

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

LE CONSEIL D'ÉTAT

N ° 1 2 3

S O M M A I R E

JACQUES CHEVALLIER Le Conseil d'État, au cœur de l'État	5
DANIÈLE LOCHAK Le Conseil d'État en politique	19
NICOLE BELLOUBET Conseiller l'État	33
PIERRE DELVOLVÉ Le Conseil d'État, Cour suprême de l'ordre administratif	51
PHILIPPE TERNEYRE ET DENYS DE BÉCHILLON Le Conseil d'État, enfin juge !	61
BENOÎT RIBADEAU DUMAS Les carrières dans et hors le Conseil d'État	73
OLIVIA BUI-XUAN Le Conseil d'État : quelle composition réelle ?	89
DENYS DE BÉCHILLON ET PHILIPPE TERNEYRE Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne	105

PASCALE GONOD Le vice-président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative ?	117
GÉRARD MARCOU Une cour administrative suprême : particularité française ou modèle en expansion ?	133
CHRONIQUES	
REPÈRES ÉTRANGERS (1 ^{er} avril – 30 juin 2007) PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE LAGEOT	157
CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE (11 mai – 30 juin 2007) PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	179
Summaries	203

DENYS DE BÉCHILLON, agrégé de droit public, professeur à l'université de Pau. Il a fait notamment paraître de nombreux travaux relatifs à la hiérarchie des normes, au pouvoir des juges et aux questions liées au statut du droit international et européen dans l'ordre juridique français.

NICOLE BELLOUBET, professeur de droit public à l'université Évrly Val d'Essonne, a été directrice de la recherche et des publications à l'Institut international d'administration publique (IIAP), puis rectrice des académies de Limoges et Toulouse, de 1997 à 2005.

OLIVIA BUI-XUAN, maître de conférences en droit public à l'université Évrly Val d'Essonne. Elle a notamment publié *Les Femmes au Conseil d'État* (L'Harmattan, 2001) et *Le Droit public français entre universalisme et différencialisme* (Economica, 2004).

JACQUES CHEVALLIER, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas, dirige depuis 1999 le Centre d'études et de recherches de science administrative. Il a publié récemment *Le Service public* (6^e éd., 2005), *L'État post-moderne* (2^e éd., 2004), *L'État de droit* (4^e éd., 2003), *Science administrative* (4^e éd., 2007).

PIERRE DELVOLVÉ, professeur de droit public à l'université Paris II Panthéon-Assas. Auteur notamment de *Droit public de l'économie* (Dalloz, 1998), *Le Droit administratif* (Dalloz, 4^e éd., 2006), coauteur des *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative* (Dalloz, 16^e éd., 2007).

PASCALE GONOD, professeur de droit public à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, est l'auteur de différentes études sur l'histoire et le statut du Conseil d'État et de la juridiction administrative. Elle a notamment publié *Édouard Laferrière, un juriste au service de la République* (LGDJ, 1997) et *La Présidence du Conseil d'État républicain* (Dalloz, 2005).

DANIÈLE LOCHAK, professeur de droit à l'université Paris X Nanterre, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux. Elle a notamment publié *Le Rôle politique du juge administratif français* (LGDJ, 1972), *La Justice administrative* (Montchrestien, 1998) et *Les Droits de l'homme* (La Découverte, 2005).

GÉRARD MARCOU, professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne où il est directeur du GRALE et membre de l'UMR de droit comparé, directeur de l'École doctorale de droit public et de droit fiscal. Il est l'auteur de nombreuses publications sur le droit public comparé, les collectivités territoriales, le droit public de l'économie.

BENOÎT RIBADEAU DUMAS, maître des requêtes au Conseil d'État. Secrétaire général adjoint du Conseil, puis conseiller technique au cabinet du Premier ministre, il a rejoint depuis 2005 le secteur privé.

PHILIPPE TERNEYRE, professeur de droit public à l'université de Pau et des Pays de l'Adour. Il est notamment coauteur de deux ouvrages de référence sur le droit des marchés publics (Éditions du Moniteur) et sur le droit public des affaires (Éditions Lamy).

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 tribu-
naux 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 mobi-
lisées 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'appli-
cation beaucoup plus générale: l'accent mis à l'occasion de la célébra-
tion de son bicentenaire sur les exemples étrangers montre d'ailleurs
qu'il entend lui-même s'inscrire dans un mouvement d'ensemble.

5

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 insuffi-
sante 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 protoco-
laires 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.

6 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 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 XVI^e 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 XIX^e 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 XX^e 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.

Bâtitteur 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 dérogoratoires 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 XVI^e 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).

10 Ce modèle étatique ne restera pas intangible: l'établissement de l'État 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.

14 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 dérogoires 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 dérogoire 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.

15

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.

16 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 attermoissements, 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.

R É S U M É

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.

LE CONSEIL D'ÉTAT EN POLITIQUE

Si le Conseil d'État, en tant qu'institution, n'entre jamais ouvertement dans l'arène politique et s'il n'est pas « labellisé » officiellement comme acteur politique, l'influence qu'il exerce justifie néanmoins qu'on tente de dresser un portrait du « Conseil d'État en politique ».

19

Le rôle politique du Conseil d'État peut être appréhendé sur le long terme : depuis la mise en place du régime républicain, sur le moyen terme : sous la V^e République, ou encore sur le court, voire le très court terme. Selon qu'on élargit ou qu'on restreint dans le temps le champ d'observation, la perception du phénomène est différente.

Sur le long terme, on rappellera ici de façon synthétique quelques-uns des constats que nous faisons il y a... trente-cinq ans¹. Le juge administratif, parce qu'il est le juge de l'exécutif, donc du pouvoir, est amené, par la force des choses, à jouer un rôle politique, qui s'exprime autant par la diffusion de certaines valeurs que par des interventions plus directes dans la vie politique.

La jurisprudence administrative a joué un rôle capital dans l'élaboration des dogmes relatifs à l'État et l'administration a contribué à la légitimation de l'action étatique, que ce soit par la référence alternative ou cumulative à la puissance publique et au service public ou, plus tard, en forgeant la notion « improbable » de « service public industriel et commercial », qui a permis de réintégrer les activités de production et d'échange dans la sphère de l'intérêt général. Le juge a également participé à la consolidation d'un ordre libéral conciliant la protection des droits des individus avec les prérogatives reconnues à l'État pour

1. V. Danièle Lochak, *Le Rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972.

maintenir la paix civile et faire prévaloir l'intérêt général – ce qui ne l'a pas empêché d'admettre que, dans des circonstances exceptionnelles et au nom de l'intérêt supérieur de l'État, les pouvoirs de l'exécutif soient considérablement accrus et que l'on déroge au principe de légalité.

L'influence du juge a été plus visible encore lorsque, confronté à des événements ou des conflits politiques qui requéraient une solution contentieuse, il s'est trouvé placé en situation d'arbitre. Transformé malgré lui en acteur politique, le juge ne saurait alors faire abstraction du contexte, de l'état de l'opinion, des répercussions possibles de ses décisions. Il s'est ainsi montré compréhensif à l'égard des autorités politiques confrontées à des situations graves: il a validé les mesures prises en violation des formes légales pour réprimer les grèves révolutionnaires de 1909 et de 1910, mais aussi, en sens inverse, le refus du gouvernement à l'été 1936 de prêter le concours de la force publique pour faire évacuer les usines occupées; il a donné une interprétation extensive des lois de pleins pouvoirs pendant la guerre d'Algérie. En revanche, confronté à des querelles politiques majeures qui divisaient profondément le pays – dont la querelle religieuse est l'exemple emblématique –, le juge a joué un rôle modérateur. Gardien des traditions enfin, le juge administratif a freiné certaines évolutions économiques et sociales – on pense à son attitude face au socialisme municipal –, mais aussi les mutations institutionnelles, en réinterprétant par exemple les innovations de la Constitution de 1958 à lumière de la tradition constitutionnelle française ou, sur un autre plan, en se refusant pendant longtemps à intégrer les contraintes de la construction européenne.

L'ÈRE DU SOUPÇON

Si l'on dirige le projecteur sur le moyen et le court terme, on se souvient surtout des controverses et des contestations dont le Conseil d'État a été l'objet sur le thème de la politisation, depuis les réactions provoquées par l'affaire *Canal* jusqu'aux accusations de partialité après 1981, dans le contexte de l'alternance.

Le soupçon de politisation trouve il est vrai de quoi s'alimenter dans le maintien d'une emprise du gouvernement sur la nomination des membres du Conseil d'État – notamment par le biais du tour extérieur –, et dans les attaches multiples qui lient ses membres au milieu politique et les incite en permanence à aller fréquenter les allées du pouvoir. On peut bien faire valoir que le but des nominations au tour extérieur est de récompenser les services rendus et non d'influencer les décisions du

Conseil, rappeler que son impact est limité en pratique par le fait que les membres nommés au tour extérieur s'empressent souvent de retourner à la vie politique, il n'empêche que ces nominations ne sont pas politiquement neutres. L'alternance a mécaniquement accentué le phénomène, poussant à une utilisation plus systématique du tour extérieur et rendant plus visible la politisation des choix².

