

LE CONSEIL D'ÉTAT,
COUR SUPRÊME
DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

51

La formule selon laquelle le Conseil d'État est la Cour suprême de l'ordre administratif ne se trouve dans aucun texte officiel. Des auteurs l'ont qualifié de « Cour administrative suprême¹ ». En législation, pour la première fois, l'article L. 111-1 du code de justice administrative adopté par l'ordonnance du 4 mai 2000 dispose : « le Conseil d'État est la juridiction administrative suprême ».

Auparavant, aucun des grands textes qui l'ont institué, organisé ou réorganisé ne comportait pareille expression. Son texte fondateur à l'époque moderne, la Constitution de l'an VIII, le chargeait « de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » (art. 52), sans évoquer ni un statut juridictionnel ni *a fortiori* une place prééminente dans l'ordre juridictionnel. La grande loi du 24 mai 1872, qui, réorganisant le Conseil d'État, lui délègue définitivement la justice en matière administrative, dispose dans son article 9 : « le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives ». C'est plus l'affirmation d'un pouvoir « suprême » à l'égard de l'administration que d'une place suprême dans la justice administrative : du moins les deux paraissent liés, puisque la « souveraineté » du Conseil d'État dans des recours en matière contentieuse administrative implique que,

1. Par exemple, Marcel Waline dans son commentaire de l'arrêt *Sudre*, rendu par le Conseil d'État le 3 avril 1936, Dalloz, 1936, 3.57.

si des recours peuvent d'abord faire l'objet d'instances devant d'autres organes, ils doivent pouvoir ensuite être portés en dernier lieu devant le Conseil d'État. Lorsque de nouveau celui-ci a été réorganisé par l'ordonnance du 31 juillet 1945, l'article 32 énumère les trois aspects de son rôle contentieux : il « est le juge de droit commun en matière administrative ; il est juge d'appel des décisions rendues par les juridictions administratives de premier ressort ; il connaît des recours en cassation dirigés contre les décisions des juridictions administratives rendues en dernier ressort ». La diversité de ses titres de compétence contentieuse fait apparaître à la fois l'universalité et la suprématie de son rôle, mais l'expression « juridiction administrative suprême » n'était pas employée.

52 La loi du 16 décembre 1999 qui habilitait le gouvernement à adopter par ordonnance la partie législative du code de justice administrative – ainsi que d'autres codes – précisait que « les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances » ; elle admettait « des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés et harmoniser l'état du droit ». À prendre cette habilitation à la lettre, elle n'aurait pas permis d'introduire dans le code des formules qui n'existaient pas dans les textes à rassembler. Les rédacteurs du code – c'est-à-dire en l'espèce, pour l'essentiel, le Conseil d'État lui-même – ne se sont pas arrêtés là. Ils ont pensé pouvoir écrire des dispositions qui, si elles n'existaient pas formellement dans les textes existants, correspondaient en réalité à l'état du droit que ces textes établissaient matériellement : tel paraissait, s'agissant du caractère suprême du Conseil d'État comme juridiction administrative, ce qui résultait de l'ordonnance du 31 juillet 1945. Ce qui allait sans dire allait mieux en le disant – avec un éclat qui sonne comme celui des trompettes triomphales.

Il fait écho à celui de textes étrangers qui – au niveau non pas seulement législatif comme en France mais constitutionnel – instituent, en tant que Cour suprême, « la Cour administrative fédérale » (art. 95 de la loi fondamentale de l'Allemagne), « le Tribunal suprême administratif » (art. 214 de la Constitution portugaise).

En revanche, on ne trouve pas l'équivalent pour la Cour de cassation. Dans le nouveau code de l'organisation judiciaire, l'article L. 411-1, reprenant une formule remontant à la Révolution, dispose : « il y a pour toute République une Cour de cassation ». Il s'agit seulement de souligner l'exclusivité du rôle de cassation qui lui est attribué ; il ne

peut y avoir d'autre juge de cassation que la Cour de cassation mais, comme on pourra le relever, cette Cour n'a également guère d'autre rôle que celui de cassation.

