

## LE CONTRÔLE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT AUJOURD'HUI

Laurent DOMINGO<sup>1</sup>

Didier RIBES<sup>2</sup>

Parmi les belles formules du professeur Jean Rivero, celle du « chœur à deux voix »<sup>3</sup> est appréciée par le Conseil d'État pour exprimer la relation du juge et de la doctrine<sup>4</sup>. Il faut insister sur le fait que, dans ce chœur à deux voix, les partitions qui sont jouées sont différentes. Alors que l'universitaire est conduit à formuler le questionnement le plus large, le plus ouvert, le juge reçoit un litige dont le contenu est délimité par les parties et leurs écritures. Sa réponse et sa capacité de décision sont elles-mêmes conditionnées, enserrées dans un cadre procédural préétabli. La manière d'appréhender le sujet qui nous réunit est nécessairement marquée par ces différences fonctionnelles. À cet égard, il s'agit d'un objet qui ne présente pas, pour le juge administratif, une identité forte et une consistance évidemment perceptible. Cela n'en rend son étude que plus stimulante.

On ne trouvera ainsi aucun développement spécifiquement consacré au contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par le Conseil d'État dans le guide du rapporteur utilisé par les membres du Conseil d'État, les rapports annuels ou les écrits du président Odent comme d'ailleurs dans les manuels de contentieux administratif.

S'il constitue un objet doctrinal singulier, le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice n'est pas, en l'état de notre droit, une voie de droit spécifique, ni même un moyen particulier, comme c'est le cas de la question prioritaire de constitutionnalité. Et l'autonomisation de ce contrôle nécessiterait de penser la greffe contentieuse, comme cela a été fait pour la question prioritaire de constitutionnalité. Un tel contrôle s'inscrit donc aujourd'hui dans le cadre procédural général.

Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs est bien connu, à Aix-en-Provence tout particulièrement<sup>5</sup>, et toujours pratiqué par le juge administratif, notamment par le Conseil d'État dans le cadre de son contrôle d'excès de pouvoir des décrets et des ordonnances non ratifiées. L'idée d'une invocation de la Constitution à l'égard des actes juridictionnels apparaît moins intuitive.

1 Maître des requêtes au Conseil d'État.

2 Maître des requêtes au Conseil d'État.

3 J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EDCE*, 1955, p. 36.

4 J.-M. SAUVÉ, « L'Université et le Conseil d'État : un dialogue « naturel et bienfaisant » », in J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE (dir.), *Le Conseil d'État et l'Université*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », Paris, 2015.

5 Cf. notamment l'ouvrage de référence : L. FAVOREU et T. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, Paris, 1992.

Le Conseil d'État contrôle, comme juge de cassation, les arrêts des cours administratives d'appel et les jugements des tribunaux administratifs rendus en dernier ressort, ainsi que les décisions de dernier ressort des juridictions administratives spécialisées (Conseil supérieur de la magistrature, Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière, juridictions ordinaires, Cour nationale du droit d'asile, cours des pensions) et, comme juge d'appel, saisi par la voie de l'appel ou en réglant le litige au fond après cassation, il contrôle les jugements des tribunaux administratifs, à l'instar du contrôle exercé par les cours administratives d'appel sur les jugements des tribunaux administratifs.

Comme juge de cassation ou comme juge d'appel, il contrôle la régularité (ou légalité externe) de la décision de justice, c'est-à-dire sa forme, la procédure au terme de laquelle elle a été rendue et la manière dont le juge du fond a exercé ses attributions juridictionnelles.

Comme juge de cassation, il contrôle ensuite le contenu de la décision de justice, son bien-fondé, en particulier l'erreur de droit éventuellement commise par les juges du fond. En revanche, comme juge d'appel, il rejuge le litige par la voie de l'effet dévolutif et en tire les conséquences sur la confirmation, l'annulation ou la réformation du jugement.

Existe-il, dans ce cadre, une place pour le contrôle de constitutionnalité de la décision de justice ? Si un tel contrôle peut éventuellement trouver une place au sein du contrôle de la régularité de la décision de justice (I), il n'en va assurément pas de même dans le contrôle du fond de la décision juridictionnelle (II).