De même, l'engagement politique de membres du Conseil d'État est une donnée constante et ancienne; mais cette pratique s'est considérablement développée sous la V^e République dans le contexte plus général de «fonctionnarisation de la politique». Si le nombre de membres du Conseil d'État poursuivant une carrière parlementaire reste limité, il est en augmentation constante. Quatre Premiers ministres de la V^e République appartenaient au Conseil d'État au moment de leur nomination et l'institution a également fourni un nombre conséquent de ministres dont la plupart, il est vrai, n'ont plus exercé par la suite de fonctions au Conseil d'État, *a fortiori* lorsqu'ils étaient issus du tour extérieur. La présence de membres du Conseil d'État dans les cabinets ministériels ou parmi les conseillers du président de la République, enfin, quoique moins voyante, contribue à établir des relations de proximité et de confiance réciproque avec le personnel politique, le passage par un cabinet constituant de surcroît un marche-pied pour d'autres postes de responsabilité.

À partir du moment où la haute fonction publique est devenue une voie d'accès privilégiée à la politique et où l'accès aux emplois les plus intéressants de l'administration active était lui aussi facilité par les liens noués avec le personnel politique, la propension à s'engager ne pouvait que s'accroître. L'alternance, en accentuant la polarisation du champ politique, a incontestablement poussé en ce sens, mais a conduit sans doute aussi à surestimer la nouveauté du phénomène³: car la nouveauté résidait moins dans les engagements des membres du Conseil d'État que dans le fait qu'ils soient plus volontiers mis en avant par les intéressés eux-mêmes, leurs collègues ou la presse. Le problème du retour dans le corps après un détachement pour occuper des fonctions politiques n'était pas non plus nouveau, mais on ne s'en était guère ému pendant

21

2. Alors que, entre 1959 et 1969, 16 nominations avaient été pourvues au tour extérieur, et 9 entre 1969 et 1974, les chiffres sont passés à 18 entre 1974 et 1981, puis à 39 entre 1981 et 1990, avec parallèlement une tendance accrue à nommer d'anciens ministres, des membres de cabinets ministériels ou des personnes issues de l'entourage présidentiel.

3. Voir la table ronde sur «La politisation du Conseil d'État: mythe ou réalité?», *Pouvoirs*, n° 40, 1987.

les vingt-cinq premières années de la V^e République. Alexandre Parodi et, de façon plus significative, Bernard Chenot ont été nommés vice-présidents du Conseil d'État après avoir occupé des fonctions ministérielles sans qu'à l'époque on y ait décelé un signe de politisation de l'institution. Il a fallu que reviennent au Conseil d'État des personnalités ayant servi la gauche pour que l'on commence à dénoncer la politisation du Conseil.

22

Le Conseil d'État a ainsi été soupçonné ou même ouvertement accusé, à plusieurs reprises au cours de ces années, de se prononcer en fonction de critères partisans. Certes, en 1962, le général de Gaulle avait interprété l'arrêt *Canal* comme une manifestation d'hostilité envers sa politique, mais cette accusation était restée isolée. En 1981, l'avis réservé donné sur les nationalisations a fait passer le Conseil d'État pour un adversaire déclaré de la nouvelle majorité. En 1984, à la suite de l'annulation contentieuse de plusieurs élections remportées par des candidats communistes, le secrétaire général du parti communiste a mis publiquement en cause l'impartialité du Conseil en relevant l'appartenance de deux commissaires du gouvernement aux instances dirigeantes du RPR. En 1986, le gouvernement, mécontent des réserves émises par le Conseil à propos des ordonnances sur les privatisations et du projet de loi sur le code de la nationalité, a incriminé l'influence des membres du Conseil d'État réintégrés dans le corps après avoir servi le précédent gouvernement. La polémique a atteint un pic en 1988, la dénonciation visant à la fois les recrutements au tour extérieur, l'appartenance affichée de membres du Conseil d'État aux organes dirigeants de formations politiques, la violation de l'obligation de réserve, ou encore l'utilisation de l'institution comme tremplin pour une carrière politique.

Depuis 1988, les tensions se sont apaisées et la controverse sur la politisation du Conseil d'État s'est tarie, alors même que l'engagement politique de ses membres n'a pas cessé, comme le montre Olivia Bui-Xuan⁴. Le souci des conséquences néfastes de la politisation semble

4. Voir sa contribution dans ce même numéro, p. 89 *sq.* Dans la récente campagne présidentielle, trois membres du Conseil d'État – aux profils très différents : le premier en détachement pour exercer son mandat de député, le second ayant occupé à de nombreuses reprises des fonctions dans des cabinets ministériels, la troisième nommée au tour extérieur et n'ayant guère eu d'occasions d'exercer ses fonctions au Conseil d'État – faisaient partie de la garde rapprochée de la candidate socialiste. Un autre membre du Conseil d'État était « candidat à la candidature » des collectifs antilibéraux à la présidentielle. Deux autres encore faisaient partie de l'entourage immédiat du candidat de l'UMP, dont l'une a été nommée directrice du cabinet du président de la République et l'autre ministre dans le gouvernement formé par François Fillon en mai

s'être récemment déplacé du Conseil d'État vers les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, si l'on en croit un document intitulé « Réflexions sur la déontologie et les bonnes pratiques ». Ce document, rédigé par un groupe de travail du Conseil d'État au début de l'année 2007, évoque, parmi les situations « de nature à compromettre l'indépendance et l'impartialité du juge », l'appartenance à un mouvement politique ou « à une association menant des actions militantes – par exemple association de soutien aux immigrés, association de défense dans le domaine de l'environnement... » qui peut induire « la participation à des manifestations diverses [...] dont certaines peuvent, parfois, prendre des formes en marge de la légalité ». « Un magistrat administratif, appelé régulièrement à être juge de la reconduite à la frontière, peut-il participer/ assister à une réunion de soutien à des étrangers en situation irrégulière ? » s'interrogent les auteurs du texte. Le caractère unilatéral des exemples choisis confirme que l'engagement n'est considéré comme posant problème que lorsqu'il ne s'inscrit pas dans le droit-fil des options du gouvernement.

23

Les protestations suscitées par ce texte qui, parce qu'il ne concernait que les membres des tribunaux et des cours, semblait instituer « deux poids, deux mesures », ont conduit le vice-président du Conseil d'État nouvellement nommé à le retirer de l'ordre du jour du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel qui devait l'examiner. Le document a été néanmoins diffusé en tant que « document de travail », avec l'engagement du vice-président qu'un autre groupe élaborerait des propositions analogues pour les membres du Conseil d'État. Sans doute faut-il voir dans cet engagement une bonne manière faite aux magistrats des cours et tribunaux qui voulaient avoir la garantie qu'on ne leur appliquerait pas des règles déontologiques dont seraient exonérés les membres du Conseil d'État. Mais on peut aussi avancer l'hypothèse que le Conseil d'État, se sachant désormais placé sous l'œil vigilant de Strasbourg, se sent contraint de réexaminer ses propres pratiques à la lumière des exigences d'indépendance et d'impartialité.

2007. Dans le contexte de la perte d'influence des énarques, relevée par tous les observateurs, on note encore la présence dans ce gouvernement d'un autre membre du Conseil, désigné il est vrai sur la base de ses engagements associatifs et avec un statut atypique de « haut commissaire ».

DÉCLIN DE LA POLITISATION OU ALIGNEMENT SUR L'OPINION DOMINANTE ?

Si l'on se situe sur le court terme, on a le sentiment que la question de la politisation a perdu de son acuité. Non seulement, comme on vient de le rappeler, on n'entend plus guère dénoncer l'emprise du Conseil d'État sur la haute administration et la politique ou critiquer les nominations au tour extérieur, mais il y a longtemps qu'on n'a pas non plus entendu d'exclamations réprobatrices sur les audaces du Conseil d'État et le gouvernement des juges.

24 Une des raisons en est sans doute que beaucoup de questions controversées sont désormais tranchées ailleurs et par d'autres : par le Conseil constitutionnel, par la Cour de Luxembourg, à Strasbourg. Le juge administratif a moins l'occasion ou la tentation de gouverner parce que, compte tenu de la densité croissante des sources écrites et notamment du développement du droit communautaire sur lequel il n'a pas prise, il a été dépossédé d'une large part du pouvoir normatif qui constituait un de ses moyens traditionnels d'influence⁵. On peut aussi faire l'hypothèse – et les deux explications ne s'excluent pas – que certaines décisions du Conseil d'État reflètent bien des choix politiques, mais que ceux-ci sont moins visibles dès lors qu'ils vont dans le sens de l'opinion dominante.