Tel n'est pas le cas du Conseil d'État. Ses fonctions de conseil du gouvernement – dans la préparation des projets de lois, d'ordonnances, de décrets, dans la réponse aux questions qui lui sont posées par les ministres –, moins perceptibles à l'extérieur que les fonctions contentieuses, sont sans doute aussi importantes que celles-là. Même distingué de son rôle contentieux, son rôle purement administratif ne peut en être dissocié. Certes la séparation des fonctions, qui conduit à une séparation organique renforcée sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme – arrêt *Procola* du 28 septembre 1995 –, ne permet pas dans une affaire de mélanger les genres. Mais la conception d'ensemble du système, organiquement et fonctionnellement, fait du Conseil d'État l'institution suprême de l'administration française, on peut même dire de l'ordre administratif si l'on entend celui-ci comme ne se limitant pas à l'ordre juridictionnel.

53

Mais si l'on considère ces juridictions et si l'on observe que la notion de cour suprême s'entend exclusivement par rapport à elles, on est conduit à dénier au Conseil d'État la qualité générale de cour suprême et, par rapport à l'ordre juridictionnel administratif, à constater qu'il n'est pas seulement une juridiction suprême.

LE CONSEIL D'ÉTAT N'EST PAS UNE COUR SUPRÊME

La notion de cour suprême n'est pas aisée à déterminer². Les qualifications textuelles peuvent être trompeuses, par leur exagération – en qualifiant de suprême une juridiction qui n'en a pas tous les attributs, ou par leur insuffisance, ne définissant pas une juridiction comme suprême. Le plus célèbre exemple où il y ait correspondance exacte entre la qualification et la notion est celui des États-Unis, dont la Constitution, dans son article III, section 1, d'une part, confie « le pouvoir judiciaire des "États-Unis" à une cour suprême et (aux) cours inférieures », d'autre part, étend « le pouvoir judiciaire... à tous les cas de droit et d'équité ressortissant à la présente Constitution, aux lois des États-Unis, aux traités déjà conclus, ou qui viendraient à l'être sous leur autorité... ».

2. V. *Revue internationale de droit comparé*, 1978, n° 1, et notamment les analyses d'André Tunc, p. 5 à 83, et p. 433 à 471 ; *Les Juridictions suprêmes, du procès à la règle*, Publications de l'université Jean-Monnet, 1991.

Ainsi sont institués à la fois un ordre juridictionnel unique, à la tête duquel se trouve la Cour suprême, et une compétence générale pour connaître tous les aspects de l'ordre juridique que les juridictions ont pour mission d'appliquer. Il a certes fallu le coup de pouce de l'arrêt *Marbury c/ Madison* pour qu'en 1803 la Cour suprême des États-Unis se reconnaisse le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois. Mais, avec ce pas décisif, la Cour suprême peut contrôler toutes les juridictions et assurer le respect de tout l'ordre juridique.

Ainsi sont mis à l'évidence les deux aspects qui caractérisent une cour suprême.

54 Ils ne se retrouvent pas dans d'autres juridictions, alors même que les textes les appellent « suprêmes ». Elles ne le sont pas dès lors qu'elles n'ont pas compétence à l'égard de toutes les juridictions et à l'égard de tout l'ordre juridique.

Tel est bien le cas en France – aussi bien d'ailleurs que dans d'autres pays : il n'y a pas de juridiction couvrant toutes les autres et tout l'ordre juridique.

Il existe non pas deux – comme on le dit souvent – mais trois ordres de juridiction : l'ordre administratif (constitué par les juridictions administratives), l'ordre judiciaire (avec les juridictions judiciaires) et l'ordre constitutionnel, avec le seul Conseil constitutionnel (si toutefois on peut vraiment y voir une juridiction). À la tête de chaque ordre juridictionnel, il existe une juridiction supérieure qui contrôle les autres – le Conseil d'État pour l'ordre administratif, la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire ; pour l'ordre constitutionnel, le Conseil constitutionnel n'a pas à contrôler d'autres juridictions puisqu'il est la seule institution de cet ordre.

S'agissant de l'ordre juridique, le Conseil d'État peut connaître tous les litiges d'ordre administratif ; s'il rencontre à cette occasion des questions de droit privé, certaines d'entre elles échappent à sa compétence et doivent être renvoyées à l'ordre judiciaire. La Cour de cassation statue sur les litiges de droit privé et si elle peut, en matière pénale, apprécier la légalité des actes administratifs qui servent de fondement à la poursuite ou à la défense et, dans tous les cas, interpréter les règlements administratifs dont l'application commande la solution d'un litige, pour le surplus elle ne peut connaître des actes administratifs ni, plus généralement, des opérations des corps administratifs.

