

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	11
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	17
INTRODUCTION GÉNÉRALE	19
I. De la définition de la consultation	19
A. Le sens courant de la consultation	20
1. <i>Sur le plan étymologique</i>	20
2. <i>Sur le plan historique</i>	21
B. La définition juridique de la consultation	24
1. <i>Les travaux doctrinaux</i>	25
2. <i>Les dictionnaires juridiques</i>	29
3. <i>Un vide définitionnel</i>	30
II. L'opportunité de la définition : la vogue de la consultation	32
A. Le renouveau de la consultation ?	32
B. Le réinvestissement des pouvoirs publics	36
III. Le champ d'application de la définition : la consultation en droit public interne	38
A. La singularité de la notion de « consultation » en droit privé	38
B. La spécificité de la notion de « consultation » en droit international	42
IV. La possibilité de la définition : le choix de la méthode	46
A. L'hypothèse d'une démarche empirique	46
B. Une définition opératoire	62
Plan de l'étude	65

PREMIÈRE PARTIE

L'IDENTIFICATION DE LA NOTION DE CONSULTATION

TITRE 1. UN PHÉNOMÈNE JURIDIQUE	71
SECTION I. L'HYPOTHÈSE DE L'INCLUSION DE LA CONSULTATION DANS LE DROIT SOUPLE	76
CHAPITRE I. UN PHÉNOMÈNE NON CONTRAIGNANT	75
I. Un ensemble disparate	76
A. Un développement exponentiel	76
B. Un manque d'homogénéité	79
II. Une inclusion contestable	83
A. Une hypothèse inévitable	84
1. <i>Les critères du droit souple</i>	84
2. <i>Une inclusion possible</i>	86
B. Une hypothèse contestable	88
SECTION II. L'HYPOTHÈSE DE LA DILUTION DE LA CONSULTATION DANS LES PROCÉDURES PARTICIPATIVES	91
I. Une proximité avec les procédés de démocratie directe	92
A. Des consultés obligatoirement sollicités	92
B. Un pouvoir décisionnel inexistant	95
II. Une proximité avec les procédés de démocratie directe	101
A. Une confusion sémantique	102
1. <i>Une confusion entretenue par la Constitution</i>	102
2. <i>Une confusion des procédures à l'échelon local</i>	104
B. L'absence de maîtrise du mécanisme par le consulté	106
CONCLUSION DU CHAPITRE	109
CHAPITRE II. UN PHÉNOMÈNE NORMATIF ?	111
SECTION I. L'ABSENCE DE NORMATIVITÉ DE LA CONSULTATION SELON LA CONCEPTION CLASSIQUE	112
I. L'identification des normes aux commandements	112
A. La singularisation de la norme juridique	113
B. L'identification de la norme juridique	115

II. La nécessité d'une sanction	121
A. Un élément intrinsèque de la norme	121
B. L'absence de sanctionnabilité de la consultation	126
SECTION II. LA NORMATIVITÉ ENVISAGEABLE DE LA CONSULTATION ..	128
I. Une nouvelle appréciation de la force normative	129
A. Le difficile renoncement à l'impérativité	129
B. La fonction de modèle de la norme	131
1. <i>De nouvelles grilles d'analyse</i>	131
a. <i>La distinction entre instruments de tracé et instruments de mesure</i> ..	132
b. <i>La distinction entre force obligatoire et force contraignante</i>	134
2. <i>Une intensité normative variable</i>	136
a. <i>L'existence contestée de degrés de normativité</i>	137
b. <i>Une évolutivité de la normativité</i>	137
II. La reconnaissance d'une normativité de la consultation	138
A. Une reconnaissance difficile	139
B. Une reconnaissance admise	141
CONCLUSION DU CHAPITRE	146
CONCLUSION DU TITRE PREMIER	147
TITRE 2. UN PHÉNOMÈNE IDENTIFIABLE	149
CHAPITRE I. LA DUALITÉ DE LA CONSULTATION	153
SECTION I. LA CONSULTATION EST UN PROCESSUS	153
I. Un processus chronologiquement situé	154
A. Un processus strictement délimité	154
1. <i>Un processus précisément situé dans le processus décisionnel</i>	154
a. <i>Un processus intégré au processus décisionnel</i>	155
b. <i>Un processus précisément situé</i>	156
2. <i>Un processus apparent</i>	158
B. Un processus étroitement lié à la norme subséquente	160
1. <i>Un processus dépendant</i>	160
a. <i>La consultation a vocation à faire produire des effets de droit</i>	160
b. <i>L'absence d'autonomie contentieuse de la consultation</i>	162