La conversion européenne

L'attitude par rapport à l'Europe en fournit une première illustration. Le Conseil d'État a décidé, après une longue résistance, de jouer le jeu du droit communautaire et de la Convention européenne des droits de l'homme. En cessant un combat d'arrière-garde qu'il n'avait plus aucune chance de remporter, il a tenu compte de l'évolution des institutions mais aussi des esprits. Notons malgré tout que ce renoncement au « nationalisme juridique » qui lui avait été tant reproché doit être relativisé car il ne s'exprime que là où il craint la sanction d'un juge : celui de Luxembourg ou celui de Strasbourg. Les autres conventions

5. Jacques Chevallier montre, dans ce même numéro (p. 5 *sq.*), la fragilisation de la position du Conseil d'État du fait de la construction communautaire, mais aussi la façon dont il a su s'adapter au nouveau contexte. Plus généralement, la – relative – perte d'influence dans le cadre de la fonction contentieuse a été largement compensée par le renforcement de la fonction de consultation et d'étude. Mais celle-ci, précisément parce qu'elle n'est formellement que consultative, donne moins prise à l'accusation de vouloir gouverner.

internationales sont nettement moins bien traitées : le Conseil d'État continue à refuser tout effet direct – et donc toute effectivité contentieuse aux droits qui y sont énoncés – aux conventions relatives aux droits économiques et sociaux, telles que le Pacte de 1966 ou la Charte sociale européenne, ainsi qu'à la plupart des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il fait également peu de cas des avis des comités d'experts dès lors qu'ils ne sont pas revêtus d'une force obligatoire⁶.

Lorsque, sur des questions controversées comme l'étaient naguère encore l'immigration ou la laïcité, le consensus se renforce, que les voix dissonantes se taisent ou deviennent inaudibles, le Conseil d'État s'aligne à son tour sur ce consensus. Cette tendance, on l'avait déjà observée sous Vichy. Lorsqu'il a eu à interpréter les lois d'exclusion ou à statuer sur des demandes de dérogation, le Conseil d'État s'est coulé sans difficulté dans la logique de l'antisémitisme d'État et a le plus souvent refusé d'utiliser au profit des victimes les possibilités d'exemption prévues par les textes⁷. Au contentieux, il s'est borné à faire une application littérale des lois antisémites, dont il a accepté la logique et les implications : s'il n'en a pas aggravé les effets, on ne saurait non plus prétendre, conformément à la thèse longtemps dominante, qu'il a assuré « dans toute la mesure de ses moyens le maintien des principes de notre droit public [et] la protection des libertés individuelles ». On pourrait évoquer dans le même sens l'exemple de la guerre d'Algérie : le Conseil d'État a laissé toute latitude à l'exécutif qui pouvait se prévaloir de l'appui de l'opinion et de la classe politique quasiment unanimes, pour « rétablir l'ordre », fût-ce au prix de graves atteintes aux libertés publiques.

25

Défense du « modèle républicain »

Un processus identique se répète aujourd'hui, dans un contexte moins troublé. On a rappelé plus haut le rôle d'apaisement que le Conseil d'État a joué dans les querelles religieuses, arbitrant les conflits entre maires et curés au début du siècle, prônant des solutions de compromis dans la question des aumôneries ou des subventions aux écoles privées. En 1989 encore, confronté à l'affaire du foulard, le Conseil d'État s'est efforcé de dégager une voie médiane entre deux positions *a priori*

6. Voir sur ce point l'affaire des anciens combattants, relatée plus loin, et la note 12, p. 28.

7. Jean Massot, « Le Conseil d'État et le régime de Vichy », *Le Conseil d'État et les Crises, La Revue administrative*, numéro spécial, 1998.

inconciliables. Mais le compromis a volé en éclats en 2004. Certes le législateur avait, dans l'intervalle, et par un vote quasi unanime, décidé d'interdire « le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse ». Mais les conventions internationales sur lesquelles le Conseil d'État avait fondé son célèbre avis et sa jurisprudence ultérieure n'avaient pas changé. Saisi de la circulaire ministérielle indiquant le mode d'emploi de la loi, il aurait donc pu réaffirmer les principes qui l'avaient amené à juger qu'une interdiction totale du port du foulard serait contraire aux engagements internationaux de la France. Or, pour rejeter l'argument tiré de la violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État se borne à énoncer que l'atteinte à la liberté de conscience n'est pas excessive « au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics⁸ ». Pourquoi ce qui était compatible avec la laïcité en 1989 ne l'est plus en 2004 ? Pourquoi une interdiction qui portait à l'époque une atteinte excessive à la liberté religieuse n'est plus considérée quinze ans plus tard comme disproportionnée ? La décision du Conseil d'État n'est pas fondée en droit mais en opportunité. La position définie en 1989 l'était il est vrai aussi : il s'agissait de désamorcer un conflit par une solution de compromis. Cette fois, le juge ne veut pas désavouer la représentation nationale appuyée sur une opinion publique majoritairement favorable. Le Conseil d'État s'est du reste sans doute lui-même convaincu que le « modèle républicain » était menacé et qu'il devait donc être défendu.

Ce retour à une laïcité inflexible s'inscrit dans un refus plus général du différencialisme. On ne citera que pour mémoire la position prise par le Conseil d'État sur les langues régionales, qu'il s'agisse de l'avis du 6 juillet 1995 sur la convention-cadre pour la protection des minorités nationales ou de celui du 24 septembre 1996 sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, qui débouchent sur le constat de l'incompatibilité des dispositions de ces textes avec le principe d'indivisibilité de la République et avec l'article 2 de la Constitution qui dispose que « la langue de la République est le français⁹ ».

8. CE, 8 octobre 2004, *AJDA*, 2005, p. 43.

9. Cette dernière disposition a été également invoquée pour suspendre à deux reprises le protocole d'accord prévoyant l'intégration dans l'enseignement public des écoles Diwan qui utilisent la langue bretonne à titre principal : CE, référé, 30 octobre 2001, et CE, référé, 15 juillet 2002.

Plus significative est l'attitude du Conseil d'État à propos de l'interdiction faite à un sikh d'apposer sur son permis de conduire une photo d'identité avec son turban. C'est moins la décision elle-même qui mérite attention – le Conseil d'État avait déjà jugé que l'obligation de fournir des photos tête nue pour l'obtention d'un titre de séjour ou d'une carte d'identité ne portait pas une atteinte excessive à liberté religieuse d'une femme musulmane – que le raisonnement qui y conduit. L'arrêt met certes classiquement en balance la liberté religieuse et la sécurité publique. Mais l'argument tiré de la nécessité d'éviter les falsifications et de permettre l'identification des personnes est en l'espèce bien peu convaincant, d'autant que le requérant avait toujours obtenu jusque-là que figure sur son permis de conduire une photo où il portait son turban. L'obligation de poser tête nue, introduite récemment – et ici de surcroît par une simple circulaire –, traduit un raidissement de la société française sur la question de la laïcité beaucoup plus qu'une mutation des exigences de la sécurité. On trouve l'écho de ce raidissement dans les conclusions du commissaire du gouvernement qui n'hésite pas à présenter l'affaire comme un test de la résistance du modèle républicain à la tentation de l'ethnisation de la société et rejette catégoriquement l'idée d'aménagement raisonnable à la mode britannique ou canadienne, comme menant tout droit à la reconnaissance de droits à des groupes à caractère ethnique¹⁰.

27

Immigration : consensus pour un raidissement

On constate le même raidissement en matière d'immigration, à l'unisson du consensus qui semble désormais régner dans la classe politique et l'opinion sur la nécessité de « maîtriser les flux migratoires ».

Certes, la jurisprudence administrative a, dans une série de domaines, évolué dans un sens plus protecteur pour les étrangers, faisant notamment prévaloir une conception plus exigeante du principe d'égalité. Dans la lignée de son arrêt *Ville de Paris* de 1989, où il avait fermement rejeté toute discrimination fondée sur la nationalité dans l'attribution des prestations sociales facultatives, le Conseil d'État a, par exemple, annulé les dispositions réservant la médaille de la Famille française et les avantages qui y sont attachés aux familles dont tous les membres ont la nationalité française, un décret retirant aux artisans étrangers la qualité d'électeur et maintenant l'exigence de nationalité française pour

10. CE, 15 décembre 2006, *M. Mann Singh*, *AJDA*, 2007, p. 313, concl. Terry Olson.

l'éligibilité aux chambres des métiers ou encore les dispositions du code rural subordonnant à une condition de nationalité française le bénéfice de certaines aides sociales aux agriculteurs¹¹. Et après des années de procédure¹², les anciens combattants ont obtenu la reconnaissance par le Conseil d'État de ce que la loi de cristallisation des pensions équivalait à instaurer une différence de traitement fondée sur la seule nationalité et était à ce titre discriminatoire¹³. Cette affaire a toutefois montré aussi que le souci de l'égalité pouvait céder devant les enjeux financiers : le Conseil d'État a ainsi validé le remplacement du critère de la nationalité par celui dit de la « parité des pouvoirs d'achat », qui consiste à indexer le montant des pensions sur le pouvoir d'achat du pays de résidence. Il a jugé – de façon bien indulgente et contrairement à l'avis de la HALDE sur le même sujet – que le nouveau dispositif, beaucoup moins coûteux pour l'État que celui qui aurait conduit à accorder les mêmes prestations à tous, ne constituait pas une discrimination fondée sur l'origine nationale¹⁴.

