Jacques Chevallier

# Le Conseil d'État, au cœur de l'État

Traiter du Conseil d'État est une entreprise difficile. En apparence pourtant, l'affaire est simple : d'une part, le Conseil est un juge, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif ; d'autre part, c'est aussi le conseiller du gouvernement, doté à ce titre d'attributions consultatives. Aucune de ces facettes ne présente de réelle spécificité : sans doute n'existe-t-il pas toujours une juridiction distincte des tribunaux ordinaires pour statuer sur les litiges administratifs, mais cette formule n'en est pas moins largement répandue, notamment dans les pays européens ; et les compétences administratives sont partout mobilisées pour éclairer l'action politique. Si le cumul de ces attributions est moins fréquent, il n'est pas pour autant exceptionnel. Le Conseil d'État n'est ainsi, à première vue, qu'une variante d'un modèle d'application beaucoup plus générale : l'accent mis à l'occasion de la célébration de son bicentenaire sur les exemples étrangers montre d'ailleurs qu'il entend lui-même s'inscrire dans un mouvement d'ensemble.

Cette présentation reste superficielle. La dimension comparative est à cet égard trompeuse dans la mesure où le Conseil d'État, plongeant ses racines profondément dans l'histoire nationale, entend se poser en modèle – modèle qui aurait été plus ou moins fidèlement reproduit ailleurs. Et surtout, l'énoncé des attributions du Conseil est insuffisante pour cerner la place singulière qu'il occupe au cœur de l'État, et partant dans la société française. Déjà le fait que les règles protocolaires le fassent figurer au premier rang des institutions administratives après les organes politiques, ce qui vaut à son vice-président la charge de présenter chaque année au président de la République les vœux des « corps constitués », témoigne de son statut particulier dans l'État. Plus profondément, le Conseil d'État ne se présente pas seulement comme

une « institution » mais comme un « grand corps », dont les membres sont amenés, en s'appuyant sur les ressources résultant de leur commune appartenance, à investir une série de lieux de pouvoir. Cette imbrication entre les dimensions institutionnelle et corporatiste – le prestige de l'institution rejaillissant sur les membres en leur permettant d'exercer des fonctions qui, en retour, placent l'institution à l'intersection de multiples réseaux – doit être prise en compte pour évaluer l'influence qu'il exerce sur les choix collectifs.

Garant de l'identité de l'État, le Conseil d'État apparaît ainsi en France comme occupant une position centrale dans l'État, ce qui le conduit à gérer le processus de transformation auquel celui-ci est désormais confronté. Cette position centrale témoigne de l'équilibre complexe réalisé en France entre une construction étatique, dont le
6 Conseil se présente comme la clef de voûte, et une logique politique résultant du jeu des mécanismes démocratiques.

## Le Conseil d'État, garant de l'identité étatique

Un lien étroit, et pour tout dire consubstantiel, unit en France le Conseil d'État à l'État. Né avec la formation de l'État moderne, le Conseil, en parvenant à survivre aux multiples secousses qui ont marqué l'histoire politique de la France, est devenu le symbole même de la continuité de l'État ; par-delà cette fonction symbolique, le Conseil d'État a aussi contribué à forger un certain modèle d'État qui s'est progressivement enraciné, en devenant un des éléments de l'identité nationale.

### *Incarnation de l'État*

L'institution du Conseil d'État est indissociable du processus de construction de l'État, dont elle constitue une pièce essentielle. Le tournant décisif qui est opéré au XVIe siècle, avec l'émergence de la figure de l'État « souverain » et la concentration de tous les pouvoirs entre les mains du monarque, entraîne en effet la création d'un « Conseil du roi » : chargé d'assister celui-ci dans l'exercice des prérogatives qui sont désormais les siennes (faire les lois, rendre justice, lever les impôts, administrer le royaume), le Conseil apparaît comme la clef de voûte de la nouvelle organisation du royaume ; instrument de l'absolutisme monarchique, il incarne la toute-puissance de l'État. Sans doute, le roi était-il déjà pendant la féodalité entouré d'un conseil : mais cette « cour

du roi » (*Curia regis*), formée des grands vassaux et dignitaires ecclésiastiques, était inséparable du système féodal. Le Conseil du roi relève d'une logique différente : symbolisant par son unité la puissance souveraine de l'État, il comporte une série de formations spécialisées, reflétant la diversité des fonctions qui lui incombent ; et la présence dans ces formations d'un personnel qualifié (conseillers d'État, maîtres des requêtes), à côté des personnages les plus en vue du royaume, constitue un élément d'autonomisation par rapport aux structures héritées de la féodalité. Alors que le roi personnifie l'État, le Conseil du roi, même s'il est attaché à la personne du roi, contribue à l'institutionnalisation de l'État, en matérialisant sa puissance et en l'inscrivant dans la durée.

