

Chronique de jurisprudence du Conseil d'État : contentieux administratif et Convention européenne des droits de l'Homme 268x5



Par
Mattias GUYOMAR
Conseiller d'État,
professeur associé de
droit public à l'université
Panthéon-Assas (Paris 2)

L'essentiel

Trois fois par an, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux administratif relevant du champ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Une sélection de décisions commentées du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en la matière.

PLAN

I. QUESTIONS GÉNÉRALES.....	(néant)
II. DROITS PROCÉDURAUX	(néant)
III. DROITS SUBSTANTIELS	p. 29

[...]

III. DROITS SUBSTANTIELS

Référé-liberté et contrôle de conventionnalité de la loi : nouveau mode d'emploi 271z5

L'essentiel La compatibilité de la loi avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention.

CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, M^{me} G. G., Lebon, M. Villette, rapp., M^{me} Bretonneau, rapp. publ. ; SCP Piwnica, Molinié, SCP Didier, Pinet, SCP Gadiou, Chevallier, av.

Note

Par une décision du 31 mai 2016, l'assemblée du contentieux, statuant en cassation sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, a enjoint à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes mesures afin de permettre l'exportation des gamètes du défunt mari de M^{me} G. G. vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, dans un délai de sept jours à compter de la notification de cette présente décision.

Cette décision, qui témoigne de la grande efficacité du référé-liberté, a connu un certain retentissement médiatique. Les douloureuses circonstances de l'espèce ainsi que les délicates questions d'ordre éthique que cette

affaire soulevait l'expliquent pour partie. Mais la décision, rendue conformément aux remarquables conclusions d'Aurélien Bretonneau, a également suscité de vifs débats juridiques. Il ne faut toutefois pas exagérer la portée de la solution retenue. Propre au référé-liberté, elle enrichit l'office du juge administratif en livrant un mode d'emploi pour l'articulation des contrôles abstrait et concret de la loi au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention européenne).

La bonne compréhension de l'affaire suppose une présentation des faits litigieux.

M. T. avait procédé à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon, établissement qui relève de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris. Après son décès intervenu le 9 juillet 2015, sa veuve a demandé que les gamètes de son époux, conservés dans cet hôpital, soient transférés en Espagne. Par une décision du 26 août 2015, le chef du service de biologie de la reproduction et centre d'études et de conservation des œufs et du sperme à l'hôpital Tenon l'a informée du refus opposé par l'Agence de la biomédecine à cette demande.

Les circonstances très particulières de l'espèce ont été scrupuleusement restituées dans la décision qui est, pour la première fois s'agissant d'une affaire examinée par une formation supérieure du Conseil d'État, rédigée sans

considérant : « Il résulte de l'instruction que M^{me} G. G. et M. T. avaient formé, ensemble, le projet de donner naissance à un enfant. En raison de la grave maladie qui l'a touché, et dont le traitement risquait de le rendre stérile, M. T. a procédé, à titre préventif, à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon, afin que M^{me} G. G. et lui-même puissent, ultérieurement, bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Mais ce projet, tel qu'il avait été initialement conçu, n'a pu aboutir en raison de la détérioration brutale de l'état de santé de M. T., qui a entraîné son décès le 9 juillet 2015. Il est, par ailleurs, établi que M. T. avait explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne, pays d'origine de M^{me} G. G., si les tentatives réalisées en France de son vivant s'avéraient infructueuses. Dans les mois qui ont précédé son décès, il n'était, toutefois, plus en mesure, en raison de l'évolution de sa pathologie, de procéder, à cette fin, à un autre dépôt de gamètes en Espagne. Ainsi, seuls les gamètes stockés en France dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon sont susceptibles de permettre à M^{me} G. G., qui réside désormais en Espagne, d'exercer la faculté, que lui ouvre la loi espagnole de poursuivre le projet parental commun qu'elle avait formé, dans la durée et de manière réfléchie, avec son mari ».

Pour surmonter l'obstacle mis à la réalisation de son projet, l'intéressée a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Paris qui a rejeté, sur le fondement de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, comme manifestement mal fondée sa demande tendant à ce qu'il enjoigne à l'Agence de la biomédecine et à l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris de prendre toutes mesures permettant un tel transfert.

