

RFDA 2002 p.877

Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi

Bruno Genevois, Président de Section au Conseil d'Etat

L'essentiel

L'interprétation de la loi est une démarche habituelle du Conseil d'Etat. Sa jurisprudence est le reflet de règles traditionnelles qui sont commandées par la distinction fondamentale entre le texte qui est clair, lequel est appliqué littéralement par le juge et celui qui ne l'est pas. Face à un texte obscur ou ambigu, le juge administratif met en oeuvre des règles d'interprétation multiples qui postulent toutes le respect de la volonté du législateur.

Ces modes traditionnels d'interprétation coexistent avec une prise en compte grandissante par le Conseil d'Etat de la soumission de la loi à la Constitution et aux engagements internationaux. Alors que pendant longtemps la soumission de la loi à des normes supérieures s'effectuait, non sans difficulté, par le recours aux principes généraux du droit, s'impose de plus en plus une interprétation de la loi conforme à la fois aux principes constitutionnels et aux traités introduits dans l'ordre interne.

L'interprétation des textes juridiques et en particulier des lois constitue l'activité la plus courante du Conseil d'Etat. La pratique suivie en la matière est à ce point naturelle qu'elle apparaît dépourvue d'aspérité et de mystère. Sa banalité explique sans doute pourquoi elle n'a pas fait l'objet dans la période récente d'études spécifiques, bien que les théoriciens du droit aient, sur un plan général, beaucoup fait progresser la réflexion dans le domaine de l'interprétation.

Dans ce cadre d'ensemble, où se sont exprimés de subtils dialecticiens⁽¹⁾, nous ne prétendons pas combler une lacune mais verser simplement au débat une expérience.

Liminairement, il est indispensable d'apporter des précisions sur l'étendue de notre propos et la problématique qui le sous-tend.

On constate tout d'abord qu'il n'y a pas unanimité entre la notion d'interprétation appliquée par le juge et la portée donnée à ce concept par une partie de la doctrine. Dans la tradition juridique française, qui est fortement imprégnée par le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, il n'y a matière à interprétation d'un texte que si celui-ci n'est pas clair. L'interprétation est dans cette perspective liée à l'existence d'une difficulté, d'une question. Simon il y a application pure et simple d'un texte : *Interpretatio cessat in claris*. On trouve une illustration de cette approche dans la jurisprudence relative à la compétence du juge civil en matière d'interprétation d'actes administratifs⁽²⁾ ou dans la mise en oeuvre du renvoi préjudiciel en interprétation à la Cour de justice d'un texte communautaire, en vertu de l'ancien article 177 du Traité de Rome, devenu l'article 234 du traité CE, renvoi qui n'a pas lieu d'être si l'acte à interpréter est clair⁽³⁾.

On a pu faire valoir, non sans quelque raison⁽⁴⁾, que la notion d'acte clair aboutissait en réalité à privilégier une lecture

littérale d'un texte, qui est un mode d'interprétation parmi d'autres. Un éminent théoricien du droit comme Michel Troper a proposé une définition de l'interprétation qui va dans le même sens : pour lui, l'interprétation est l'opération par laquelle on attribue une signification à un texte⁽⁵⁾. Nous nous rallions volontiers à cette définition tout en soulignant cependant que plus une norme est précise et adaptée à son objet et plus sa signification s'impose avec la force de l'évidence dès son énoncé.

L'intitulé du sujet recèle une autre ambiguïté qu'il convient également de dissiper. Le rôle d'interprète de la loi joué par le Conseil doit-il être envisagé seulement dans ses fonctions juridictionnelles ou également comme conseiller de l'exécutif. Historiquement le Conseil d'Etat a d'abord été l'interprète de la loi en tant que conseiller. Selon le *Répertoire Dalloz* de 1829, de l'article 52 de la Constitution de l'an VIII qui autorisait le Conseil à résoudre les difficultés en matière d'administration et à rédiger les règlements d'administration publique, « on inféra une distinction des lois administratives et des lois judiciaires, emportant pour le Conseil d'Etat le droit d'interpréter les premières »⁽⁶⁾. Si le Conseil d'Etat ne se limite pas à l'interprétation des lois administratives⁽⁷⁾, il reste vrai qu'à la faveur de son association étroite à l'élaboration des textes d'application des lois il s'interroge en permanence sur la portée des lois. Toutefois, les prises de position qu'il prend à ce titre ne sauraient préjuger la décision des juridictions compétentes⁽⁸⁾. Aussi, sans vouloir en rien minimiser le rôle des formations administratives et tout en soulignant que les règles d'interprétation utilisées sont les mêmes dans l'enceinte du Palais-Royal, nous privilégierons dans le cadre de la présente étude la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Le dernier écueil que soulève l'intitulé de notre propos a trait au sens à conférer au mot loi. Nous nous en tiendrons à la définition qu'en donnait le président Odent : la loi est l'acte qui émane de l'organe habilité à exercer à un moment donné le pouvoir législatif⁽⁹⁾. Nous n'examinerons donc pas l'interprétation de la Constitution par le Conseil d'Etat, non plus que sa jurisprudence relative à l'interprétation des règlements, bien que le travail d'interprétation effectué à ce double titre présente une très forte parenté avec ses méthodes d'interprétation de la loi.

Les précisions qu'appelle l'intitulé du sujet fournissent déjà une idée des enjeux sous-jacents au thème traité.

Une première interrogation porte sur le point de savoir si l'interprétation que le Conseil d'Etat donne des lois emprunte une démarche originale, qui se différencierait de façon substantielle de celle d'autres juges : juge judiciaire, juge constitutionnel, Cour de justice, Cour européenne des droits de l'homme... Dans la ligne de l'enseignement du président Odent, on pourrait être enclin à conclure affirmativement. Selon lui, dans l'interprétation de la loi, le Conseil d'Etat « peut aller plus loin que la Cour de cassation... Il est moins formaliste et sa jurisprudence essaie davantage de faire prévaloir l'esprit de la loi sur son texte littéral »⁽¹⁰⁾.

A elle seule une telle problématique appellerait d'amples développements et devrait conduire à opérer de multiples distinctions. D'un côté, il est des facteurs qui poussent au particularisme, comme la diversité même des branches du droit. Le droit pénal est d'interprétation stricte et étroite, ainsi que l'a rappelé un arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001 (Gaz. Pal., 28-30 juill. 2002). Le droit du travail tire de la place respective de la loi et des accords collectifs une profonde originalité⁽¹¹⁾. Dans la tradition juridique française, les concepts de base du droit administratif ont été définis par le juge. L'expérience nous enseigne que le particularisme de certaines méthodes d'interprétation est également fonction de l'idée que chaque juridiction se fait de sa place au sein des institutions et de la conception qu'elle a de ses missions. Mais d'un autre côté, nous sommes sensible au fait qu'au moins en droit interne, nos juridictions suprêmes se réfèrent à des méthodes d'interprétation de la loi qui font appel à une même culture juridique. Elle se résume en la coexistence des articles 4 et 5 du code civil. L'article 4 en interdisant au juge de se retrancher derrière l'obscurité de la loi pour se soustraire à sa mission, fonde le pouvoir normatif de la jurisprudence. L'article 5 en prohibant les arrêts de

règlement est une incitation faite au juge à ne pas outrepasser ses pouvoirs.

Notre sentiment est qu'il existe des règles d'interprétation communément admises des normes juridiques. La différence s'opère en fonction de leur dosage respectif.

Il est une autre interrogation majeure qui sous-tend le sujet. A quelle conception de l'interprétation se rattache la démarche du juge administratif ?