Bien plus, ni le Conseil d'État ni la Cour de cassation ne peuvent apprécier la constitutionnalité des lois et des traités internationaux. Ils peuvent éventuellement les interpréter conformément à la Constitu-

tion et écarter les lois contraires à un traité régulièrement inséré dans l'ordre interne ou au droit communautaire. Mais, en cas de contradiction entre la loi ou le traité à la Constitution, c'est la loi ou le traité qui l'emporte. Le seuil de contrôle de constitutionnalité, que peuvent franchir de véritables cours suprêmes comme celle des États-Unis, ne peut l'être par les juridictions dites « suprêmes » de chaque ordre juridictionnel français.

Seul le Conseil constitutionnel, saisi dans des conditions particulières avant la promulgation d'une loi, la ratification ou l'approbation d'une convention internationale, peut les déclarer contraires à la Constitution. Mais si sa jurisprudence peut avoir une influence sur le contenu du droit français – public ou privé –, il ne peut connaître des litiges relevant du champ de compétence des juridictions administratives ou judiciaires, ni, en particulier, statuer comme juge de recours des arrêts rendus par le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

55

Ainsi, aucune juridiction française n'a la qualité, pleine et entière, de Cour suprême. Tel est le cas du Conseil d'État; s'il est une cour suprême, ce n'est que partiellement, à l'intérieur de l'ordre administratif; mais, à l'intérieur de celui-ci, il n'est pas seulement juridiction suprême.

LE CONSEIL D'ÉTAT N'EST PAS SEULEMENT LA JURIDICTION SUPRÊME DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

Cette affirmation peut déjà être formulée au regard des fonctions non contentieuses que le Conseil d'État exerce dans ses formations administratives. Elle peut l'être aussi en considérant exclusivement ses fonctions contentieuses. S'il est exact, selon la formule déjà citée de l'article L. 111-1 du code de justice administrative, qu'il est « la juridiction administrative suprême », cette qualification ne rend pas totalement compte de sa place et de son rôle dans l'ordre juridictionnel administratif.

Avant la création des tribunaux administratifs par le décret-loi du 30 septembre 1953, il n'était pas nécessaire de préciser que le Conseil d'État était la juridiction administrative « suprême ». Il était « la » juridiction administrative tout court, comme juge de droit commun du contentieux administratif. Cependant, il existait des juridictions administratives spécialisées, dont certaines, comme les conseils de préfecture, pouvaient avoir des attributions non négligeables, et dont d'autres étaient étroitement cantonnées à des litiges très particuliers; à leur

égard, le caractère « suprême » du Conseil d'État apparaissait dans son rôle soit de juge d'appel, soit de juge de cassation. Ce caractère suprême était souligné lorsque, le législateur ayant exclu tout recours contre les décisions d'une juridiction administrative particulière, le Conseil d'État a considéré qu'« en l'absence d'une volonté clairement manifestée », une telle disposition ne pouvait « être interprétée [...] comme excluant le recours en cassation » devant lui (7 février 1947, *d'Aillières*). C'était souligner que toute juridiction administrative est soumise à son contrôle – comme trois ans plus tard, que toute décision administrative l'est aussi par la voie du recours pour excès de pouvoir (17 février 1950, *dame Lamotte*): cela confirme qu'il est l'institution suprême de contrôle aussi bien des autorités que des juridictions administratives.

56 Depuis la création des tribunaux administratifs en 1953, et des cours administratives d'appel par la loi du 31 décembre 1987, les premiers, juges de droit commun du contentieux administratif, les secondes, juges d'appel de droit commun des jugements rendus par eux, l'ordre juridictionnel administratif a paru prendre une organisation pyramidale analogue à celle de l'ordre juridictionnel judiciaire, avec trois étages, au plus élevé duquel se trouve le Conseil d'État, dans un rôle de cassation révélateur de sa qualité de juridiction suprême; sa place et son rôle en font bien le juge administratif suprême.

Mais, pour ne pas être complètement fautive, cette analyse ne rend pas compte de toute la réalité: le Conseil d'État n'est pas seulement au sommet de l'ordre juridictionnel administratif mais au centre de celui-ci, avec des attributions plus larges que celles de la Cour de cassation dans l'ordre juridictionnel judiciaire car, si elle est le seul juge de cassation judiciaire, elle n'est principalement que cela. Or, à l'inverse, si le Conseil est le seul juge administratif de cassation, il n'est pas seulement juge de cassation.

