

Mélanges R. Chapus 1992

Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit

par Guy BRAIBANT
Président de section au Conseil d'État

Des deux fonctions du Conseil d'État — conseiller et juger — c'est la seconde qui est la plus connue, et la jurisprudence est généralement considérée comme la contribution principale, sinon exclusive, de l'institution à la formation du droit. La littérature est abondante sur les « grands arrêts » et sur le rôle normatif de la jurisprudence.

La raison de ce déséquilibre est simple : l'activité contentieuse est plus transparente, elle s'exerce au grand jour, à la fois par la publication de milliers de décisions chaque année et par celle des conclusions des commissaires du gouvernement qui éclairent et complètent les principales d'entre elles ; l'activité consultative est au contraire marquée par le sceau du secret, qui s'applique aussi bien aux délibérations, comme au contentieux, qu'à leurs résultats.

+ foncⁿ nulk de proposition

P1

L'intervention consultative n'est pas moins importante, ne serait-ce que par l'étendue de son domaine : comme juge, le Conseil d'État a joué un rôle central dans la formation du droit français, mais limité, sauf exception, au droit administratif ; comme conseiller, sa compétence s'exerce aussi à l'égard de tous les autres secteurs du droit — constitutionnel, civil, pénal, social, commercial, international. Le champ est plus large, si l'action est plus difficile, limitée et difficile à saisir.

Si l'on se place dans une perspective historique, on constate qu'à l'origine du Conseil d'État moderne, c'est-à-dire au tout début du XIX^e siècle, c'est sa participation à la rédaction des textes qui constituait, et de loin, sa contribution la plus importante ; elle a été relayée, depuis la fin du XIX^e siècle, par la jurisprudence ; plus récemment, une nouvelle forme d'interven-

tion est apparue avec les propositions contenues dans son rapport annuel et ses études ponctuelles.

Pour mesurer l'importance et l'évolution du rôle consultatif du Conseil, il convient de distinguer les lois et règlements.

La fonction législative est liée à l'évolution des régimes politiques. Comme le disait Édouard Laferrière lors de son installation comme Vice-président, le 28 janvier 1885, à propos de « l'honneur de collaborer à la préparation des lois » : « cette attribution aura été plus que les autres sujette à de certaines fluctuations, à raison de l'influence que l'organisation politique et parlementaire exerce nécessairement sur elle » (cité dans « le Conseil d'État, 1799-1974 », Éditions du CNRS, p. 619).

Avec le recul du temps, il paraît possible d'avancer la loi historique suivante : l'importance de la fonction législative du Conseil d'État est inversement proportionnelle à celle du Parlement ; elle est à son apogée — et Laferrière lui attribuait même « un caractère excessif » — dans les régimes autoritaires ; elle est très réduite, en droit et en fait, dans les régimes parlementaires classiques, et Laferrière, comme Vivien quarante ans auparavant, la trouve alors insuffisante ; elle a trouvé, semble-t-il, un point d'équilibre, dans le cadre du « parlementarisme rationalisé » d'aujourd'hui.

C'est ainsi que la période la plus faste du rôle législatif du conseil, son âge d'or, se situe, bien évidemment sous Napoléon, et plus précisément dans les dix premières années de son règne, de 1800 à 1810 : c'est l'époque de la rédaction des cinq grands codes et d'autres lois très importantes comme celles sur la Cour des comptes ou l'expropriation. Certes, le Conseil d'État n'a pas assuré seul la rédaction de ces textes fondamentaux. En particulier le Code civil a été le produit d'une préparation qui s'était déroulée pendant une dizaine d'années dès le début de la Révolution, et qui avait donné lieu à trois projets successifs ; mais le conseil était la plus importante des trois assemblées qui participaient à l'œuvre législative : il examinait, discutait, corrigeait les projets, quand il ne les rédigeait pas lui-même, avec la participation personnelle de Napoléon, pour les plus importants d'entre eux, notamment le Code civil ; ces projets étaient ensuite soumis pour avis au tribunal, ultérieurement supprimé, et pour adoption, sans débat, au corps législatif.

