler l'activité et l'acte quant à leur régime ou bien négliger l'activité et faire prévaloir la seule qualification de l'acte.

Il faut tenter d'accorder chaque activité selon sa nature avec une qualification dont le régime juridique lui corresponde. Cela implique un travail d'interprétation s'exerçant selon deux orientations principales : distinguer dans la réglementation les éléments qui révèlent la nature véritable de chaque activité (15), abandonner la qualification unique prévue par les textes et recourir à une plus grande divisibilité des opérations juridiques.

SECTION 2 - L'utilisation d'une qualification jurisprudentielle, forme indirecte d'interprétation des textes. (La définition de la prérogative de puissance publique comme critère de l'acte administratif unilatéral).

L'interprétation des textes définissant certains éléments du régime ou du contenu de l'acte n'apparaît pas toujours comme à l'origine directe de l'opération de qualification.

Certaines qualifications examinées en elles-mêmes semblent le produit d'une conception jurisprudentielle autonome transcendant les données des règles écrites.

Enfin, le raisonnement du juge lors de leur

mise en oeuvre dément cette autonomie en marquant un souci de tenir compte de la réglementation.

Serait-ce une interprétation factice ?

L'analyse de la jurisprudence montre que la référence aux textes n'est pas toujours gratuite. Il faut pour cela que la qualification soit construite de telle façon que ses éléments constitutifs et leur organisation interne dépendent très étroitement de la structure des textes qui définissent les conditions dans lesquelles l'acte sera émis.

Une telle vérification portera sur l'opération de qualification des actes unilatéraux émis par des personnes morales de Droit privé et dont les principes ont été posés par l'arrêt Monpeurt (1).

Nous établirons quelle contrainte exercent les textes sur le contenu de la qualification et les rapports de réciprocité qu'ils entretiennent avec la définition de cette qualification.

§ 1 - Nature de la liaison entre le contenu des textes et l'élaboration de la qualification.

Les particularités de cette liaison peuvent être

A - L'analyse du commissaire du gouvernement
Ségalat.

Le problème contentieux posé par l'institution des Comités d'organisation est simple : faut-il reconnaître à des organismes qui ne sont pas des établissements publics compétence pour prendre de véritables actes administratifs ?

Pour trancher ce problème de qualification, le commissaire du gouvernement ne recourt à aucune catégorie préétablie mais se borne à analyser la loi du 16 août 1940. Deux particularités retiennent son attention : la définition législative d'une mission et la consécration de "larges pouvoirs de puissance publique" confiés aux Comités. Il énumère d'abord les différents objectifs qui marquent la volonté de confier aux Comités l'exécution d'une politique d'économie dirigée puis les prérogatives (décisions individuelles ou réglementaires s'imposant aux industriels, sanctions, contribution obligatoire versée par tous les membres de la profession, droit de réquisition des produits et services) attribuées pour leur réalisation.

La conjonction de cette mission et de ces prérogatives lui permet de conclure que le législateur a institué un service public et qu'en conséquence : "dans la mesure où

Le raisonnement de M. Ségalat est très peu formalisé et quasi intuitif.

On remarquera d'abord la double utilisation de la notion de prérogative : celle-ci sert d'indice de la création d'un service public et est à la fois l'objet même de la qualification. Il y a donc un aspect tautologique du raisonnement dont l'importance se révélera fondamentale. La seconde caractéristique est l'absence de définition même de la prérogative : on peut simplement l'induire des exemples donnés ; ce sont des mesures qui s'imposent à leur destinataire sans leur consentement.

La lecture des conclusions Ségalat montre donc un très grand attachement au contenu des textes ; ceux-ci étant analysés en fonction de concepts non explicités qui font référence aux modèles de description du Droit administratif classique : service public et prérogatives.

Cette imprécision sera renforcée par les commentaires de la doctrine.

B - L'interprétation doctrinale de l'arrêt Monpeurt

Très caractéristique des tendances du Droit administratif français, l'effort de la doctrine pour...

unitaire du Droit administratif clairement mis en évidence par M. Chapus (1).

Nous nous bornerons à résumer les conclusions de la doctrine. L'arrêt Monpeurt marquerait le déclin du critère organique en ce que la qualité de la personne auteur des actes cesserait d'être considérée comme un critère d'égale valeur à celui tiré de la nature de l'acte et de la mission poursuivie (2).

L'arrêt Monpeurt poursuivrait un effort de définition fonctionnelle du service public (3) déjà amorcé avec les arrêts Vezia (4) et Caisse Primaire Aide et Protection (5) : la qualification de l'acte dépendrait alors de son lien avec la réalisation d'une mission de service public.

Comme le résume M. de Corail, le bilan de la jurisprudence Monpeurt serait d'avoir promu la "conception

(1) R. Chapus, *Le Service public et la puissance publique*, R.D.P. 1968, p. 295 et s.

(2) J.L. de Corail, *op.cit.*, p. 173 et s. ; C. Lavialle, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en Droit administratif français*, 1974, p.

(3) J.L. de Corail, *op.cit.*, p. , G. Timsit, *Le rôle de la notion de fonction administrative en Droit administratif français*, 1963, p. 177 et s., J.F. Lachauue, *Quelques remarques sur les critères de l'acte administratif exécutoire émanant d'organismes privés gérant un service public administratif*, *Mélanges Stassinopoulos*.

d'une fonction de service public associée à une indifférence pour la nature de l'organe" (6).

Notre objectif n'est pas de remettre en cause la validité de ces analyses comme explication synthétique de l'évolution de la jurisprudence mais de rechercher si elles correspondent à l'exacte logique de l'opération de qualification telle qu'elle est conduite par le juge en fonction des données que lui fournissent les textes.

Sur ce point, notre réponse ne pourra qu'être négative.

C - Recherche de la logique de la qualification.

Pour établir le véritable raisonnement du juge, il nous faudra, à l'opposé de la démarche traditionnelle de la doctrine, abandonner toute référence à des données pré-établies et restituer quel rôle exact jouent les concepts énoncés par le juge. Cela suppose que certaines références bien qu'explicites peuvent n'avoir aucune nécessité dans le déroulement logique de l'opération de qualification. Il faudra ensuite marquer la liaison entre l'utilisation des concepts et la nature des textes à interpréter et rechercher si cette dernière commande la validité de la qualification.

accomplir une première distinction entre les hypothèses d'application de la jurisprudence Monpeurt.

La compétence d'une personne morale de Droit privé pour émettre des actes unilatéraux peut avoir été définie de deux manières : elle peut résulter directement d'une habilitation législative ou procéder d'une délégation consentie par une autorité administrative en application d'une loi. Ces deux sources de compétence matériellement distinctes obligent le juge à porter son interprétation sur des données différentes.

§ 2 - La qualification des actes unilatéraux émis par une personne privée en vertu d'une habilitation législative

L'analyse des textes prévoyant cette habilitation met en oeuvre trois catégories de références : l'existence de prérogatives de puissance publique, la définition d'une mission de service public, enfin l'énoncé d'indices d'ordre organique.

Quelle est la valeur exacte de ces références dans le processus de qualification ?

A - L'utilité de la notion de prérogative de puis-

a) La définition intrinsèque de la prérogative de puissance publique.

La prérogative de puissance publique se définit matériellement comme l'acte unilatéral exécutoire (1).

Cela ne signifie nullement que tout acte unilatéral émis par une personne privée soit une prérogative de puissance publique. Il faut en effet que l'acte puisse s'appliquer à des tiers non membres de l'organisme en cause.