La suppression du Conseil du roi en 1791 constituera une rupture, illustrant la volonté des révolutionnaires de reconstruire l'État sur des fondations radicalement nouvelles. La re-création d'un « Conseil d'État » en l'an VIII n'en est dès lors que plus significative : elle marque la fin de la parenthèse révolutionnaire et la restauration des principes qui avaient commandé l'édification de l'État sous l'Ancien Régime. Même si le nouveau Conseil d'État est très différent de l'ancien Conseil du roi, une logique commune réunit les deux institutions : comme le Conseil du roi, le Conseil d'État est conçu comme un instrument au service de l'exécutif et dispose d'attributions étendues, allant de la production du droit au contrôle de l'administration. C'est cette identification à l'État qui lui permettra de passer au travers des changements de régime et des crises politiques. Cette persistance ne sera pas obtenue sans difficulté : tout au long du XIXe siècle, la dépendance politique du Conseil l'expose à de fortes secousses à l'occasion des changements de régime ; et sa survie ne sera possible qu'au prix de sensibles évolutions, concernant la nature de ses missions, les conditions de leur exercice, le statut des membres. Au XXe siècle encore, le Conseil connaîtra de rudes tensions avec le pouvoir politique, consécutives à l'engagement actif d'une partie de ses membres aux côtés du régime de Vichy, puis aux retombées de la guerre d'Algérie – avec l'affaire Jacomet (1960) et l'arrêt *Canal* (1962). S'il est parvenu en fin de compte à surmonter ces épreuves, c'est parce que le processus d'identification à l'État joue désormais pleinement : en s'attaquant au Conseil, c'est tout un héritage étatique que l'on met en cause.

L'identification à l'État conduira le Conseil à se poser en garant de la continuité de l'État, en s'efforçant de réduire l'impact des changements politiques. Cette résistance au changement se manifestera d'abord par

un travail d'interprétation destiné à désamorcer le risque de subversion des principes d'organisation de l'État : le recours à ces techniques a ainsi permis au Conseil d'atténuer la portée des innovations les plus spectaculaires de la Constitution de 1958. Le Conseil d'État n'hésitera pas par ailleurs à fixer certaines limites au pouvoir politique : la construction de la théorie des « principes généraux du droit » apparaît comme un garde-fou destiné à interdire certaines dérives politiques. Néanmoins, cette capacité de résistance rencontre des limites, tenant à la fois au statut du Conseil, qui interdit toute stratégie de confrontation directe avec le pouvoir, et au contexte politique ; l'attitude du Conseil pendant le régime de Vichy a ainsi été fortement controversée : la contribution apportée à l'application des lois de Vichy écornera l'image d'un Conseil garant des principes républicains.

8 Cette identification à l'État constitue l'élément fédérateur qui unit les membres du Conseil et assure la cohésion du groupe. S'il se traduit comme ailleurs par un sentiment d'appartenance et par l'existence de solidarités concrètes, l'esprit de corps présente une dimension particulière en l'espèce, dans la mesure où le corps se confond ici avec l'institution : en défendant leur corps, c'est aussi l'institution que les membres du Conseil défendent ; or cette institution est elle-même censée incarner l'État et garantir sa continuité historique. Un lien consubstantiel unit ainsi le corps, l'institution et l'État : le corps s'identifie dans / par la relation qu'il entretient à l'État, *via* l'institution. Dès lors, les représentations et les valeurs partagées par l'ensemble des membres sont celles-là mêmes qui commandent la légitimité étatique : appartenir au corps, c'est avoir le « sens de l'État » ; c'est-à-dire le souci du bien commun, la préoccupation de l'intérêt général, le culte du service public ; et le fait de partager ces valeurs, mieux encore d'en être dépositaire, confère un sentiment de fierté et de supériorité morale par rapport, non seulement aux autres corps de la fonction publique, mais encore à la société tout entière. Transmises de génération en génération et inculquées dès l'entrée dans l'institution, ces représentations et valeurs sont en permanence réactivées par la collégialité du travail au sein du Conseil et par les liens personnels tissés entre les membres.