## **I. Le contrôle de constitutionnalité et la régularité des décisions des juridictions administratives**

Le contrôle de régularité conduit le juge de cassation ou le juge d'appel, à la demande des parties ou à l'initiative du juge dans le cas des irrégularités soulevées d'office, à sanctionner par l'annulation du jugement ou de l'arrêt la méconnaissance par le juge de première instance ou d'appel des règles de compétence, de forme ou de procédure qui s'imposaient à lui.

Sous l'angle de la régularité, le contrôle de constitutionnalité de la décision de justice peut exister. Mais il faut constater que ce contrôle est rare<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Notons en revanche que les normes constitutionnelles (comme les normes conventionnelles du reste) ont un impact important sur la détermination des règles relatives au prononcé des décisions du juge administratif. En ce sens, le juge administratif interprète les textes relatifs aux recours et à la procédure à la lumière des droits constitutionnellement garantis en la matière. C'est par exemple le cas des incidences d'une demande d'aide juridictionnelle sur l'office du juge (v. CE, 6 mai 2009, *Khan*, n° 322713, *Rec.* p. 187 : Sauf irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance, la juridiction saisie d'une demande d'aide juridictionnelle doit surseoir à statuer et transmettre sans délai la demande au bureau d'aide juridictionnelle compétent, en raison du droit constitutionnellement garanti à toute personne à un recours effectif devant une juridiction ; CE, 30 mars 2015, *M. Ghegnagui Diecko*, n° 369381, à mentionner aux Tables : En vertu de l'article 18 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et de l'article 43-1 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, l'aide juridictionnelle peut être demandée avant ou pendant l'instance et la juridiction, qui doit être avisée de cette demande, est tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il soit statué sur cette demande. Il résulte en outre du droit constitutionnellement garanti à toute personne à un recours effectif devant une juridiction que, lorsqu'un requérant a formé une demande d'aide juridictionnelle, l'obligation de surseoir à statuer s'impose à la juridiction, que cette dernière ait ou non été avisée de cette demande dans les conditions fixées par le décret du 19 décembre 1991). Le juge administratif peut également déterminer ses obligations en matière de procédure en tenant compte d'un droit constitutionnel de fond. Il est en ainsi par exemple du droit constitutionnel d'asile (v. Section, 1<sup>er</sup> octobre 2014, *M. Erden*, n° 349560, *Rec.* p. 288 : Il incombe à la Cour nationale du droit d'asile, dans la mise en œuvre de ses pouvoirs d'instruction, de garantir la confidentialité des éléments d'information relatifs aux personnes sollicitant l'asile en France, qui constitue tant une garantie essentielle du droit constitutionnel d'asile qu'une exigence découlant de la convention de Genève relative au statut

Un tel contrôle ne se heurte à aucun obstacle spécifique de recevabilité ou d'opérance. La critique d'une décision de justice par un moyen tiré de la méconnaissance de la Constitution est soumise aux règles générales de recevabilité et d'opérance des moyens devant le juge de cassation et le juge d'appel.

Ce contrôle demeure cependant rare en pratique, pour ne pas dire exceptionnel. Les explications de cette rareté sont multiples.

1) On peut, tout d'abord, mentionner que le contexte juridique ne favorise pas le recours à la constitutionnalité dans le contrôle des décisions du juge administratif.

Le premier élément de contexte juridique, d'ordre général, est que les textes constitutionnels sont relativement pauvres en matière de règles contentieuses. C'est la jurisprudence du Conseil constitutionnel, en se fondant essentiellement sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui a, au cas par cas, consacré au niveau constitutionnel les grands principes contentieux<sup>7</sup>. Cette caractéristique du droit constitutionnel juridictionnel ne favorise pas son développement.

Le second élément de contexte juridique, qui concerne particulièrement le contentieux administratif, est que la matière est principalement réglementaire, ce qui n'est pas un facteur de développement de la jurisprudence constitutionnelle<sup>8</sup>.

Néanmoins, en dépit de ces paramètres plutôt défavorables, il existe bien des principes constitutionnels susceptibles d'être invoqués à l'occasion du contrôle d'une décision du juge administratif.