Cette réserve est d'une importance capitale et justifie certaines rédactions qui distinguent le caractère unilatéral de l'acte et sa valeur de prérogative de puissance publique (2).

On la trouve exprimée de façon diverse : M. Ségalat (3) indiquait que les actes pris par les Comités d'organisation dans le domaine de la direction de l'économie s'imposaient à toutes les entreprises de la branche d'activité considérée, un arrêt Morand (4) mentionne que les organisations corporatives agricoles de la loi du 2 décembre 1940 établissent des règlements obligatoires pour tout profession-

(1) G. Vedel, op.cit., p. 172, P. Laroque, note sous C.E. 31.7.1942 Monpeurt, J.C.P. 1942, II, 2046 ; J.M. Auby, note sous T.C. 15.1.1968 Epoux Barbier, D. 1969.202 ; G. Waline, note sous C.E. 6.10.1961 Groupement national d'achat des produits oléagineux, R.D.P. 1962.728 ; Fournier, conclusions sur C.E. 13.1.1961 Magnier, R.D.P. 1961.155, Fournier, conclusions sur C.E. 5.3.1965 Huber R.D.P. 1965.992.

(2) T.A. Paris 24.6.1971 Pigeon, p. 866.

(3) Conclusions précitées.

(4) C.E. 28.6.1946 Morand, S. 1947, 3, 19.

nel syndiqué ou non, l'arrêt Magnier (5) démontre que les mesures prises par les groupements de défense contre les ennemis de la culture constituent des décisions unilatérales s'imposant à tout propriétaire ou usager intéressé.

C'est ce même raisonnement qui permet au juge de refuser de connaître des actes unilatéraux pris pour le fonctionnement interne des organismes privés (6) : exclusion d'un membre (7), décisions en matière électorale (8).

Ainsi définie, cette prérogative est parfaitement exorbitante du Droit commun puisque en Droit privé une compétence d'action unilatérale ne peut se concevoir que sur un fondement contractuel (9).

L'identification de la prérogative de puissance publique se résume donc à la recherche de caractère unilatéral de la mesure et à la définition de son destinataire qui doit pouvoir être un tiers par rapport aux membres de l'organisme privé auteur de l'acte.

(5) C.E. 13.1.1961 Magnier, R.D.P. 1961.155 conclusions Fournier.

(6) C.E. 25.6.1948 Compagnie générale d'importation, p. 300, C.E. 2.1.1959 Syndicat d'utilisation et de transformation des fruits, p. 1 ; C.E. 15.7.1959 Libert, p. 442.

(7) C.E. 10.2.1956 Safla, p. 738.

(8) C.E. 23.6.1965 Seta, R.D.P. 1966.343 ; C.E. 20.12.1968 Election des administrateurs du groupement professionnel routier n° 21A, p. 671.

(9) J.C. Venezia, Puissance publique, puissance privée, Mélanges Eisenmann, p. 370.

b) La prérogative de puissance publique utilisée comme indice de la nature de la mission de service public.

Pour que la prérogative de puissance publique constitue un acte administratif, il faudrait que celle-ci concoure à l'exécution d'une mission de service public administratif. C'est là l'opinion commune des auteurs et le fondement même de la notion de service public fonctionnel(1).

La grande difficulté logique à laquelle se heurte cette opinion se révèle par l'impossibilité de définir le service public indépendamment des prérogatives de puissance publique. La dualité des critères se résout alors en une pure tautologie. Certains auteurs n'ont pas manqué d'insister sur ce point (2) et l'on en vient à penser que toute identification de la mission est parfaitement inutile à l'opération de qualification (3).

Cette conclusion paraît largement fondée puisque l'existence de cette mission n'est qu'une simple conséquence de la reconnaissance des prérogatives.

Si l'on porte attention à la lecture des textes

(1) G. Timsit, op.cit., p. 197 et s.

(2) M. Waline, Compte-rendu de l'article de R. Latournerie, sur un lazare juridique... R.D.P. 1961.311 ; L. Nizard, A propos de la notion de service public : un juge qui veut gouverner, D. 1964 Chr. 147.

(3) J.M. Auby, note sous T.C. 15.1.1968 Epoux Barbier, D. 1969.202, M. Waline, note R.D.P. 1962.721.

révélée par les conclusions ou la rédaction des arrêts, il est manifeste que le juge procède en deux étapes.

Le juge s'efforce d'abord de décrire la mission confiée par le législateur à l'organisme. Les conclusions Ségalat ont à cet égard valeur exemplaire puisqu'elles identifient minutieusement l'activité des Comités d'organisation : recensement des entreprises, établissement de programmes de fabrication, répartition des matières premières, fixation des conditions générales d'activité des entreprises. De nombreux arrêts procèdent de la même façon (4).

On ne peut en conclure que le juge fait intervenir un élément nouveau dans son raisonnement : il ne s'agit en effet que de rendre compte de la logique de la loi ; il serait inconcevable que le législateur ait attribué des compétences sans définir l'objectif pour lequel elles ont été instituées.

Le juge reste d'ailleurs très fidèle aux formulations légales et ne recherche nullement à qualifier intrinsèquement l'activité : on remarquera à cette occasion qu'il refuse de distinguer entre activité de réglementation et service public, qualifiant indistinctement mission de service public toute activité de réglementation, de contrôle et d'organisation d'un secteur de l'économie nationale (5).

(4) Conclusions Ségalat précitées, C.E. 28.6.1946 Morand, S. 1947.3.19 ; C.E. 13.1.1961 Magnier précité ; C.E. 28.6.1963 Narcy, R.D.P. 1963.1186, T.C. 22.4.1974 Blanchet A.J. 1974.439.

(5) C.E. 31.7.1942 Monpeurt précité, C.E. 28.6.1946 Morand, S. 1947.3.19 ; C.E. 10.12.1968 Groupement professionnel routier, p. 671, conclusions Gentot sur C.E. 22.11.1970

La deuxième étape proprement dite du raisonnement est marquée par la définition de la nature du service public géré ; celui-ci devant être administratif.

Ce point n'exige guère de développement puisque comme le montre surabondamment la rédaction de l'arrêt Magnier (6) la volonté du législateur d'instituer un service public administratif s'induit directement de l'emploi par les organismes de prérogatives de puissance publique.

Cette étude de la prérogative de puissance publique nous permet d'avancer les propositions suivantes :

L'opération de qualification de l'acte administratif constitué par l'émission d'une prérogative de puissance publique consiste essentiellement à analyser l'habilitation que le législateur a donnée à l'organisme privé.

Dès qu'il apparaît que la loi a défini une compétence pour prendre une décision exécutoire, celle-ci par sa nature même est un acte unilatéral administratif.

La considération de la mission procède également d'une analyse des textes mais n'apporte aucun élément nouveau au raisonnement ; elle n'a donc aucune autonomie logique dans le processus de qualification.

.../... suite note page précédente :
Agence Maritime Marseille Fret, R.D.P. 1971.987 ; conclusions Grévisse sur C.E. 21.5.1976 G.I.E. Brousse Cardell, A.J. 1977.42.

(6) C.E. 13.1.1961 Magnier, R.D.P. 1961.155 conclusions Fournier.

B - Utilité de la notion de service public.

Après ces conclusions négatives, il peut sembler superflu de revenir sur l'utilité de cette notion.

Nous voulons cependant apporter des preuves positives de l'absence de fonction spécifique de la considération de la mission dans le raisonnement du juge.