Le souci de garantir les droits des étrangers cède aussi, selon un schéma souvent constaté dans le passé, devant les nécessités de l'action gouvernementale dans un domaine considéré comme primordial – en l'espèce, la lutte contre l'immigration irrégulière. Il est indéniable que le Conseil d'État, au cours des trente dernières années, a considérablement accru la portée de son contrôle sur les mesures de police vis-à-vis des étrangers et a intégré les aspects protecteurs de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais si les principes posés sont protecteurs, l'application qui en est faite l'est beaucoup moins.

11. CE, 17 décembre 2003, *Gisti*; CE, 31 mai 2006, *Gisti*; CE, 24 janvier 2007, *Gisti*.

12. Dès 1985, des anciens combattants sénégalais avaient saisi le Comité des droits de l'homme des Nations unies en invoquant la violation de l'article 26 du Pacte sur les droits civils et politiques qui garantit l'égalité devant la loi. Le Comité leur a donné raison, mais le Conseil d'État, faisant bon marché de son avis, a estimé que cet article n'était pas invocable pour réclamer le bénéfice d'un droit social (CE, avis, 15 avril 1996, *Mme Doukouré*, *RFDA*, 1996, p. 808, concl. Philippe Marin).

13. CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministère de la Défense c/Diop*. Le Conseil d'État retranscrit ici la jurisprudence *Gaygusuz* de la Cour européenne des droits de l'homme qui, d'un côté, réintègre les prestations sociales parmi les droits protégés par la Convention en tant que « droits patrimoniaux » et, de l'autre, juge que la distinction fondée sur la nationalité est discriminatoire comme dépourvue de fondement objectif et raisonnable.

14. CE, 18 juillet 2006, *Gisti*. Dans sa délibération du 9 octobre 2006, la HALDE, constatant que le critère de résidence ne s'appliquait qu'aux étrangers – et non pas aux Français résidant à l'étranger dont les pensions n'étaient pas minorées –, a reconnu de ce fait l'existence d'une discrimination à raison de la nationalité et recommandé au gouvernement de prévoir un dispositif de revalorisation de l'ensemble des pensions.

Qu'il s'agisse des atteintes portées au respect de la vie privée et familiale ou des risques encourus dans le pays d'origine, pour reprendre deux exemples emblématiques des avancées jurisprudentielles, une lecture attentive de la jurisprudence montre que le juge a tendance à sous-évaluer ces atteintes ou ces risques, de crainte d'entraver l'efficacité de la politique de maîtrise des flux migratoires. C'est ce même souci qui l'a conduit à valider, contre les réserves de la CNIL, les modalités du fichage des personnes hébergeant des visiteurs étrangers¹⁵, à admettre la légalité d'une circulaire interprétant de façon extensive les pouvoirs d'interpellation de la police et incitant à des contrôles sélectifs, ou encore à considérer – contrairement à la Cour de cassation – que ne constitue pas un procédé déloyal le fait pour les préfetures d'interpeller les étrangers au guichet et de les reconduire à la frontière après les avoir convoqués pour examen de leur situation sans mentionner qu'ils s'exposent à une mesure d'éloignement forcé¹⁶.

29

Résurgence de la « haute police »

Au-delà, un certain nombre de décisions attestent la persistance de la méfiance traditionnelle à l'égard des activités étrangères, dont rendait bien compte l'expression plus ou moins tombée en désuétude de « haute police ». L'abrogation du décret-loi de 1939 sur les publications étrangères a nécessité un long combat contentieux, qui s'est noué autour de l'interdiction de l'ouvrage édité par l'association basque Ekin. Saisi d'un recours contre cette interdiction, le Conseil d'État l'avait certes annulée, acceptant pour la première fois d'exercer un contrôle normal sur la décision ministérielle, mais il avait refusé de reconnaître l'incompatibilité du décret-loi de 1939 avec les articles 10 et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷. Il a fallu la condamnation claire et sans équivoque de la France par la Cour¹⁸ pour que le Conseil d'État accepte de reconnaître l'illégalité du décret-loi¹⁹.

On peut encore citer l'affaire Piermont, qui est remontée elle aussi jusqu'à la Cour européenne de droits de l'homme. Il s'agissait d'une militante pacifiste de nationalité allemande, députée au Parlement européen, qui, invitée par le président du Front de libération de la

15. CE, 26 juillet 2006, *Gisti et autres*.

16. CE, 13 février 2002, *Gisti*; CE, 21 février 2007, *LDH et autres*.

17. CE, sect., 9 juillet 1997, *Association Ekin*.

18. CEDH, 17 juillet 2001, *Association Ekin c/ France*.

19. CE, 7 février 2003, *Gisti*.

Polynésie française, avait été expulsée du territoire après avoir dénoncé la poursuite des essais nucléaires et la présence française dans le Pacifique. Le Conseil d'État, contrairement au juge de première instance, a estimé que ses propos violemment hostiles à la politique de défense de la France et à l'intégrité de son territoire étaient constitutifs d'une menace pour l'ordre public et justifiaient son expulsion, refusant de surcroît d'y voir une atteinte discriminatoire, car fondée sur la qualité d'étranger, à la liberté d'expression – point sur lequel il sera contredit par la Cour européenne des droits de l'homme²⁰.

30 L'affaire de l'imam de Vénissieux illustre à la fois la réactivation de la méfiance à l'égard des activités étrangères dans le contexte de l'après-11 septembre et la propension du Conseil d'État, déjà relevée plus haut, à appuyer sans réserve le gouvernement dans les affaires présentées comme mettant en jeu la sécurité nationale. En l'espèce, le ministre de l'Intérieur avait pris un arrêté d'expulsion contre un imam installé en France de très longue date avec sa famille, à qui il était reproché – sur la base de « note blanche » des renseignements généraux – d'appeler dans ses prêches à la violence et à la haine, d'être l'un des principaux vecteurs de l'idéologie salafiste en région lyonnaise, et d'entretenir des contacts avec des milieux de la mouvance intégriste islamiste en relation avec des organisations prônant des actes terroristes. L'arrêté d'expulsion pris à son encontre en urgence absolue le 26 février 2004 n'avait toutefois été mis à exécution que deux mois plus tard, après le scandale provoqué par une interview à un journal lyonnais paraissant justifier, au nom de l'islam, le droit pour un mari de battre sa femme. Le tribunal administratif avait suspendu la mesure, estimant que les pièces du dossier n'étaient pas probantes, mais le Conseil d'État a reconnu la légalité de l'expulsion, prenant sur ce point le contre-pied non seulement du jugement de première instance, mais aussi des conclusions de son commissaire du gouvernement qui avait souligné la « très faible consistance » du dossier fourni par le gouvernement²¹.

20. CE, 12 mai 1989, *Ministère des DOM-TOM c/ Mme Piermont*; CEDH, 26 avril 1995, *Piermont c/ France*.

21. CE, 4 octobre 2004, *Ministère de l'Intérieur c/ M. Bouziane*, *AJDA*, 2005, p. 98. Par contraste, on peut rappeler qu'en 1991 le Conseil d'État, estimant que l'urgence absolue n'était pas constituée, avait ordonné le sursis à exécution de l'arrêté d'expulsion frappant un opposant marocain Abdelmoumen Diouri, à qui il était reproché, outre son engagement pro-irakien pendant la guerre du Golfe, d'avoir entretenu des liens avec la mouvance terroriste palestinienne, avec les services de renseignement libyens et avec plusieurs mouvements islamistes.