2. <i>La distinction nécessaire entre la consultation et la norme subséquente</i>	163
II. La présence d'une personne publique	165
A. La maîtrise du processus par la personne publique	165
1. <i>Une initiative publique</i>	166
2. <i>Un rapport bilatéral avec l'organisme consulté</i>	168
a. <i>Une prééminence nécessaire de la personne publique dans la création du processus</i>	169
b. <i>Un rapport bilatéral dénué de lien hiérarchique dans le déroulement du processus</i>	170
B. La multiplicité des personnes publiques concernées	171
SECTION II. LA CONSULTATION EST UN RÉSULTAT	174
I. La nature de l'avis	175
A. Un acte non contraignant	175
1. <i>L'absence d'effet exécutoire</i>	175
2. <i>Un acte sans incidence sur l'identification de l'auteur de la norme</i> ..	180
B. Des formes multiples	183
1. <i>Un terme polysémique</i>	183
2. <i>Une catégorie hétérogène</i>	184
II. La présence indispensable de l'avis	187
A. Une matérialisation nécessaire de la consultation	187
B. L'insuffisance de l'avis pour singulariser la consultation	188
CONCLUSION DU CHAPITRE	192
CHAPITRE II. UNE SINGULARISATION POSSIBLE	193
SECTION I. UNE SINGULARISATION VIS-À-VIS D'AUTRES PROCESSUS ...	194
I. L'exclusion de processus connexes	194
A. Aux origines de la confusion	194
1. <i>Des confusions sémantiques entretenues</i>	195
2. <i>Des notions difficiles à définir</i>	198
B. La singularisation de la consultation	201
1. <i>Des différences tenant au déroulement du processus</i>	202
2. <i>Des différences tenant à la qualité des consultés</i>	205

II. L'identification de la consultation en matière juridictionnelle	207
A. La distinction entre consultation et expertise	208
1. <i>L'expertise irréductiblement distincte de la consultation</i>	208
2. <i>Le cas de l'« expertise allégée »</i>	212
B. La distinction entre consultation et amicus curiae	213
1. <i>Une institution aux sens pluriels</i>	213
2. <i>Une nature partiellement consultative</i>	215
SECTION II. UNE SINGULARISATION VIS-À-VIS D'AUTRES RÉSULTATS	217
I. L'utilité du critère de l'absence d'obligatorité	217
A. L'avis conforme non révélateur d'une consultation	218
1. <i>La différence de nature entre avis et avis conforme</i>	218
a. <i>Des points communs indéniables</i>	218
b. <i>Des différences irréductibles</i>	220
2. <i>Les conséquences de cette différence de nature sur le plan contentieux</i>	222
B. L'impossible assimilation de l'avis contentieux à l'avis consultatif	224
1. <i>L'apparence d'un avis</i>	224
2. <i>L'inadéquation de la terminologie retenue</i>	226
II. L'insuffisance du critère de l'absence d'obligatorité	230
A. Une tentative de distinction au moyen des critères de la consultation	231
1. <i>L'insuffisance du caractère non contraignant de l'avis</i>	231
a. <i>La multitude d'actes non contraignants pour les autorités normatrices</i>	231
b. <i>La singularité manifeste de l'avis</i>	233
2. <i>La différenciation entre avis et proposition par le critère de l'initiative</i>	235
B. Une proximité certaine des régimes juridiques	238
CONCLUSION DU CHAPITRE	242
CONCLUSION DU TITRE SECOND	243
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	245