2) On doit, ensuite, relever la circonstance que le moyen de constitutionnalité est rarement soulevé. En pratique, les parties ne contestent pas, ou si peu, les décisions de justice sous l'angle de la constitutionnalité. Plusieurs raisons peuvent être avancées.

---

des réfugiés. Par suite, s'il lui est loisible de demander la communication de documents nécessaires pour vérifier les allégations des requérants et établir sa conviction tant aux parties que, le cas échéant, à des tiers, en particulier aux administrations compétentes, elle ne peut le faire qu'en suivant des modalités qui assurent pleinement la nécessaire confidentialité des éléments d'information relatifs aux personnes qui sollicitent l'asile).

<sup>7</sup> V. en particulier, R. FRAISSE, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés » in *Le Conseil constitutionnel et le procès équitable, Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 44.

<sup>8</sup> Le Conseil constitutionnel juge que « les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent en cause aucune des règles, ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi » (Décision n° 88-153 L du 23 février 1988, Nature juridique de dispositions contenues dans les articles 8, 140 et 143 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, cons. 2). Ce qui est le cas de la plupart des règles du contentieux administratif. Jugé en ce sens par le CC : « Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe notamment « les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques... la création de nouveaux ordres de juridiction... » ; que les dispositions de la procédure applicable devant les juridictions administratives relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne mettent en cause aucune des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution ou d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle » ; tout en précisant bien entendu que « que l'article 37 de la Constitution, selon lequel « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire », n'a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire du respect des exigences constitutionnelles » (Décision n° 2010-54 QPC – 14 octobre 2010 *Union syndicale des magistrats administratifs*, USMA, RFDC 2011 p. 565, note L. DOMINGO). C'est le sens également de la jurisprudence du Conseil d'État : « si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer « les règles concernant : – les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; [...] – l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; [...] – les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État », les dispositions de la procédure applicable devant les juridictions administratives relèvent de la compétence réglementaire, dès lors qu'elles ne mettent en cause aucune des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution ou d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle. » (CE, 17 décembre 2003, *Meyet et autres*, n°s 258253 et a, *AJDA* 2004 p. 712 note J-P. MARKUS).



C'est, tout d'abord, une question d'habitude, de culture. Le moyen de constitutionnalité n'est pas spontané. Les avocats, parce que la jurisprudence administrative s'est ainsi construite, sont généralement plus enclins à se placer sur le terrain de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que sur le terrain constitutionnel<sup>9</sup>. La question prioritaire de constitutionnalité a eu pour effet de mettre en lumière sur les potentialités contentieuses du moyen de constitutionnalité, mais elle n'a pas pour autant entamé l'attrait des justiciables pour le moyen de conventionnalité.

La faible invocation de la constitutionnalité est aussi et surtout une raison d'intérêt. L'avocat est un stratège et ne laisserait certainement pas passer un moyen de constitutionnalité à son avantage. Or, s'il ne le soulève pas, c'est peut-être parce qu'il n'y trouve pas d'intérêt. Ce que l'on peut comprendre.

Les règles et principes constitutionnels susceptibles d'être invoqués à l'encontre d'une décision de justice ont, parce que ce sont précisément des normes constitutionnelles, un caractère général. Ce ne sont pas des règles techniques. La Constitution, ou la jurisprudence du Conseil constitutionnel, garantit le droit au recours, le principe du caractère contradictoire de la procédure, les droits de la défense, la publicité des audiences, etc... Mais le droit constitutionnel français ne dit que très peu de choses sur les règles pratiques, précises et concrètes du contentieux administratif.

À cet égard, l'invocation de la jurisprudence très factuelle, concrète, de la Cour européenne des droits de l'homme peut présenter pour les avocats un attrait plus grand que celle d'une jurisprudence constitutionnelle qui demeure marquée par un haut degré d'abstraction et donc d'indétermination dans ses conséquences. Cette réalité, qui s'exprime tant en matière procédurale que sur le fond du droit, devient plus sensible encore après la décision récente de l'Assemblée du contentieux<sup>10</sup> qui a consacré l'exercice successif par le juge administratif de contrôles de conventionnalité de la loi abstrait et concret et alors qu'aucune juridiction ne réalise en France un contrôle de constitutionnalité concret. Les normes constitutionnelles, plus abstraites, ne sont dès lors mobilisées qu'à titre confortatif, voire parfois de manière purement incantatoire.