Fidèle à un enseignement dont le professeur de Béchillon a souligné qu'il remontait à « la théorie pure du droit » de Kelsen
¶(12), Michel Troper a illustré la différence à opérer entre deux conceptions de l'interprétation. « Selon la première, l'interprétation est *un acte de connaissance*, selon la seconde *un acte de volonté* ». Au regard de cette distinction a été contestée l'idée selon laquelle l'interprétation serait un simple acte de connaissance et qu'il existerait pour ce faire des méthodes que « la science du droit a élaborées et qu'elle est capable d'enseigner ». A l'inverse, la préférence devrait être donnée à l'interprétation comme acte de volonté car « l'interprète peut donner au texte le sens qu'il veut lui donner ». Cette thèse est dite « réaliste » parce qu'elle « décrit non pas la manière dont le droit fonctionnerait s'il fonctionnait de manière idéale, mais celle dont il fonctionne réellement » ¶(13).

Les deux conceptions ne sont pas aussi antinomiques que le professer la doctrine. Cela transparaît dans la présentation que faisait de la jurisprudence administrative le président Odent. Selon lui, le Conseil d'Etat « a dégagé une méthode générale d'interprétation des textes tant législatifs que réglementaires ; il y est fidèle. Il faut la connaître, malgré le risque qu'on court car en l'exprimant en formules trop précises, on la trahit un peu et on méconnaît sa plasticité et sa souplesse, que seuls des exemples permettent de saisir » ¶(14).

En tant que le propos insiste sur la « méthode générale d'interprétation » il présuppose qu'il y a de la part du juge administratif, « acte de connaissance ». Mais la référence à la « souplesse » et à la « plasticité » dans la mise en oeuvre de la méthode générale suggère que le Conseil d'Etat ne répugne pas si besoin est à faire « acte de volonté ».

Dans ce contexte et sans chercher à prendre position sur les mérites de la théorie réaliste de l'interprétation, il nous semble possible de rendre compte de la jurisprudence administrative en fonction de deux idées.

D'une part, il existe des méthodes traditionnelles d'interprétation reposant sur la primauté donnée à la volonté du législateur.

D'autre part, il y a une prise en compte grandissante par le juge administratif des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes.

Les méthodes traditionnelles fondées sur la primauté donnée à la volonté du législateur

Lors de la discussion dont fit l'objet le titre préliminaire du code civil, Jean Portalis évoqua « la manière respectueuse » dont les juges doivent appliquer les lois. Selon lui, « le juge civil est le ministre de la loi, quand la loi a parlé », il est « l'arbitre des différends quand elle se tait » ¶(15).

La philosophie ainsi exprimée, en ce qu'elle marque la soumission du juge à la loi, nous paraît avoir inspiré tout un pan de la jurisprudence administrative en matière d'interprétation des lois. Le Conseil d'Etat s'attache à respecter la volonté du législateur. On peut même dire que les règles d'interprétation qu'il a dégagées sont autant de moyens pour lui de rechercher comment cette volonté s'est exprimée.

L'examen de la jurisprudence conduit à distinguer de ce chef trois niveaux d'analyse, selon que la volonté du législateur s'est clairement manifestée, indirectement exprimée, ou peut être simplement supposée.

La volonté du législateur doit être *a priori* recherchée dans les termes mêmes de la loi

Le président Odent, pour invoquer une fois encore son enseignement, après avoir affirmé qu'il existe une méthode générale d'interprétation ajoutait immédiatement : « une distinction fondamentale doit tout d'abord être faite entre les textes clairs et les textes obscurs ». « Lorsqu'un texte est clair [...] le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative ; il applique strictement ce texte sans tenir compte, ni des travaux préparatoires, ni de l'objectif du législateur... ».

L'origine d'une telle distinction est fort ancienne. Ses implications méritent d'être précisées.

a) A s'en tenir à la jurisprudence du Conseil d'Etat, la distinction entre les textes clairs et les textes obscurs paraît avoir été exprimée pour la première fois dans les conclusions du commissaire du gouvernement Reverchon, prononcées le 16 juillet 1852 sur un arrêt du Conseil, *Merillou*, qui n'a été approuvé par l'Empereur que le 8 mai 1861¹⁶. Le commissaire exposait alors qu' « il y a longtemps que les maîtres de la science du droit ont dit que quand la loi est claire, il faut l'appliquer littéralement, alors même que l'on n'en aperçoit pas la raison ». Reverchon se référait à des adages puisés dans le droit romain ainsi qu'à des réquisitions du Procureur général Merlin sur un arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1807, rendu à la suite d'un pourvoi formé dans l'intérêt de la loi. Merlin lui-même se recommandait de l'autorité des grands auteurs de l'ancien droit et en particulier du Chancelier d'Aguesseau¹⁷. L'idée directrice est que le juge doit être le « ministre fidèle » de la loi et qu'il ne saurait en méconnaître la lettre au nom de considérations d'équité¹⁸.

b) Les conséquences attachées par la jurisprudence à la clarté d'un texte sont doubles.

D'une part, le juge se dispensera de recourir aux travaux préparatoires en s'en tenant à la lettre du texte. Au sein d'une abondante jurisprudence où la motivation des arrêts met en exergue les « termes mêmes » de la loi, on peut mentionner deux décisions particulièrement topiques.

Une décision de Section du 3 juillet 1959, *Feldzer* (Rec. p. 419), où le Conseil d'Etat attache une grande importance à l'absence de virgule dans un texte pour en déterminer le sens, faisant application de l'idée selon laquelle le législateur est présumé vouloir respecter les règles de la syntaxe¹⁹. Plus près de nous mention doit être faite, d'une autre décision de Section, du 27 octobre 1999, *Commune de Houdan* (Rec. p. 326²⁰), relative à la détermination du champ d'application du droit de préemption urbain institué par la loi du 18 juillet 1985. Ce dernier arrêt est d'autant plus significatif qu'il a été rendu contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement qui, s'appuyant sur les débats parlementaires, soutenait que le droit de préemption pouvait jouer en cas d'adjudication *forcée* et pas seulement dans les hypothèses où il y a aliénation *volontaire* d'un bien.

D'autre part, la reconnaissance de la clarté des termes de la loi, permet de justifier l'attitude du juge consistant à ne conférer qu'un rôle très subsidiaire à son intitulé ou à celui de certaines de ses subdivisions. On en trouve maints exemples dans la jurisprudence (cf. CE, Sect., 30 mai 1947, *Le Marhadour*, Rec. p. 224 ; 16 mars 1955, *Portalier*, Rec. p. 157) dont le plus significatif concerne la portée de la loi du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse. Alors que dans ses articles 1 à 13 cette loi ne vise, comme le suggère son intitulé, que des publications destinées à la jeunesse, son article 14 ouvre au ministre de l'Intérieur un pouvoir d'interdiction ou de limitation de diffusion à l'égard de toute publication, en

raison de ses effets nocifs sur la jeunesse (cf. CE, 8 nov. 1961, *Société Olympia Press*, Rec. p. 624, concl. G. Braibant).

La volonté du législateur peut aussi s'exprimer indirectement

Au cas où le procédé de l'interprétation littérale s'avère insuffisant, le Conseil d'Etat n'en cherche pas moins à dégager la volonté du législateur. Deux séries d'indices sont ici utilisés : le but poursuivi par la loi ; les indications qui ressortent des travaux préparatoires.

a) *Le but poursuivi* par un texte législatif est un premier indice qui permet d'en fixer le sens.