C'est par la voie du recours en cassation contre cette ordonnance que le Conseil d'État a eu à connaître du litige. Eu égard à l'ampleur des questions posées, l'affaire a été directement portée devant l'assemblée du contentieux.

Pour autant, elle est restée une affaire de référé, traitée et résolue comme telle. Cet aspect du litige est déterminant pour son intelligence. Ceux qui l'appréhenderaient comme un contentieux classique de légalité commettraient un contresens. Le Conseil d'État, appelé à régler le litige dans le cadre défini par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, n'avait pas à juger de la légalité du refus opposé par l'administration française à la requérante mais à apprécier les effets de ce refus sur la situation de l'intéressée et, le cas échéant, à déterminer les mesures à prendre pour y remédier. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative prévoit ainsi que le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale.

Le juge du référé-liberté est le juge d'une situation litigieuse. Par nature, son contrôle s'exerce *in concreto* à l'occasion de l'application d'une règle, ou du refus de l'appliquer, à une situation particulière. Lorsque l'atteinte à une liberté fondamentale est caractérisée en plein, c'est-à-dire dans les cas où elle résulte d'une « ingérence

active » de la puissance publique, elle procède toujours de l'application d'une norme à un cas individuel. Voilà pourquoi la jurisprudence C. est restée, en pratique, sans véritable portée en référé-liberté (CE, 30 déc. 2002, n° 240430). La décision du 30 décembre 2002 *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ C.* juge qu'en égard à l'office du juge référé-suspension, un moyen pris de la contrariété de la loi à des engagements internationaux n'est pas propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte dont la suspension est demandée. La résurrection de l'écran législatif qu'avait fait sauter la décision *Nicolo* du 20 octobre 1989 (CE, 20 oct. 1989 : Lebon, p. 190) a été régulièrement critiquée. Elle a connu certains tempéraments : l'interdiction faite au juge des référés d'exercer le contrôle de conventionnalité de la loi cède lorsqu'est soulevée l'incompatibilité manifeste de dispositions législatives avec les règles du droit de l'Union européenne (CE, 16 juin 2010, n° 340250, M^{me} D.) ou bien en présence d'une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens, rendue soit par le juge administratif saisi au principal, soit par le juge compétent à titre préjudiciel (CE, 27 août 2012, n° 361402, Groupe d'information et de soutien des immigrés et a.). En dépit de la consécration de nombreuses libertés fondamentales dans des conventions internationales, la jurisprudence C. a été étendue au juge du référé liberté (CE, 9 déc. 2005, n° 287777, M^{me} A. et a.). Curieuse situation dénoncée en ces termes par Aurélie Bretonneau dans ses conclusions : « Il en résulte que si la loi venait à porter aux droits et libertés fondamentaux protégés par un traité une atteinte grave et manifestement illégale qu'il y aurait extrême urgence à faire cesser, le juge des référés, alors même qu'il serait le seul recours utile, se trouverait paralysé ».

Comme il vient d'être dit, une telle amputation de ses pouvoirs juridictionnels n'a, en réalité, guère entravé le juge du référé-liberté dans le maniement de son office. Il est vrai que, dans la quasi-totalité des litiges, l'atteinte grave à une liberté fondamentale procède de la mise en œuvre de la loi, ou du refus de l'appliquer. Bien rares sont les cas où l'atteinte résulte directement d'une disposition législative, indépendamment des conditions dans lesquelles elle a été appliquée, de la manière dont l'autorité administrative en a assuré la réalisation. Le juge des référés peut donc y remédier, sans qu'il soit besoin, pour ce faire, qu'il exerce le contrôle de conventionnalité de la loi. Et lorsqu'il est apparu que l'enjeu de l'affaire en litige l'impliquait, le Conseil d'État ne s'est pas embarrassé pour s'écarter de la discipline jurisprudentielle (v. en ce sens la décision CE, 24 juin 2014, n° 375081, M^{me} L. et a.).