L'avènement du régime parlementaire, sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, a entraîné l'affaiblissement, et finalement la disparition presque totale, de la fonction législative du conseil, qui est, selon un auteur de l'époque, « tombée en désuétude ». Cette situation s'est prolongée

sous la II^e République, au dépit des termes de la Constitution et de la loi sur le Conseil d'État et en raison de l'importance de l'Assemblée nationale.

¹¹ En revanche, les dix premières années du règne de Napoléon III, celles de l'« Empire autoritaire », ont vu remonter le rôle du Conseil d'État, comme un demi-siècle plus tôt, mais pour une œuvre beaucoup moins importante. Avec son sens de l'antithèse, **Victor Hugo** a magnifiquement illustré, dans « Napoléon - le-Petit », les rôles respectifs du conseil et de l'assemblée : « le Conseil d'État joyeux, payé, joufflu, rose, gras, frais, l'œil vif, l'oreille rouge, le verbe haut, l'épée au côté, du ventre, brodé en or ; le Corps législatif, pâle, maigre, triste, brodé en argent... Il y a dans la boutique où se fabriquent les lois et les budgets un maître de la maison, le Conseil d'État, et un domestique, le Corps législatif » (*op. cit.*, p. 494). Mais cette domination n'a, comme la première fois, durée qu'une décennie. L'« Empire libéral » a progressivement réduit le rôle législatif du conseil, qui est demeuré très limité sous la III^e République. A cette époque, la consultation du Conseil d'État sur les lois n'était que facultative, à l'initiative, d'ailleurs, des chambres comme du gouvernement. En raison de l'hostilité des parlementaires, elle était en réalité très rare — deux ou trois projets par an — malgré le vigoureux combat mené par Laferrière, par la plume et la parole, pour la développer. Le président **Théodore Tissier** disait encore, en 1931 : « en ce qui concerne la participation directe à l'élaboration des lois, elle est pratiquement ramenée à ce qui est compatible avec l'existence des chambres élues, interprète de la volonté du peuple, c'est-à-dire à assez peu de chose » (*op. cit.*, p. 743).

¹² Sous le gouvernement de Vichy, le caractère autoritaire du régime et l'absence de Parlement ont à leur tour renforcé la fonction législative du conseil, à vrai dire en droit plus que dans la pratique ; ce ne fut certes pas une période glorieuse, et il aurait pu en résulter un choc en retour à la Libération. Mais, en partie grâce à l'action du président **René Cassin**, qui avait dirigé le comité juridique d'Alger, cette fonction a été consolidée dès 1945. Contrairement à la III^e République, la consultation du conseil sur tous les projets de lois — quelles qu'en soient l'importance, la nature et l'urgence — redevient obligatoire, et elle fut constamment respectée, sous la Quatrième et Cinquième.

13 Ces fluctuations de la fonction législative contrastent avec la stabilité, ou plutôt l'**expansion progressive, de la fonction réglementaire**. Sous tous les régimes, en effet, le Conseil d'État a examiné les principaux textes d'application des lois, qui se sont appelés pendant près de deux siècles « règlements d'administration publique » et qui sont devenus récemment « décrets en Conseil d'État ». Cette part de son activité s'est accrue au XX^e siècle pour deux raisons : d'abord sous les III^e et IV^e Républiques, le

développement des renvois aux règlements d'administration publique, puis celui des délégations législatives à des décrets soumis eux-mêmes au Conseil d'État. Ensuite, sous la Cinquième, la limitation du domaine de la loi et l'extension corrélatrice de celui du règlement.

