LE CONSEIL D'ETAT

21 juillet 1966

Le Conseil d'Etat français veille à la régularité des actes de l'Administration en sa double qualité de conseiller juridique du Gouvernement et de juge de l'ensemble des actes de l'Exécutif. Cette dualité de fonctions, en apparence inconciliables, s'explique par l'histoire, mais elle correspond aussi aux caractères particuliers de la Justice administrative.

L'Histoire du Conseil d'Etat remonte aux premiers temps de la monarchie. Déjà, au début du XIIIe. siècle les premiers rois capétiens avaient institué une "curia regis", assemblée consultative qui dètenait un certain pouvoir judiciaire. Cette assemblée, composée à l'origine de grands seigneurs, prit peu à peu un caractère technique. A la fin du XVe. siècle, le "Conseil du Roi", qui avait pris la succession de la "Curia Regis" n'était plus composé que de magistrats. La Révolution de 1789 supprima le Conseil du Roi, mais celui-ci réapparut quelques années plus tard sous la forme d'un "Conseil d'Etat" créé par le Premier Consul. Le Conseil d'Etat était alors un conseiller du pouvoir législatif et chargé, à ce titre, de rédiger les projets de loi. Il était aussi un conseiller du Premier Consul auquel il donnait un avis sur les projets de décret et de règle-

ment et sur les décisions d'ordre juridictionnel conférés à Bonaparte par la Constitution. En fait, le Conseil d'Etat prit tout de suite une grande importance, en raison sans doute de la qualité et de l'expérience de ses premiers membres, choisis par Bonaparte parmi les anciens juristes du Conseil du Roi. En pratique le Conseil d'Etat rédigea presque totalement les grands œ des napoléonées et instruisit entièrement, jusqu'au projet de décision, les affaires contentieuses de la compétence de l'Empereur. Celui-ci prit l'habitude de les signer sans les modifier.

Au cours du XIXe. siècle le Conseil d'Etat perdit ses attributions d'organe assesseur du corps législatif, mais sa fonction de conseiller du Gouvernement se développa beaucoup tant pour les affaires purement administratives que pour les affaires contentieuses, qui restèrent de la compétence des Ministres et du chef de l'Etat jusqu'en 1849. A cette date la compétence contentieuse en matière administrative fut transférée du chef de l'Etat au Conseil d'Etat lui-même, qui rendit dès lors ses décisions "au nom du peuple français" et non plus au nom de l'Empereur, ou au nom du Roi. Après une brève éclipse, la compétence contentieuse du Conseil d'Etat fut définitivement confirmée par une loi du 24 mars 1872. Depuis cette date le Conseil d'Etat est le tribunal administratif suprême en France. Mais il

demeure toujours un organe assesseur du Gouvernement en matière juridique.

Cette dualité de fonctions s'explique aussi par la nature propre du contentieux administratif. A la différence du contentieux judiciaire qui doit trancher les litiges entre deux particuliers dont la situation est juridiquement égale, le contentieux administratif est formé de litiges entre un particulier et l'Etat, qui sont nécessairement dans une situation d'inégalité, l'un poursuivant un intérêt individuel, l'autre représentant l'intérêt général. Il faut tenir compte de cette inégalité, à la fois pour protéger les particuliers contre les abus de l'Etat mais aussi pour éviter d'entraver inutilement le fonctionnement des services publics. Une connaissance profonde et réelle de l'Administration est nécessaire pour pouvoir réaliser ce délicat équilibre entre les intérêts individuels et les intérêts de l'Etat. L'intervention du Conseil d'Etat dans l'administration active, avant même la phase contentieuse, sous la forme de Conseiller juridique du Gouvernement, est l'un des éléments essentiels de la recherche de cet équilibre.

Ainsi les deux fonctions du Conseil d'Etat sont-elles intimement liées dans l'histoire administrative de la France et dans l'essence même du contentieux administratif.

Plan: I - Le Conseil d'Etat contrôle la régularité des actes de l'Administration

II - Mais le Conseil d'Etat participe directement à l'action administrative.