### *Bâtisseur de l'État*

Le Conseil d'État ne se borne pas à incarner l'État dans sa continuité historique : il a encore contribué à en dessiner les contours, à façonner son architecture. Son influence a été déterminante dans l'avènement de

la conception d'un État fortement différencié du reste de la société qui a prévalu en France.

Cet apport s'est traduit en tout premier lieu par l'application à l'État de règles juridiques dérogatoires au droit commun. L'existence du droit administratif repose en effet sur l'idée d'une spécificité irréductible de l'État par rapport aux autres phénomènes sociaux, et par suite de sa relation au droit : l'appareil chargé de mettre en œuvre ses fonctions ne saurait dès lors être soumis au même droit et au même juge que les personnes privées. Cette vision se dessine dès le XVIe siècle (édit de Saint-Germain, 1641) : elle justifie la mise en place d'un « Conseil d'État et des finances » au sein du Conseil privé, chargé de connaître du contentieux administratif et fiscal ; la formule résistera aux secousses révolutionnaires pour s'épanouir en l'an VIII avec la création du Conseil d'État. Or, c'est précisément la mise en place de ce Conseil qui va permettre d'édifier, en tout premier lieu par la voie contentieuse, le corpus de règles spécifiques dont les linéaments avaient été posés sous l'Ancien Régime : en l'absence de textes généraux, c'est le Conseil d'État qui forgera les grands principes sur lesquels a été construit le droit administratif ; il s'agit d'un travail fondateur, contribuant à asseoir l'autonomie de l'État. Si le droit administratif a été au départ conçu comme un droit de privilège, les progrès du libéralisme politique et l'idéal républicain conduiront à une véritable refondation : loin de remettre en cause l'autonomie juridique de l'État, cette refondation lui donnera une nouvelle assise, cette fois au nom d'un État de droit, dont le Conseil se fait le défenseur.



À travers le droit administratif, le Conseil d'État apportera aussi une contribution essentielle à la construction du système de valeurs sur lequel repose en France l'édifice étatique. Une démarcation tranchée est établie entre les valeurs dont se réclame l'État et celles qui prévalent dans la sphère privée : l'État est conçu comme porteur d'un « intérêt général » irréductible aux intérêts particuliers et devant être défini à l'abri de leur pression. Cet intérêt général justifie que l'État dispose de moyens d'action qui lui appartiennent en propre et qu'il utilise pour le plus grand bien de tous : la construction du droit administratif autour des deux piliers que sont la « puissance » et le « service » permettra au Conseil de tisser une trame conceptuelle remarquablement cohérente, qui résistera aux changements qui ont affecté la place de l'État dans la société. Cette stabilité sera en même temps la garantie de la permanence des représentations, sur lesquelles l'État fonde sa légitimité.

Enfin, la construction de l'appareil d'État a été largement le sous-

produit de l'action du Conseil : une des fonctions essentielles dévolue au nouveau Conseil en l'an VIII était de veiller à la bonne marche d'une administration agencée de manière rigoureuse, selon des règles calquées sur l'organisation militaire (discipline, hiérarchie, centralisation) ; son action aboutira à la mise en place d'un appareil administratif cohérent et structuré, servi par des professionnels. C'est à l'initiative du Conseil qu'un véritable statut de la fonction publique a été progressivement construit, donnant aux intéressés l'assurance d'une carrière et des garanties contre l'arbitraire politique. L'unité des structures administratives sera préservée – par-delà les mouvements de déconcentration et de décentralisation – par l'établissement de liens organiques passant par le canal du droit (hiérarchie, tutelle).

