



*« Billet d'humeur » :
Le rôle du conseil d'État :
vraiment neutre
ou
« un rien politisé » ?*

A - RAPPEL et Historique

La justice, en France, est divisée en deux :

- d'un côté, la justice judiciaire avec ses grands dossiers médiatiques - les "affaires" - et aussi son quotidien (les divorces et les conflits entre personnes privées) ;
- de l'autre, la justice administrative, plus discrète.

Descendant direct du Conseil du Roi, le Conseil d'État se distingue, depuis sa création en 1799 par la Constitution du 22 frimaire an VIII, par sa double fonctionnalité, consultative et contentieuse.

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement, organe collégial composé du Premier ministre, des ministres et des secrétaires d'Etat chargé de l'exécution des lois et de la direction de la politique nationale.



Il est chargé de donner son avis sur la **Légalité Qualité de ce qui est conforme à la loi** et l'opportunité des projets de lois et des projets de certains décrets. Ce rôle est historiquement sa mission première. Elle explique le mode de recrutement des membres du Conseil d'État et justifie qu'il constitue le premier corps de l'État.

Le Conseil d'État est le juge administratif suprême. En effet, le système juridictionnel français se caractérise par la séparation entre un ordre juridictionnel judiciaire, dont la cour suprême est la Cour de cassation, et un ordre juridictionnel administratif, dont la cour suprême est le Conseil d'État.

Juge, selon les cas, en premier et dernier ressort, en appel ou en cassation, il a toujours le dernier mot en ce qui concerne le règlement des litiges entre l'administration et les administrés. *Cette mission se double dès lors d'une fonction jurisprudentielle : il doit unifier le droit administratif.*

Dans l'exercice de ses deux fonctions, consultative et contentieuse, le Conseil d'État veille à préserver l'intérêt général et l'efficacité de l'action administrative, tout en protégeant au mieux les droits des citoyens.

Le Conseil d'État est composé d'auditeurs, de maîtres des requêtes et de conseillers d'État. A l'exception de certains emplois supérieurs réservés aux conseillers d'État (vice-Président du Conseil d'État, présidents de section, présidents de sous-section au sein de la section du contentieux), les auditeurs et les maîtres des requêtes effectuent un travail similaire à celui des conseillers d'État.

Le recrutement

Deux modes de recrutement existent : le concours et la nomination « au tour extérieur », à savoir la nomination par le **Gouvernement**, par exemple, de cadres supérieurs de l'administration active ou de personnalités du secteur privé.

Les auditeurs au Conseil d'État sont recrutés par la voie du concours, celui de l'École nationale d'administration (ENA). Ainsi, chaque année, un certain nombre de postes d'auditeurs (entre quatre et six) sont offerts aux élèves sortants de l'ENA



Les maîtres des requêtes sont, pour les trois quarts, recrutés parmi les auditeurs, à partir de 3 à 4 ans d'ancienneté. Le quart des emplois restant est pourvu au tour extérieur (il faut être âgé de 30 ans et justifier de dix années de Service public Activité d'intérêt général prise en charge par une personne publique ou par une personne privée mais sous le contrôle d'une personne publique).

On distingue les services publics d'ordre et de régulation (défense, justice...), ceux ayant pour but la protection sociale et sanitaire, ceux à vocation éducative et culturelle et ceux à caractère économique.

Le régime juridique du service public est défini autour de trois principes : continuité du service public, égalité devant le service public et mutabilité (adaptabilité).

Les conseillers d'État sont, pour les deux tiers, recrutés parmi les maîtres des requêtes à l'ancienneté. Le tiers restant est nommé au tour extérieur (la seule condition est d'être âgé d'au moins 45 ans).

A côté de ces membres ordinaires (auditeurs, maîtres des requêtes, conseillers d'État), **le Conseil compte des membres extraordinaires**. Parmi eux, figurent douze conseillers d'État, nommés par le Gouvernement par décret en **Conseil des ministres**, pour seulement quatre ans. Ils participent uniquement aux activités consultatives du Conseil.

Le Conseil d'État est par conséquent, composé de personnalités diverses, tant par leur âge que par leur origine professionnelle, qui devraient ainsi faire bénéficier le Conseil de leur expérience.

C - Les juridictions administratives, une spécificité française

L'organisation de la justice en France se distingue donc par une dualité qui tient à l'existence d'un ordre juridictionnel administratif autonome par rapport à l'ordre judiciaire, les deux ordres formant deux ensembles, distincts et hiérarchisés, de juridictions.