L'affaire ici rapportée se présentait dans une configuration juridique telle que la question du maintien de la jurisprudence C. était clairement posée. Peut-être aurait-il été possible de régler le litige autrement que ne l'a fait le juge des référés du tribunal administratif mais il se trouve que le rejet de la demande de première instance était fondé sur l'application de la décision du 30 décembre 2002. Il faut dire que la loi applicable place l'autorité administrative en situation de compétence liée. Il résulte en effet des dispositions des articles L. 2141-2 et L. 2141-11 du Code de la santé publique qu'en principe, le dépôt et la conservation des gamètes ne peuvent être autorisés, en France, qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du Code de

la santé publique. Or, l'article L. 2141-2 prohibe expressément la pratique de l'insémination posthume. Et l'article L. 2141-11-1 du même code interdit également que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national. Il s'ensuit qu'en cas de recueil préventif de gamètes pour infertilité, leur exportation ne pourra pas avoir lieu après le décès de l'auteur du dépôt. Dans ces conditions, l'Agence de biomédecine était tenue de refuser de délivrer l'autorisation d'exportation.

On comprend dès lors pourquoi le juge des référés, après avoir considéré que les effets sur sa situation personnelle que la requérante contestait comme manifestement excessifs au regard de l'article 8 de la Convention européenne, résultaient directement de la loi, avait opposé l'écran législatif à sa demande. Le Conseil d'État ne pouvait dès lors esquiver la question du maintien ou de l'abandon de la jurisprudence *C.*

Conformément à l'invitation de son rapporteur public, l'assemblée du contentieux a décidé de revenir sur cette décision de quatorze ans d'âge. Son point 2 redéfinit l'étendue des pouvoirs juridictionnels du juge du référé-liberté : « Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements ». On peut raisonnablement envisager que cette évolution jurisprudentielle en appellera d'autres, en particulier en ce qui concerne le référé-suspension.

Après avoir cassé, pour erreur de droit, l'ordonnance frappée de pourvoi, le Conseil d'État, réglant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par M^{me} G. G., fait droit à sa demande au terme d'un raisonnement en deux temps, parfaitement conforme à la grille de contrôle ainsi dégagée. La condition d'urgence particulière prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative était incontestablement remplie, la loi espagnole n'autorisant le recours à une insémination en vue d'une conception posthume que dans les douze mois suivant la mort du mari.

Libéré du carcan de la jurisprudence *C.*, le juge se prononce, dans un premier temps, sur la compatibilité des dispositions législatives litigieuses, dans leur principe, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce contrôle abstrait de la norme, auquel le juge des référés n'était pas absolument tenu, débouche sur le constat d'une absence d'incompatibilité manifeste. Précisons que, sur ce point, la décision commentée semble aller au-delà de l'office du juge du référé-liberté en relevant que ces dispositions « ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

fondamentales et, en particulier, de son article 8 ». Le contrôle porte, en premier lieu, sur l'interdiction absolue de l'insémination post-mortem : « Cette interdiction relève de la marge d'appréciation dont chaque État dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et elle ne porte pas, par elle-même, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les stipulations de l'article 8 de cette convention ». Il porte, ensuite, sur l'interdiction d'exportation des gamètes déposés en France à de telles fins. Après avoir pris le soin de préciser que cette interdiction, qui procède de l'article L. 2141-11-1 du Code de la santé publique, « vise à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2 », l'assemblée du contentieux ajoute qu'elle ne méconnaît pas davantage par elle-même les exigences nées de l'article 8 de cette convention.

La loi française n'est donc pas manifestement contraire, dans son principe, à l'article 8 de la Convention européenne qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale et, à ce titre, le droit au « développement personnel » (CEDH, 6 févr. 2001, n° 44599/98, Bensaïd c/ Royaume-Uni, § 47) et le droit à l'autodétermination (CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02, Pretty c/ Royaume-Uni, § 61). Ni en tant qu'elle interdit, en France, l'insémination posthume. Ainsi que le relevait Aurélie Bretonneau, dans ses conclusions : « La Cour européenne reconnaît, en matière de bioéthique, une large marge d'appréciation aux États parties. La justification de cette marge d'appréciation réside dans l'absence de consensus, parmi les parties signataires, sur les questions soumises à la Cour, elle-même justifiée par la difficulté de ces questions et de leur inévitable coloration morale, ce dont la Cour déduit que « les autorités de l'État, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leurs pays [, sont] en principe mieux placées que le juge international » pour les résoudre. (...) Or aucun consensus n'existe en matière d'interdiction de l'insémination post-mortem parmi les États membres du Conseil de l'Europe ». Ni en tant qu'elle exporte cette interdiction en interdisant l'exportation des gamètes en vue d'un usage prohibé en France. Sans formuler expressément une réserve d'interprétation, la décision du 31 mai 2016 accorde un brevet de compatibilité à l'interdiction d'exporter en l'interprétant comme le strict corollaire de l'interdiction de pratiquer l'insémination posthume en France et exclusivement destinée à ce que cette seconde ne soit pas contournée.