Ce modèle étatique ne restera pas intangible : l'établissement de l'État
10 libéral, puis l'avènement de l'État-providence entraîneront de sensibles inflexions, auxquelles le Conseil d'État contribuera activement, comme en témoigne l'évolution de sa jurisprudence ; ces adaptations sont restées cependant compatibles avec un modèle dont les fondations ont résisté à l'épreuve du temps.

L'influence ainsi exercée par le Conseil est indissociable de l'occupation d'une série de positions stratégiques par ses membres.

## Une position centrale dans l'État

Le poids du Conseil d'État est étroitement lié à la nature des ressources qu'il contrôle : l'État est en effet corseté par le droit qui établit l'armature solide de son institution, fixe ses principes d'organisation et constitue le moyen privilégié de son action en direction de la société ; la régulation de cette production juridique permet au Conseil de détenir une position clé dans les structures étatiques. Leur statut de « juristes d'État » donne parallèlement à ses membres la possibilité d'investir un ensemble de lieux de pouvoir, tout en prétendant au monopole du savoir sur l'État.

### *Le contrôle de la production juridique*

Le Conseil d'État contrôle tous les maillons de la production juridique, de l'amont à l'aval, de l'élaboration à l'application ; et son intervention ne se réduit pas à un seul souci de rigueur formelle, à une simple exigence de cohérence du dispositif : elle conduit le Conseil à peser sur le contenu même des normes.

Conseiller juridique du gouvernement, le Conseil d'État est d'abord

associé à l'élaboration de ses projets de textes, que sa consultation soit prévue par la Constitution (notamment pour les projets de lois et d'ordonnances) ou par les lois (décrets « en Conseil d'État »), ou qu'elle soit sollicitée par le gouvernement. Le Conseil est encore saisi de projets de décrets individuels ou d'arrêtés, ainsi que des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative et il peut être consulté par le Premier ministre et les ministres sur les difficultés d'application de certains textes. La mission la plus importante concerne l'examen des projets de lois, rétabli en 1945 après une longue interruption, et d'ordonnances. Or, lorsqu'il est saisi de ces projets, le Conseil ne se borne pas à veiller à ce que les textes soient correctement rédigés et conformes au droit en vigueur : il porte encore une appréciation sur leur opportunité, en examinant l'intérêt du projet, les justifications avancées, son adéquation au problème posé ; il ne s'agit certes pas de se prononcer sur le bien-fondé des choix politiques du gouvernement, mais de s'interroger sur les modalités de leur mise en œuvre. Le Conseil est ainsi partie prenante au processus d'élaboration du droit : si ses avis ne sont pas toujours suivis, au moins pour ce qui touche aux considérations d'opportunité, ils constituent dans tous les cas un instrument efficace de canalisation de la production juridique.



Cette intervention est relayée par la présence de membres du Conseil à certains des postes clés qui commandent la production du droit au sein de la machine gouvernementale et de l'administration centrale : le secrétariat général du gouvernement, qui constitue un dispositif essentiel d'aiguillage, est traditionnellement dirigé par un membre du Conseil et il exerce les fonctions qui lui incombent en relation étroite et permanente avec celui-ci. L'exercice des fonctions de conseil juridique auprès de certains ministères et le fait que bon nombre de leurs directions juridiques soient occupées par des membres du Conseil garantit un contrôle, non seulement au niveau de l'application des textes, mais encore dès la préparation des projets. La désignation, à la demande du gouvernement, d'un membre du Conseil en qualité de pré-rapporteur assurera de même la présence de celui-ci en amont de l'élaboration ; et la présence au secrétariat général du Conseil constitutionnel, mais aussi au sein des juridictions européennes, ne peut que renforcer le poids des avis du Conseil. Sans doute, le contrôle sur la production juridique n'est-il pas total : certains postes, comme celui de secrétaire général aux affaires européennes ou de directeur général de la fonction publique lui ont échappé et une pression constante est

indispensable pour la sauvegarde des bastions conquis; mais sa position n'en reste pas moins prééminente.