Ce modèle a été reproduit dans certains pays européens comme la Grèce ou le Luxembourg. Cependant, il demeure *une particularité par rapport à la plupart des autres démocraties occidentales* :

- en Grande-Bretagne comme aux Etats Unis, l'unité juridictionnelle découle de l'idée d'égalité de tous devant la loi

L'existence de multiples *administrative tribunals* chargés chacun d'un secteur particulier ne va pas à l'encontre de ce principe car les décisions de ces *tribunals* sont susceptibles de recours devant les juridictions d'appel de droit commun.

- en Allemagne, l'unité du pouvoir judiciaire est conciliée avec la spécialisation du juge administratif

La juridiction administrative constitue l'une des cinq branches de l'organisation judiciaire (on retrouve un système analogue en Autriche, en Suisse ou en Suède).

L'origine de cette particularité française date de la Révolution mais trouve des racines dès l'Ancien régime. La loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ont énoncé avec la plus grande clarté ce qu'édicte déjà sous l'Ancien régime l'Edit de Saint-Germain en 1641 : les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des affaires de l'administration.

La création du **Conseil d'Etat** dans la Constitution du 22 Frimaire an VIII, puis des **Conseils de préfecture**, a obéi à un double souci : éviter un déni de justice- il faut donner la possibilité aux citoyens de contester une décision de l'administration ; mettre en place un juge spécialisé conscient des difficultés de l'action administrative.

La proximité que le juge administratif entretient avec l'administration est donc historiquement fondatrice de la pertinence de la dualité juridictionnelle. Elle peut être résumée par la formule de Jean Foyer : "**le Conseil d'Etat est l'administration qui se juge, il n'est pas le juge de l'administration**".

Cette proximité demeure encore aujourd'hui : se manifestant principalement par la double fonction du Conseil d'Etat- conseiller du **Gouvernement** et juge administratif suprême, par son mode de recrutement.



Les membres du Conseil d'Etat sont en majorité issus de l'Ecole nationale d'administration et ont donc reçu une formation de haut fonctionnaire plutôt que de magistrat, ainsi que par la carrière de ces derniers qui sont amenés à occuper des postes importants dans l'administration.

En dépit de cette proximité, le **Conseil d'Etat s'est progressivement érigé en une véritable juridiction indépendante**. D'un système de justice retenue, le Conseil d'Etat comme juge suprême administratif ne faisait formellement que proposer des décisions au souverain : étant passé à un système de justice déléguée en **1872**, le **Conseil d'Etat juge désormais "au nom du peuple français"**, de manière totalement autonome.

**Son indépendance a d'ailleurs été consacrée par le Conseil constitutionnel
par une décision du 22 juillet 1980.**

En outre, le Conseil d'Etat est désormais le juge suprême d'un ordre juridictionnel ressemblant presque à l'identique à l'ordre juridictionnel judiciaire : aux tribunaux administratifs, successeurs des Conseils de préfecture, se sont ajoutés des Cours administratives d'appel créées en 1989.

Les juges des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel sont par ailleurs pour la plupart recrutés par un concours spécial comme peut l'être le concours de l'Ecole nationale de la magistrature pour les magistrats judiciaires.

Le Conseil d'Etat a aussi développé une jurisprudence de plus en plus protectrice des droits des citoyens, autant en ce qui concerne le contrôle de la **Légalité Qualité de ce qui est conforme à la loi des actes administratifs qu'en ce qui concerne la mise en jeu de la responsabilité de l'administration**.

Depuis peu, des efforts sont en outre faits en matière de délais de jugement. Enfin, des mécanismes de sursis à exécution et de référés aussi efficaces que ceux du juge judiciaire ont été récemment instaurés.

Cette quête de légitimité, qui a conduit la juridiction administrative à ressembler de plus en plus à la juridiction judiciaire, n'est-elle pas synonyme d'une perte de sens, la particularité du juge administratif français s'étant peu à peu atténuée ?

Il reste bien sûr le cœur de cette particularité : la double fonctionnalité- juge administratif et conseiller du gouvernement.

Afin de respecter le principe de procès équitable érigé en dogme par la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat fait aujourd'hui en sorte qu'aucun de ses membres ne puisse connaître du même acte administratif dans sa fonction de conseiller, avant que l'acte ne soit édicté, et dans sa fonction de juge, lorsque la légalité de l'acte est contestée au contentieux.

Son rôle est considérable puisque le juge administratif tranche les conflits que toute personne peut avoir avec l'administration au sens large : collectivités territoriales, ministre, Conseil supérieur de l'audiovisuel, etc.

Le rôle de la justice administrative est fondamental pour la garantie de la démocratie et de l'Etat de droit : toute personne concernée doit pouvoir contester les décisions illégales des autorités publiques.

Or la réforme de la justice administrative n'a pas été évoquée lors de la récente campagne présidentielle. Cela signifierait-t-il qu'elle se porte mieux et ne prête pas ni à critique, ni à discussion sur une éventuelle « réforme » ?