En matière de textes législatifs et réglementaires, le Conseil d'État joue enfin un rôle important dans l'œuvre de **codification** qui a été entreprise en 1948 et relancée en 1989. Il ne s'agit plus de la fabrication de lois nouvelles comme les Codes du Premier Empire, mais du regroupement, dans un ordre rationnel, des textes existants relatifs à une matière, pour rendre leur accès et leur usage plus facile, et, le cas échéant, pour en améliorer la rédaction et en préparer la simplification. L'action du Conseil d'État s'exprime ici de plusieurs manières : l'un de ses présidents de section est vice-président de la Commission supérieure de codification, rattachée au Premier ministre qui en est depuis 1989 le président de droit ; plusieurs de ses membres siègent dans cette Commission ; sans que cette pratique soit inscrite dans les textes, son rapporteur général et la plupart de ses rapporteurs particuliers sont pris au sein du conseil ; enfin, les sections administratives y sont représentées lorsqu'elle examine un code relevant de leur compétence. A cette participation indirecte et individuelle s'ajoute un contrôle direct et institutionnel, sur les projets de lois et de décrets de codification. Une quarantaine de codes ont été établis par la première Commission supérieure, entre 1948 et 1988, et celle qui lui a succédé en 1989 en a actuellement une dizaine en chantier, qui sont soit, des codes entièrement nouveaux comme celui de la propriété intellectuelle, soit des codes rénovés comme le Code de commerce, qui a perdu en deux siècles, la plus grande partie de sa substance.

Le rôle consultatif du Conseil d'État ne s'exerce pas seulement à travers l'examen de projets de textes, mais par des **avis** sur des difficultés soumises au conseil par le gouvernement. Il existe de « grands avis », comme de « grands arrêts », par exemple celui de 1953 sur les délégations du pouvoir législatif ou celui de 1990 sur le port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement ; certains d'entre eux peuvent être ensuite consolidés par la jurisprudence contentieuse, comme dans le cas du droit des travailleurs immigrés au regroupement familial.

En dehors de ces avis, qui se suffisent à eux-mêmes et qui contribuent à l'interprétation ou à l'évolution des textes, ou suppléent à leur silence, et qui sont de plus en plus publiés par le gouvernement ou avec son accord, l'importance de la contribution des formations consultatives est particulièrement difficile à analyser et à mesurer pour deux motifs.

En premier lieu, elle est **traditionnellement secrète**. Ce principe a connu, il est vrai, deux exceptions notables, l'une ancienne et l'autre récente : les

délibérations du Conseil d'État sur les Codes napoléoniens, ainsi que leurs autres travaux préparatoires, on fait l'objet d'une trentaine de volumes publiés de 1827 à 1831 sous le titre « la législation civile, commerciale et criminelle de la France, avec commentaire et complément des codes français », par Locré, qui avait été à l'époque secrétaire général du conseil ; et ses délibérations sur la constitution de la V^e République ont été intégralement reproduites en 1991 dans le troisième tome des « documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 ». En outre, il se produit depuis quelques années **une certaine évolution vers la transparence** de cette activité, à travers le rapport public annuel du Conseil. Mais le secret reste la règle, et il est dans l'ensemble bien respecté.

De toute façon, et c'est la deuxième difficulté, il est **impossible d'isoler l'apport spécifique** du conseil dans un processus complexe, où interviennent, actuellement, des ministères et les partenaires sociaux, le secrétariat général du gouvernement, le Premier ministre, le Président de la République, et en fin de compte le Parlement et le Conseil constitutionnel.

La mesure de cet apport est d'autant plus difficile en matière législative, qu'il se situe à la fin de l'élaboration du projet par l'exécutif, juste avant le Conseil des ministres et le dépôt au Parlement, qui aura ensuite à le discuter et à le voter.

On doit donc se borner à rappeler les **caractéristiques principales de l'intervention consultative du conseil**. Elle porte sur la forme et le style des textes, et elle doit contribuer aussi à améliorer leur clarté. Elle vise ainsi à la cohérence générale du droit au double point de vue de la conformité des textes aux normes supérieures (Constitution, traités, lois, principes généraux du droit) et de leur harmonisation. Elle se traduit par des retouches, la disjonction de certaines dispositions ou même, plus rarement, le rejet total du texte. Il est aujourd'hui tout à fait exceptionnel qu'un projet sorte indemne de l'examen par le Conseil d'État, non parce que celui-ci se montre plus exigeant qu'autrefois, mais parce que la culture juridique de la haute fonction publique s'est affaiblie. La quasi-totalité des projets de textes qui lui sont soumis subissent ainsi des modifications plus ou moins importantes, le plus souvent avec l'accord des représentants du gouvernement.