Sa position « suprême » se révèle au-delà de son rôle de cassation par ses « pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif », selon une formule apparue pour la première fois dans un arrêt du 10 novembre 1999³. Elle explique deux attributions qui résultent les unes des textes, les autres de sa propre jurisprudence.

Un décret du 22 février 1972 a permis au président de la section du contentieux de désigner, en cas de difficulté d'identification de la juri-

3. *Société coopérative agricole du Briennon*.

diction administrative compétente pour connaître d'un recours, celle qui doit statuer. Un décret du 20 avril 2002 lui donne plus largement – « lorsque des considérations de bonne administration de la justice l'imposent » – le pouvoir d'attribuer « par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours, le jugement d'une ou plusieurs affaires à la juridiction qu'il désigne ». Il ne s'agit plus seulement de venir au secours d'un requérant qui s'est trompé de juge, mais de désigner le juge qui est le mieux à même de traiter la ou les affaires.

Plus fondamentalement, la loi du 31 décembre 1987 a permis, en même temps qu'a été développée la décentralisation du contentieux administratif et réalisée sa décomposition en deux niveaux par la création des cours administratives d'appel, de faire régler assez vite par le Conseil d'État des difficultés, sans attendre que la procédure normale lui permette de le faire en cassation. Un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel peut lui poser une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges (art. L. 113-1 CJA). C'est bien parce qu'il est la juridiction administrative suprême, qu'il peut trancher une difficulté nouvelle par une solution qui permettra aux juridictions du fond de régler les litiges en toute certitude avec la réponse à la question posée: ce n'est pas seulement celle qui a posé la question qui est éclairée, mais toutes les autres pour les affaires où elle se pose. Si le Conseil d'État ne rend pas dans cette hypothèse un arrêt investi de l'autorité de la chose jugée, mais seulement un « avis »; c'est un « avis contentieux » rendu non pas par ses formations administratives mais par ses formations contentieuses. Et c'est parce qu'il est rendu par celles-ci qu'il a l'autorité particulière, sinon de la chose jugée, du moins de la jurisprudence.

L'expérience a été suffisamment concluante pour être étendue à l'ordre judiciaire par la loi du 15 mai 1991 – aujourd'hui, article L. 441-1 et s. du nouveau code de l'organisation judiciaire: la Cour de cassation peut également être saisie par les juridictions du fond au sujet d'une question nouvelle présentant une difficulté sérieuse, afin d'avoir son « avis »; son rôle se rapproche à cet égard de celui du Conseil d'État.

Sans se fonder sur un texte précis, de sa propre autorité et dès 1932 – arrêts *Rambaud* et *Reynes* du 15 janvier 1932 –, le Conseil d'État avait puisé dans les « pouvoirs généraux dont il est investi » celui de procéder au « règlement de juges » pour lever les contradictions nées de décisions conduisant à des dénis de justice. Des contradictions portant sur les questions de compétence, le règlement de juges a été étendu aux contradictions portant sur le fond.

Du règlement de juges, le Conseil d'État est passé à celui de l'impossibilité pour un juge soumis à son contrôle de statuer sur une affaire : le juge doit lui transmettre l'affaire pour qu'il statue lui-même à sa place. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Dugoin* (17 octobre 2003), la Cour des comptes ne pouvant, en raison du principe d'impartialité, examiner comme juge financier une affaire sur laquelle elle avait pris position dans son rapport public. Elle devait « la transmettre au Conseil d'État afin que celui-ci [...] donne à cette transmission les suites qui conviennent et, le cas échéant, se prononce lui-même sur les conclusions [...] qui avaient été présentées à la Cour » –, ce qu'il a effectivement fait en l'espèce, statuant ainsi exactement comme la Cour des comptes l'aurait fait. Le Conseil d'État a pu passer outre le fait que la Cour ne pouvait exercer cette compétence et a statué à sa place. S'il a pu le faire, c'est parce qu'il est la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel administratif dont font partie les juridictions financières.

58

Ce faisant, il a statué comme juge du fond. Ce n'est pas la seule hypothèse. Il le fait dans bien d'autres cas, apparaissant alors moins comme juge suprême contrôlant les juridictions « inférieures » que comme juridiction statuant à leur place.