Le juge administratif peut être amené à en tenir compte pour préciser la portée de textes liés à des circonstances particulières. A titre d'exemple, on peut mentionner l'interprétation extensive d'un décret-loi du 9 septembre 1939 au motif qu'il avait pour but de « permettre à l'administration de contrôler le développement de l'activité commerciale du pays en veillant à ce que les conditions d'exercice des commerces ne fussent pas bouleversées à la faveur des circonstances de guerre » (CE, Ass., 24 juill. 1942, *Société française pour le commerce extérieur*, Rec. p. 229 ; 23 mai 1947, *Couty*, Rec. p. 215) ou encore de l'interprétation donnée d'une décision prise par le Président de la République le 27 avril 1961 en vertu de l'article 16 de la Constitution, « compte tenu des événements de l'époque et des circonstances locales » (CE, Sect., 22 avr. 1966, *Société Union africaine de presse*, Rec. p. 276 ; JCP 1966, II, n° 14805, concl. Y. Galmot, note R. Drago).

La référence aux objectifs ou au but poursuivi se retrouve également pour des législations appelées à davantage de pérennité. Pour s'en tenir là encore à des illustrations significatives, on peut citer l'interprétation finaliste des mesures protectrices des abords des monuments historiques classés ou inscrits (CE, 29 janv. 1971, *Société civile immobilière « La Charmille de Montsoult »*, Rec. p. 87 ; AJDA 1971, p. 234, concl. M. Gentot), ou le fait que l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme faisant obligation aux auteurs d'un recours en matière d'urbanisme de notifier à peine d'irrecevabilité leur pourvoi, a été interprété, à la lumière de l'objectif de sécurité juridique poursuivi par la législation (CE, Sect, avis, 6 mai 1996, *SARL Nicolas Hill Immobilier*. Rec. p. 152 ; RFDA 1996, p. 1027, concl. J.-C. Bonichot) ou encore la lecture, conforme aux « objectifs poursuivis par le législateur », faite par la Cour administrative d'appel de Douai des dispositions de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur selon lesquelles un président d'Université « n'est pas rééligible dans les cinq années qui suivent la fin de son mandat ». La prohibition ainsi édictée ne fait pas obstacle à ce qu'un ancien président fasse acte de candidature pour un nouveau mandat alors que ce délai n'est pas expiré, dès lors que le nouveau mandat commencera à l'expiration du délai prévu (CAA Douai, 20 déc. 2001, *Verschaeve c/ Université de Lille II*, AJDA 2002, p. 237, note J. Michel).

b) Les indications fournies par *les travaux préparatoires* à l'adoption d'un texte constituent un élément d'appréciation plus important encore.

Le Conseil d'Etat retient une conception large de la notion de travaux préparatoires. Elle englobe non seulement l'exposé des motifs d'un projet ou d'une proposition de loi, les rapports des commissions parlementaires et les débats en séance publique, mais également une recherche des discussions auxquelles le texte a antérieurement donné lieu, s'il s'agit d'un projet de loi, devant les formations administratives du Conseil.

L'apport concret des travaux préparatoires se révèle à l'usage très inégal. Evoquant les débats préalables à l'adoption du code civil, Locré relevait que « ce n'était point dans une discussion générale, publique, solennelle, où d'ailleurs se mêlent toujours plus ou moins l'amour-propre et l'entêtement d'opinions trop légèrement formées, qu'on pouvait entrer dans ces explications de détail, qui seules sont capables de révéler en entier la pensée des auteurs d'un projet » (20). A l'époque

contemporaine, ce sont les rapports des commissions parlementaires qui, spécialement pour les textes d'ordre technique, comportent les indications les plus pertinentes. Le jugement à porter sur les débats en séance publique est plus nuancé. Lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a été amené à faire application de la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de la grossesse sa tâche a été facilitée par la constance et la netteté des prises de position de la ministre chargée de présenter le projet. Il apparaissait ainsi clairement que l'interruption de grossesse était un choix de la femme et d'elle seule (CE, Ass., 31 oct. 1980, *Sieur L.*, Rec. p. 403 ; D. 1981, Jur. p. 38, avec nos concl.). Dans d'autres cas, les travaux préparatoires peuvent s'avérer décevants. On songe en particulier à la virtuosité dont fit preuve Edgar Faure, lors de la discussion du texte qui est devenu la loi du 12 novembre 1968 sur l'enseignement supérieur. Il n'avait pas son pareil pour être d'accord avec des parlementaires soutenant des points de vue *opposés*, quitte à leur demander, au bénéfice de son accord, de renoncer à leurs amendements...

Le développement en soi utile et positif de la codification a malheureusement pour conséquence de rendre plus malaisé l'accès aux travaux préparatoires d'un texte. Les tables de concordance établies ne sont pas toujours suffisamment précises surtout lorsque plusieurs codes se sont succédé pour une même matière. La recherche de l'intention des auteurs du texte d'origine n'en doit pas moins être poursuivie, même si cela confine parfois à l'archéologie juridique. Ainsi, la portée des dispositions de l'article L. 133-4 du code de justice administrative relatives aux conditions de nomination comme maître des requêtes au Conseil d'Etat au tour extérieur, dont l'origine remonte à l'article 90 d'une loi du 13 juillet 1911, est fonction de la volonté alors exprimée par le législateur (21).

Notons enfin qu'il peut arriver que le législateur laisse en définitive au juge le soin de préciser la portée de la loi. Un bon exemple nous est fourni par la loi du 30 juin 2000 relative au référendum administratif. Les parlementaires s'en sont remis au Conseil d'Etat pour « cerner de façon harmonieuse » la notion de « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (22).

NOMBREUSES SONT LES HYPOTHÈSES OÙ LE CONSEIL D'ETAT DOIT DÉTERMINER LA VOLONTÉ SUPPOSÉE DU LEGISLATEUR

Lorsqu'il y a ambiguïté des termes de la loi et que les travaux préparatoires n'apportent pas d'éléments décisifs, le juge n'en est pas moins tenu d'en préciser le sens. Plusieurs éléments guident alors son intervention. On les examinera successivement.

a) Un premier élément repose sur la fidélité supposée du législateur à des règles d'interprétation des lois issues du droit romain et qu'il avait même été envisagé de faire figurer en tête du titre préliminaire du projet de code civil. Selon les indications qui figurent au *Répertoire Dalloz* de 1829, sous la rubrique « Lois » (p. 904), la mention de ces règles a été supprimée au motif qu'il s'agissait là d'une affaire de doctrine appartenant à l'enseignement du droit et non affaire de législateur (23). L'énumération qui y est reproduite est éclairante.

On y retrouve des règles que nous venons d'évoquer : quand la loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ; pour fixer le vrai sens d'une partie de loi, il faut en combiner et réunir toutes les dispositions.

D'autres règles reprises par Dalloz de l'enseignement de Portalis ont eu elles aussi un prolongement dans la jurisprudence.

Constitue ainsi une directive d'interprétation, la règle d'après laquelle « il n'est pas permis de distinguer, lorsque la loi ne distingue pas, et les exceptions qui ne sont point dans la loi, ne doivent pas être suppléées. » On en trouve par exemple un écho dans un avis contentieux du Conseil d'Etat du 10 novembre 1999, *Haut-commissaire de la République en Polynésie française* (Rec. p. 353) où il est dit à propos de la répartition des compétences entre l'Etat et le territoire de Polynésie,

qu' « en raison de la règle générale d'interprétation des textes selon laquelle les exceptions apportées à un principe doivent être entendues restrictivement, il n'est pas possible d'étendre le bénéfice de l'exception ainsi définie au-delà des termes prévus par la loi organique »⁽²⁴⁾.

Une autre directive d'interprétation continue d'avoir sa place dans la jurisprudence, c'est celle selon laquelle « l'application de chaque loi doit se faire à l'ordre des choses sur lesquelles elle statue ».