Mais nous n'entendons pas nier toute possibilité d'utiliser la notion de mission de service public dans l'opération de qualification. Elle peut en effet retrouver un rôle effectif au cas de défaillance des textes : alors s'affirmera une liaison nouvelle entre cette notion et l'interprétation de la loi.

a) L'absence de valeur sélective de la mission de service public.

La mission de service public ne peut permettre de fonder un raisonnement qui gouverne la qualification.

1) L'inutilité de la distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial.

La distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial aurait une valeur opératoire dans le raisonnement si cette dernière qualification excluait toute recherche de la prérogative de puissance publique.

Il n'en est rien. M. Kahn notait ainsi que : "les services publics industriels et commerciaux fonctionnent

dans un cadre réglementaire, c'est-à-dire que la détermination des règles qui président à leur création, à leur organisation... constituent l'exercice d'une prérogative de puissance publique" (1).

La recherche des règlements d'organisation du service n'est pas une manière indirecte de réintroduire la considération de la mission puisque par hypothèse le service n'est pas réalisé au moyen de prérogatives de puissance publique.

Pressentant les difficultés qu'il aurait à synthétiser ces éléments hétérogènes, le commissaire du gouvernement Kahn entreprit de fonder sa solution sur des bases plus sûres : "il ne saurait être question de reconnaître un pouvoir réglementaire aux organes d'une personne morale chargée de l'exécution d'un service public que dans la mesure et les limites où lesdits organes sont expressément habilités à prendre unilatéralement des décisions obligatoires" (2).

Les incertitudes d'une qualification d'ordre conceptuel sont abandonnées au profit de l'interprétation de l'habilitation contenue dans les textes instituant le service.

Le Tribunal des Conflits a d'ailleurs tiré les conséquences de l'impuissance de la distinction entre les

(1) Conclusions Kahn sur T.C. 15.1.1968 Epoux Barbier, R.D.P. 1969.142 et sur l'application de cette idée C.E. 10.11.1961 Missa, A.J. 1962.40, conclusions Ordonneau ; C.E. 13.1.1967 Syndicat Unifié des Techniciens de l'O.R.T.F., A.J. 1967.771 conclusions Galabert.

(2) Ibid.

deux catégories de services publics à fournir une solution à la qualification des actes en se bornant à faire référence à la seule "exécution du service public" (3).

La prérogative de puissance publique telle qu'elle est prévue et organisée par les textes domine donc la qualification de l'acte administratif. La mission de service public n'est jamais envisagée autrement que par voie de conséquence.

- 2) L'analyse de la mission de service public ne peut permettre de dégager l'existence d'un acte administratif (L'arrêt G.I.E. Brousse Cardell).

Le Conseil d'Etat a pris explicitement position sur l'impossibilité de déduire l'existence d'un acte administratif de la compétence reconnue par les textes à un organisme privé de prendre des actes unilatéraux en vue de réaliser une mission d'intérêt général (1).

Les Comités économiques agricoles institués par la loi du 8 août 1962 sont chargés de l'organisation de la production et des marchés agricoles. Ils ont compétence pour établir des règlements applicables à leurs adhérents qui peuvent ensuite être étendus par arrêté ministériels à l'ensemble des producteurs de la région.

(3) T.C. 22.4.1974 Blanchet, D.Soc. 1974.496 concl. Blondeau. Sur le sens de cette évolution, F. Moderne, Remarques sur le concept d'acte administratif dans ses relations avec les notions de personne privée et de service public à gestion privée, A.J. 1975.4.

(1) C.E. 21.5.1976 G.I.E. Brousse Cardell, A.J. 1977.42, conclusions Grévisse.

Conformément à la définition intrinsèque de la prérogative de puissance publique que nous avons explicitée plus haut (2), Madame Grévisse, Commissaire du gouvernement, refusa de considérer que de tels règlements, tant qu'ils n'ont pas été étendus aux tiers, puissent être des prérogatives de puissance publique : "les Comités ne disposent donc pas d'autres pouvoirs que ceux qu'ils tiennent de leur statut juridique et ces pouvoirs ne s'exercent qu'à l'égard de leurs membres".

Le Conseil d'Etat adoptera une formule semblable en qualifiant les règlements de "mesures de discipline professionnelle imposée à ses membres par un organisme privé".

Il faut enfin remarquer que le commissaire du gouvernement comme le Conseil d'Etat préféreront définir la mission des Comités, mission d'intérêt général plutôt que mission de service public.

Nous avons ainsi une preuve irréfutable de l'absence d'autonomie de la mission de service public par rapport aux prérogatives de puissance publique puisque la première ne peut exister qu'à condition de pouvoir identifier les prérogatives.

La mission de service public est-elle condamnée à n'avoir aucun rôle dans le raisonnement ?

Son originalité est de pallier les insuffisances de l'organisation prévue par les textes : la prérogative de puissance publique est bien en effet la décision exécutoire

(2) Cf. p. 281

lorsque celle-ci existe et est consacrée par la loi, le raisonnement lui donne la place centrale, mais qu'en est-il lorsque les textes sont ambivalents ou incomplets ?

b) Le rôle supplétif de la mission de service public dans l'opération de qualification des actes administratifs.

Pour définir ce rôle, il faut d'abord définir la carence qui affecte les textes organisant les pouvoirs de certains organismes privés.

La jurisprudence nous en donne deux grands exemples.

1) La jurisprudence Capus.

Normalement, la décision, acte unilatéral imposant des obligations à des tiers est exorbitante du Droit commun sans qu'il soit nécessaire de conduire plus avant la comparaison avec les techniques juridiques de Droit privé (1).

Toutefois, l'acte unilatéral à qualifier sans perdre les caractères essentiels de la prérogative peut être sensiblement comparable quant à sa procédure et son contenu à un acte unilatéral de Droit privé. Ce fut le cas lorsque le Conseil d'Etat eut à qualifier le droit de préemption des s.a.f.e.r., calqué sur le droit de préemption de l'exploitant preneur en place (2).

(1) Cf. p. 282

(2) P. Sabourin, La nature juridique des s.a.f.e;r., D.1970, Chr. p.9, P. Subra, Réflexions sur le contentieux de la préemption administrative, A.J. 1977.59.

Le commissaire du gouvernement, pour surmonter cette analogie avec les techniques du Droit privé, entreprit de montrer que si le droit de préemption n'est pas en lui-même une prérogative de puissance publique, il ne s'exerce qu'à des fins d'intérêt général limitativement prévues par la loi qui transforment son exercice en une véritable obligation.

Devant le Tribunal des Conflits, M. Kahn affirma de même que "parce qu'exercé dans l'intérêt général, son mode de réalisation ne peut être identique au Droit privé".

On sait que le Tribunal des Conflits renonça à toute qualification directe (5)

2) L'arrêt Agence Maritime Marseille Fret.

Le loi du 26 février 1948 portant organisation de la Marine marchande autorise le gouvernement à prendre les mesures nécessaires pour assurer la coordination des transports. Un décret du 23 juin 1967 crée un groupement des armateurs français chargé notamment de fixer les droits de chaque armement dans l'exploitation du trafic général. A défaut d'accord unanime des membres, la décision est remise à une commission permanente composée de trois personnalités

(3) C.E. 13.7.1968 Capus, D. 1968.674 conclusions Bertrand.

(4) Conclusions Kahn sur T.C. 8.12.1969 Cons. Arcival, R.D.P. 1970.187.