Dans la très grande majorité des cas, c'est sur le code de justice administrative que l'avocat fondera sa demande, et non sur la Constitution. S'il se plaint qu'un mémoire n'a pas été communiqué ou que la rapporteur public n'a pas régulièrement renseigné le sens de ses conclusions dans l'application Sagace, il invoquera les articles R. 611-1<sup>11</sup> et R. 711-3<sup>12</sup> du code de justice administrative. Le droit constitutionnel ne lui sera d'aucune utilité.

9 En ce sens par exemple, à propos du principe d'impartialité, v. CE, 25 juin 2012, *M. Clark*, n° 336652, inédit ; CE, 6 décembre 2012, *Association des topographes géomètres et techniciens d'études*, n° 341004 aux Tables ou encore CE, 8 juin 2016, *Türk*, n° 394348, à publier au Recueil.

10 CE Ass., 31 mai 2016, *M<sup>me</sup> Gonzalez-Gomez*, n° 396848, à publier au Recueil.

11 Par ex. CE, 17 juin 2015, *M. et M<sup>me</sup> Lefèvre*, n° 365955, inédit.

12 Par ex. CE, Section, 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427, *Rec.* p. 167.

3) Les avocats n'ont donc pas une propension particulièrement marquée à critiquer les décisions de justice sous l'angle de leur constitutionnalité mais, et c'est une autre raison que l'on peut avancer pour expliquer la rareté du contrôle de constitutionnalité des décisions du juge administratif, le juge administratif lui-même n'est pas enclin à rattacher d'office les moyens critiquant les décisions de justice aux principes constitutionnels.

Le juge administratif, pour répondre à un moyen, se place sur le terrain juridique approprié.

Par exemple, une partie, qui reproche au tribunal ou à la cour de ne pas lui avoir communiqué un mémoire ou un moyen sur lequel il ou elle se serait fondé en le relevant d'office, peut soulever la méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure, sans plus de précisions. Le juge administratif répondra à ce moyen en se fondant sur la règle pertinente applicable, à savoir les articles R. 611-1 ou R. 611-7 du code de justice administrative.

Ou encore, une partie peut critiquer la décision des juges du fond au motif qu'elle méconnaît le principe d'impartialité, en raison, par exemple, d'un acte de procédure de la juridiction, d'une prise de position ou du comportement de l'un des magistrats de la formation de jugement. Le juge pourra répondre au moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité et l'accueillir ou l'écarter sans avoir besoin de le qualifier de constitutionnel ou de conventionnel, car c'est un principe général du droit<sup>13</sup>.

Si les décisions de justice sont critiquées sur le terrain de règles ou de principes qui ont par ailleurs valeur constitutionnelle (ou conventionnelle), le juge ne statue pas en faisant explicitement référence au fondement constitutionnel (ou conventionnel) du principe. Le contrôle peut matériellement être qualifié de constitutionnel, sans l'être formellement.

Ainsi, l'analyse du juge, comme celle de l'avocat, repose naturellement sur l'utilisation de la « norme de proximité », celle qui, dans le paysage normatif, est la plus précise, la plus concrète et donc plus directement la solution du litige.

4) En réalité, pour le juge administratif, juge de la légalité externe ou de la régularité des décisions de justice, la constitutionnalité n'est pas une fin en soi.

Comme il ne s'agit pas d'un contrôle du contenu, de respect d'une norme par rapport à une norme de valeur supérieure, la question hiérarchique n'est pas primordiale. Ce qui importe, c'est essentiellement que la règle de procédure ou de forme existe et soit applicable. C'est la raison pour laquelle le code de justice administrative, essentiellement dans sa partie réglementaire d'ailleurs, se suffit généralement à lui-même.