Il est fréquent en jurisprudence que la portée donnée à un concept déterminé soit fonction de la législation dans laquelle il s'insère. Ainsi de la notion de terrain à bâtir qui n'est pas la même dans la législation sur le remembrement rural et dans celle sur l'expropriation, ou de la notion d'agglomération, qui n'est pas entendue de la même façon pour l'application du code de la route ou de la législation sur l'affichage, d'une part, et du droit de l'urbanisme, d'autre part⁽²⁵⁾.

b) Le deuxième élément pris en compte au titre de la volonté supposée du législateur repose sur l'idée que la loi est réputée avoir une signification et une utilité.

Exprimée par l'article 1157 du code civil à propos de l'interprétation des contrats, cette règle a une portée générale. On sait qu'elle a facilité en droit communautaire une jurisprudence de la Cour de justice parfois très constructive reposant sur « l'effet utile » de la norme. En droit interne elle se traduit essentiellement de deux façons.

D'une part, au stade de l'élaboration des projets de loi, le Conseil d'Etat se montre réticent face à l'introduction de dispositions dépourvues de portée normative. Les déclarations d'intention doivent figurer dans l'exposé des motifs du projet et non dans un article⁽²⁶⁾. Un rapport annexé à la loi ne peut se voir conférer la valeur impérative de la loi elle-même⁽²⁷⁾.

D'autre part, au stade de l'application de la loi, il peut arriver que les formations contentieuses écartent une interprétation au motif qu'elle aurait pour conséquence de priver « de sens et de portée la législation » en cause (cf. à propos du droit de réquisition CE, Sect., 10 nov. 1950, *Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices*, Rec. p. 548 ; JCP 1951, II, n° 6075, concl. M. Agid ; CJEG 1950, p. 593, concl. M. Agid et note J. Rivero).

c) Un troisième élément est pris en considération : le législateur n'a pas voulu être déraisonnable.

L'idée était déjà exprimée chez Portalis pour qui « dans l'application d'une loi obscure, on doit préférer le sens le plus naturel et celui qui est le moins défectueux dans l'exécution »⁽²⁸⁾.

Le juge administratif fait preuve de réalisme. Lorsqu'une loi du 7 juin 1951 a prévu la réintégration de plein droit de fonctionnaires ayant fait l'objet d'une mesure de dégagement des cadres, cette disposition, afin d'en assurer une mise en œuvre harmonieuse, a été interprétée comme impliquant que les intéressés présentent une demande que l'administration ne pouvait légalement rejeter dès lors que les conditions légales étaient remplies (CE, Sect., 4 janv. 1964, *Casamatta*, Rec. p. 9).

Le même souci de réalisme s'est manifesté de façon tout aussi topique dans la période récente, à propos du droit des étrangers. La législation sur la reconduite à la frontière a été interprétée de telle façon que le préfet ne puisse pas ordonner la reconduite de l'intéressé dans l'hypothèse où la loi prévoit qu'il doit lui être attribué de plein droit un titre de séjour (CE, 23 juin 2000, *Diaby*, Rec. p. 243)⁽²⁹⁾.

d) Autre élément, le respect dû à la volonté du législateur peut conduire le juge en présence de textes anciens à *actualiser cette volonté*.

Il s'agit là d'une approche délicate. On se souvient peut être qu'elle avait été préconisée par le premier président de la Cour de cassation à l'occasion du centenaire du code civil (30).

Dans la période récente, nul n'ignore que la Cour européenne des droits de l'homme, comme elle l'a affirmé dans son arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, interprète la Convention signée à Rome le 4 novembre 1950, « à la lumière des conditions d'aujourd'hui ».

Sans aller aussi loin, il arrive que le Conseil d'Etat procède à une lecture actualisée de textes anciens. On a coutume de citer sur ce point l'exemple de la loi du 28 pluviôse an VIII et de l'article 4 de son titre II qui donne compétence à la juridiction administrative sur les difficultés s'élevant en matière de marchés de travaux publics. Mais il en existe d'autres. Nous en mentionnerons deux qui paraissent suffisamment éclairants.

Il s'agit tout d'abord de l'ordonnance sur la marine de Colbert d'août 1681 dans ses dispositions relatives à la délimitation du domaine public maritime. Alors que l'ordonnance étendait ce domaine jusqu'où « le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves », le Conseil d'Etat, à l'instigation de sa Section des Travaux publics (31), estime depuis un arrêt d'Assemblée du 12 octobre 1973, *Kreitmann* (Rec. p. 563), que le domaine public maritime, a pour limite « *les plus hautes mers*, en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ». Au soutien de cette jurisprudence, qui s'éloigne de la lettre du texte, il a été tiré argument du fait que l'auteur de l'ordonnance sur la marine avait, en visant le flot de mars, entendu se référer, compte tenu des connaissances scientifiques de l'époque, au plus grand flot.

Un autre exemple d'interprétation évolutive d'un texte a été donné par la portée conférée à la loi Falloux du 15 mars 1850 sur la possibilité pour l'Etat et les départements de financer les établissements privés d'enseignement général du second degré, eu égard, tant à l'intervention de la loi Debré du 31 décembre 1959 (32) qu'à la création des régions (33).

e) Le dernier élément retenu par le juge est le *respect supposé* par le législateur *des principes généraux du droit*.

En 1951, dans l'article que le président Letourneur a consacré aux principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, était exposé le point de vue qui prévalait alors : « Le Conseil d'Etat est un juge et il est, comme tout juge, soumis à la loi ; dès lors, lorsqu'il applique des principes généraux non écrits et qu'il leur confère la valeur de droit positif, il ne peut le faire que par interprétation de la volonté du législateur, il ne peut le faire que parce qu'il estime que ces principes correspondent à cette volonté » (EDCE 1951, p. 29).

Les règles traditionnelles d'interprétation de la loi sont donc multiples. Elles sont commandées par la distinction fondamentale entre le texte clair et celui qui ne l'est pas. Elles postulent toutes le respect de la volonté du législateur, que le juge cherche à traduire y compris dans l'hypothèse où il fait appel aux principes généraux du droit. Ces règles continuent à avoir une place importante. Mais elles coexistent avec une autre orientation de la jurisprudence qui tend à privilégier en matière d'interprétation de la loi le respect de la hiérarchie des normes.

Le rôle grandissant des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes

En jurisprudence, la référence aux « exigences inhérentes à la hiérarchie des normes » a fait son apparition en 1992 dans deux décisions du Conseil constitutionnel relatives à la conformité à la Constitution du règlement des assemblées. Il s'agissait alors de mieux expliciter la jurisprudence antérieure soumettant le règlement des assemblées, non seulement à

la Constitution mais aussi à la loi organique et à la loi³⁴.

Ultérieurement, le juge constitutionnel a repris la même expression à l'effet d'encadrer la codification par voie d'ordonnance³⁵. De son côté, le Conseil d'Etat a utilisé la même formule au titre du contrôle de légalité qu'il exerce sur les circulaires (CE, 18 juin 1993, *Institut français d'opinion publique (IFOP)*, Rec. p. 178³⁶) et comme fondement du contrôle de conventionnalité (CE, 24 févr. 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, Rec. p. 29³⁷).

Une telle mention dans le droit jurisprudentiel n'a rien de fortuit. Elle traduit entre autres, la prééminence de plus en plus effective de la Constitution et des engagements internationaux sur les autres normes juridiques et en particulier sur la loi. Les règles d'interprétation de cette dernière ont été par la même affectées. Alors que pendant longtemps la soumission de la loi à des normes supérieures s'effectuait, non sans difficulté, par le recours aux principes généraux du droit, s'impose sans cesse davantage une interprétation de la loi conforme à la fois aux principes constitutionnels et aux engagements internationaux.