Son intervention a toutefois **une limite** qu'il s'efforce de ne pas franchir : elle **ne doit pas porter sur les choix politiques** du gouvernement et du Parlement. Il ne lui appartient pas de dire s'il faut privatiser ou nationaliser, mais seulement de préciser les limites et les modalités de ces opérations pour qu'elles soient conformes à la Constitution. Dans le cas des lois en particulier, il doit se borner, pour reprendre une expression de Laferrière, à « l'œuvre du légiste assistant le législateur ».

A ce rôle institutionnel du conseil s'est toujours ajoutée l'action individuelle de ses membres, qui, imprégnés d'un esprit commun, participent à la confection des lois et des règlements dans les cabinets ministériels et les administrations centrales, ou encore comme présidents, membres et rapporteurs de Commissions de réflexion ou d'instances de codification. Cette influence diffuse est encore plus difficile à mesurer, mais elle est loin d'être négligeable.

P2 Le rôle de la jurisprudence est si connu et a été si souvent commenté, et il est si important, qu'il ne serait, ni possible, ni utile de l'analyser ici. On se bornera à quelques remarques sur son évolution.

Au départ, un paradoxe : le Conseil d'État qui a participé, sous Napoléon, à la rédaction de cinq codes de droit privé, n'a pas eu à s'occuper d'un Code administratif. Il n'y a eu pendant longtemps, dans cette matière, que des textes épars et pas toujours cohérents entre eux. La construction du droit administratif a suivi un autre chemin : celui de la jurisprudence, de sorte que dans ce domaine, c'est encore le Conseil d'État, mais, cette fois, « statuant au contentieux », qui a pris le relais du Conseil d'État « dans ses attributions en matière administrative et législative ».

Certes, la jurisprudence n'est pas, en France, une source officielle du droit ; le Conseil d'État est soumis, comme les autres juridictions, à l'interdiction de faire des arrêts de règlement, c'est-à-dire de poser des règles générales à l'occasion d'un litige particulier ; comme le dit de la façon la plus claire l'article 5 du Code civil « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Mais l'article 4 du même code dispose que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

Une autre solution aurait permis d'échapper au « silence de la loi » : la soumission de l'administration au droit privé, à ses codes et à ses lois. Mais c'est précisément ce que n'a pas voulu le Conseil d'État, ni, à sa suite, le tribunal des conflits chargé de délimiter les compétences des deux ordres de juridictions. Tout est dit, à ce propos, dans les formules célèbres — et qui ressemblent fort à un arrêt de règlement — de la décision Blanco de 1873 : « la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les

droits privés ». Les fondements de l'intervention jurisprudentielle du Conseil d'État se résument ainsi en trois propositions : le droit privé n'est pas applicable ; le droit administratif n'est pas codifié ; la jurisprudence doit donc suppléer « le silence de la loi ».

La date de l'arrêt Blanco — le premier des « grands arrêts » — est elle-même significative : à peine le Conseil d'État avait-il perdu le rôle législatif « excessif », selon l'expression de Laferrière, qu'il avait joué sous le Second Empire, qu'il commence à développer son rôle jurisprudentiel, dans le domaine du droit administratif, à l'aube de la III^e République.

i Cette construction jurisprudentielle date en effet, pour l'essentiel, de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, c'est-à-dire de l'avènement et du développement de la France républicaine : large ouverture du recours pour excès de pouvoir contre les actes des autorités administratives et renforcement du contrôle de leur légalité ; principes de la responsabilité de la puissance publique, des contrats administratifs, du domaine public ; droits et obligations des fonctionnaires. Les principes ainsi posés avant la première guerre mondiale ont été précisés et complétés entre les deux guerres, notamment par la reconnaissance de nouvelles formes de l'action administrative telles que les établissements publics industriels et commerciaux et les organismes privés chargés de la gestion de services publics.