Déjà, lorsqu'il est saisi normalement comme juge de cassation des arrêts des cours administratives d'appel, il peut, après avoir cassé l'arrêt d'une cour, se transformer en juge du fond – ce que ne peut faire la Cour de cassation que « lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée » (art. L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire). Il peut en effet « si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie », « régler l'affaire au fond » (art. L. 821-2 du code de justice administrative) et se transformer ainsi en juge d'appel, à la place de la cour administrative d'appel dont il a cassé l'arrêt. Bien plus, si l'on observe que la cour administrative d'appel avait elle-même pu annuler la décision initiale du tribunal administratif et, par la voie de l'évocation, examiner la requête comme l'aurait fait le tribunal administratif, le Conseil d'État, réglant l'affaire au fond après avoir lui-même cassé l'arrêt de la cour administrative, se comporte alors en droit comme un juge de premier ressort, mais aussi, parce qu'il est juge suprême, de dernier ressort.

La même observation peut être reprise lorsque certaines juridictions administratives (dans certains cas les tribunaux administratifs, notamment petits litiges : art. 222-13 et R. 811-1 CJA ; référé suspension : art. L. 521-1 ; référé précontractuel : L. 551-1 ; dans d'autres cas des juridic-

tions administratives spécialisées) statuent en premier et dernier ressort, par des décisions qui, par conséquent, sont toujours susceptibles d'un recours en cassation : après cassation, le Conseil d'État peut statuer lui-même au fond comme juge de premier ressort.

Le rôle du Conseil d'État comme juge du fond peut s'exercer aussi sans l'intermédiaire du pourvoi en cassation : il peut alors directement statuer sur un litige. Le Conseil d'État est juge d'appel soit de jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs, au fond (contentieux des élections municipales et cantonales, contentieux de l'appréciation de validité et de l'interprétation des actes administratifs sur renvoi des juridictions judiciaires) ou en référé (référé liberté), soit de jugements rendus en premier ressort par des juridictions administratives spécialisées (qui, sauf rares exceptions, ne relèvent pas des cours administratives d'appel).

59

Il est aussi juge en premier et dernier ressort pour les litiges qui soit lui sont réservés en raison de leur importance, soit lui sont attribués faute de trouver un autre juge.

Dans le premier cas, on trouve notamment les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets, les ordonnances, les actes réglementaires des ministres, le contentieux des élections régionales, au Parlement européen, et la contestation de décisions des autorités administratives indépendantes. Le second cas couvre des hypothèses où soit aucun tribunal administratif ne serait territorialement compétent – c'est le vide –, soit deux ou plusieurs le seraient – c'est le trop-plein.

Ainsi le Conseil d'État peut exercer tous les titres de compétence d'une juridiction, étant soit juge de cassation, soit juge d'appel, soit juge de premier et dernier ressort.

Ces titres de compétence se cumulent lorsqu'après avoir été juge de cassation, il statue au fond comme juge d'appel, voire de premier ressort. Mais, lorsqu'il est directement juge de premier et dernier ressort, il ne peut être juge d'appel ou juge de cassation de ses propres arrêts, pas plus que lorsqu'il est juge d'appel, ses arrêts ne peuvent lui être déférés en cassation.

La solution s'explique historiquement comme un héritage de l'époque où il était juge de droit commun du contentieux administratif, et aujourd'hui logiquement, sans doute plus parce qu'il reste le juge central que parce qu'il est le juge suprême de l'ordre administratif.

Il en est certes la juridiction suprême ; mais il est plus que la juridiction suprême qui contrôle les autres. Il est la juridiction centrale vers laquelle, directement ou indirectement, converge toute la justice administrative.

R É S U M É

Le Conseil d'État est, selon le code de justice administrative, « la juridiction administrative suprême ». Cette formule un peu triomphale peut être trompeuse. Tout d'abord, le Conseil d'État n'est pas une cour suprême, cette qualification ne pouvant s'appliquer qu'à une juridiction, telle la Cour suprême des États-Unis, qui peut contrôler toutes les autres juridictions et sanctionner tout l'ordre juridique : or le Conseil d'État ne peut ni contrôler les juridictions judiciaires ni garantir le respect de la Constitution par les lois. En second lieu, s'il contrôle toutes les autres juridictions administratives soit par la voie du recours de cassation soit par celle de l'appel, le Conseil d'État est également compétent en premier et dernier ressort dans les affaires les plus importantes : plus que la juridiction administrative suprême, il est la
60 *juridiction administrative centrale. À cela s'ajoute son rôle extra-contentieux de conseil du gouvernement : il est à cet égard, non plus la juridiction, mais l'institution administrative suprême.*