I - Le Conseil d'Etat contrôle la régularité des actes de l'Administration

L'existence du contentieux administratif en France repose sur des bases anciennes mais légères. C'est une loi des 16-24 Août 1790 qui a interdit aux juges de l'ordre judiciaire d'intervenir dans les litiges mettant en cause la puissance publique. Ceci en raison du trouble qu'avaient crée les Parlements- provinciaux dans les dernières années de la monarchie en s'opposant à certaines réformes libérales tentées par Louis XVI et ses ministres. Mais la loi de 1790 n'avait pas organisé le contentieux administratif. Les litiges de caractère administratif devaient être portés devant les m i n i s t r e s r e s p o n s a - bles et devant le chef de l'Etat. C'était le système de la "justice retenue". On a vu comment au cours du XIXe. siècle, par la loi de 1849 puis par celle de 1872 la compétence du Conseil d'Etat a été substituée à celle du chef de l'Etat et des ministres. L'évolution

s'est faite peu à peu. De même en ce qui concerne l'étendue de la compétence du Conseil d'Etat. C'est sur la base de textes brefs et concis que le Conseil a peu à peu défini le champ de sa compétence, les modalités de la procédure à suivre et les principes de son contentieux. Cette évolution a été consacrée par une ordonnance de 1945 et des décrets de 1953 et 1963. Mais une grande partie des règles qui régissent le Conseil d'Etat sont des règles "non écrites", ou plus fréquemment,en ce qui concerne le fond même du contentieux, des principes dégagés par sa jurisprudence elle-même. Cette souplesse a permis au Conseil d'Etat d'acquérir peu à peu toutes les caractéristiques d'une juridiction; d'étendre sa compétence à l'ensemble des actes administratifs de l'Exécutif; d'établir enfin une jurisprudence très protectrice des particuliers contre les abus de l'Administration.

A - Le Conseil d'Etat a acquis peu à peu les caractéristiques d'une juridiction

Dès le début du XIXe. siècle, le Conseil d'Etat avait créé en son sein un "comité du contentieux", chargé de l'instruction des affaires contentieuses. Puis, sous la monarchie de juillet, fut adopté un règlement qui garantissait l'instruction impartiale des recours. Mais les caractéristiques juridictionnelles du Conseil

d'Etat se développèrent surtout après 1872, date de sa reconnaissance comme "juge délégué" du contentieux administratif.

- Tout d'abord le Conseil s'employa à sauvegarder l'indépendance de ses membres. Les membres du Conseil d'Etat ne sont pas protégés par le "statut de la magistrature" et ne sont pas inamovibles en droit. Mais en fait les conditions de leur recrutement et de leur avancement assurent cette indépendance.

  Les membres du Conseil sont répartis en trois grades: Auditeurs, Maîtres des Requêtes, Conseillers. Le recrutement des auditeurs se fait uniquement par concours (par l'ENA depuis 1946). Le recrutement des Maîtres des Requêtes se fait parmi les Auditeurs dans la proportion de 3 sur 4 et celui des Conseillers se fait parmi les Maîtres des Requêtes dans la proportion de 2 sur 3.

- L'avancement à l'intérieur du corps se fait en principe au choix. Mais en pratique les membres du Conseil ont fait prévaloir la règle de l'ancienneté qui ne présente guère d'inconvénients dans un corps à effectif aus

si restreint que le Conseil d'Etat (environ 200 personnes) et d'un recrutement très homogène. En revanche cette règle présente le grand avantage d'assurer une totale indépendance de pensée aux membres du Conseil.

- La "Section du Contentieux" qui est la branche du Conseil d'Etat spécialisée dans l'instruction et le jugement des affaires contentieuses à élaboré, sur la base de textes très sommaires, des règles juridiques qui assurent une totale impartialité des décisions.

- L'instruction est "contradictoire", c'est-à-dire que les prétentions d'une partie sont communiquées par écrit à l'autre partie et vice-versa jusqu'à ce que tous les arguments aient été épuisés. Mais c'est le Conseil d'Etat lui-même qui dirige l'instruction et qui jugé du moment où le dossier est "en état d'être jugé." Il demande à l'Administration toutes les informations et tous les documents nécessaires. Si l'Administration refuse ces informations ou ces communications elle est censée adopter le point de vue de l'autre partie. L'instruction est confiée à un "rapporteur" qui fait un rapport écrit et établit un pro-

jet de décision. Ce travail est vérifié par un Conseiller d'Etat "reviseur" puis l'affaire est discutée dans une "sous-section" de la section du Contentieux. La sous-section arrête un projet de décision. Puis l'affaire est présentée en séance de jugement par un "commissaire du Gouvernement" qui, malgré son nom, ne représente pas du tout le point de vue du gouvernement, mais uniquement celui de sa propre conscience juridique. La formation de jugement est constituée par deux sous-sections réunies (dont la sous-section d'instruction), ou pour les affaires plus délicates, par la "Section du Contentieux" ou par "l'Assemblée plénière du contentieux" qui sont des formations supérieures.