SECONDE PARTIE

L'UTILISATION DE LA CONSULTATION

TITRE 1. LE RECOURS À LA CONSULTATION	251
CHAPITRE I. LES FONCTIONS DE LA CONSULTATION	255
SECTION I. L'AMÉLIORATION DU CONTENU DE LA NORME	256
I. Une réponse à la complexification du droit	256
A. Un remède à une complexité croissante du droit	257
B. Le recours à la consultation destiné à améliorer la qualité de la norme	261
II. Une garantie pour le destinataire de la norme	265
A. La garantie d'impartialité pour le destinataire de la norme.....	265
1. <i>Une garantie parfois recherchée</i>	266
2. <i>Une garantie par la composition</i>	269
B. Une garantie apportée par l'expression de la pluralité des points de vue.....	270
1. <i>La diversité croissante de la composition des instances consultatives</i>	271
2. <i>Une expression de la diversité des opinions bénéfique pour le destinataire de la norme</i>	272
SECTION II. L'AMÉLIORATION DE LA RÉCEPTION DE LA NORME	274
I. Le rôle préventif de la consultation	275
A. L'apport de la consultation à l'effectivité du droit	275
B. L'apport de la consultation à l'efficacité du droit	279
1. <i>La notion d'efficacité appliquée à une norme</i>	279
2. <i>L'impact de la consultation sur l'efficacité de la norme</i>	281
II. La fonction de légitimation de la consultation	283
A. Une fonction acquise progressivement.....	283
B. Des modalités d'organisation révélatrices d'une fonction de légitimation.....	286
1. <i>Une fonction de légitimation par le déroulement du processus décisionnel</i>	286
2. <i>Une fonction de légitimation révélée par la qualité des intervenants dans le processus consultatif</i>	288
CONCLUSION DU CHAPITRE	290

CHAPITRE II. LES RISQUES DE LA CONSULTATION	293
SECTION I. LA COMPLEXIFICATION DES PROCÉDURES	294
I. Une lisibilité altérée du processus décisionnel	294
A. L'alourdissement des procédures consultatives	295
1. <i>Des procédures complexes</i>	295
2. <i>Des procédures excessivement longues</i>	298
B. L'opacité des procédures consultatives	300
1. <i>Une visibilité insuffisante de la consultation pour le destinataire de la norme</i>	300
2. <i>Le manque de transparence du paysage consultatif</i>	302
II. L'influence des acteurs du processus décisionnel	303
A. Une incidence sur la définition de l'intérêt général	304
B. La défense des intérêts particuliers	308
1. <i>L'impossible neutralité des acteurs du processus consultatif</i>	308
2. <i>L'immixtion du lobbying dans la consultation</i>	310
SECTION II. LA DILUTION DES RESPONSABILITÉS	313
I. La prolifération des acteurs de la consultation	314
A. Une représentation composite	315
B. L'influence du mode de désignation	316
II. Le dessaisissement du pouvoir décisionnel au profit des organismes consultatifs	321
A. La contrainte technique	321
B. L'utilisation politique de la consultation	326
1. <i>La légitimation politique</i>	326
2. <i>L'utilisation de la consultation comme « paravent »</i>	329
CONCLUSION DU CHAPITRE	331
CONCLUSION DU TITRE	333
TITRE 2. LA RÉGULATION DU PHÉNOMÈNE CONSULTATIF	335
CHAPITRE I. LE RALENTISSEMENT DE L'INFLATION CONSULTATIVE	339
SECTION I. UNE PROLIFÉRATION CANALISÉE DU STOCK CONSULTATIF	339
I. Le contrôle du stock consultatif	340
A. La diminution importante du nombre d'organismes consultatifs ..	341