Le juge au secours de l'exécutif

Le Conseil d'État est également venu au secours du gouvernement lorsque celui-ci, confronté aux émeutes dans les banlieues en octobre 2005, a décidé de déclarer l'état d'urgence sur le fondement de la loi de 1955. Saisi dans un premier temps d'un référé-suspension qui mettait notamment en cause l'étendue excessive du champ d'application territorial de l'état d'urgence, il a fait valoir, en des termes très proches de ceux qu'il avait utilisés pendant la guerre d'Algérie, que « le président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence et d'en définir le champ d'application territorial; que, dans ce contexte et eu égard à l'aggravation continue depuis le 27 octobre 2005 des violences urbaines, à leur propagation sur une partie importante du territoire et à la gravité des atteintes portées à la sécurité publique », le moyen tiré de ce que la déclaration de l'état d'urgence n'était pas nécessaire sur l'ensemble du territoire métropolitain n'était pas propre à créer un doute sérieux quant à la légalité du décret critiqué. Saisi ensuite d'un référé-liberté demandant d'enjoindre au président de la République de suspendre l'état d'urgence, compte tenu du retour au calme depuis plus de deux semaines, le juge a rejeté la demande en invoquant les risques de troubles liés aux fêtes de fin d'année. Mais en reconnaissant implicitement l'obligation pour l'exécutif de mettre fin à l'état d'urgence avant le délai de trois mois prévu par la loi, dès lors que l'ordre public serait durablement rétabli, le Conseil d'État indiquait au gouvernement une porte de sortie commode – qu'il s'est empressé d'emprunter en abrogeant l'état d'urgence par anticipation, désamorçant ainsi les critiques qui dénonçaient l'utilisation abusive de cette arme. Statuant ultérieurement sur la demande d'annulation des décrets instituant l'état d'urgence, le Conseil d'État se défaussera habilement en jugeant que la loi de prorogation avait emporté ratification de ces textes et interdisait donc d'en discuter la légalité au contentieux ²².

31

Deux dangers menacent l'équilibre des rapports entre le juge et le pouvoir: d'un côté, une trop grande dépendance du juge, au prix de son impartialité; de l'autre, la tentation pour le juge de faire prévaloir ses propres vues, au risque d'être accusé de vouloir gouverner. Cette alternative simplifie toutefois une réalité plus complexe: s'il est diffi-

22. CE, référé, 14 novembre 2005; CE, référé, 9 décembre 2005; CE, 24 mars 2006.

cile, s'agissant du Conseil d'État, d'évoquer le gouvernement des juges, tant il montre de réticence à provoquer un conflit ouvert avec la classe politique ou à se mettre en contradiction avec l'opinion dominante, les analyses qui précèdent montrent qu'on ne peut pour autant en tirer la conclusion qu'il ne fait pas de politique.

R É S U M É

À travers son histoire, le Conseil d'État a toujours exercé une influence politique, contribuant à la diffusion de certaines valeurs ou arbitrant des conflits politiques qui avaient un prolongement contentieux. Dans les années 1980, dans le contexte de l'alternance, on a dénoncé, parfois avec vigueur, la politisation du Conseil d'État. Aujourd'hui, les accusations se sont tariées et les décisions du Conseil d'État sont moins souvent perçues comme politiques. On peut toutefois faire l'hypothèse que les choix politiques du Conseil d'État n'ont pas disparu, mais qu'ils sont moins visibles dès lors qu'ils ne tranchent pas sur le consensus dominant.

CONSEILLER L'ÉTAT

Accepter de rompre avec les usages, d'inverser les perspectives : les juristes dissèquent les arcanes du contentieux administratif, mais, à bien y réfléchir, le point nodal de la compréhension de notre droit ne se situe-t-il pas plus en amont, dans la fonction consultative exercée par le Conseil d'État ? À ce titre, le Conseil rend chaque année environ 1 400 avis. Polymorphe, cette fonction se caractérise par des consultations obligatoires prévues par les articles 37, 38 et 39 de la Constitution concernant les projets de décrets, de loi et d'ordonnances ; par des avis rendus dans le cadre de la procédure issue de l'article 88-4 relatif à la transmission au Parlement des propositions d'acte communautaire ; par des demandes d'avis portant sur la répartition des compétences entre les différentes collectivités publiques en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française ; par une forme d'auto-saisine, les études et les propositions du rapport annuel caractérisant une autre valence de cette fonction. Pour le reste, les consultations sont laissées à la libre appréciation du gouvernement.

33

Depuis 1958, la mission consultative connaît un nouveau printemps. Faut-il attribuer ce renouveau¹ au développement du pouvoir réglementaire qui se conjugue avec le maintien de la compétence consultative ou à l'omniprésence gouvernementale dans l'initiative des lois qui justifie la constitutionnalisation nouvelle des avis du Conseil ? Aux deux, sans doute, mais plus encore au développement du contrôle de constitutionnalité qui a donné une nouvelle dimension aux avis sur les projets de loi. Le Conseil constitutionnel procède à la vérification de la consultation du Conseil d'État indirectement en censurant, par le contrôle classique du détournement de procédure, les amendements

1. Michel Bernard, « Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'État sous la V^e République », *EDCE*, n° 46, La Documentation française, 1994, p. 439.

qui dépassent par leur objet ou par leur portée les limites inhérentes à l'exercice de ce droit², directement en sanctionnant par un vice de procédure, une modification de la nature du texte qui aurait supposé une nouvelle consultation du Conseil d'État³. Mais la véritable nouveauté n'est-elle pas due à l'impensé de cette fonction consultative ? En mesurant mieux quelle est la fonction de cette mission, quelles en sont les arrêtes, les réponses à deux querelles juridiques se dessinent avec plus de netteté. Le Conseil d'État, coauteur des projets de texte réglementaire⁴, est-il également celui des projets de loi ? La « fonction législative du Conseil d'État⁵ », à l'aune des fonctions de la fonction consultative, s'exprime davantage par son influence dans le contexte, voire dans l'hypertexte de l'élaboration de la loi, plus que, notamment au vu de la décision de 2003, par l'affirmation de sa qualité de coauteur. Peut-on évoquer l'antiparlementarisme du Conseil d'État ou du moins son adhésion forte aux thèses du parlementarisme rationalisé ? L'importance de la fonction législative du Conseil d'État serait inversement proportionnelle à celle du Parlement⁶ et la V^e République, qui lui reconnaît un rôle constitutionnel dans la fabrication de la loi, rejoindrait la tradition bonapartiste⁷. Les finalités de la fonction consultative, telle qu'elle est aujourd'hui organisée, confirment cette visée : le Conseil contribue à valoriser l'autonomie et l'efficacité de l'exécutif, faisant valoir par ses avis et sa jurisprudence que le parlement n'épuise pas toute la légitimité du pouvoir étatique⁸.

L'étude des avis du Conseil d'État⁹ et la rencontre de différents

2. Décision 225 DC, 23 janvier 1987.

3. CC, 3 avril 2003, n° 2003-468 DC, « Loi relative à l'élection des conseillers régionaux », note Guillaume Drago, *AJDA*, 2003, p. 948, et Marie-Thérèse Viel, « Le refus d'ériger le Conseil d'État en coauteur des projets de loi », note sous CC, 3 avril 2003, *AJDA*, 2003, p. 1625 : le gouvernement avait substitué pour l'accès au second tour des élections régionales le seuil de 10 % du nombre des électeurs inscrits à celui de 10 % du total des suffrages exprimés présenté au Conseil d'État.

4. Rôle sanctionné dans sa propre jurisprudence par le vice de compétence, moyen d'ordre public.

5. Yves Gaudemet, « La constitution et la fonction législative du Conseil d'État », in Jean Foyer auteur et législateur, *Leges tulit, jura docuit. Écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 61.

6. Guy Braibant, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 92.

7. Yves Gaudemet, « La VI^e République ? Quel Conseil d'État ? », *RDP*, n° 1-2, 2002, p. 376.

8. Norbert Foulquier, « Le Conseil d'État et l'antiparlementarisme », *Droits*, n° 44, *La V^e République : des institutions libérales ?*, PUF, 2007, p. 161.

9. Les avis cités ici sont publiés dans les *Études et Documents du Conseil d'État*, La Documentation française.

acteurs impliqués témoignent que ce qui est légitimement attendu, l'analyse du droit et de l'opportunité administrative, côtoie le sous-jacent : l'appui apporté au gouvernement dans différents arbitrages et l'aide dans la conduite de négociations. Autorité morale, l'institution est un acteur majeur du processus de décision gouvernementale. Mais, au-delà du bel ordonnancement combiné de neutralité politique et d'expertise juridique, l'expression consultative ne traduit-elle pas une volonté engagée, qui pourrait être emblématique d'une institution au service de l'État ?

ARBITRER

Arbitrer l'action, c'est d'abord arbitrer les questions. En vertu de l'article L. 112-2 du code de justice administrative, « le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Devant le risque d'inflation et de désordre lié à l'afflux des demandes d'avis au Conseil, il est apparu nécessaire d'en rationaliser la procédure : depuis une circulaire du 24 novembre 2003, les demandes d'avis des ministres doivent faire l'objet d'une transmission préalable au secrétariat général du gouvernement (SGG) qui peut s'y opposer.