Mais le contrôle du juge des référés ne se limite pas à cette première étape. L'assemblée du contentieux procède ensuite à un contrôle concret des effets de l'application de la loi sur la situation individuelle de la requérante : « Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles

avec celle-ci, n'est pas excessive ». À vrai dire, ce contrôle concret ne constitue pas une véritable innovation. Conformément aux conclusions de Ronny Abraham, l'assemblée du contentieux a admis qu'une décision relative au séjour ou à l'éloignement forcé d'un étranger puisse être le fruit d'une application légale de la loi française, elle-même conventionnelle dans son principe, et soit pour autant susceptible de porter une atteinte excessive au droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH (CE, 19 avr. 1991, Belgacem : Lebon, p. 152 ; CE, 19 avr. 1991, M^{me} Babas : Lebon, p. 162). Il est vrai que la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers laisse un pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative et que tel n'est pas le cas du Code de la santé publique qui la place en situation de compétence liée. En transposant cette grille de contrôle au cas de l'espèce (voir également pour son application au cas particulier d'une loi de validation CE, sect., 10 nov. 2010, n^{os} 314449 et 314583, Commune de Palavas-les-Flots et commune de Lattes), la décision du 31 mai 2016 constitue davantage une évolution, qu'appelle tout particulièrement la nature de l'office du juge du référé-liberté, qu'une révolution.

L'exercice du contrôle *in concreto* des effets de la mise en œuvre de la loi a conduit le Conseil d'État à faire droit à la demande de la requérante. L'interprétation restrictive donnée au Code de la santé publique, au point 8 de la décision, qui s'apparente, d'une certaine manière, à une interprétation sous réserve conventionnelle, a facilité l'exercice de ce contrôle concret. En effet, c'est après avoir relevé « l'absence de toute intention frauduleuse de la part de la requérante, dont l'installation en Espagne ne résulte pas de la recherche, par elle, de dispositions plus favorables à la réalisation de son projet que la loi française, mais de l'accomplissement de ce projet dans le pays où demeure sa famille qu'elle a rejointe » que l'assemblée du contentieux juge que « le refus qui lui a été opposé sur le fondement des dispositions précitées du Code de la santé publique – lesquelles interdisent toute exportation de gamètes en vue d'une utilisation contraire aux règles du droit français – porte, eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale protégé par les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

À ceux qui brandissent le risque d'une application de la loi contraire au principe d'égalité, il convient de répondre que le demandeur d'une autorisation d'exporter n'est pas placé dans une situation comparable selon que sa demande repose sur une intention délibérée de contourner la loi française ou, comme dans la présente affaire, manifeste seulement l'exercice d'une forme de droit de suite sur un projet parental partagé et consenti. L'égalité devant la loi ne saurait conduire à ce qu'elle soit appliquée de manière systématiquement uniforme.

À ceux qui craignent que le mode de contrôle exercé par le juge administratif n'entraîne de fâcheuses conséquences pour la sécurité juridique, l'assemblée du contentieux a offert une belle leçon d'humanité en rappelant à l'administration qu'elle ne peut jamais, y compris dans les hypothèses où la loi ne lui laisse pas de véritable marge d'appréciation, se dispenser, avant de prendre une décision, d'un examen particulier des circonstances de

l'espèce. La sécurité juridique n'implique pas une mise en œuvre mécanique de la loi. Cet impératif s'impose d'autant plus lorsque, comme dans l'affaire rapportée, sont en cause des choix de vie et en jeu de délicates questions d'ordre éthique.

À ceux qui se préoccupent de la portée et des conséquences des contrôles exercés par le Conseil d'État, il faut répondre que l'enrichissement de l'office du juge administratif ne s'apparente en rien à une usurpation de pouvoirs vis-à-vis du législateur ou une dénaturation de son rôle institutionnel.