1.	<i>La suppression d'organismes consultatifs inutiles</i>	341
2.	<i>Une suppression limitée</i>	345
a.	<i>Un champ d'application incertain</i>	345
b.	<i>Des exclusions explicites</i>	348
B.	La concurrence de nouvelles voies « consultatives »	350
1.	<i>La concurrence des « consultations » ouvertes</i>	351
2.	<i>L'intervention encouragée des consultations ad hoc</i>	355
II.	Le contrôle du flux consultatif	357
A.	<i>Une durée de vie encadrée</i>	357
B.	<i>Des règles peu contraignantes</i>	360
	SECTION II. LA RATIONALISATION DES PROCÉDURES CONSULTATIVES ..	366
I.	Une harmonisation nécessaire	366
A.	<i>Une harmonisation bénéfique</i>	367
1.	<i>Des procédures consultatives précisées</i>	367
2.	<i>Des modalités de délibération modernisées</i>	371
B.	<i>Une codification souhaitable</i>	373
II.	Une harmonisation incomplète	376
A.	<i>Une trame lacunaire</i>	377
B.	La subsistance de procédures consultatives disparates	380
1.	<i>Des disparités dues au champ d'application restreint du code des relations entre le public et l'administration</i>	380
a.	<i>Le cas des organismes expressément exclus du champ d'application du code</i>	380
b.	<i>Le cas des organismes non placés auprès des autorités ou des établissements publics administratifs de l'État</i>	382
2.	<i>Des disparités dues à des modalités procédurales particulières prévues par des textes</i>	383
	CONCLUSION DU CHAPITRE	386
	CHAPITRE II. LA CONSTRUCTION D'UN DROIT DE LA CONSULTATION ...	387
	SECTION I. LA REDÉFINITION CONSTITUTIONNELLE DES RÈGLES DE COMPÉTENCE	388
I.	La clarification des compétences	388

A.	L'absence préjudiciable de règles de compétence avant 1958.....	388
B.	La clef de répartition des compétences en 1958.....	391
II.	Une répartition équilibrée des compétences.....	397
A.	Une compétence législative extensive.....	397
B.	Une compétence réglementaire de droit commun.....	402
1.	<i>Une matière substantiellement réglementaire en dehors du champ d'intervention du législateur.....</i>	<i>402</i>
2.	<i>L'efficacité du mécanisme de délégalisation.....</i>	<i>404</i>
SECTION II. LE RÔLE CRUCIAL DU JUGE DANS L'ÉLABORATION DU RÉGIME JURIDIQUE DE LA CONSULTATION.....		406
I.	Un droit largement prétorien.....	407
A.	La construction du régime juridique de la consultation comme processus.....	407
1.	<i>L'incidence du caractère obligatoire ou facultatif de la consultation.....</i>	<i>408</i>
2.	<i>La définition des modalités de la consultation.....</i>	<i>413</i>
B.	La construction du régime juridique de la consultation comme résultat.....	416
II.	Une présence toujours prégnante du juge.....	421
A.	La consécration textuelle de principes jurisprudentiels.....	421
1.	<i>La reprise partielle des principes traditionnels dégagés par le juge... 421</i>	<i>421</i>
a.	<i>Une consécration attendue par le pouvoir réglementaire.....</i>	<i>422</i>
b.	<i>Une consécration incomplète.....</i>	<i>423</i>
2.	<i>L'innovation législative.....</i>	<i>425</i>
B.	La persistance de l'œuvre prétorienne.....	427
1.	<i>L'apport de la jurisprudence Danthony.....</i>	<i>428</i>
2.	<i>L'influence de la jurisprudence Danthony sur le régime de la consultation.....</i>	<i>431</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE.....		435
CONCLUSION DU TITRE.....		437
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....		439
CONCLUSION GÉNÉRALE.....		441

INDEX ALPHABÉTIQUE	447
BIBLIOGRAPHIE	451
TABLE DES DÉCISIONS	487
TABLE DES MATIÈRES	503