ii Après la deuxième guerre, et en réaction contre les abus et les excès qui l'on accompagnée, la jurisprudence a développé, pour assurer une meilleure protection des citoyens, la théorie des principes généraux du droit et les moyens de contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Les premiers comprennent notamment le principe de liberté et le principe d'égalité — celui-ci concernant les citoyens, les contribuables, les fonctionnaires, les usagers des services publics ; les droits de la défense devant les administrations actives comme devant les juridictions administratives et le droit de recours contre les décisions des uns et des autres ; la non-rétroactivité des actes administratifs. Quant aux nouveaux outils de contrôle, ce sont essentiellement la notion d'erreur manifeste d'appréciation commise par l'autorité administrative dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et la théorie du bilan, selon laquelle le juge pèse les avantages et les inconvénients d'une décision telle que la construction d'une autoroute.

iii Au cours de ces dernières années, les progrès de la jurisprudence se rattachent à l'internationalisation de la vie sociale et politique. D'une part, le Conseil d'État a admis la supériorité des traités, sur les lois, même postérieures, conformément à la Constitution et il a étendu ce principe au « droit dérivé » de la communauté européenne (règlements et directives). D'autre part, le statut des étrangers, en particulier des immigrés, des réfugiés, des demandeurs d'asile, et le droit de l'expulsion, du refoulement,

de l'extradition, sont dans une large mesure contenus dans des principes jurisprudentiels, qui constituent une source essentielle entre des lois lacunaires et des circulaires illégales ; un nouvel exemple en est fourni par deux arrêts du 13 décembre 1991, à propos de l'expulsion des demandeurs d'asile qui n'ont pas encore obtenu le statut de réfugiés.

Il est vrai qu'en dehors de ce domaine en expansion, le rôle de la jurisprudence a plutôt tendance à diminuer, comme l'ont relevé de nombreux auteurs et comme le confirme le décompte chronologique des « grands arrêts ». Ce phénomène, dont l'étude n'a pas encore été approfondie, a sans doute plusieurs causes.

En premier lieu, la jurisprudence est victime de son propre succès, en ce sens que les principes qu'elle a posés ont été ultérieurement repris par la loi. Le cas le plus éloquent est celui du statut général des fonctionnaires, qui, dans ses trois versions successives de 1946, 1959 et 1983-1984, constitue la consécration législative de règles élaborées par la jurisprudence, tout en contredisant celle-ci sur certains points. Le Code des marchés publics en est un autre exemple.

Dans d'autres cas, le législateur est intervenu dans le domaine du droit administratif, pour des motifs politiques. Deux exemples sont à cet égard particulièrement significatifs : celui des collectivités territoriales, qui ont donné lieu aux grandes lois de décentralisation de 1982 et 1983 ; et celui des relations de l'administration et des citoyens, avec les lois de 1978, 1979 et 1980 sur l'accès aux documents administratifs, la motivation des actes administratifs et le pouvoir de condamner à des astreintes les administrations qui n'exécutent pas les décisions de justice, et la loi et le décret de 1983 sur les enquêtes publiques et la procédure administrative. Il est clair que les structures de l'administration ne relèvent pas, en principe, de l'action jurisprudentielle ; en revanche celle-ci aurait pu, comme par le passé, régler les problèmes des relations administrations-administrés en développant la transparence, en imposant la motivation, en instituant les astreintes.

Ce dernier exemple indique peut-être une troisième cause de l'amoindrissement relatif du rôle du juge dans l'élaboration du droit administratif : c'est la volonté de ne pas empiéter sur les pouvoirs du législateur et de laisser au pouvoir politique l'initiative des réformes. Le Conseil d'État est sans doute entré, comme, à la même époque, la Cour suprême des États-Unis, dans une période de « jurisprudence retenue », pour reprendre à peu près l'expression américaine.

Les textes qui reprennent ou relayent la jurisprudence sont bien entendu soumis à l'examen du Conseil d'État, de sorte que celui-ci intervient sous une autre forme, par voie d'avis plutôt que par voie d'arrêts. En outre, à

la consultation traditionnelle s'ajoute désormais un pouvoir de proposition, qui a joué notamment dans le domaine de la protection des citoyens.