Si neutre la justice administrative ?

Si impartiale dans ses décisions et arrêts ?

Comparativement, la justice administrative semble moins souffrir du manque de moyens que la justice judiciaire.

Cependant, elle présente toujours un autre « symptôme » particulier : elle peut se révéler « politisée » !

Car, si les juges administratifs du premier degré et de l'appel sont des juges presque comme les autres, *les membres du Conseil d'Etat, juridiction suprême de l'ordre administratif, sont recrutés*

- pour partie par la voie de l'ENA
- pour partie (la moitié) par nomination par le président de la République.

Dans ce dernier cas, le président nomme qui bon lui semble au sommet de la juridiction administrative, sans recueillir d'autre avis que celui du vice-président du Conseil d'Etat, qui est aussi un ex-secrétaire général du gouvernement.

Le président sortant n'a pas dérogé à la pratique instaurée par ses prédécesseurs : il a nommé entre les deux tours de l'élection deux anciens membres de son cabinet au Conseil d'Etat, sans qu'il y ait eu le besoin réglementaire de vérifier leur parcours juridique et leur diplôme de droit.

Chez nos plus proches voisins européens, en Italie, en Espagne, en Allemagne, il est indispensable de justifier des plus hautes qualifications juridiques (ce qui semble évident puisqu'il est dit de la cour suprême !) et d'avoir démontré une aptitude à l'exercice des fonctions de juge.

Comment expliquer aux citoyens, aux entreprises, aux collectivités territoriales qui ont sollicité du juge administratif une décision impartiale dans leurs litiges avec un préfet, un ministre ou le président de la République lui-même, que la question va être tranchée en partie par des personnes, qui ont été nommées en raison de leur proximité du pouvoir politique et qui ne possèdent parfois aucun diplôme de droit ?

Il est normal et logique de s'interroger lorsque tel procureur ou tel magistrat judiciaire est nommé en raison de sa proximité avec le pouvoir.

Cependant il faut rappeler que cette nomination est soumise à l'avis préalable du Conseil supérieur de la magistrature, et que cette nomination concerne des personnes qui sont déjà magistrats.



*Réactions ?
Interrogations ?
sur cette « emprise » du conseil d'Etat*

Pourquoi les nominations qui interviennent au Conseil d'Etat au bon vouloir du président ne provoquent aucune réaction ?

De même, suscite de nombreuses interrogations et interprétations sur « une éventuelle pseudo- suprématie » des énarques la pratique, ancienne, mais à nouveau constatée dans le nouveau gouvernement, qui concerne principalement cette fois les membres entrés au Conseil par le concours de l'ENA, de constituer le vivier des cabinets ministériels.

Cela concerne entre 20 et 30 membres en exercice soit environ 15 % des effectifs.

A chaque alternance politique la haute juridiction se vide de ses éléments proches de la nouvelle majorité et se remplit des "perdants" par un singulier principe de vases communicants.

Cette pratique paraît la manifestation d'une proximité avec le pouvoir exécutif, peu compatible avec l'indépendance, que doit manifester le juge vis-à-vis des autres pouvoirs.

Et ce curieux mouvement de balancier n'est pas de nature à donner au justiciable l'image d'une justice administrative impartiale en son sommet.



Restaurer un Etat impartial ? Thème récurrent de la dernière campagne électorale !

L'opportunité se présente peut-être de réformer une institution, le Conseil d'Etat, utile et efficace, mais qui, de plus en plus, cumule certains traits (nominations politiques au « tour du gouvernement », aller et retour entre les postes de la haute administration et ceux du conseil notamment) lui enlevant ainsi une autorité de « cour suprême ».

Cette tendance à la politisation n'est pas compatible avec sa mission juridictionnelle et ne donne pas aux justiciables l'apparence d'une justice impartiale.

Le nouveau gouvernement a certes d'autres priorités immédiates que de « heurter » de front une institution aussi puissante que le Conseil d'Etat.



Mais la confiance des opérateurs économiques tient aussi dans la confiance dans un système juridique. Ils investissent dans un pays car ils savent à quoi s'attendre en termes juridiques et en cas de litiges avec les autorités publiques.

De même, l'ensemble de la fonction publique a besoin d'un régulateur et d'un médiateur indiscutable, qui dise le droit, et qui rappelle les bornes entre le législatif et le réglementaire

Or cette juridiction suprême, dont la moitié des membres notamment sont nommés par le président sans conditions et sans réel contrôle, et dont l'autre moitié juge les textes de leurs pairs partis en cabinets ministériels, ne donne plus cette image d'impartialité totale et n'est plus le symbole de sa mission juridictionnelle initiale ?



M

N

9