(5) T.C. 8.12.1969 s.a.f.e.r. de Bourgogne, R.D.P. 1970.166 conclusions Schmelck, T.C. 8.12.1969 Consorts Arcival, R.D.P. 1970.187, conclusions Kahn.

indépendantes qui, agissant pour le compte du groupement, arrête la répartition du trafic général pour une période de cinq ans.

L'ambiguïté de cette réglementation au regard de la définition de la prérogative de puissance publique était la suivante : certes, la commission imposait ses décisions aux armateurs concernés mais ceux-ci étaient membres du groupement des armateurs. La décision s'adressait donc à des tiers par rapport à la commission mais non par rapport au groupement.

Etait-ce encore une prérogative de puissance publique ?

Le commissaire du gouvernement Gentot (1) remarqua que les décisions s'imposaient aux membres sans qu'il y ait nécessairement unanimité, mais insista surtout sur l'association étroite du groupement professionnel à l'activité de réglementation économique organisée par les textes.

Dans les deux hypothèses que nous venons d'examiner il est certain que la considération de la mission joue un rôle essentiel.

Mais ce rôle ne s'explique que par la défaillance des textes. Ceux-ci ont en effet organisé une procédure qui n'est pas compatible avec la définition exacte de la prérogative de puissance publique.

L'analyse intrinsèque de l'acte cesse donc d'être

(1) C.E. 22.11.1970 Agence Maritime Marseille Fret, R.D.P. 1971.987 conclusions Gentot.

déterminante pour l'opération de qualification et doit être complétée par des considérations finalistes.

C - La valeur des indices d'ordre organique.

Opérant le constat de décès du critère organique, M. Sabourin montre que la jurisprudence n'exclut pas totalement l'idée d'un rattachement à une personne publique (1).

Comment situer ce rattachement dans la logique du raisonnement du juge.

Le point est assurément délicat. On qualifie ordinairement d'indices organiques toutes les techniques qui font dépendre l'activité de la personne privée de l'intervention publique. Est-ce suffisant ?

Les analyses du juge nous ont montré l'omniprésence d'un autre élément de nature organique : l'habilitation du législateur.

a) Le rôle essentiel de l'habilitation du législateur.

Pour comprendre ce rôle, il nous faut revenir à l'affirmation fondamentale de Madame Grévisse (2).

Elle se résume ainsi : pour que l'on reconnaisse des prérogatives de puissance publique, il faut que les

(1) P. Sabourin, Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en Droit administratif français, R.D.P. 1971.589.

(2) Conclusions sur C.E. 21.5.1976 G.I.E. Brousse Cardell, A.J. 1977.42.

organismes privés disposent d'autres pouvoirs que ceux qu'ils tiennent de leur statut juridique.

La prérogative de puissance publique n'est donc jamais une compétence inhérente à l'organisation mais une compétence surajoutée remise à l'organisme privé par les textes.

L'identification de la prérogative s'associe donc toujours à l'interprétation de l'habilitation donnée par la loi à la personne privée.

En ce sens, la recherche d'une prérogative consacrée par la loi s'associe à un point de vue organique.

b) Le rôle des indices organiques traditionnels

Ces indices sont constitués par les procédures juridiques suivantes : agrément obligatoire (1), intervention dans la nomination des membres (2), fixation autoritaire de certaines règles statutaires (3), exercice d'un pouvoir de tutelle sur les actes de l'organisme (4) parfois qualifié de contrôle (5) ou d'intervention (6).

-
- (1) C.E. 19.11.1954 Paulet, p. 602, C.E. 13.1.1961 Magnier, R.D.P. 1961.155, concl. Fournier, C.E. 13.7.1968 Capus, D. 1968.674, concl. Bertrand, C.E. 21.5.1976 G.I.E. Brousse Cardell, A.J. 1977.42 concl. Grévisse.
 - (2) C.E. 30.3.1962 Association nationale de la Meunerie, S. 1962.178 concl. M. Bernard, C.E. 22.11.1970 Agence Maritime Marseille Fret, R.D.P. 1971.987 concl. Gentot.
 - (3) C.E. 22.11.1970 Agence Maritime Marseille Fret, précité.
 - (4) C.E. 31.7.1942 Monpeurt, S. 1942.3.37, concl. Ségalat, C.E. 14.5.1948 Sargos, p. 208, C.E. 28.6.1963 Narcy, R.D.P. 1963.1186, C.E. 13.7.1968 Capus, D. 1968.674.

Insérés dans le raisonnement du juge, ces indices servent à établir le caractère administratif du service public géré : ils concourent avec la définition de la mission et l'existence de prérogatives à la conclusion que "le législateur a entendu constituer un service public administratif" (7).

Cette utilisation appelle trois remarques.

Il est parfaitement artificiel de retenir de tels indices pour en déduire l'existence d'un service public administratif alors que des contrôles identiques existent sur la gestion des services industriels et commerciaux (8).

Leur mention est superfétatoire puisque en l'absence de prérogatives de puissance publique (9) ces indices ne sauraient établir l'existence d'un service public.

Ils ne peuvent retrouver une certaine valeur que si la considération de la mission joue un rôle effectif dans le raisonnement. On peut noter à cet égard que le commissaire

.../... suite notes page précédente :
concl. Bernard ; Schmelck, conclusions sur T.C. 8.12.1969
SAFER de Bourgogne, R.D.P. 1970.166.

- (5) C.E. 7.11.1962 Caisse générale de péréquation de la papeterie, p. 592.
- (6) C.E. 15.1.1954 Soc. colombophile l'Hirondelle, p. 32.
- (7) C.E. 13.1.1961 Magnier précité, C.E. 13.7.1968 Capus précité.
- (8) Voir les remarques de M. Kahn, conclusions sur T.C. 15.1.1968 Epoux Barbier, R.D.P. 1969.142.
- (9) Voir la référence à l'agrément dans C.E. 21.5.1976 G.I.E. Brousse Cardell, A.J. 1977.42 conclusions Grévisse.

du gouvernement Bertrand (10) et le commissaire du gouvernement Kahn (11) ont largement insisté sur l'intervention de l'Etat dans le fonctionnement des S.A.F.E.R.

La description de cette jurisprudence nous permet d'avancer les conclusions suivantes.

L'ensemble des critères mis en oeuvre par le juge pour identifier et justifier le caractère administratif de l'acte unilatéral émis par une personne privée ne procède pas d'une construction jurisprudentielle autonome mais est une forme de lecture des textes qui organisent les procédures d'intervention de la personne privée.

Cette absence d'autonomie constitue même une caractéristique essentielle du raisonnement puisque les variations dans le choix et l'agencement des critères ne font qu'enregistrer les variations qui affectent la rédaction des textes institutifs.

Le juge s'attache à un modèle fondamental d'organisation administrative : une personne privée ne peut émettre des actes unilatéraux qu'en exécution de ses règles statutaires et à l'égard de ses seuls membres.

Tout autre hypothèse est alors "anormale" et dénote l'utilisation de pouvoirs d'essence administrative.

Mais puisque ces pouvoirs ne sont pas inhérents à l'organisme privé, ils doivent être consacrés par des textes spéciaux qui les attribuent explicitement à la personne privée

(10) Conclusions sur C.E. 13.7.1968 Capus, précité.

(11) Conclusions sur T.C. 8.12.1969 Arcival, précité.

C'est ce qui permet d'affirmer qu'en dernière instance le raisonnement du juge se résume en une interprétation de l'habilitation prévue par les textes et qui donne compétence à l'organisme pour réglementer la situation des tiers.

Le critère finaliste de la mission de service public et le critère organique ne sont alors que des critères périphériques qui peuvent interférer dans le raisonnement mais qui ne sont ni déterminants, ni nécessaires.