13 Par ex., CE, 19 juin 2015, Élections municipales de Saint-Pierre (La Réunion), n° 385824, inédit.

Lorsque le juge administratif a besoin de rechercher l'existence d'une norme plus générale, ce n'est pas parce qu'il a besoin, en soi, d'une norme de valeur supérieure. C'est généralement parce que le code de justice administrative n'est pas applicable (il ne s'applique qu'aux tribunaux administratifs, aux cours administratives d'appel et au Conseil d'État) et qu'il a donc besoin d'une norme d'application plus large (pour les juridictions administratives spécialisées).

Et pour ce faire, le juge administratif fait appel aux principes généraux du droit applicables à l'ensemble des juridictions administratives ou aux « règles générales applicables aux juridictions administratives »<sup>14</sup>.

En pratique, donc, le contrôle des décisions de la justice administrative s'opère le plus souvent en appliquant le code de justice administrative ou en se référant aux principes généraux du droit ou aux règles générales du contentieux administratif.

5) On peut ajouter, enfin, que l'utilité du contrôle de la régularité des décisions de justice sous l'angle de la constitutionnalité n'est pas évidente. La plus-value de ce contrôle, par rapport au contrôle actuellement exercé par le juge administratif sur le fondement du code de justice administrative ou des principes généraux de procédure, n'apparaît pas manifeste.

Ce qui se comprend car, en l'état, le droit constitutionnel n'a pas substantiellement modifié et enrichi le corpus des règles et principes contentieux que le juge administratif applique depuis longtemps<sup>15</sup>. En réalité, la constitutionnalisation du droit processuel en matière de contentieux administratif s'est essentiellement limitée à hisser au niveau constitutionnel des principes déjà existants. Cette constitutionnalisation n'a pas eu pour objet de diffuser dans l'ordre juridique des règles nouvelles. Il s'agit d'une consolidation de l'existant, et non d'une modification<sup>16</sup>.

14 Par ex. CE, 24 avril 2013, *M. M'Bodji*, n°349109, mentionnée aux tables (Dans le silence de ces textes, il appartient aux tribunaux et cours des pensions, en raison de leur caractère de juridictions administratives, de faire application des règles générales de procédure applicables à ces dernières. Aucune des dispositions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, du décret du 20 février 1959 ou de celles du code de procédure civile auxquelles renvoie ce décret ne précise les conditions dans lesquelles le juge des pensions peut opposer d'office le défaut de qualité pour agir d'un requérant. Il y a lieu, en pareil cas, de faire application de la règle générale de procédure applicable aux juridictions administratives selon laquelle le juge ne peut rejeter une demande pour ce motif, dès lors que cette irrecevabilité est régularisable, sans avoir invité son auteur à procéder à cette régularisation. Il en va de même lorsque le juge d'appel entend opposer au requérant l'irrecevabilité de sa demande de première instance) ou CE, 24 avril 2013, *M. Boualem*, n° 350705, à mentionner aux tables (Aucune des dispositions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, du décret du 20 février 1959 ou de celles du code de procédure civile auxquelles renvoie ce décret ne précise les conditions dans lesquelles les décisions de ces juridictions sont rendues publiques. Il y a lieu, en pareil cas, de faire application de la règle générale de procédure applicable aux juridictions administratives, qui ne méconnaît pas les exigences de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon laquelle la décision juridictionnelle est rendue publiquement, soit par lecture publique, soit par tout moyen approprié assurant l'accès au texte de la décision, en particulier sa consultation au greffe de la juridiction qui l'a prononcée).

15 Alors que l'incidence sur le procès administratif de la conception européenne du droit à un procès équitable, telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, est plus manifeste.

16 Comme l'expliquait le doyen Vedel, il y a une « antériorité du droit non constitutionnel sur le droit constitutionnel » et l'on peut donc tout autant « parler d'une « civilisation » ou d'une « administrativisation » du droit constitutionnel » (G. VEDEL, « Aspects généraux et théoriques », in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, p. 6 et 8).



## II. Le contrôle de constitutionnalité et le bien-fondé des décisions des juridictions administratives

On pourrait peut-être parler, comme nous y invitent les organisatrices de ce colloque, d'un contrôle traditionnel s'agissant du contrôle par le juge de cassation de la correcte application de la Constitution par les juges du fond. Mais il s'agit là d'un contrôle *ordinaire* de l'erreur de droit éventuellement commise par le juge du fond dans l'application des règles dont le bénéfice est invoqué par les parties. La seule particularité, qu'il ne convient pas de négliger, est le caractère constitutionnel de la disposition dont il est fait application, notamment lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences d'une décision du Conseil constitutionnel.