Avant d'évoquer cette nouvelle fonction, il convient de rappeler une tradition et d'évoquer une innovation. Comme pour l'élaboration des textes, l'influence du Conseil d'État, si elle s'exerce essentiellement par son action institutionnelle, **prend également des formes individuelles** : on connaît le rôle de commissaires du gouvernement, comme Romieu ou Léon Blum, dont les conclusions contribuent à la formation et à l'évolution du droit, ou celui des membres du Conseil d'État qui, tels Aucoc, Laferrière ou Odent, ont, depuis deux siècles, donné du droit administratif des synthèses cohérentes, ou encore l'ont éclairé par des notes, des articles ou des ouvrages spécifiques. La participation de membres du Conseil d'État à la rédaction des textes, au sein de l'administration, se complète ainsi par une contribution doctrinale au développement des principes et de la jurisprudence.

Quant à l'innovation, elle résulte de la **loi du 31 décembre 1987** sur la réforme du contentieux administratif : aux arrêts proprement dit s'ajoutent désormais, en vertu de l'article 12 de cette loi, des « avis », qui sont rendus par une formation contentieuse sur la demande d'une juridiction administrative et qui doivent porter sur « une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ». Ces avis n'ont pas, juridiquement, l'autorité de la chose jugée ; mais, en fait, ils doivent permettre au Conseil d'État de « dire le droit » sans attendre d'être saisi lui-même d'un litige et avec l'autorité qui s'attache à ses prises de position. Ce sera peut-être l'occasion d'un renouveau de sa fonction jurisprudentielle.

P3

Le **rôle de proposition** confié au Conseil d'État est, pour lui, entièrement nouveau. Il ne s'agit plus de donner des avis ou de rendre des arrêts, de réagir sur des textes ou sur des requêtes, d'intervenir lors de l'élaboration des lois et règlements ou par la production de principes jurisprudentiels. Il s'agit d'adresser au gouvernement des recommandations de réformes.

Cette fonction est prévue par l'**article 24 de l'ordonnance du 31 juillet 1945** : « le Conseil d'État peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général ». Le président **René Cassin**, qui tenait beaucoup à cette disposition, a formulé le regret qu'elle soit trop peu utilisée « avec une grande, certains même diront une trop grande circonspection » (*op. cit.*, p. 856) : pas plus d'une dizaine de fois en près de vingt ans, et sur des points secondaires.

La timidité du conseil était due à la fois à la nouveauté de cette attribution et à l'absence d'institution pour la mettre en œuvre. Cette lacune a été comblée par le décret de 1963, qui a créé la Commission du rapport, devenue Commission du rapport et des études en 1975 et enfin érigée en section en 1985. Outre le rôle qu'elle joue pour assurer l'exécution des décisions des juridictions administratives, cette nouvelle formation a la responsabilité de la préparation du rapport annuel du Conseil d'État et de la rédaction d'études destinées au gouvernement.

Le **rapport annuel**, qui a longtemps cherché sa voie, entre le simple compte rendu d'activités, des analyses doctrinales et les propositions de réformes, a de plus en plus mis l'accent, au cours de ces dernières années, sur les recommandations. Les unes sont ponctuelles et tendent à la modification d'un texte ou d'une institution qui, selon les observations auxquelles a pu procéder le conseil dans l'exercice de ses attributions consultatives ~~en ce~~ juridictionnelles, sont mal adaptées, anachroniques ou incomplètes. Les autres sont d'ordre plus général ; elles tendent, par exemple au renforcement de la formation juridique des fonctionnaires et à la nécessité d'une meilleure prise en compte du droit européen ; elles dénoncent surtout, avec de plus en plus de force chaque année, la prolifération de textes inutiles, mal étudiés, trop fluctuants, qui ne répondent pas aux exigences de clarté, de simplicité et de stabilité du droit.

Le rapport annuel est relayé et complété par les **études**, qui sont le plus souvent demandées par le gouvernement au Conseil d'État, mais qu'il peut également entreprendre spontanément.