Le recours aux principes généraux du droit et ses limites

La référence à la hiérarchie des normes comme élément d'interprétation de la loi n'est pas une nouveauté. Le président Odent enseignait que lorsqu'un texte est susceptible de plusieurs sens, la préférence doit être donnée à l'interprétation qui permet d'assurer le respect des principes généraux du droit³⁸. Le Conseil d'Etat a même fait usage de cette théorie en allant au-delà du respect supposé de la volonté du législateur. Mais si remarquables que soient ses manifestations, cette théorie ne se heurte pas moins à de sérieuses limites.

a) Nul n'ignore que c'est par un recours, parfois audacieux, à la théorie des principes généraux du droit que le Conseil d'Etat a pu procéder, en certaines circonstances, à l'interprétation de dispositions législatives, en faisant prévaloir les principes généraux sur la lettre des textes.

A cet égard, on a coutume de citer la décision d'Assemblée du 7 février 1947, *D'Aillères*³⁹, relative à la possibilité de contester devant le Conseil d'Etat, juge de cassation, toute décision rendue en dernier ressort par une juridiction administrative, alors même qu'un texte ayant force de loi a dit que cette décision était rendue « sans recours » ainsi que la jurisprudence, *Ministre de l'Agriculture c/Dame Lamotte*, ouvrant la possibilité de contester, par la voie du recours pour excès de pouvoir, tout acte administratif, même si un texte législatif a apparemment exclu la possibilité d'un recours⁴⁰.

D'autres exemples de l'utilisation des principes généraux du droit pour procéder à une interprétation restrictive de la loi sont moins connus mais tout aussi significatifs. On peut évoquer l'obligation faite à l'administration de respecter le principe des *droits de la défense* préalablement aux mises en congé spécial décidées sur le fondement des mesures d'application de l'article 16 de la Constitution (CE, Ass., 23 oct. 1964, *D'Oriano*, Rec. p. 486), l'interprétation faite de la loi conformément au principe de la liberté de l'enseignement (CE, 28 oct. 1983, *Fédération nationale de l'enseignement commercial privé*, Rec., tables, p. 604) et surtout l'interprétation restrictive de lois qui seraient susceptibles de remettre en cause *l'autorité de la chose jugée*.

De ce dernier point de vue, et dans la ligne de l'enseignement de Portalis⁴¹ le juge judiciaire a été le premier à montrer la voie en décidant, dès un arrêt de la Cour de cassation du 13 brumaire an IX, *Morel*, que l'autorité de la chose jugée conserve ses effets, quoique, postérieurement au jugement auquel elle est acquise, il survienne une loi interprétative, de laquelle il résulte que le jugement a une fausse base.

En la matière, la jurisprudence du Conseil d'Etat fait preuve d'une continuité remarquable attestée par plusieurs décisions de Section et en particulier par une décision du 26 octobre 1984, *Mammar*, rendue conformément aux très remarquables conclusions du commissaire du gouvernement  (40).

b) Sans nier les mérites de cette orientation jurisprudentielle, force est de constater qu'elle se heurte malgré tout à des limites.

On relèvera tout d'abord que l'interprétation restrictive de mesures contraires aux principes généraux du droit s'est manifestée le plus souvent à propos de textes de valeur législative n'émanant pas du Parlement ou qui ont été adoptés par les assemblées sans avoir donné lieu à de réels débats. Lorsque le Parlement de la République a exprimé sa volonté en termes non équivoques, au besoin avec une certaine solennité, le Conseil d'Etat, qui n'est pas juge de la constitutionnalité de la loi, peut difficilement assurer le respect des principes généraux par voie interprétative.

Cela s'est vérifié de façon très frappante à propos de la loi du 16 mars 1956 conférant des pouvoirs spéciaux au gouvernement lors des événements d'Algérie. Le Conseil d'Etat a admis que, sur le fondement de ce texte, un décret avait pu légalement accorder au gouverneur général le droit de prononcer l'assignation à résidence dans des camps d'hébergement d'individus dangereux pour l'ordre public (CE, Ass., 7 mars 1958, *Zaquin*, Rec. p. 150) et que le gouvernement était même autorisé, compte tenu des circonstances exceptionnelles existant alors, à prendre toutes mesures utiles « même contraires à des dispositions législatives ou constitutionnelles [...] ou à des principes généraux du droit, des lors que ces mesures étaient justifiées par la nécessité d'assurer le rétablissement de l'ordre et la protection des personnes et des biens en Algérie » (CE, Sect., 15 oct. 1965, *Union fédérale des magistrats*, Rec. p. 515 ; AJDA 1965, p. 590, chron. J.-P. Puissochet et J. Lecat).

Même en dehors de circonstances exceptionnelles, la loi sera interprétée comme faisant échec aux principes généraux du droit lorsque le juge aura conscience du fait que le respect de ces principes implique l'édiction par le législateur lui-même d'une réforme d'ensemble qu'il est malaisé d'imposer par voie jurisprudentielle. On songe par exemple au refus du Conseil d'Etat d'étendre de sa propre autorité le respect du principe des droits de la défense en matière fiscale au-delà des termes du code général des impôts (CE, Ass., 27 avr. 1979, *Société Yacht Motors Corporation*, Rec. p. 169 ; RJF 1979, p. 182, concl. contraires B. Martin-Laprade).

L'interprétation de la loi conforme à la Constitution

Même si une partie de la doctrine le déplore, le Conseil d'Etat n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution  (41). En dépit de cette position de principe, l'utilisation de la théorie des principes généraux du droit a, comme on vient de le voir, permis d'assurer dans certains cas, une interprétation de la loi conforme aux principes généraux du droit, à tout le moins de ceux d'entre eux ayant valeur constitutionnelle.

Le développement qu'a connu le contrôle de constitutionnalité des lois dans la pratique de la Constitution de la Ve République a conduit le juge administratif à interpréter les lois, non plus seulement à l'aune des principes généraux du droit mais également au regard des exigences constitutionnelles. Il y a été invité par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Celle-ci ne se borne pas à préciser la portée de la Constitution. Il est fréquent que la Haute instance, plutôt que de censurer une disposition législative comme contraire à la Constitution, en donne une interprétation à l'effet de la rendre compatible avec la norme constitutionnelle. Le pouvoir d'interprétation de la Constitution se double donc d'un pouvoir d'interprétation de la loi soumise à son examen. Il est légitime pour autant que le Conseil constitutionnel ne

procède à « l'interprétation du texte qui lui est déféré que dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité »⁽⁴²⁾.

Selon les cas, le Conseil d'Etat sera tenu de se conformer à la position adoptée par le Conseil constitutionnel ou disposera de la faculté d'y adhérer.

a) Lorsque l'interprétation donnée de la loi par le juge constitutionnel est une condition de l'admission de sa conformité à la Constitution, elle s'impose au juge administratif au stade de l'application de la loi.

En pareil cas, la réserve d'interprétation est un motif qui est le soutien nécessaire du dispositif de la décision. Elle se voit conférer l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil en vertu de l'article 62 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat applique scrupuleusement l'article 62. Nombreuses sont les décisions qui dans leurs visas mentionnent la loi dont il est fait application, « ensemble la décision » du Conseil constitutionnel ayant statué sur sa conformité à la Constitution.

Rares sont cependant les hypothèses où la chose jugée par le Conseil constitutionnel impose une interprétation déterminée de la loi.

Particulièrement nette est la décision d'Assemblée du 11 mars 1994, *Société La Cinq* (Rec. p. 118, concl. P. Frydman⁽⁴³⁾) qui, à propos de la mise en oeuvre par le Conseil supérieur de l'audiovisuel du pouvoir de sanction qui lui a été attribué par la loi du 17 janvier 1989, se réfère expressément à l'interprétation qui en a été donnée par la décision du Conseil constitutionnel du même jour. Il en a été ainsi alors même que le juge administratif a pu avoir un doute sur la pertinence d'une réserve d'interprétation consistant à subordonner la constitutionnalité des sanctions frappant les chaînes de télévision à la condition d'un avertissement préalable⁽⁴³⁾.