Mais l'erreur de droit consiste, en cassation, à censurer les cas dans lesquels les juges du fond n'ont pas appliqué la bonne règle de droit ou ont méconnu le contenu ou la portée de la règle de droit applicable. C'est dire que le juge de cassation contrôle la manière dont le juge du fond a appliqué la règle de droit, éventuellement la règle constitutionnelle. Mais il n'évalue pas ou ne confronte pas la décision de justice elle-même au regard des règles constitutionnelles.

Concrètement, la question n'est pas de savoir si le jugement ou l'arrêt méconnaît la Constitution. Le cas échéant, le raisonnement suivi par le tribunal ou la cour pourra être censuré au motif qu'il aboutit à une solution qui ne s'accorde pas avec les règles et principes constitutionnels. Mais pour autant, cela ne veut pas dire que la décision des juges du fond a par elle-même généré une violation de la Constitution. Elle a seulement fait une mauvaise application de la règle de droit.

Pour le dire autrement encore, la méconnaissance de la Constitution par le jugement ou l'arrêt n'est pas un moyen spécifique de cassation. Seule la mauvaise application de la Constitution conduit à la cassation. On reste ainsi, d'un point de vue juridictionnel, dans la mise en œuvre par les juridictions administratives d'un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs.

Au demeurant, différentes contraintes procédurales s'opposent au développement d'un contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par le Conseil d'État. En effet, il convient de rappeler que, sauf lorsqu'elle a une incidence sur la compétence de l'auteur de l'acte litigieux, la méconnaissance de la Constitution n'est pas un moyen d'ordre public qui devrait être relevé d'office par le juge<sup>17</sup>. Le Conseil d'État, juge de cassation, ne peut donc décider de lui-même d'annuler un arrêt au motif qu'il méconnaîtrait la Constitution. Par ailleurs, le litige de cassation constitue un cadre particulier dans lequel sont interdits les moyens nouveaux, entendus comme ceux n'étant pas déjà dans le débat devant les juges du fond ou ne procédant pas de la décision juridictionnelle critiquée en cassation. Les parties ne peuvent donc utilement faire naître en cassation un débat sur la constitutionnalité de la décision de la juridiction du fond qui s'est prononcée en dernier ressort.

---

<sup>17</sup> Dans le prolongement des réflexions du Club des juristes (rapport *La régulation des contentieux des Cours suprêmes*, octobre 2014, consultable sur son site internet), il est possible de se demander si le passage d'une juridiction de cassation dont l'accès n'est pas limité à une juridiction suprême dont la mission est de trancher un petit nombre de points de droit qu'elle sélectionne ne permettrait pas de lever cette contrainte procédurale.

---

## **En guise de conclusion**

Le Conseil d'État peut exercer un contrôle de la régularité constitutionnelle des décisions des juridictions administratives. En pratique, ce contrôle est toutefois rare. Mais il faut aussi retenir que le contrôle de la régularité des décisions juridictionnelles s'opère sur la base de règles ou de principes qui trouvent leur expression dans des normes générales de valeur constitutionnelle. En revanche, en ce qui concerne le fond, la logique de la cassation exclut un contrôle de constitutionnalité de la décision de justice elle-même. Le contrôle de constitutionnalité porte sur l'application, par les juges du fond, des règles constitutionnelles.

La question, qu'il n'y a pas lieu de développer dans le cadre de cette présentation du contrôle exercé par le Conseil d'État, est de savoir s'il convient, et dans quelles conditions, d'instituer des voies de recours particulières pour contrôler les cas dans lesquels une partie estime qu'une décision de la juridiction administrative méconnaît la Constitution ou encore les cas dans lesquels une partie considère que la juridiction administrative a fait une mauvaise interprétation ou application de la Constitution lorsqu'elle a examiné la légalité d'un acte administratif. La nécessité et l'opportunité d'un tel contrôle ne s'imposent pas avec évidence. Mais la question mérite assurément d'être posée.