À l'autre bout de la chaîne, les compétences contentieuses du Conseil lui donnent la possibilité, non seulement de veiller au respect de la légalité par les services administratifs, mais encore de participer à la construction des normes. Ce pouvoir normatif prend trois formes essentielles: une interprétation des lois pouvant aller jusqu'à contredire la lettre de leurs dispositions; la création en l'absence de textes écrits de règles jurisprudentielles; la consécration de principes de portée très générale. Le couplage de la fonction consultative et de la fonction contentieuse permet au Conseil de tenir les deux bouts de la chaîne de production et d'application du droit. Mais son rayonnement déborde le seul terrain juridique.

12

***L'investissement de l'État***

En dépit d'un effectif limité, le Conseil occupe des positions clés dans l'État. Cet investissement est opéré d'abord sous couvert d'activités complémentaires à celles exercées au sein du Conseil: les membres sont appelés à participer à, et souvent présider, de multiples organes consultatifs, juridictions spécialisées, groupes de travail, autorités indépendantes, commissions de sages; remplissant fréquemment des fonctions de conseil auprès d'administrations ou d'organismes publics, ils aspirent à bénéficier d'un statut de professeur associé dans les universités. Le Conseil d'État n'est ainsi d'aucune manière coupé du reste de l'administration, d'autant que le service extraordinaire lui permet d'accueillir en son sein les compétences dont il a besoin.

Au-delà de ces activités complémentaires, les membres peuvent être appelés à quitter momentanément le Conseil pour occuper certains lieux de pouvoir: mise à disposition pour faire partie de cabinets ministériels, et souvent les diriger; détachement pour assumer des fonctions de direction au sein de ministères, d'organismes ou d'entreprises publiques, d'organisations internationales, voire de collectivités territoriales, ou encore pour passer dans le champ politique par l'exercice d'un mandat parlementaire ou de responsabilités gouvernementales. On retrouve ainsi le rôle que le Conseil a toujours joué en tant que vivier de la haute administration: déjà sous l'Ancien Régime, les intendants étaient choisis parmi les maîtres des requêtes et cette tradition a perduré; la présence dans le champ politique, qui avait été entravée par des obstacles juridiques, donne au Conseil une visibilité nouvelle. Si elles créent un *turnover* incessant et conduisent à une nette

différenciation des carrières au sein du Conseil, ces sorties constituent pour lui un élément essentiel de rayonnement dans l'État.

Les situations de disponibilité pour exercer des fonctions dans le secteur industriel ou bancaire ont des effets plus équivoques : si elles étendent la sphère d'influence du Conseil, elles remettent en cause l'identification à l'État qui constitue l'assise de sa légitimité ; elles ne sont souvent que l'antichambre de départs définitifs, qui représentent pour lui une véritable amputation.

***L'intelligence de l'État***

S'identifiant à l'État, le Conseil d'État est conduit à revendiquer le monopole du savoir qui le concerne : lui seul est à même de saisir la logique qui commande son institution, de comprendre les ressorts qui sous-tendent son fonctionnement, de définir le sens des réformes à apporter ; les ressources juridiques dont le Conseil s'est assuré la maîtrise ne sont qu'un moyen d'accéder à une connaissance plus intime de l'État, et par là même de la société. Cette intelligence de l'État, dont le Conseil s'estime porteur, explique l'emprise qu'il s'est assurée dès l'origine sur une science administrative conçue comme une discipline pragmatique, visant à améliorer l'organisation et le fonctionnement de l'administration étatique : le Conseil d'État a été fortement présent dans les premiers congrès internationaux de science administrative et impliqué dans la création en 1930 de l'Institut international, dont un membre éminent, Guy Braibant, sera secrétaire général (1979-1981) puis président (1992-1995) ; présidé par le vice-président du Conseil, l'Institut français des sciences administratives a de même pour secrétaire général un conseiller d'État.



La position centrale que le Conseil tend ainsi à avoir dans les cénacles de réflexion sur l'État a pris une dimension nouvelle avec la création en 1963 de la commission du rapport, érigée en 1985 au rang de section. Alors que l'activité de la commission avait consisté au départ en la rédaction d'un rapport annuel qui n'était qu'un bilan de l'activité du Conseil, de véritables études ont commencé à être élaborées au cours des années 1970, le rapport annuel comportant à partir des années 1990 des « considérations générales » portant sur des thèmes très larges. La fonction d'étude, consacrée en 1975, prend alors une importance nouvelle : entreprises à la demande du Premier ministre ou à l'initiative du Conseil, avec la participation de personnalités extérieures, ces études portent sur des sujets extrêmement variés, allant du fonctionnement de l'administration et de la justice à des problèmes de société ; et les

propositions concrètes de réforme auxquelles elles aboutissent sont fréquemment suivies par les pouvoirs publics. À travers ces études, le Conseil ne se présente plus seulement comme « juriste d'État » mais comme un « intellectuel collectif », chargé de penser au nom de l'État et d'orienter les choix collectifs.