35

Conformément à son rôle traditionnel, le Conseil d'État est saisi de questions juridiquement complexes. Il apprécie la pertinence des textes législatifs ou réglementaires face à l'évolution des jurisprudences du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État au contentieux et des Cours européennes. Cet examen préventif de légalité confère au texte une forte crédibilité et sécurité juridique. Dans la forme, le Conseil est conduit à réécrire certains projets dans une langue correcte, évitant les ambiguïtés, sources de contestations futures. Dans cet exercice, son rôle varie selon les ministères : moins étoffé auprès de ceux qui sont juridiquement solides, il sera plus proche de jeunes ministères encore incertains.

L'administration cherche ici à conjurer ses peurs en faisant valider son action pour prévenir un contentieux de légalité, indemnitaires ou pénal. Lorsqu'un ancien ministre de la Culture, Jean-Jacques Aillagon, souhaite prendre la direction d'une chaîne de télévision, TV5 Monde, face aux critiques du Syndicat national des journalistes, le gouvernement demande l'avis au Conseil d'État par crainte d'une plainte déposée au pénal. L'article 175 du code pénal interdit en effet à tout fonctionnaire public, pendant un délai de cinq ans après la cessation de ses

fonctions, de recevoir de sociétés directement soumises à son contrôle une participation par travail, conseils ou capitaux. Le Conseil observe, dans son avis du 22 mars 2005, que l'expression « fonctionnaire public » n'ayant pas dans le texte originel de la loi 1919 le sens le plus large, l'énumération des auteurs d'une telle infraction a dû être complétée par différents textes. Il en déduit qu'un ministre n'est pas un fonctionnaire public ni un agent ou préposé d'une administration publique au sens de l'article 432-13 du code pénal; il ne peut donc relever de ce type d'infraction.

36 Il s'agit parfois d'anticiper un contentieux constitutionnel. Le respect des procédures et le choix d'une temporalité conditionnent la réussite d'un projet gouvernemental. Dans son avis du 23 mai 2006, le Conseil répond à deux sollicitations: le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut-il abroger par décret une autorisation d'usage de la télévision par voie hertzienne au bénéfice du déploiement de la télévision numérique ou cela doit-il se faire par une loi? À quelles conditions cette modification peut-elle être effectuée pour assurer le respect des droits des éditeurs de services et des téléspectateurs? Le gouvernement cherche en fait une réponse à deux questions connexes: celle de la chronologie de sa réforme; celle des risques financiers qu'il court en terme d'indemnisation. Sur le premier point, la réponse du Conseil dicte la temporalité de la réforme: puisqu'une loi est nécessaire, elle sera présentée au Parlement à l'été 2006, le projet relatif à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur étant adopté le 5 mars 2007. Les conditions d'indemnisation diffèrent selon les bénéficiaires des précédentes autorisations: les coûts des éventuels réaménagements de fréquence peuvent être mis à la charge des éditeurs de service; en revanche, ils ne doivent pas priver les téléspectateurs de la continuité de la réception des programmes. Le texte de loi précise donc que si le passage au tout numérique pour la télévision doit être achevé en France au 30 novembre 2011, un fond d'aide spécifique est créé pour aider les téléspectateurs les plus modestes à acheter un nouvel équipement. Solliciter le Conseil avant le dépôt du projet de loi permet au gouvernement d'obtenir des réponses précises à des questions que le juge aurait évitées en cas d'avis formel sur le projet de loi. De telles considérations tactiques évitent l'inconstitutionnalité d'un texte.

Des questions sensibles conduisent le gouvernement à solliciter le Conseil pour obtenir indirectement un appui dans l'exercice même de ses fonctions d'arbitrage.

L'arbitrage au sein des pouvoirs publics

Certains projets, en raison de leurs conséquences polémiques, ne peuvent que bénéficier de l'assurance juridique du Conseil. La surpopulation carcérale impose la construction rapide d'établissements pénitentiaires. Mais l'État ne dispose pas des moyens financiers suffisants et décide de recourir à de nouveaux modes de passation des marchés publics, les partenariats public-privé (PPP) : le bénéficiaire se voit confier la conception, la construction et la gestion des bâtiments pendant une durée de vingt à trente ans. Titulaire d'une convention de bail accompagnée d'une autorisation d'occupation temporaire, le candidat retenu sera propriétaire de l'établissement que l'État louera pendant deux ou trois décennies. À l'issue de cette période, la puissance publique disposera d'une option d'achat pour acquérir les bâtiments construits. Les services inhérents au fonctionnement des prisons, restauration, entretien des locaux, nettoyage, seront pris en charge dans le contrat global. L'avantage est énoncé : permettre la construction rapide de l'équipement public, en diminuer les coûts en regroupant l'investissement et la maintenance ; toutefois, c'est une personne privée qui assure la construction et le fonctionnement pendant la durée du bail et la charge financière de l'investissement est reportée sur les générations futures. Ces aspects nécessairement polémiques, surtout lorsqu'il s'agit de bâtiments qui se rattachent à l'exercice d'une fonction régaliennne, méritaient un étai juridique. Le gouvernement a donc sollicité le Conseil pour savoir si les constructions de prisons, sur le fondement des PPP, devaient être regardées comme entreprises pour le compte de l'État. La réponse positive, liée au droit de l'urbanisme et rendue dans l'avis du 6 septembre 2005, confirme la pratique du gouvernement qui, quelques jours après la parution, le 27 juillet 2004, du décret d'application précisant les règles de passation des PPP, avait annoncé que quatre établissements pénitentiaires allaient être construits et gérés dans ce cadre.

La saisine peut répondre à la nécessité de faire arbitrer par le Conseil un dossier sur lequel deux ministères s'affrontent et de sortir ainsi d'une situation enlisée. Entre le ministère des Anciens Combattants, favorable à la prise en compte d'une bonification pour les militaires ayant fait une campagne en Algérie, et Bercy qui la refuse, une guerre de tranchée s'est installée. Après un rapport incertain de l'Inspection générale des affaires sociales, le SGG tente de sortir de cet imbroglio en « laissant filer » une demande d'avis au Conseil. L'avis du 30 novembre 2006 rappelle que la loi du 18 octobre 1999, en qualifiant le conflit en

Algérie de « guerre », a créé une situation juridique nouvelle dont le gouvernement doit tirer les conséquences, indépendamment des différentes modalités proposées dans le rapport de l'IGAS qui ne peuvent être retenues en l'état pour des raisons juridiques. Le Conseil invite donc le gouvernement « à définir les circonstances de temps et de lieu permettant d'identifier les situations de combat qui pourraient ouvrir droit au bénéfice de la campagne double ». Cet avis tempéré n'est sans doute pas porteur des clarifications souhaitées.

38

Le gouvernement peut aussi se défaire sur le Conseil d'une responsabilité qu'il ne souhaite pas prendre. Lorsque la Cour des comptes affiche sa volonté de contrôler les barreaux, soutenant que sa compétence s'étend aux organismes habilités à percevoir des cotisations légalement obligatoires, le ministère de la Justice et le Conseil national des barreaux contestent cette position en rejetant le caractère « légalement obligatoire » des cotisations fixées par la loi du 31 décembre 1971 : certains barreaux n'en perçoivent pas et d'autres en envisagent la suppression. Ce conflit, plus essentiel qu'il n'y paraît, renvoie à la nature même des barreaux et à la garantie d'indépendance des avocats. Matignon, saisi par la Cour des comptes, mesurant le coût politique d'une réponse défavorable imposée au ministère de la Justice, ne souhaite pas rendre directement cet arbitrage. Le SGG laisse le ministre de la Justice saisir le Conseil en 2006, ce qui lui confère un double avantage : affirmer son attachement à l'indépendance des avocats ; économiser son crédit auprès du ministère de la Justice. L'avis du Conseil confirme la position de la Cour des comptes.

Enfin, le gouvernement peut souhaiter donner du poids à une décision qui ne présente pas par ailleurs de grandes difficultés juridiques. Lorsque la question s'est posée de savoir qui de l'État ou des communes devait supporter les charges de reprographie au sein des écoles primaires, ce ne fut pas la complexité juridique qui arrêta le SGG, l'argument selon lequel ces charges découlaient d'initiatives des enseignants dans le cadre de leur mission, étant sans incidence sur le texte de la loi. L'avis du 14 janvier 2003 confirme que les reprographies réalisées dans les écoles du premier degré doivent être considérées comme du matériel d'enseignement à la charge des communes. Le gouvernement avait en fait sollicité le Conseil pour ne pas heurter de front l'Association des maires de France.

Dans les multiples déclinaisons de l'action gouvernementale, y compris pour déclencher la refonte de règles devenues trop complexes et ingérables, le gouvernement cherche auprès du Conseil un appui dans les postures arbitrales qu'il adopte.