Ces études, dont le nombre approche aujourd'hui la centaine et qui sont menées avec le concours actif de personnalités compétentes n'appartenant pas au Conseil d'État — magistrats, fonctionnaires, professeurs, avocats, représentants d'association — portent sur les sujets les plus variés : organisation administrative et fonction publique, naturellement, mais aussi informatique, bioéthique, droits de l'enfant, discipline sportive ou urbanisme — pour ne prendre que des exemples récents. Chaque étude comprend un certain nombre de propositions précises, qui complètent l'action des formations administratives dans tous les domaines du droit et celle de la section du contentieux dans la construction du droit administratif.

Naturellement, ces recommandations et propositions, qui ne doivent pas avoir un caractère purement académique et doctrinal, n'auraient que peu d'intérêt pour l'élaboration du droit si elles n'étaient pas suivies d'effets. Ce n'est heureusement pas le cas. Il est certes **très difficile de mesurer les suites qui leur sont données** ; celles-ci peuvent être en effet tardives et se combiner avec des propositions émanant d'autres institutions comme la Cour des comptes, le Médiateur, des corps d'inspection ou des Commissions

de réforme. Néanmoins, par une appréciation très grossière, il est possible de considérer que **les deux-tiers environ** des propositions formulées ont un aboutissement législatif, réglementaire ou administratif.

Ce sont parfois des textes entiers et des réformes importantes qui sont inspirés par le rapport et surtout par les études. C'est ainsi que le droit de l'urbanisme a été profondément modifié en 1976 et 1977 en tenant compte d'une étude qui venait d'être remise au gouvernement et devrait être à nouveau mis à jour à partir de celle qui lui a été remise au début de 1992. De même, les textes sur l'accès aux documents administratifs, la motivation des actes et l'astreinte se sont inspirés de projets menés avec le concours de ce qui était à l'époque la Commission du rapport et des études ou de certains de ses membres ; en outre, dans le cas de la motivation, la Commission après la loi de 1979, puis la section, après celle de 1986, ont été étroitement associées à la préparation des importantes circulaires d'application signées par le Premier ministre. De même encore, la loi récente sur l'aide judiciaire a été la traduction législative rapide d'une étude menée notamment en collaboration avec les représentants des barreaux, et les lois en préparation sur les droits de l'enfant et sur la bioéthique s'inspirent largement des propositions du Conseil d'État.

L'étude sur la bioéthique est, à cet égard, un cas intéressant. Commandée par le Premier ministre à la fin de 1986, elle lui a été remise au début de 1988, accompagnée d'environ cent cinquante propositions ; son successeur a demandé la transformation de celles-ci en un avant-projet de loi, qui était prêt au début de 1989 ; c'est peut-être un nouveau Premier ministre qui mènera à bien l'œuvre législative, après de nouveaux rapports, de nombreux débats et des décisions judiciaires, eux-mêmes inspirés par l'étude du Conseil d'État.

Ces suites sont dues, pour une large part, à deux facteurs : d'une part, depuis quelques années, selon **une procédure informelle mais efficace**, le président de la section du rapport et des études fait deux fois par an avec le secrétaire général du gouvernement le point sur les suites données aux recommandations du Conseil d'État ; d'autre part, la **publicité** donnée aux études, et depuis peu, à la quasi-totalité du rapport annuel, permet au Parlement, à la presse, aux principaux responsables de la vie politique et de la société civile, aux spécialistes, et à l'opinion publique, d'en prendre connaissance et de favoriser leur mise en œuvre.

Naturellement, les « suites » dépendent, pour l'essentiel, du gouvernement et, en dernière instance, du Parlement ; le Conseil d'État doit se borner à un rôle de réflexion juridique destiné à éclairer les pouvoirs politiques.

La contribution du Conseil d'État et de ses membres à l'élaboration du droit n'est sans doute pas plus importante qu'au moment où il était étroitement associé à la rédaction des grands codes ou à celui où il établissait les fondements de son édifice jurisprudentiel ; mais elle s'est diversifiée dans ses formes et dans ses méthodes.

Ce qui compte le plus, en définitive, c'est que ces interventions variées émanent d'une seule et même institution, dont l'unité a été renforcée par l'appartenance de ses membres à plusieurs de ses formations et par le développement des organes de coordination interne. Ainsi le Conseil d'État peut-il continuer à jouer son triple rôle de régulateur, de contrôleur et de réformateur.