Cette fonction passe encore par d'autres voies plus informelles : participation aux travaux de commissions mises en place en vue de la préparation de réformes ; présence dans des groupes de travail ou cercles de réflexion ; publication d'ouvrages portant sur des sujets variés. Certains membres du Conseil ont ainsi accédé au cercle fermé des « grands intellectuels », capables de forger des idées et des représentations nouvelles.

Cette intelligence de l'État est mise à l'épreuve des mutations que

connaît l'institution étatique.

## Le Conseil d'État face aux transformations de l'État

L'identification du Conseil d'État à l'État a eu pour double effet de consolider l'édifice étatique et de conforter l'influence et le prestige du Conseil : tandis que le Conseil garantissait par son action la robustesse et la continuité des principes d'organisation étatique, l'aura entourant l'État ne pouvait que lui bénéficier par projection. La dynamique d'évolution que connaît actuellement l'État, par le jeu de pressions internes et externes, crée une situation nouvelle : elle contraint le Conseil à un effort d'adaptation afin de préserver une identité étatique menacée et des positions fragilisées.

### *Ébranlement*

L'identité étatique est menacée par l'érosion d'une souveraineté qui est au principe de la formation de l'État moderne : pris dans un jeu complexe d'interactions, l'État ne dispose plus de cette puissance suprême, de cette autorité sans partage qui étaient censées être les siennes ; et il se trouve désormais inséré dans des dispositifs plus larges de coopération qui réduisent toujours davantage sa liberté de décision. La construction européenne bouleverse notamment la conception française de l'État, progressivement forgée à partir de la monarchie absolue et qui avait pour l'essentiel résisté à tous les changements politiques : s'il incarne toujours l'État, le Conseil n'incarne plus tout à fait le même État, mais un État dont l'action se trouve encadrée par des

institutions de type supranational qui pèsent sur lui comme autant de contraintes.

Corrélativement, le modèle étatique que le Conseil a contribué à bâtir tend à s'effriter. L'exigence de soumission de l'État à des règles juridiques dérogatoires du droit commun ne s'impose plus avec la même évidence qu'autrefois : le bien-fondé de la perception dualiste sur laquelle elle repose tend à être remis en cause ; on constate ainsi tout à la fois la réduction du champ d'application du droit administratif et l'atténuation du caractère dérogatoire des règles applicables ainsi que des particularismes du statut de la juridiction administrative. Le corpus de valeurs sur lesquelles l'État était censé s'appuyer ne fonctionne plus avec la même efficacité : la seule invocation de l'intérêt général est désormais insuffisante pour attester de la légitimité des actions publiques ; et le droit administratif tend à se recentrer, notamment sous la pression communautaire, autour de l'idée de puissance publique, au détriment de la dialectique subtile sur laquelle il avait été construit. Enfin, l'unité organique de l'État fait place à un mouvement d'éclatement, qui se traduit par la diversification croissante des structures administratives, le développement de leur autonomie, le relâchement des liens qui maintenaient la cohésion du tout. Tout se passe comme si l'ouvrage patiemment tissé par le Conseil d'État au fil du temps était exposé à des profondes déchirures.



La position du Conseil s'en trouve fragilisée. Sans doute conserve-t-il le contrôle de la production juridique dans l'ordre interne ; mais le droit interne est de plus en plus conditionné par les règles édictées au niveau communautaire, sur lesquelles le Conseil n'a pas prise. Juridiction administrative suprême, le Conseil d'État, qui avait déjà perdu en 1958 le monopole qu'il détenait sur le droit public français, compte tenu de la création du Conseil constitutionnel, se trouve de plus en plus fortement concurrencé par les Cours de Strasbourg et de Luxembourg : il a ainsi perdu la maîtrise qu'il détenait sur l'application des normes juridiques. De manière très significative, la fréquence nouvelle du pantouflage tend à montrer que le prestige du Conseil n'est plus suffisant pour contrebalancer l'attrait du privé. Le Conseil a été dès lors astreint à un effort d'adaptation pour faire face à ce nouveau contexte.