Comme il a été dit plus haut, la solution n'impliquait pas nécessairement que le juge se prononce sur l'incompatibilité systémique de la loi avec l'article 8 de la Convention européenne avant de tirer les conséquences de l'application inconstitutionnelle qui en avait faite au cas d'espèce. L'exercice du contrôle abstrait de la validité de la loi manifeste, en débouchant sur le constat de sa compatibilité avec les exigences conventionnelles, le souci du juge administratif de faire une application mesurée du contrôle de conventionnalité dans les domaines où la Cour européenne reconnaît l'existence d'une marge d'appréciation nationale. Quant au contrôle concret exercé dans un second temps, il ne conduit pas le juge à écarter l'application de la loi mais seulement à constater, au regard des finalités qu'elle poursuit, que les effets de sa mise en œuvre portent une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante. On peut y voir avec Aurélie Bretonneau « une façon pour le juge, par déférence pour le législateur [dans son Discours préliminaire du premier projet de Code civil, Portalis relevait déjà que : « Si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie ; elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes. (...) Ce serait donc une erreur de penser qu'il pût exister un corps de lois qui eût d'avance pourvu à tous les cas possibles, et qui cependant fut à la portée du moindre citoyen. (...) Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats ; et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; s'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue : et de ne pas s'exposer au risque d'être, tour à tour, esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude. »], d'éviter de lui faire le faux-procès d'avoir méconnu la Convention en n'assortissant pas l'interdit absolu qu'il entendait émettre, et qui avait abstraitement toutes les apparences de la conventionnalité, d'une dérogation visant à réserver une situation si particulière qu'elle emporte la disproportion de la règle, mais si extraordinaire également qu'il n'aurait jamais pu l'imaginer ».

Quant au contrôle du juge, la décision rapportée s'éloigne certes des canons du syllogisme judiciaire. Le contrôle objectif de la légalité a pu cantonner le juge administratif dans l'exercice du contrôle abstrait de la validité de la norme. Dans un litige individuel, le raisonnement syllogistique conduit en effet à appliquer la majeure (la norme) à la mineure (la situation de fait). Si le juge considère que cette application est correcte, la décision est alors jugée légale. S'il est invité à se prononcer, par la voie de l'exception,

sur la validité de la norme appliquée, le juge exerce ce contrôle, de manière préalable et abstraite. Si elle est jugée valide, il en reste traditionnellement là. La décision commentée démontre que ce mode traditionnel de contrôle n'épuise pas l'office du juge. Il lui appartient, dans certains cas, de le compléter par un contrôle des effets de la décision litigieuse. Rien de nouveau dans ce contrôle qui, loin de dénaturer le raisonnement syllogistique, le complète utilement : le contentieux de la responsabilité a conduit depuis longtemps le Conseil d'État à admettre que l'application d'une loi ou d'une décision légale puisse engendrer un préjudice anormal et justifier, à ce titre, la responsabilité sans faute de la puissance publique. Le juge du référé liberté intervient en amont du contentieux de la réparation, en temps utile lorsqu'il est encore possible d'éviter la réalisation du dommage en remédiant à une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. En admettant que le fait générateur de cette illégalité manifeste puisse résider dans la mise en œuvre d'une loi, exempte par elle-même de toute contrariété à un engagement international de la France, le Conseil d'État assume intégralement les pouvoirs juridictionnels qu'il tient de l'article L. 521-2 du Code de justice

administrative. Ce faisant, il rapproche son office de celui d'un certain nombre de juridictions européennes lorsque sont en cause des libertés fondamentales, et en particulier de la Cour européenne des droits de l'Homme (v. aussi pour un contrôle concret Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 2013, n° 12-26066).

La cohérence juridique sait parfois, et c'est heureux, se mettre au service de l'équité. Ainsi que l'exprime le président Odent, dans son cours de contentieux administratif : « Une argumentation juridique impeccable et conforme à des solutions constamment consacrées peut, les états d'esprit et les circonstances ayant évolué, aboutir à une solution devenue choquante. Le juge s'interroge alors sur la valeur des prémisses qu'il a retenues et du raisonnement qu'il a suivi ; pour écarter un raisonnement que sa conscience ne lui permet pas d'accepter, il doit innover, modifier, le cas échéant, sa doctrine et adapter son raisonnement juridique au but à atteindre » (Odent R., *Contentieux administratif*, t. 1, 1^{re} éd., févr. 2007, Dalloz, p. 70). La décision du 31 mai 2016, rendue en matière de référé-liberté mais qui pourrait, le cas échéant, trouver application dans le contentieux de l'annulation, est le fruit d'une telle démarche finaliste.