L'arbitrage face à la société civile

Pour un traitement dynamique des questions sociétales, le gouvernement institue souvent une mission *ad hoc*, comme le Conseil d'orientation des retraites, qui procède selon une démarche de diagnostic partagé et en assume plus aisément les conséquences. Cependant, les préoccupations très actuelles de sécurité juridique peuvent aussi le conduire à saisir le Conseil de sujets sociétaux, potentiellement conflictuels, dont une lecture juridique assurée peut contribuer à apaiser les tensions.

Un jour, une polémique enfle. Le terrain n'est jamais vierge mais une étincelle met le feu aux poudres. Nous sommes le 18 septembre 1989 dans un collège de l'Oise, à Creil. Trois jeunes filles musulmanes sont exclues parce qu'elles se sont présentées au collège la tête couverte d'un voile qu'elles refusent de quitter. Le principal, qui vient déjà d'interdire le port de kippas, dénonce le voile comme étant une atteinte à la laïcité et à la neutralité de l'école publique. Le retentissement médiatique qui entoure cette affaire fait émerger une réalité : des incidents identiques ont déjà eu lieu dans de nombreux établissements scolaires. Cette situation conduit le ministre de l'Éducation nationale à saisir le Conseil d'État, qui rendra son avis en assemblée générale, le 27 novembre 1989. La séparation laïque s'incarne particulièrement dans l'école publique où l'État s'interdit d'imposer ou de privilégier une croyance particulière. Mais les débats juridiques et éthiques sont nombreux entre les partisans d'une laïcité intransigeante et ceux d'une laïcité de bienveillante confrontation, favorables à l'expression publique du multiculturalisme. C'est une laïcité tolérante qui s'exprime dans l'avis, conforme à la règle selon laquelle la liberté, ici de conscience, est la règle et l'interdiction l'exception. Cette interprétation très nuancée ne donne toutefois pas pleinement satisfaction aux personnels de l'Éducation nationale qui se trouvent confrontés, au quotidien, à la pression des rapports de force locaux. Lorsque la commission Stasi sur l'application du principe de laïcité est réunie à la demande du président de la République en 2003, de nombreuses évolutions, présentées comme solidaires, sont suggérées pour traiter de la même façon toutes les options spirituelles. La seule qui fera l'objet d'une traduction législative concerne l'école. Obligatoirement consulté, le Conseil d'État émet, en 2004, un avis favorable à un texte prohibant dans les établissements scolaires le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une conviction religieuse. La loi du 15 mars 2004 passe ainsi

à une conception plus offensive de la laïcité. La voie de l'apaisement a été trouvée, mais pour combien de temps ?

40 Sujets de société nouveaux, liés à la conjugaison des libertés classiques et des flux migratoires, la situation des étrangers sur le territoire national suscite, quelles qu'en soient les déclinaisons, des débats récurrents et connaît à intervalles réguliers des exacerbations fortes. Les avis du Conseil d'État sur le droit d'asile en 1993 et celui sur la régularisation des étrangers vivant en France en constituent des temps forts. Depuis plusieurs semaines, l'église Saint-Bernard est occupée par des étrangers, essentiellement africains, résidant en France depuis parfois de longues années, grévistes de la faim. Cette occupation est très médiatisée. Saisi par le ministre de l'Intérieur, le Conseil précise que la régularisation n'est pas un droit mais que l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation au cas par cas. L'autorité administrative prend sa décision en opportunité sauf si elle a des conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle du demandeur, tel son état de santé ou son droit au respect d'une vie familiale normale. Dès le lendemain de l'avis du 22 août 1996, le Premier ministre confirme « la fermeté » du gouvernement et les forces de l'ordre évacuent les occupants de l'église : de nombreux Africains sont interpellés et la plupart des sans-papiers conduits au centre de rétention de Vincennes. Au-delà d'une dimension juridique très classique, il s'agissait pour le gouvernement de s'appuyer indirectement sur le Conseil d'État pour justifier les mesures à venir.

Enfin, le gouvernement consulte le Conseil pour éviter que ne naissent des polémiques. La question des tarifs d'hospitalisation est d'une actualité permanente et conduit à interroger le Conseil sur les pouvoirs respectifs des agences régionales d'hospitalisation (ARH) et des cliniques privées dans la fixation de ces tarifs. L'avis rendu en section sociale le 6 juillet 1999 rappelle qu'il existe un accord annuel conclu entre les ministres concernés, la CNAM et des organisations représentatives des établissements de santé privés qui fixe les tarifs des prestations. Les principes posés dans cet accord ne peuvent pas être contrecarrés par des évolutions tarifaires figurant dans les contrats individuels, conclus de manière pluriannuelle par les ARH avec les établissements privés. Cet avis, en encadrant les tarifs parfois excessifs pratiqués par les cliniques privées, introduit un élément de régulation dans un débat récurrent entre trois parties : le ministère de la Santé qui insiste sur la baisse des tarifs afin de préserver l'équilibre des comptes sociaux ; les cliniques qui font observer qu'elles assurent des soins équivalents à

ceux dispensés par l'hôpital public pour un coût inférieur de 50 % ; ce dernier enfin qui fait valoir que les missions d'intérêt général de l'hôpital public étant mal évaluées, la convergence tarifaire adoptée par les parlementaires risque de faire glisser des pans entiers d'activité hospitalière vers le secteur commercial. Par cet avis, le Conseil pénètre, même de manière ponctuelle, au cœur de la politique de soins, enjeu essentiel de société. En intervenant au cœur de débats soutenus dans l'opinion publique, le Conseil prend désormais toute sa place dans l'espace public.

NÉGOCIER

Les réformes au sein de l'Union européenne sont toujours précédées de larges consultations. C'est dans ces temps d'émergence des propositions et de maturation des textes que la France doit réagir, car c'est alors que les marges de manœuvre et d'inflexion sont les plus importantes¹⁰. Pour intervenir très en amont, le gouvernement peut s'appuyer, dans sa capacité à négocier, sur les avis du Conseil d'État.

41

La procédure issue de l'article 88-4 de la Constitution invite le gouvernement à demander l'avis du Conseil pour discerner, dans les propositions d'actes communautaires, les dispositions de nature législative. Au-delà de cette détermination, le Conseil avait initialement alerté le gouvernement sur la portée de certains textes. Cette pratique est partiellement tombée en désuétude du fait des délais d'examen très brefs impartis aux sections administratives. Il est donc apparu nécessaire de prévoir une nouvelle procédure : la circulaire du 30 janvier 2003 définit les modalités de saisine du Conseil sur les propositions d'actes communautaires dont le contenu est susceptible d'avoir un impact important en droit interne par des difficultés prévisibles lors de la transposition ou la nécessité éventuelle de modifier la Constitution.

Ces avis contribuent à forger, par un faisceau d'inspirations concordantes, une position unifiée des autorités françaises fort utile dans le cadre d'une négociation communautaire ou internationale. Les observations du Conseil auront en effet d'autant plus d'échos que, transmises au Parlement, elles seront bien souvent relayées dans les résolutions adoptées. Dans son avis du 10 juin 1993 sur la directive relative au traitement des données à caractère personnel et à leur libre circula-

10. Rapport public, « L'administration française et l'Union européenne : quelles influences ? Quelles stratégies ? », *EDCE*, n° 58, La Documentation française, 2007.

tion, le Conseil « a estimé utile d'attirer l'attention du gouvernement, dans la perspective de négociations relatives à l'élaboration de cet acte, sur ses difficultés juridiques ». Afin de prévenir tout risque d'inconstitutionnalité de la future loi de transposition, il conviendrait de veiller à ce que la directive ne contienne pas de dispositions qui conduiraient à priver des principes de valeur constitutionnelle de la protection que leur accorde la loi du 6 janvier 1978 : « Certaines pourraient conduire à une régression du niveau de protection jusqu'ici accordée à ces principes en droit interne. » L'attention était ainsi attirée sur différents articles du projet : la protection des données, le traitement des données sensibles, le fichage des condamnations pénales. L'Assemblée nationale et le Sénat ont voté des résolutions de même inspiration, ce qui a eu une réelle influence dans la capacité de la France à négocier la rédaction de la directive du 24 octobre 1995.

42

Le gouvernement se trouve conforté dans ses capacités de négociation par les éléments de contenu que lui transmet le Conseil d'État. Lorsque l'assemblée générale du Conseil, dans un avis du 29 avril 2004, se prononce sur l'élargissement du champ d'application du principe *non bis in idem* dans une proposition du Conseil de l'Union européenne, il attire à cette occasion l'attention du gouvernement « sur le caractère incomplet des dispositions de la proposition de décision cadre relative aux cas de litispendance ». Une solution plus satisfaisante devait être apportée en conférant un rôle essentiel à la règle de la territorialité avant que ne soient tirées toutes les implications de cette règle à l'échelle de l'Union.