### *Adaptation*

Le Conseil d'État a progressivement intériorisé le nouveau contexte dans lequel se déploie l'action de l'État, et notamment les retombées de la construction européenne : loin d'adopter un comportement frileux,

il prône désormais, notamment dans son rapport 2007, une stratégie offensive vis-à-vis de l'Europe. Constatant que l'administration française n'a pas su s'adapter suffisamment pour peser sur le système de décision européen, il formule un ensemble de propositions destinées à instiller une « culture européenne » dans les services. Prenant acte du déclin de la conception traditionnelle de la souveraineté, il entend tirer toutes les conséquences de l'intégration de l'État dans des ensembles plus vastes.

Le modèle étatique hérité de l'histoire est dès lors voué, aux yeux du Conseil, à connaître un certain nombre d'infléchissements. La jurisprudence récente montre que la perception d'un droit administratif radicalement différent du droit commun a vécu : dans une série de domaines comme le contentieux de la responsabilité, la spécificité des solutions retenues par le juge administratif tend à s'estomper ; et si la réduction des particularismes de la juridiction administrative est pour l'essentiel la résultante des pressions de la Cour de Strasbourg, le Conseil d'État a lui-même été à l'origine de l'adoption de la nouvelle procédure de référé. Sur le plan axiologique, il admettait dès 1999 que la notion d'intérêt général avait « besoin d'une reformulation ». À la conception d'un État « ordonnant de l'extérieur la société civile » devait faire place la représentation d'un « État arbitre entre les intérêts » ; quant au mythe du service public, il ne saurait interdire d'évaluer la qualité des performances publiques. Enfin, le Conseil a pris acte du mouvement de fragmentation des structures administratives, dont témoigne le développement des autorités administratives indépendantes et les réformes décentralisatrices, mais en préconisant l'établissement de garde-fous et en s'attachant à préserver certains dispositifs de contrôle, notamment juridictionnels.

Concernant la position qu'il occupe dans un paysage juridique profondément renouvelé, le Conseil d'État s'est résolu en 1989, après de longs atermoiements, à prendre en compte la reconfiguration de l'ordre juridique consécutive à la construction européenne : en acceptant de contrôler la conformité des lois au droit dérivé, il entérine le principe de primauté du droit communautaire sur le droit national depuis longtemps affirmé par la Cour de justice des Communautés ; et le mouvement engagé s'est depuis lors poursuivi, le Conseil ayant décidé récemment, en ce qui concerne les décrets de transposition des directives, de renvoyer à la Cour de Luxembourg l'examen des difficultés sérieuses au regard du droit communautaire, tout en se réservant la possibilité de contrôler leur constitutionnalité *(Société Arcelor*,

2007). Le Conseil d'État s'engage ainsi plus résolument encore que par le passé dans la voie d'un dialogue et d'une coopération avec les juges européens : c'est désormais dans un espace juridique élargi qu'il se situe ; et la stratégie d'investissement des différentes juridictions existant, au niveau international comme dans le cadre européen, en est la traduction.

Le Conseil d'État ne reste donc pas passif face aux défis auxquels est désormais confronté un État qu'il a contribué à bâtir et dont il incarne la continuité historique. S'identifiant plus que jamais à l'État, il entend garantir sa survie en remodelant ses principes d'organisation et de fonctionnement afin de l'adapter au monde contemporain. Ce faisant, le Conseil reste fidèle à la logique qui a été au principe même de son institution.



RÉSUMÉ

*Garant de l'identité de l'État, le Conseil d'État apparaît en France comme occupant une position centrale dans l'État, ce qui le conduit à gérer le processus de transformation auquel celui-ci est désormais confronté. Cette position centrale témoigne de l'équilibre complexe réalisé en France entre une construction étatique, dont le Conseil se présente comme la clef de voûte, et une logique politique résultant du jeu des mécanismes démocratiques.*