La seconde originalité de ce phénomène d'interprétation consiste en la technique de "rééquilibrage" du raisonnement opéré par le juge, lorsque le modèle initial sur lequel il se fonde n'est plus conforme à la réglementation qu'il analyse.

Les affaires Capus et Agence Maritime Marseille Fret nous en donnent des exemples. Dans ces cas, l'utilisation des critères périphériques et singulièrement celle du critère finaliste a retrouvé une certaine efficacité pour sauver la cohérence de l'opération de qualification.

§ 3 - La qualification des actes unilatéraux émis par une personne privée en vertu d'une délégation administrative

Certains textes n'ont pas directement confié à des personnes privées l'usage de prérogatives de puissance publique mais ont autorisé l'Administration à déléguer certains de leurs pouvoirs.

L'interprétation devrait s'en trouver simplifiée puisqu'il est de principe que l'acte pris par le délégataire a une nature matérielle identique à celle de l'acte pris par le délégant. Il suffirait donc de rechercher si l'autorité délégante exerçait une compétence unilatérale pour reconnaître l'existence d'une prérogative de puissance publique.

Ce raisonnement a parfois été tenu mais nous allons montrer que la conception de la délégation va interférer plus étroitement avec les autres données de la qualification.

A - La plénitude d'effets donnée à la délégation.

Il existe des raisonnements où l'interprétation de la délégation suffit à emporter les qualifications sans que l'on ait recours à la technique traditionnelle issue de l'arrêt Monpeurt.

a) L'arrêt Groupement national d'achat des produits oléagineux.

Le Secrétaire d'Etat aux Affaires économiques, en vertu de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix, charge la Fédération nationale des Huileries métropolitaines de répartir un stock-outil entre ses adhérents.

Le Conseil d'Etat (1) en déduit que cette mesure a eu pour effet de faire participer la Fédération dont s'agit, laquelle constitue un organisme professionnel de

(1) C.E. 6.10.1961 Groupement national d'achat des produits oléagineux, A.D.F. 1962.732 note Valine.

droit privé à l'application de la réglementation économique en la dotant d'un pouvoir de décision qui constitue une prérogative de puissance publique.

Ce raisonnement en apparence très classique ne peut en réalité s'expliquer que par la seule existence de la délégation.

Il n'y a en effet nullement à l'origine prérogative de puissance publique puisque l'acte pris par la Fédération ne s'applique pas aux tiers mais aux seuls adhérents.

Si le juge reconnaît pourtant son existence, ce ne peut être qu'au terme d'un raisonnement qui considère que la délégation d'un pouvoir de réglementation en matière de prix suffit à définir la prérogative de puissance publique.

Ce juge a donné plein effet au mécanisme de transfert du pouvoir de décision sans recourir à la jurisprudence traditionnelle.

Il faut donc voir dans cet arrêt non pas seulement comme le fait M. Waline (2) le déclin de la référence à la mission de service public mais la disparition totale de la qualification de la prérogative de puissance publique au profit de la seule interprétation des effets de la délégation.

Un point de vue semblable sera soutenu par un commissaire du gouvernement.

(2) Note précitée.

b) L'opinion de M. Théry sur les effets de la délégation.

Dans des conclusions contraires, sur un arrêt Fédération des Industries françaises d'articles de sports, M. Théry a donné un exemple de la conception extensive que l'on pouvait avoir de la délégation.

Analysant les dispositions de l'ordonnance du 28 août 1945 qui prévoient que toute compétition sportive ayant pour objet de désigner un vainqueur national doit être autorisée par le Ministre compétent qui peut déléguer ses pouvoirs à une association sportive, M. Théry proposait au Conseil d'Etat de refuser l'extension de la jurisprudence Monpeurt. Il lui semblait en effet que les activités sportives ne pouvaient être regroupées en un service public, que les Fédérations, en dehors de leur monopole, ne disposaient d'aucune prérogative de puissance publique et que le contrôle de l'Etat n'était pas assez étroit.

Mais il ajoutait, et c'est ici le point important : "ce n'est donc que dans la mesure où les fédérations sportives ont fait usage de cette délégation que leurs actes peuvent, selon nous, relever du droit public".

La délégation pourrait à elle seule emporter la qualification des actes.

Le Conseil d'Etat n'a pas suivi son commissaire du gouvernement et semble donc avoir répudié cette interprétation

des effets de la délégation. Il a préféré combiner la technique traditionnelle de qualification et le procédé de la délégation.

Nous devons donc analyser les interférences entre les deux techniques.

B - L'interdépendance des effets de la délégation et de la qualification de prérogative de puissance publique.

Cette interdépendance a été conçue par le juge de manière très ingénieuse afin d'élargir le champ de la compétence du juge administratif.

- a) La qualification des prérogatives de puissance publique permet d'élargir le champ de la délégation.

Cet emploi de la qualification ressort très nettement de l'analyse du raisonnement suivi par un arrêt Fédération des industries françaises d'articles de sport (1).

La Fédération française de tennis de table a fixé les règles d'homologation des balles de ping-pong et les conditions financières des agréments. Ce règlement a été pris en exécution d'un arrêté par lequel le Ministre compétent a,

(1) C.E. 22.11.1974 Fédération des industries françaises d'articles de sports, p. 577, conclusions Théry, D. 1975. 739 note Fauchon, A.D. 1975.19 chr. Franco et Boyon, R.P. 1975.140 note Vallée.

selon les dispositions de l'ordonnance du 28 août 1945, délégué ses compétences d'autorisation des compétitions nationales et régionales.

Le Conseil d'Etat a reconnu le caractère administratif de ce règlement émané d'une personne privée en combinant la délégation et les éléments de qualification retenus par la jurisprudence Monpeurt.

La démarche du juge est très révélatrice.

Il reconnaît tout d'abord l'existence d'un véritable service public administratif géré par les associations sportives. Cette première proposition est déduite des dispositions de l'ordonnance précitée qui soumettent les compétitions nationales et régionales à autorisation ministérielle, qui prévoient la possibilité de déléguer ce pouvoir aux groupements sportifs et qui confient à ceux-ci la mission d'organiser les compétitions.

Puis le juge avance une proposition de tout autre nature en affirmant que les décisions prises par les fédérations en application de la délégation et constituant des prérogatives de puissance publique, auront le caractère d'acte administratif.

Ce raisonnement a une structure nouvelle. La mission de service public administratif n'est plus déduite de l'existence des prérogatives mais de la définition législative des activités confiées aux associations sportives et du contrôle de l'Etat.

à la délégation par l'article 1 de l'ordonnance de 1945 qui ne concerne que les seules autorisations de compétitions.

S'il veut connaître de l'ensemble des actes unilatéraux émis par les fédérations sportives pour l'organisation des compétitions, il devra non pas s'attacher au contenu de la délégation mais rechercher si l'acte a été pris pour l'exécution du service public.

C'est un tel raisonnement qu'il a choisi en acceptant de connaître d'un règlement sur l'homologation des balles qui n'était nullement l'exercice d'une compétence déléguée et qui se rattachait de manière très lointaine à la délégation ministérielle.

L'importance nouvelle donnée à la mission de service public dans le raisonnement permet d'obtenir un double résultat : appliquer la jurisprudence Monpeurt à des actes qui normalement constituent l'exercice des compétences statutaires des fédérations, rattacher ces actes à la délégation pour les transformer en prérogatives de puissance publique.

- b) La délégation permet d'élargir la conception de la prérogative de puissance publique.