Plus récemment, une décision du Conseil d'Etat du 8 décembre 2000, *Conseil supérieur de l'administration de biens* (RFDA 2001, p. 279⁽⁴⁴⁾) s'est prononcée sur la légalité d'un décret d'application de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité en se référant tant à la décision n° 99-149 DC du 9 novembre 1999 qu'à l'article 62 de la Constitution.

b) Même en dehors des cas où l'article 62 de la Constitution impose aux juridictions ordinaires de se conformer à la chose jugée qui s'attache à une décision du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat prend en compte la jurisprudence de la Haute instance. L'interprétation qu'elle donne de la Constitution influe sur l'interprétation de la loi, alors même que celle-ci peut ne pas avoir été soumise à l'examen du juge constitutionnel.

Ainsi, une décision d'Assemblée du 29 avril 1994, *Haut commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*⁽⁴⁵⁾, a interprété le statut de ce territoire en fonction de la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle une loi fixant les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique doit être la même sur l'ensemble du territoire de la République⁽⁴⁵⁾.

De façon plus diffuse, l'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est manifestée lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a eu à apprécier la légalité d'une circulaire du ministre de l'Intérieur relative aux modalités d'application de la loi organique du 5 avril 2000 relative au cumul des mandats. Le juge administratif a été sensible non seulement à la jurisprudence constitutionnelle selon laquelle tout texte « édictant une incompatibilité [...] ne saurait faire

l'objet d'une interprétation extensive » (46) mais également au fait que le régime des incompatibilités parlementaires figure au nombre des lois organiques relatives au Sénat au sens donné à l'article 46, alinéa 4, de la Constitution par la jurisprudence constitutionnelle (10 juill. 1985, n° 85-195 DC, Rec. p. 20). Il s'ensuit qu'une semblable loi organique doit être adoptée dans les mêmes termes par les deux assemblées et que sa portée doit être définie en fonction de « l'ensemble des débats parlementaires » et non d'une déclaration non conforme à la lettre du texte faite en dernière lecture par son rapporteur devant l'Assemblée nationale (cf. CE, Ass., 6 avr. 2001, *Flosse*, Petites affiches, 26 oct. 2001, note P. Jan).

L'interprétation de la loi peut être commandée par le contrôle de conventionnalité

Alors que la marge de manœuvre dont dispose le juge administratif pour interpréter la loi en conformité à la Constitution trouve sa limite dans l'impossibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité, un pareil obstacle ne se retrouve pas dans le cadre du contrôle de conventionnalité, dont la plénitude des effets a été consacrée par l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989.

Néanmoins, même s'il a la possibilité d'écartier l'application d'une loi qui entre en conflit avec un traité, le juge pourra, pour éviter qu'apparaisse un vide législatif, procéder à une interprétation de la norme interne à l'effet d'en admettre la compatibilité avec la norme internationale. On en trouve une illustration s'agissant de la confrontation de la loi tant au droit communautaire qu'au droit issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

a) S'agissant du droit communautaire, on relèvera que la Cour de justice a elle-même invité les juges nationaux à avoir recours à la technique de l'interprétation neutralisante ou conforme. Selon un arrêt de la Cour du 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann* (aff. 14/83, Rec. p. 1891) : « il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire ».

Le Conseil d'Etat a fait sienne cette jurisprudence. Cela a permis en particulier de conférer un minimum d'effets à des directives non transposées ou qui l'ont été de façon incomplète. Il est ainsi fréquent en matière fiscale que la juridiction administrative soit appelée à interpréter le code général des impôts à la lumière des objectifs définis par des directives d'harmonisation, spécialement en matière de taxe sur la valeur ajoutée.

Une position de principe a été adoptée en ce sens par la décision de Section du 22 décembre 1989, *Ministre du Budget c/ Cercle militaire mixte de la caserne Mortier* (Rec. p. 260), rendue conformément aux conclusions de M^{me} Hagelsteen, lesquelles font mention de la jurisprudence *Von Colson et Kamann* (AJDA 1990, p. 328 et s., spéc. p. 331).

La jurisprudence postérieure est conforme à cette orientation (cf. CAA Lyon, 26 nov. 1997, *Proner*, Rec., tables, p. 754 ; TA Poitiers, 20 mai 1998, *SARL Les Faux*, RJF 1999, n° 394 ; CE, 29 juin 2001, *Société Banque Sud Amérис*, RJF 2001, n° 1217).

Lorsque l'interprétation conforme s'avère impossible, le juge sera contraint d'écartier l'application de la norme nationale contraire au droit communautaire (CE, Ass., 30 oct. 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, Rec. p. 397 ; RJF 1996, n° 1415).

b) La même problématique se retrouve pour ce qui est du respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans notre commentaire de l'arrêt *Nicolo*, nous avions envisagé avec faveur une semblable éventualité (47). La pratique suivie, sans infirmer notre propos, montre néanmoins qu'il ne s'agit pas d'une panacée.

La préférence donnée à une interprétation restrictive de la norme interne a ainsi été illustrée de façon significative à propos du régime juridique des publications de provenance étrangère. Alors que le commissaire du gouvernement avait conclu à l'incompatibilité au regard des articles 10 et 14 de la Convention, des dispositions de l'article 14 modifié de la loi du 29 juillet 1881 conférant au ministre de l'Intérieur un pouvoir d'interdiction, la Section du contentieux a choisi de définir de façon prétorienne le cadre dans lequel s'exerce le pouvoir du ministre tout en le soumettant à un entier contrôle (CE, Sect., 9 juill. 1997, *Association Ekin*, Rec. p. 300 ; RFDA 1997, p. 1284, concl. M. Denis-Linton, note B. Pacteau).

Alors que la jurisprudence avait interprété de façon parfois rigoureuse à l'égard des propriétaires le principe qui remonte à une loi du 15 juin 1943 de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme (48), les dispositions de ce texte, aujourd'hui codifiées sous l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, ont fait l'objet d'une interprétation nouvelle permettant d'étendre les exceptions au principe de non-indemnisation (CE, Sect., 3 juill. 1998, *Bitouzet*, Rec. p. 288, concl. R. Abraham ; AJDA 1998, p. 570, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RFDA 1999, p. 841, note D. de Béchillon).

La jurisprudence judiciaire comporte aussi des hypothèses dans lesquelles la portée que le juge avait donnée d'une loi a été modifiée pour prendre en compte le droit né de la Convention.

Par un arrêt du 8 juin 1982, la Cour de cassation avait jugé que les dispositions de la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation avaient laissé subsister les dispositions *spéciales* de l'article 1527, alinéa 2, du code civil, qui réservent aux seuls enfants légitimes le bénéfice de la réserve héréditaire en cas de remariage de leur auteur sous le régime de la communauté, encore appelée action en retranchement (49).

A la suite de l'intervention de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 1^{er} février 2000, *Mazurek c/France* (JCP 2000, II, n° 10286, note A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre ; D. 2000, Jur. p. 332, note J. Thierry), condamnant les discriminations à l'égard des enfants adultérins, la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 a modifié le second alinéa de l'article 1527 en étendant l'action en retranchement aux enfants naturels, tout en prévoyant l'application des dispositions nouvelles aux successions ouvertes à sa date de publication et n'ayant pas donné lieu à partage avant cette date.