Ces divers degrés de l'instruction et du jugement ont pour but d'assurer une étude aussi scrupuleuse que possible des litiges et une totale impartialité de la décision.

- Enfin les décisions du Conseil d'Etat qui sont exécutives, sont en fait respectées par le gouvernement. Certes le Conseil d'Etat ne peut qu'annuler les décisions ou condam-

ner l'Etat à payer des dommages-intérêts, il ne peut formuler d'injonctions positives à l'Administration. Mais une utilisation habile de l'annulation et de l'indemnisation, jointe à la force morale que représente une décision du Conseil d'Etat, a permis de faire respecter les décisions rendues. Dans quelques cas l'Administration fait des difficultés, mais après une seconde annulation ou condamnation à indemnisation, elle ne persiste généralement pas dans son opposition. Il ne lui reste à vrai dire qu'un moyen pour échapper à la rigueur du jugé - celui de faire valider par une loi la décision rendue - le jugé administratif est en effet incompétent en matière législative. En pratique le gouvernement recourt parfois à ce procédé, mais il ne le fait que dans des cas limités et rares.

B - Le Conseil d'Etat contrôle l'ensemble des actes administratifs de l'Exécutif

Alors qu'à l'origine la compétence du Conseil d'Etat était limitée à quelques litiges, notamment aux affaires de travaux publics, la compétence du Conseil s'est peu à peu étendue à l'ensemble des actes administratifs des autorités exécutives, notamment Président de

de la République, Premier Ministre, Ministres, Préfets, Maires. Actuellement il intervient essentiellement comme juge d'appel ou de cassation sauf pour les recours contre les décrets du Président de la République et du Premier Ministre qui sont directement portés devant lui. Il rend environ 4.000 décisions par an.

Toutefois les "actes de Gouvernement" échappent à la compétence du Conseil d'Etat, en vertu de sa propre jurisprudence. Cette catégorie d'actes qui comprenait encore à la fin du 19e. siècle des actes de caractère politique ne comprend plus actuellement que les actes concernant les rapports de l'Administration avec le Pouvoir Législatif ou avec des autorités étrangères, car on aborde dans ces deux cas le domaine d'une autre souveraineté.

- En outre, il faut préciser que le Conseil d'Etat ne contrôle que les actes de caractère administratif, c'est-à-dire ceux qui sont liés à une activité de service public et qui sont régis par le droit public. Tous les actes de gestion privée de l'Administration, l'ensemble du secteur des entreprises publiques à caractère industriel et commercial lui échappent, car ces actes sont régis par le droit privé, et sont par suite de la compé-

tence judiciaire. Cependant, même dans le cas d'entreprises publiques, le Conseil d'Etat garde le contrôle des actes d'organisation de ces entreprises, qui sont généralement des décrets du Gouvernement.

Bien entendu la frontière entre la compétence du Conseil d'Etat et celle des tribunaux judiciaires n'est pas toujours très nette. Aussi existe-t-il un Tribunal des Conflits composé pour moitié de membres du Conseil d'Etat et pour moitié de membres de la Cour de Cassation, tribunal suprême de l'ordre judiciaire, pour trancher les cas incertains. Le Tribunal des Conflits est présidé par le Ministre de la Justice.

C - Le Conseil d'Etat a établi une jurisprudence très protectrice des particuliers contre les abus de l'Administration.

Schématiquement le Conseil d'Etat dispose de deux pouvoirs - annuler, condamner à des dommages et intérêts. Au premier de ces pouvoirs correspond le "contentieux de l'annulation", au second "le contentieux de pleine jurisdiction".

- Le contentieux de l'annulation repose essentiellement sur "le recours pour excès de pouvoir" qui n'était ouvert à l'origine que pour incompétence de l'auteur de l'acte et qui s'est étendu peu à peu au cas de vice de forme, de violation de la loi, d'erreur de fait et de détournement de pouvoir. Ce recours est très largement ouvert à tous ceux qui ont un intérêt, même moral, au respect de la légalité. Il est aussi peu formaliste et coûteux que possible (le recours à un avocat n'est pas nécessaire, les frais de justice sont faibles).