Cette extension a été accomplie dans le domaine des sanctions prises par les organismes privés à l'égard de leurs adhérents.

contrôlé par le juge judiciaire (1). L'association d'une personne privée à la réalisation d'une mission de service public ne modifie pas la nature de ce pouvoir (2).

Comme le remarquait fort justement M. le Substitut Montanier, le pouvoir disciplinaire est un pouvoir inhérent à l'institution, il ne s'adresse qu'à ses membres et n'est donc pas l'usage d'une prérogative de puissance publique (3).

Ce schéma a été remis en cause par le Conseil d'Etat qui, développant sa jurisprudence sur les actes pris par les associations sportives, reconnut à une décision de suspension prise par une fédération à l'égard de l'un de ses membres, la qualification administrative.

Les conclusions de M. Galabert révèlent très nettement comment le juge administratif a conduit son raisonnement (4).

Le point de départ de sa démonstration n'est nullement critiquable : pour établir que la sanction est un acte administratif, il faudra rechercher si elle a été prise dans

(1) R. Legal et J. Brethe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, 1938, p. 15 et s. ; Civ. 13.11.1899, S. 1903.1.508, Civ. (1) 10.5.1972 J.C.P. 1972, II, 17285.

(2) C.E. 10.2.1956 Safla, p. 738.

(3) Conclusions sur T.G.I. Paris 12.6.1974, G.P. 1974, II, 65.

(4) Conclusions sur C.E. 26.11.1976 Fédération française de cyclisme, A.J. 1977.139. Ce raisonnement était

le domaine de la délégation et si elle révèle l'usage d'une prérogative de puissance publique.

L'analyse du contenu de la délégation présente les premières particularités. Constatant que la délégation ministérielle donnée aux fédérations ne porte que sur l'autorisation des compétitions, le commissaire du gouvernement prend le parti d'adopter une interprétation extensive de la délégation : celle-ci porterait sur l'organisation des compétitions, impliquerait un pouvoir de réglementation et un pouvoir de sanction. Les textes législatifs sont manifestement forcés ; l'ordonnance de 1945 avait abandonné l'organisation aux associations sportives mais n'avait nullement fait de l'organisation l'objet de la délégation. Cette interprétation a donc pour résultat d'étendre considérablement la délégation.

Est-on en présence de prérogatives de puissance publique ? Le raisonnement devient alors très incertain. M. Galabert met l'accent sur la gravité d'une sanction comme la suspension qui lèse non seulement l'intérêt de l'adhérent mais celui de son employeur. Cet argument est de pure opportunité, la gravité d'une mesure n'a jamais été un critère de la prérogative de puissance publique et la sanction ne resterait pas sans contrôle.

La question fondamentale est alors posée : l'exercice du pouvoir de sanction n'entraîne-t-il pas les pouvoirs statutaires

Pour surmonter cet obstacle, il faudra un argument nouveau et définitif : la délégation a opéré une novation en donnant à ces sanctions le caractère d'actes de puissance publique.

L'interprétation de la délégation administrative ne rompt pas avec le modèle initial de raisonnement inauguré par l'arrêt Monpeurt mais offre l'exemple de nouvelles adaptations.

Le jeu de la délégation suffirait à lui seul à fonder la qualification d'acte administratif, pourtant la recherche d'une prérogative de puissance publique subsiste ; quels en sont les effets ?

Ils sont de deux sortes.

Lorsque l'organisme privé considéré émet un acte unilatéral qui ne s'impose pas aux tiers, l'existence de la délégation permet de surmonter cet obstacle en sauvegardant la qualification d'acte administratif.

Mais, et c'est là l'apport principal de la référence à la prérogative de puissance publique, lorsque la délégation a un champ trop étroit pour justifier la qualification de l'acte unilatéral, l'idée de prérogative prise pour l'exécution d'une mission de service public permettra d'élargir le cadre de la délégation et par là-même d'étendre le domaine des actes administratifs aux actes unilatéraux pris en marge de la délégation.

pour la détermination de la prérogative, le re-

CONCLUSION DU CHAPITRE

L'influence de l'interprétation de la réglementation sur la qualification de l'acte nous paraît conduire aux résultats suivants.

- 1 - Le maintien artificiel de qualifications prédéterminées et inadaptées au régime juridique de l'acte.

C'est l'hypothèse du conflit entre l'opération juridique intégralement réglementée et la qualification définie par cette même réglementation.

En général, le juge maintient cette qualification mais n'hésite pas à en déduire des conséquences radicalement opposées au régime que présuppose cette qualification.

Il faut d'ailleurs remarquer sur ce point une parfaite convergence de méthode entre le juge judiciaire et le juge administratif. Le maintien artificiel de la qualification joue essentiellement pour trancher la question de compétence alors qu'au fond seul le régime juridique commande le raisonnement.

- 2 - L'équivoque du régime juridique applicable entraîne une indétermination de la qualification.

Deux types de raisonnements sont concevables. Un raisonnement analytique par lequel le juge privilégiera un seul aspect du régime juridique, amplifiera ses conséquences et en déduira la qualification. C'est le raisonnement le plus instable qui ouvre la possibilité des revirements les plus nombreux. Parce qu'incomplète une telle interprétation reste fondamentalement artificielle.

Un raisonnement synthétique qui consiste à dégager les caractéristiques de l'activité réalisée au moyen de l'acte et choisir la qualification adéquate.

3 - La définition d'une qualification en fonction d'un modèle d'analyse de la réglementation.

Par cette troisième forme de raisonnement, le juge ne cherche pas à induire du régime de l'acte la qualification applicable mais détermine un modèle de l'acte administratif en fonction duquel il analysera les textes. La prérogative de puissance publique en est un exemple.

Lorsque la structure de la réglementation coïncide avec ce modèle, le raisonnement du juge paraît s'identifier à une simple lecture des textes.

Lorsque ce modèle diffère sensiblement de l'organisation des textes, le juge procède à des ajustements. Il déforme le modèle initial pour le rendre compatible avec les

Au terme des analyses qui précèdent, on constate que l'interprétation obéit à des impératifs techniques précis.

Chaque secteur du raisonnement juridictionnel portant sur l'acte juridique présente un même caractère fondamental : offrir la représentation cohérente d'un certain mécanisme, de l'interaction entre certains éléments. L'interprétation a pour résultat l'image d'un équilibre réalisé entre certaines données. Cet équilibre permet d'assurer la cohérence de la motivation des décisions juridictionnelles.

L'acte apparaît donc comme une technique juridique qui est le résultat d'une certaine construction. Cette construction est opérée aux moyens de concepts fondamentaux qui sont d'une étonnante stabilité : opération, activité, éléments objectifs, volonté.

Avant d'essayer de retracer les modes de combinaison de ces éléments, ce qui sera l'objet de notre conclusion générale, nous devons nous assurer de la nature des raisonnements qui déterminent non plus les moyens techniques dont dispose l'Administration mais le champ de son intervention.