Dans ce contexte, et sans même se référer aux dispositions de la loi nouvelle, la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui s'était conformé à sa jurisprudence antérieure, en visant l'article 1527 du code civil « tel qu'il doit être interprété au regard de l'article 1^{er} du Protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 de cette Convention » (50).

Si la technique de l'interprétation conforme peut conduire à des constructions juridiques audacieuses, le juge doit se garder cependant de donner des interprétations qui aboutiraient à une réécriture de la loi au lieu et place du législateur. C'est pour ce motif que le Conseil d'Etat a décidé que les dispositions législatives relatives à la cristallisation des pensions concédées aux ressortissants des Etats de l'ex-Communauté étaient inconventionnelles, en refusant de suivre les conclusions de son commissaire du gouvernement tendant à substituer au critère de la nationalité du pensionné adopté par le législateur un critère de résidence (51).

Une autre difficulté peut provenir de ce que la Cour européenne des droits de l'homme peut ne pas se satisfaire d'une interprétation neutralisante comme cela s'est vérifié à propos du régime des publications de provenance étrangère (52).

L'interprétation de la loi par le Conseil d'Etat est donc riche de significations.

1) L'interprétation des textes est, pour reprendre la distinction opérée par H. Kelsen, à la fois un acte de connaissance et un acte de volonté. C'est un acte de connaissance dans la mesure où la démarche du juge obéit à des règles préétablies dont il fait application dans les litiges soumis à son examen. Il y a tout intérêt à ce que le juge mette en oeuvre des règles préexistantes. La sécurité juridique ne peut qu'y gagner. Mais l'expérience révèle que l'interprétation est aussi un acte de volonté. La pluralité des éléments pris en compte par l'interprète le conduit à opérer des choix ou des dosages. A cet égard, il dispose d'une marge d'appréciation plus ou moins grande. « Nous interprétons les lois conformément à l'intérêt général », avons-nous entendu dire au cours d'un délibéré par le président alors en fonction de la Section du contentieux. La formule, qui ne saurait se substituer aux règles d'interprétation que l'on vient de recenser, fait bien apparaître que l'interprétation de la loi est aussi une manifestation de la politique jurisprudentielle.

2) Les règles d'interprétation que nous avons recensées procèdent de deux approches qui jusqu'ici n'ont pas été antagonistes. Dans la grande majorité des espèces soumises au juge administratif, ce sont les modes traditionnels d'interprétation fondés sur la recherche de la volonté du législateur qui s'avèrent à la fois nécessaires et suffisants pour permettre au juge de remplir son office. Mais on a le sentiment que les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes gagnent en importance. Ainsi, l'interprétation de la loi par le Conseil d'Etat, qui se limitait à une relation à deux entre le législateur et le juge administratif et où le dernier mot appartenait à la loi, au besoin à travers un texte interprétatif, fait intervenir d'autres institutions. Le poids croissant des exigences constitutionnelles et conventionnelles conduit le Conseil d'Etat à tenir le plus grand compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et des cours européennes, tout en se montrant attentif à la façon dont le juge judiciaire et la doctrine réagissent face à ces mêmes jurisprudences.

3) Dans ce contexte, marqué tout à la fois par la complexité et la diversité des normes applicables et par la pluralité des parties prenantes, on attend du juge administratif qu'il fasse connaître le plus tôt possible une interprétation de la loi et plus spécialement des lois nouvelles. Plusieurs éléments montrent que le Conseil d'Etat n'est pas insensible à cette préoccupation qui répond elle-même à un besoin de sécurité juridique. Outre l'admission assez large du recours pour excès de pouvoir contre les circulaires interprétatives (cf. en dernier lieu la décision d'Assemblée du 28 juin 2002, *Villemain*, AJDA 2002, p. 586, chron. F. Donnat et D. Casas⁵³), il y a lieu de mentionner la place importante des avis contentieux régis par l'article L. 113-1 du code de justice administrative⁵⁴ (53) et le soin mis par le Conseil à y répondre⁵⁴. Le souci pédagogique du Conseil se manifeste plus généralement par des motivations volontairement circonstanciées, comme cela a été le cas en particulier pour les arrêts et ordonnances relatifs à la mise en oeuvre de la loi du 30 juin 2000 sur le référendum.

En matière d'interprétation de la loi, le Conseil d'Etat ne se contente donc pas d'affirmations préemptoires. Il s'efforce de plus en plus de convaincre l'administration, les justiciables et la doctrine de la pertinence des solutions qu'il adopte.

Mots clés :

JUSTICE * Juridiction administrative * Conseil d'Etat

(1) Cf. en particulier les points de vue respectifs de D. de Béchillon et M. Troper, L'ordre de la hiérarchie des normes et la théorie réaliste de l'interprétation, RRJ 1994, p. 245 à 274, et la controverse entre O. Pfersmann et M. Troper, RFD const. 2002, p. 279 à 353.

(2) T. confl., 16 juin 1923, *Septfonds*, Rec. p. 498 ; Grands arrêts..., 13^e éd., p. 255.

(3) Cf. Concl. M^{me} Questiaux sur CE, Ass., 19 juin 1964, *Société des Pétroles Shell-Berre*, RD publ. 1964, p. 1031, et CJCE, 6 oct. 1982, CILFIT, aff. n° 283-81, Rec. p. 3415.

(4) Cf. en particulier Pierre Pescatore, à l'époque juge à la Cour de justice (RTD eur. 1970, p. 300).

(5) Cf. M. Troper, Pour une théorie juridique de l'Etat, Paris, PUF, 1994, p. 293.

(6) Rép. Dalloz, Jurisprudence générale du royaume, tome IX, v° *Lois*, n° 7.

(7) Cf. pour une affirmation explicite de sa compétence générale : CE, Sect., 21 nov. 1975, *Compagnie française d'éditions*, Rec. p. 591.

(8) Sur les divergences possibles entre formations administratives et formations contentieuses, cf. R. Odent, Contentieux administratif, 1977-1980, p. 102, note 1, et RFDA 2000, p. 1207, spéci. p. 1209.

(9) Cf. R. Odent, *op. cit.* p. 214.

(10) Cf. R. Odent, *op. cit.* p. 444.

(11) Cf. l'avis d'A. G. : CE, 22 mars 1973, Grands avis..., 2^e éd., p. 117, comm. G. Couturier.

(12) Cf. D. de Béchillon, Le gouvernement des juges, une question à dissoudre, in *Gouvernement des juges et Démocratie*, Publications de la Sorbonne, p. 347.

(13) Cf. F. Hamon, M. Troper, G. Burdeau, Manuel de droit constitutionnel, 27^e éd., LGDJ, p. 57 et 58.

(14) Cf. R. Odent, *op. cit.* p. 444

(15) Cf. Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, tome I, éd. 1827, p. 329 et p. 402.

(16) Le long délai entre les conclusions et l'arrêt est expliqué au *Recueil Sirey* par la prise en compte des incidences d'ordre

budgétaire de la position adoptée par le Conseil d'Etat (S. 1862, 3, p. 49).

(17) Cf. Cass. civ., 26 août 1807, *Hariet*, S. 1807, p. 427.

(18) Cf. sur le même thème, un avis du Conseil d'Etat du 31 janvier 1806 sur une réclamation contre des jugements qui ont déclaré un testament nul (Rec. Duvergier, p. 298) et les concl. Aucoc sur CE, 14 janv. 1865, *Compagnie de l'éclairage de Londres*, S. 1865, 3, p. 277.

(19) Dans ses conclusions sur un arrêt du 18 mars 1921 *Godfroy*, le commissaire du gouvernement Corneille relevait : « Quand il y a lieu à interpréter, la première méthode à employer c'est l'interprétation grammaticale, l'interprétation littérale, celle qui s'attache à déterminer la portée exacte d'une expression, ou d'un groupe d'expressions en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe... » Et il concluait sur ce point, en ces termes : « Les lois faites par le Parlement français doivent en principe, être écrites en français ! » (S. 1921, 3, p. 18).