Chaque fois que des libertés individuelles sont en cause, le Conseil d'Etat se montre très strict. Il a d'aiileurs élaboré une théorie jurisprudentielle des "principes généraux du droit" qui garantissent les principales libertés individuelles et qui ont pour lui valeur constitutionnelle.

- Le contentieux de pleine juridiction concerne non seulement la légalité de l'action administrative mais ses autres caractères. Notamment le Conseil d'Etat examine si l'Admi-

nistration a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, ou même si en dehors de toute faute, cette responsabilité peut être engagée sur la base de la théorie du risque. Ce contentieux qui s'est développé à l'origine dans le domaine des dommages de travaux publics concerne maintenant tous les aspects de l'action de l'Administration, tout au moins quand les activités de l'Administration sont régies par le droit public et non par le droit privé.

Cependant, malgré ce souci constant de la protection des particuliers le Conseil d'Etat n'oublie pas que l'Etat représente l'intérêt général et qu'il doit éviter, dans toute la mesure du possible, de troubler inutilement le fonctionnement des services publics. Il tient donc le plus grand compte, dans le contentieux de pleine juridiction, des circonstances de fait et notamment des moyens dont disposait l'Administration. Dans le contentieux de légalité lui-même, ses décisions sont toujours nuancées et traduisent une connaissance approfondie de l'Administration.

Le Conseil d'Etat n'est pas en effet

une juridiction isolée de l'Administration. Il participe directement à la vie administrative. C'est le second aspect de sa mission.

II - Le Conseil d'Etat participe directement à la vie de l'Administration

Institutionnellement le Conseil d'Etat fait partie du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. Il n'est pas soumis au statut de la magistrature, son président de droit est le Premier Ministre ou le Ministre de la Justice.

Bien qu'en fait, on l'a vu, l'indépendance du Conseil d'Etat soit totale et que le Premier Ministre ou le Ministre de la Justice, ne préside que la séance solennelle annuelle du Conseil (le Conseil d'Etat est dirigé en fait par le "Vice-Président" du Corps), les liens de la Haute Assemblée avec l'Exécutif sont nombreux.

A - En tant que corps, le Conseil d'Etat est d'abord le conseiller juridique du Gouvernement

En vertu de dispositions constitutionnelles ou

législatives le Conseil d'Etat donne obligatoirement son avis sur les projets de loi présentés par le gouvernement ainsi que sur les projets de texte règlementaire les plus importants (règlements d'administration publique, décrets en Conseil d'Etat). En outre le Gouvernement peut toujours saisir le Conseil d'Etat pour avis d'un texte règlementaire, même quand la procédure n'est pas obligatoire. Enfin le Gouvernement peut toujours demander l'avis du Conseil sur un problème d'interprétation de la Constitution, d'une loi ou d'un décret, ou sur tout problème juridique.

Quatre sections spéciales ont été créées au sein du Conseil pour assurer ce rôle de conseil juridique. Ce sont les sections des Finances, des Travaux Publics, de l'Intérieur ainsi que la Section Sociale. Ces quatre sections forment la branche administrative du Conseil, par opposition à la branche contentieuse formée par la section du Contentieux.

Chaque section comprend une vingtaine de membres. L'un des membres étudie le projet de texte ou le problème juridique soumis au Conseil, convoque les représentants de l'Administration pour en obtenir des éclaircissements et rapporte l'affaire devant la Section. La discussion a lieu devant les hauts fonctionnaires représentant le Gouvernement, qui y prennent part. Puis la

Section prend position. Elle peut adopter le texte purement et simplement (ce qui est une hypothèse d'école), le rejeter ou l'adopter avec des amendements.

En cas de rejet le Gouvernement est libre de reprendre son texte. Il n'est pas lié par l'avis du Conseil d'Etat qui ne statue pas ici comme une juridiction mais comme un organe consultatif. Cependant le rejet d'un texte par une section administrative contient une menace d'annulation contentieuse s'il y a un recours.

En outre les avis de rejet sont toujours fortement motivés et ne sont fondés que sur des raisons très solides, qui généralement prévalent devant le gouvernement.