TABLE DES MATIERES DE L'INTRODUCTION

I - L'insuffisance de la définition de l'interprétation consacrée par le Droit positif	IV
A - Le couple "clarté-obscurité" utilisé dans le raisonnement juridictionnel comme critère de l'interprétation	V
a) L'application d'une règle ou d'un acte distinguée de son interprétation	VIII
1) L'approche externe de l'opposition entre application et interprétation	VIII
2) L'approche interne de l'opposition entre application et interprétation	IX
b) Le contentieux de l'interprétation distingué du contentieux ordinaire	X
B - Critique de la définition juridique de l'interprétation	XII
a) La définition juridique de l'interprétation repose sur des conceptions logiques inadaptées	XII
b) La définition juridique de l'interprétation repose sur une méconnaissance de la nature véritable de l'élément à interpréter	XIII
II - Délimitation du domaine de l'interprétation dans l'élaboration du Droit administratif positif	XV
A - L'interprétation conçue comme un travail de transformation de données juridiques	XVI
a) La nature des données juridiques transformées à l'occasion de l'interprétation	XVII
b) La transformation des données intégrée à l'activité juridictionnelle	XVIII

B - L'interprétation conçue comme un processus
de formation du Droit positif

XVIII

a) L'étude de l'interprétation portant
sur des données homogènes

XXI

b) La liaison entre l'interprétation et
les procédés d'élaboration du Droit
administratif

XXIII

TABLE DES MATIERES

<u>PREMIERE PARTIE - INTERPRETATION ET CONCEPTION DE</u> <u>L'ACTE ADMINISTRATIF</u>	1
1 - La représentation de l'acte juridique en Droit privé. Sa liaison avec la technique d'interprétation	2
2 - La représentation de l'acte juridique en Droit administratif. Apparition de problèmes particu- liers d'interprétation.	6

T I T R E I

Le rôle de l'interprétation dans l'analyse des éléments constitutifs de l'acte juridique	9
---	---

CHAPITRE I

Le lien entre l'interprétation et l'analyse de la formation de la volonté de l'Administration	11
--	----

<u>SECTION 1</u> - La fonction technique de la référence à la volonté de l'auteur de l'acte dans le raison- nement interprétatif	12
--	----

§ 1 - Historique de la mise en valeur des éléments sub- jectifs de l'acte unilatéral par la jurisprudence	13
--	----

A - L'absence d'une représentation autonome de l'acte unilatéral (la jurisprudence antérieure aux années 1890)	14
--	----

a) Confusion entre l'acte et sa réglemen- tation	14
---	----

b) Confusion entre l'acte et la décision juridictionnelle	19
--	----

a) L'examen préalable de l'expression de la volonté est une condition du déclenchement du contentieux	26
1) L'appréciation des faits à l'occasion de la vérification des conditions légales	26
2) La double fonction du détournement de pouvoir (1880-1910)	27
§ 2 - L'intégration des éléments subjectifs de l'acte unilatéral dans le raisonnement interprétatif. Présentation de la jurisprudence contemporaine	30
A - Les limites de la conception volontariste de l'acte administratif	32
B - Le domaine d'efficacité de l'interprétation de la volonté dans l'analyse de la formation de l'acte unilatéral	35
a) Utilité du modèle de Bonnard pour la définition de ce domaine	36
b) Le lien entre les hypothèses d'interprétation de la volonté et les hypothèses de contrôle des motifs subjectifs	37
1) Hypothèses de contrôle des motifs subjectifs	37
2) Le point de rattachement du contrôle des motifs subjectifs à l'interprétation de la volonté : l'appréciation du caractère déterminant des motifs subjectifs	38
<u>SECTION 2</u> - L'interprétation des indices nécessaires à la reconstitution du processus de formation de la volonté	40
§ 1 - Le jeu des indices	43
A - L'appréciation in abstracto des erreurs viciant la volonté de l'Administration	44
a) L'erreur déterminante dans l'acte unilatéral	46
1) Les particularités de l'analyse du caractère déterminant de l'erreur	

1) L'erreur sur la substance	51
2) L'erreur sur la portée de l'engagement	52
B - L'appréciation in concreto des intentions illicites	54
a) Les indices utilisés par le juge	55
1) Les indices donnant lieu à une déduction simple	56
2) Les indices donnant lieu à une déduction complexe	57
b) Le conflit entre les intentions subjectives et le but objectif de l'acte	58
§ 2 - Les raisonnements destinés à limiter le jeu des indices	61
A - Le refus d'exploiter certains indices de volonté	61
a) L'élimination des visés de l'acte unilatéral du champ de l'interprétation	62
b) Le refus du juge d'examiner un vice de volonté en invoquant l'existence d'une obligation de diligence	64
B - L'utilisation des présomptions de volonté	66
a) La présomption d'utilité du motif révélé	67
b) Un exemple de présomption spécifique : la présomption d'influence au sein des organismes collégiaux	69
C - L'utilisation des fictions de volonté comme technique de régularisation des actes	72
a) La justification de la jurisprudence sur la pluralité de motifs : la prévisibilité du motif légal	73

CHAPITRE II

Le lien entre l'interprétation et la détermination des effets juridiques des manifestations de
de volonté de l'Administration

81

SECTION 1 - L'interprétation opérée sur des volontés déclarées

82

§ 1 - L'effet de la manifestation de volonté déduit de l'intention de ses auteurs

83

A - Les intentions déduites des circonstances de l'émission de l'acte

85

a) Les formes d'expression de la volonté révélatrices d'intentions

85

1) L'opposition entre manifestations impératives
et manifestations précatives

84

2) Mise en évidence de la valeur relative de la
distinction entre manifestations de volonté impé-
ratives et précatives : l'arrêt C.E. 16.12.1959
Syndicats des chirurgiens-dentistes de la Seine

86

3) Tentative récente d'abandon de la recherche de
l'intention au profit de la précision de l'é-
noncé : l'analyse de l'effet juridique des plans
d'urbanisme

88

b) Les intentions déduites des circons- tances extérieures à l'acte

91

1) L'intention de s'engager déduite des circonstances
de passation d'un contrat : l'arrêt C.E. 21.11.
1947 Soc. Boulanger

92

2) L'existence d'une résiliation unilatérale d'un
contrat déduite des circonstances d'élaboration
d'un nouveau contrat : l'arrêt C.E. 20.1.1965
Soc. Les Pompes funèbres générales

94

c) Les intentions révélées par l'appro- priation d'une manifestation de vo- lonté émise par une autre autorité administrative

95

4) L'effet de la manifestation de volonté émise par une autorité administrative

B - Situation particulière de l'intention des parties au sein de l'opération contractuelle	99
a) L'objectif de l'interprétation	102
1) L'opposition artificielle entre la volonté des parties et l'intérêt du service	102
2) La cohérence de l'opération contractuelle trouve sa mesure dans l'organisation du service : les conclusions Blum sur l'arrêt Compagnie générale française des tramways	105
x) L'incompatibilité de principe entre la structure contractuelle et les nécessités du service ; ses conséquences sur les pouvoirs d'interprétation du juge	106
y) L'opération contractuelle et l'organisation du service ne coïncident pas nécessairement	108
3) La cohérence de l'opération contractuelle suppose une interprétation équilibrée des intérêts en présence : l'exemple de la résiliation sans sanction	112
x) La première étape du raisonnement : le perfectionnement des mécanismes contractuels	114
y) La seconde étape du raisonnement : la recherche d'une protection de l'intérêt des parties compatible avec la bonne réalisation de l'opération contractuelle	116
b) L'adaptation de la volonté des parties à l'organisation rationnelle de l'opération contractuelle	119
1) La pleine utilisation de la volonté des parties pour déterminer l'existence des engagements contractuels	119
2) Les déformations imposées par le juge au contenu de la volonté exprimée	122
C - La détermination objective des intentions	124
a) La détermination de l'intention en fonction d'un standard de rationalité : la présomption de bonne foi	

b) La détermination de l'intention en fonction de la réglementation : l'intention comminatoire dans les mises en demeure	131
1) L'intention comminatoire tirée de l'expression de la volonté de l'auteur de l'acte	132
2) L'intention comminatoire présumée en fonction des textes	134
3) Les contradictions de la nouvelle jurisprudence	135
§ 2 - L'effet de la manifestation de volonté déduit d'une comparaison de son contenu avec la réglementation	137
A - Le principe : toute opération intellectuelle de reproduction est dépourvue d'effets juridiques	137
a) La reproduction des données de fait : les opérations de constatation et de transmission	138
b) La reproduction des données juridiques	139
1) La reproduction d'une loi ou d'un acte réglementaire par une circulaire	139
2) Les renseignements juridiques	143
3) Les notifications	144
B - Conditions dans lesquelles une opération de reproduction se trouve dotée d'effets juridiques	145
a) L'opération de reproduction doublée d'une décision	145
1) L'opération doublée d'une décision effective	146
x) La décision effective est exprimée	146
y) La décision effective est implicite	147
2) L'opération doublée d'une décision présumée (les décisions confirmatives)	147
x) L'ancienne jurisprudence : l'instruction nouvelle, et la décision nouvelle	148