(20) Locré, *op. cit.* p. 88.

(21) Cf. sur ce point l'arrêt du 11 avril 1919, *Labussière et d'Hugues*, Rec. p. 305 et l'avis de la Section des finances n° 327.296 du 10 juillet 1980, EDCE, n° 32, p. 200.

(22) Cf. M. Fouletier, RFDA 2000, p. 972 .

(23) Dans les écrits de Locré, alors secrétaire général du Conseil d'Etat, nous n'avons pu retrouver les propositions initiales faites par Portalis sur ce point. Mais Locré indique qu'il a renoncé à être exhaustif : « j'ai réfléchi qu'à force de réunir des lumières, je finirais par éblouir au lieu d'éclairer » (cf. Locré, *op. cit.* p. 73).

(24) Le Conseil d'Etat ne fait cependant prévaloir cette directive d'interprétation que pour autant qu'elle n'entre pas en contradiction avec la volonté du législateur. Ainsi, pour l'application de la législation sur les cumuls il a estimé que la notion de service concédé englobait celle de régie intéressée bien que la concession soit parfois distinguée de la régie intéressée (CE, 19 oct. 1955, *Bergeon*, Rec. p. 487, concl. F. Grévisse). Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement avait fait valoir qu' « on ne peut exiger du législateur une connaissance exacte des controverses du droit public ».

(25) Un arrêt du 3 août 1988, *Dame veuve Dubois* (Rec. p. 694), définit la notion d'animal nuisible « *dans le sens* d'un arrêté » du Directoire du 19 pluviôse an 5 relatif à l'organisation de battues. Il range dans cette catégorie, les sangliers, mais non les cerfs.

(26) Cf. les observations faites dans le Rapport public 1991, EDCE, n° 43, p. 15, spéc. p. 34 et 35.

(27) Cf. CE, Ass., 5 mars 1999, *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public*, Rec. p. 40¹³; du même jour *Rouquette*, Rec. p. 37¹⁴; cf. dans le même sens Cons. const., 22 août 2002, n° 2002-460 DC¹⁵; 29 août 2002, n° 2002-461 DC, consid. 90.

(28) Cité par le *Répertoire Dalloz* 1829, v° *Lois*, p. 904.

(29) Cf. dans le même sens, CE, Sect., 22 févr. 2002, *Dieng*, AJDA 2002, p. 415, chron. Guyomar et Collin¹⁶.

(30) Le Premier Président Ballot-Beaupré déclarait : « Le juge ne doit pas s'attarder à rechercher obstinément quelle a été, il y a cent ans, la pensée des auteurs du code civil, il doit se demander ce qu'elle serait si le même article était aujourd'hui rédigé par eux », *Le centenaire du code civil*, p. 27.

(31) Cf. l'avis n° 268.514 du 27 décembre 1955 cité par M. Querrien dans son étude sur « Le rivage de la mer ou la difficulté d'être légiste » EDCE, n° 25, p. 75 et s., spéc. p. 80.

(32) CE, Ass., 6 avr. 1990, *Ville de Paris c/Ecole Alsacienne*; du même jour, *Département d'Ille-et-Vilaine*, Rec. p. 91; RFDA 1990, p. 598, concl. P. Frydman¹⁷.

(33) CE, 10 nov. 1993, *Préfet de la région d'Ile-de-France*, Rec. p. 318¹⁸; RD publ. 1994, p. 552, concl. M. Fratacci.

(34) N° 91-301 DC du 15 janv. 1992, consid. n° 8, Rec. p. 9; n° 92-309 DC du 9 juin 1992, consid. n° 5, Rec. p. 66 ; cf. nos observations *in* « Mélanges Braibant », p. 329 et la thèse de S. de Cacqueray sur « Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées », Economica, 2001, p. 353.

(35) N° 99-421 DC du 16 déc. 1999, Rec. p. 136 ; RFDA 2000, p. 500, précédée d'un entretien avec Guy Braibant, p. 493¹⁹.

(36) Cf. R. Odent, *op. cit.* p. 457.

(37) CE, Ass., 7 févr. 1947, Rec. p. 50, Grands arrêts..., 13^e éd., p. 389.

(38) CE, Ass., 17 févr. 1950, Rec. p. 419, Grands arrêts..., 13^e éd., p. 419.

(39) « Il est de la nature des jugements de régler le passé, parce qu'ils ne peuvent intervenir que sur des actions ouvertes, et sur des faits auxquels ils appliquent les lois existantes ; mais le passé ne saurait être du domaine des lois nouvelles, qui ne le régissaient pas » (cf. Locré, *op. cit.* p. 578).

(40) CE, Sect., 29 nov. 1963, *Ministre des Anciens combattants c/ Dissé*, Rec. p. 602 ; 21 mai 1965, *Joulia*, Rec. p. 294 ; 8 oct. 1965, *Richard*, Rec. p. 500 ; 26 oct. 1984, *Mammar*, Rec. p. 340 ; D. 1985, Jur. p. 423, concl. D. Labetoulle.

(41) Cf. nos obs., RFDA 2000, p. 715 et le point de vue du professeur O. Gohin, RFDA 2000, p. 1175 .

(42) Cf. Cons. const., 24 juill. 1991, n° 91-298 DC , consid. n° 33, Rec. p. 82.

(43) Cf. dans le même sens l'opinion qu'exprimait le doyen Vedel dans sa préface aux *Mélanges Drago* (*Mélanges Drago*, p. 7).

(44) CE, Ass., 29 avr. 1994, Rec. p. 205 ; RFDA 1994, p. 947, concl. Denis-Linton ; AJDA 1994, p. 558, chron. Maugué et Touvet .

(45) 18 janv. 1985, n° 84-185 DC, Rec. p. 36 ; 13 janv. 1994, n° 93-329 DC, Rec. p. 9.

(46) Cf. n° 77-5 I du 18 oct. 1977, Rec. p. 81, qui participe du même esprit que la jurisprudence administrative (CE, Sect., 13 mai 1966, *Election d'un adjoint au maire de Pagny, La-Blanche Côte*, Rec. p. 321).

(47) RFDA 1989, p. 833.

(48) CE, Sect., 8 févr. 1963, *Ministre de la Construction c/ Consorts Leroy*, Rec. p. 83.

(49) Cf. Cass. 1^{re} civ., 8 juin 1982 (D. 1983, Jur. p. 19, note M. Beaubrun ; JCP 1983, II, n° 20018, note Henry) qui applique l'adage suivant lequel la loi spéciale déroge à la loi générale.

(50) Cass. 1^{re} civ., 29 janv. 2002, Petites affiches, 26 juill. 2002, note S. Chassagnard ; Petites affiches, 6 août 2002, note J. Massip.

(51) CE, Ass., 30 nov. 2001, *Ministre de la Défense c/ Diop*, RFDA 2002, p. 573, concl. J. Courtial.

(52) CEDH, 17 juill. 2001, *Association Ekin c/ France*, RTDH 2002, p. 685, note de Fontbressin ; AJDA 2002, p. 52, note F. Julien-Laferrière ; Petites affiches, 22 févr. 2002, note L. Pech ; cf. également CAA Paris, 22 janv. 2002, *Reynouard*, Dr. adm. 2002, n° 85.

(53) Cf. F. Brenet et A. Claeys, La procédure de saisine pour avis du Conseil d'Etat : pratique contentieuse et influence en droit positif, RFDA 2002, p. 525.

(54) Cf. CE, Sect., avis, 14 juin 2002, *Mme Mouthe*; AJDA 2002, p. 593.