Les avis de rejet sont rares. Le plus souvent le Conseil adopte un projet de texte avec des amendements. Là encore le Gouvernement est libre de choisir entre les dispositions initiales de son texte et les amendements proposés par le Conseil. Mais il se rallie souvent à l'avis du Conseil.

Le Conseil d'Etat accomplit ainsi un travail considérable de mise au point des textes règlementaires. Il aplanit les problèmes juridiques, clarifie la rédac-

tion, étudie le sens et la portée de chaque mot, veille à la cohérence des dispositions du texte entre elles ainsi qu'avec les dispositions d'autres textes.

Mais le Conseil va souvent au delà des stricts problèmes juridiques. Il a le souci de la bonne administration et se fait expliquer les motifs et les conséquences de chaque texte. Il pose alors des questions qui bien souvent font apparaître une insuffisante réflexion de l'Administration. Celle-ci reprend alors son texte pour de plus amples études.

Toutefois le Conseil dispose de peu de temps pour donner son avis: 15 jours en général, parfois une semaine ou même quelques jours dans des cas d'urgence. Son examen n'a donc pas la profondeur et la précision de celui auquel procède la Section du Contentieux. Mais il ne retarde pas l'action de l'Administration et aboutit toujours à une amélioration considérable des textes réglementaires.

B - Les membres du Conseil d'Etat participent en outre, individuellement, à de multiples activités administratives

Il est admis et il est même souhaité que les

membres du Conseil occupent une partie de leur carrière ou de leurs activités à des travaux d'administration directe.

Certains le font tout en accomplissant leurs fonctions au Conseil: ils sont par exemple conseillers juridiques d'un Ministère, président ou membre d'une commission d'étude administrative, Directeur ou membre d'un Cabinet Ministériel. D'autres sortent entièrement du Conseil d'Etat pour exercer des fonctions de directeur d'Administration centrale ou de Préfet ou pour accomplir une mission de coopération technique. Ils ne peuvent le faire, bien entendu, que pour une durée limitée. C'est par ces multiples échanges avec l'extérieur que les membres du Conseil acquièrent la connaissance directe de l'Administration qui leur est nécessaire aussi bien au contentieux que dans les formations administratives.

C - Enfin le Conseil d'Etat comprend pour partie des hauts fonctionnaires nommés directement à un poste de maître des Requêtes (1 poste sur 4) ou de Conseiller d'Etat (1 poste sur 3). C'est ce que l'on appelle le "tout extérieur". Ces postes sont évidemment très recherchés, ce qui permet au Gouvernement d'opérer une sévère sélection. Au niveau de Conseiller ce sont sur-

tout des Ambassadeurs, des Préfets ou des Directeurs d'Administration Centrale qui entrent au Conseil. Au niveau de Maître des Requêtes ce sont des sous-préfets, des sous-directeurs, des chefs de service.

Ainsi le Conseil reçoit-il chaque année 2 ou 3 membres directement venus de l'Administration et qui s'intègrent à lui.

Il reçoit enfin, mais pour une période limitée de 4 ans, des "conseillers d'Etat en service extraordinaire" qui viennent généralement de l'Université ou du secteur semi-public.

Le problème interne du Conseil d'Etat est évidemment d'assurer un équilibre et une interpénétration entre ses activités contentieuses et ses activités administratives. Une réforme du 30 juillet 1963 s'efforce de réaliser cet objectif en prévoyant que chaque membre du Conseil participe à la fois à une section administrative et à la Section du Contentieux. Cette réforme permet d'autre part au Conseil d'Etat d'intervenir dans la confection des textes règlementaires avant même qu'il soit saisi du projet de texte définitif. Elle tend par conséquent à associer plus étroitement encore le Conseil d'Etat à l'action administrative.

Le danger, en effet, est que la jurisprudence administrative, en se raffinant et en se précisant toujours davantage dans une construction juridique fermée ne s'éloigne des réalites administratives, ce qui serait sa condamnation.

Depuis un siècle et demi, le Conseil d'Etat a su éviter ce danger. Il peut donc espérer conserver la place qu'il occupe dans l'Administration française.

Bibliographie: - François Gazier: Le Conseil d'Etat (publication de l'EBAP)

- "Le Conseil d'Etat français" (note d'information de l'Ambassade de France - avril 1966).