1) L'effet juridique est spécifique	152
2) L'effet juridique est une conséquence du caractère obligatoire de l'opération de constatation	153
3) L'effet juridique est une conséquence de la dénaturation de l'opération de constatation	154
<u>SECTION 2</u> - L'interprétation des volontés implicites	156
§ 1 - Les limites assignées au développement de l'interprétation des manifestations tacites de volonté	158
A - La conciliation des règles sur la publicité des actes unilatéraux et l'interprétation des volontés implicites	159
a) Mesure de l'incompatibilité entre le formalisme de la publicité et la reconnaissance de volontés implicites	160
b) La théorie de la connaissance acquise facilite-t-elle la reconnaissance des volontés implicites ?	162
B - Les réglementations incompatibles avec l'interprétation des manifestations de volonté implicites	165
a) L'incidence des règles de compétence	166
b) L'incidence des règles de forme et de procédure	167
c) L'incidence des règles de fond	168
C - La réglementation donne un sens prédéterminé aux volontés implicites : l'interprétation du silence	169
a) La signification du silence se déduit de l'interprétation des règles sur la valeur du silence	170
b) Le contenu du silence se déduit du contenu de la règle de l'interprétation	171

§ 2 - Les techniques d'interprétation nécessaires à l'identification des volontés implicites	178
A - L'identification de volontés implicites au moyen de l'interprétation d'un comportement	179
a) L'élimination des comportements totalement équivoques	179
b) L'interprétation des comportements significatifs	181
B - La recherche d'une volonté implicite dans l'interprétation d'un autre acte juridique	184
a) L'interprétation fondée sur l'équivalence des résultats	184
1) Le mécanisme de l'équivalence des résultats	185
2) Application de ce mécanisme au Droit administratif	185
b) La recherche d'une volonté implicite par l'interprétation d'une opération juridique globale	187
CONCLUSION DU CHAPITRE	189

TABLE DES MATIERES

TITRE II

LE ROLE DE L'INTERPRETATION DANS L'OPERATION DE QUALIFICATION DES MANIFESTATIONS DE VOLONTE DE L'ADMINISTRATION

1 - Rapports entretenus entre qualification et interprétation des manifestations de volonté	194
2 - Délimitation de l'étude en Droit administratif	196
 <u>CHAPITRE I</u> - L'influence de l'interprétation de la volonté des auteurs de l'acte sur la détermination de la qualification	 200
<u>SECTION 1</u> - Les rapports entre la volonté des auteurs de l'acte et les données objectives de la qualification	201
§ 1 - L'interprétation de la volonté des auteurs de l'acte complète les données objectives (la qualification de l'interdiction : mesure de police ou sanction ?)	201
a) Le motif, expression de l'intention de l'auteur de l'acte	203
1) Le motif exprimé directement par l'auteur de l'acte	203
2) Le motif exprimé indirectement par l'auteur de l'acte	204
b) Le conflit entre l'intention supposée de l'Administration et le but objectif imposé par la réglementation	204
1) La prééminence du but objectif fondée sur la mesure d'intérêt général de ce but	205

§ 2 - Les données objectives complètent l'interprétation de la volonté des auteurs de l'acte (la fonction de la clause exorbitante dans la qualification du contrat administratif)	211
A - La loi d'autonomie de Romieu, son contenu, sa portée	212
a) Interprétation objective et interprétation subjective du jeu de la clause	212
b) Les arguments irrelevants pour la solution de la controverse	214
B - Les fonctions de la clause exorbitante	216
a) La mise en oeuvre d'un standard d'anormalité	217
b) La technique d'interprétation d'une clause du contrat en fonction du standard d'anormalité	220
1) L'évolution de l'interprétation de la clause de résiliation unilatérale	221
2) L'interprétation des clauses contraires à l'ordre public contractuel	222
<u>SECTION 2</u> - L'interprétation des manifestations de volonté et la création de qualifications nouvelles	226
§ 1 - La reconnaissance d'engagements unilatéraux en Droit administratif	226
A - Les engagements d'ordre financier	229
a) L'inscription des dépenses facultatives au budget d'une commune	229
b) La promesse de subvention	231
B - Les engagements en matière économique	235

3) Les engagements d'octroi de licences d'importation ou d'exportation	238
b) Les engagements tirés du mode d'élaboration d'un acte	240
1) La qualification des programmes de fabrication	240
2) La qualification des engagements en matière de prix	241
3) Les directives sont-elles des engagements unilatéraux ?	243
§ 2 - Les quasi-contrats, artifices destinés à donner effet à des manifestations de volonté contractuelles	247
A - L'importance de l'acceptation de l'Administration	247
B - L'absence d'acceptation suppléée par l'interprétation de l'objet du contrat	249
CONCLUSION DU CHAPITRE	251
<u>CHAPITRE II</u> - L'influence de l'interprétation de la réglementation sur la détermination de la qualification	255
<u>SECTION 1</u> - L'interprétation des textes définissant la qualification de la manifestation de volonté	256
§ 1 - Le conflit entre l'interprétation de l'opération réglementée et la qualification définie par les textes	257
A - L'interprétation de l'opération réglementée supprime les effets de la qualification définie par les textes : l'exemple du contrat d'assurance maritime obligatoire	257

B - Le recours à la divisibilité de l'opération réduit les effets d'une qualification définie par les textes : l'exemple des agréments de la loi du 23.3.1941	263
a) L'interprétation globale de l'opération : l'arrêt Stein	263
b) Le recours à la divisibilité	265
1) L'arrêt Syndicat de la Raffinerie de soufre française	265
2) L'arrêt Société industrielle pour l'utilisation du béton et du bois	265
§ 2 - Les interprétations ambivalentes d'un texte définissant les éléments d'une qualification	268
A - L'interprétation de la loi du 21.10.1919 sur l'écoulement des stocks de guerre	269
B - L'interprétation de la loi du 29.7.1916	270
a) L'arrêt Groussard	270
b) L'arrêt Decatoire	271
<u>SECTION 2</u> - L'utilisation d'une qualification jurisprudentielle, forme indirecte d'interprétation des textes (la définition de la prérogative de puissance publique comme critère de l'acte administratif unilatéral)	271
§ 1 - Nature de la liaison entre le contenu des textes et l'élaboration de la qualification	275
A - L'analyse de M. Ségalat	275
B - L'interprétation doctrinale de l'arrêt Monpeurt	275
C - Recherche de la logique de la qualification	279