La ratification du protocole de Londres sur l'application de l'article 65 de la convention de Munich de 1973 relative aux brevets européens, qui réunit 31 membres au-delà de l'Union européenne, a soulevé de vives polémiques. Un brevet est composé de deux parties principales : les revendications qui définissent l'étendue de la protection, et la description qui détaille les aspects techniques mais n'est pas constitutive du droit au brevet. En cas d'entrée en vigueur de l'accord, la France ne renoncerait qu'à la traduction de la description de l'invention. Par contre, des brevets délivrés en français seraient valides dans les autres États, avec l'exigence de traduction des seules revendications. Les tenants d'une politique volontariste de l'innovation se sont ici opposés aux hérauts de la francophonie, qui estimaient qu'en dispensant de traduire en français la description de l'invention, l'accord serait contraire à la Constitution. Selon l'avis du Conseil rendu le 21 septembre 2000, aucune stipulation de cet accord n'oblige les personnes de droit public

et de droit privé, dans l'exercice d'une mission de service public français, à utiliser une langue autre que le français et aucune ne confère aux particuliers, dans leurs relations avec les administrations et services publics français, un droit à l'usage d'une langue autre que le français. Cet accord, qui s'inscrit dans le cadre de relations de droit privé entre le titulaire d'un brevet et les tiers intéressés, n'est donc pas contraire à l'article 2 de la Constitution. Dans une décision du 28 septembre 2006, le Conseil constitutionnel reprend l'avis du Conseil d'État pour autoriser la ratification de cet accord sans révision préalable de la Constitution.

La position du gouvernement sera d'autant plus forte que, prenant appui sur les avis du Conseil, il sera en capacité d'agir très en amont de la procédure d'élaboration des textes.

La directive dite Bolkestein, relative aux services dans le marché intérieur, est emblématique de cette nécessaire prise en compte de la chronologie administrative. Afin d'assurer la libre circulation des services sur le marché européen et d'éliminer les barrières qui en empêchent la pleine application, le projet initial proposé par la Commission en janvier 2004 reposait sur le principe dit du pays d'origine: la loi applicable à un prestataire de services ne serait plus celle de l'État sur le territoire duquel la prestation est réalisée mais celle de l'État d'origine du prestataire. Ces dispositions ont rapidement opposé les pays d'Europe centrale et orientale désireux de profiter de leurs avantages comparatifs aux États membres de la vieille Europe qui craignaient un nivellement par le bas du modèle social européen. Dans un avis rendu en assemblée générale le 18 novembre 2004, le Conseil d'État souligne l'imprécision du contenu du projet de directive: « en définitive, l'application du pays d'origine du prestataire de service devrait être modifiée dans son approche: il conviendrait de dresser une liste positive des cas dans lesquels ce principe pourrait être appliqué dans des conditions satisfaisantes, au lieu de poser le principe de l'application de la loi du pays d'origine tout en dressant une liste d'exclusions hétérogènes et sans doute incomplète ». L'avis du Conseil a été relayé de manière explicite par deux résolutions du Parlement français: celle adoptée le 23 mars 2005 par le Sénat « rappelle les réserves du Conseil d'État », et celle de l'Assemblée nationale, en date du 15 mars 2005, « demande résolument l'abandon du principe du pays d'origine ». Sans doute la rue avait-elle déjà dit son hostilité à cette directive, mais il faudra attendre le 16 février 2006 pour que le Parlement européen adopte un compromis qui renverse complètement l'approche initiale. Le sort

du référendum du 29 mai 2005 eût peut-être été différent si le gouvernement français, dès le départ, s'était appuyé sur l'analyse du Conseil d'État pour manifester son opposition à la rédaction initiale de la directive.

ALERTER

44

Conseiller est une tâche, décider en est une autre. Dans son « œuvre de légiste assistant le législateur » selon les termes de Laferrière, le Conseil d'État ne s'interdit pas de porter une appréciation sur la faisabilité, l'impact, « voire l'opportunité des dispositions qui lui sont présentées. Mais il n'étend jamais cette appréciation aux choix politiques qui inspirent successivement les textes qu'il examine¹¹ ». L'opportunité, surtout en matière législative, est entendue d'un point de vue administratif selon des considérations de bonne gestion publique qui conduisent le Conseil à dresser le bilan des avantages et des inconvénients d'un projet, à vérifier son efficacité et ses chances de réussite, à s'assurer en particulier des capacités de l'administration à le mettre en œuvre¹². « La portée intellectuelle¹³ » des avis traduit une réelle plus-value du Conseil, mais la recherche du « bon sens administratif » va-t-elle jusqu'à exercer une fonction d'anticipation, d'alerte quant à d'éventuels risques encourus ?

Est-il possible d'aller jusqu'au terme d'une logique et à quelles conditions ? Déployer une visée anticipatrice est contraire à la vision classique de l'exercice de la fonction consultative : le Conseil, dans le texte de l'avis, tranche et ne débat pas, ce qui précisément lui confère une valeur institutionnelle intrinsèque. Le poids des avis rendus par le Conseil est considérable au regard « de son expérience collective de l'administration et du droit qui la régit¹⁴ ». Sa capacité d'alerte ne mériterait-elle cependant pas de se déployer pleinement au bénéfice des gouvernements, de quelque tendance politique qu'ils soient ? Sans que son argumentation ne perde de la force, ne pourrait-il pointer les fragilités d'un texte rendant possibles d'éventuelles contestations ? Avec ce

11. Michel Roux, « La fonction consultative du Conseil d'État », *La Revue administrative*, n°6, 1999, p. 20.

12. Marceau Long, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, n°5, 1992, p. 790.

13. Roland Drago, « Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'État », in *Mélanges Waline*, t. II, LGDJ, 1974.

14. Yves Gaudemet, Bernard Stirn, Thierry Dal Farra, Frédéric Rolin, *Les Grands Avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2002, p. 58.

prisme, un avis fondé sur la légalité du texte, sur son apport en terme de gouvernance administrative mais aussi sur une analyse circonstanciée de la réception de la mesure dans la société permettrait de conforter le SGG et les ministres dans l'appréciation de l'opportunité qui relève de leur responsabilité.

Dans sa fonction consultative, le Conseil ne peut statuer *ultra petita*. Mais cette visée prospective, qui n'est pas incompatible avec la publicité parfois donnée aux avis, pourrait s'exprimer dans la note générale remise au gouvernement. Elle porterait alors l'explication des modifications et disjonctions d'articles, ainsi que l'appréciation d'opportunité qui pourrait se traduire par l'expression d'opinions dissidentes, la connaissance des approches divergentes des membres du Conseil étant toujours source d'enrichissement. L'institution jouerait alors vraiment son rôle de conseiller du gouvernement qui, en tout état de cause, demeure, comme le législateur, toujours maître de la décision : c'est à lui qu'appartient le risque politique.

L'alerte pourrait reposer sur l'énoncé d'une certaine fragilité juridique. Dans le cadre des mesures mises en œuvre pour favoriser l'emploi des jeunes, le Conseil d'État a été conduit à examiner le projet d'ordonnance du 2 août 2005 relative au contrat nouvelles embauches (CNE). Dans son avis, il a estimé que la procédure *ad hoc* de résiliation du contrat pendant un délai de deux ans ne méconnaissait pas la convention du 22 juin 1982 de l'OIT, relative aux licenciements. Cette position a été confirmée au contentieux à la fois parce que l'ordonnance n'a pas exclu la contestation du licenciement devant un juge et parce que la « période de deux ans pendant laquelle est écartée l'application des dispositions de droit commun relatives à la procédure de licenciement peut être regardée comme raisonnable¹⁵ ». Cette position risque d'être contredite par le juge judiciaire dont la compétence a été contestée par le préfet de l'Essonne, à la suite de jugements du Conseil des prud'hommes de Longjumeau, qui a retenu le caractère déraisonnable de la période d'essai de deux ans, et d'un arrêt de la cour d'appel de Paris. L'ordonnance d'août 2005 ayant été ratifiée de manière implicite par le Parlement, le tribunal des conflits a estimé, dans une décision du 19 mars 2007, que la juridiction judiciaire était compétente pour apprécier la validité du CNE. Le caractère incertain de la durée « raisonnable » pré-

15. CE, 19 octobre 2005, *CGT et autres*.

cédant le licenciement aurait pu conduire le Conseil dans son avis, tout en maintenant son interprétation juridique, à alerter le gouvernement sur les risques pouvant découler de ces fragilités juridiques, cumulés à une réelle tension sociale au début de l'été 2005.

46 Les consultations gouvernementales s'attachent souvent aux mutations des services publics face aux règles de la concurrence et aux évolutions de la société insérée dans une économie de marché. L'alerte peut alors reposer sur une fragilité juridique et économique de la décision. Saisi d'une question sur la privatisation des sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroute, le Conseil d'État a estimé, dans un avis des 25 et 29 août 2005, qu'elle n'était contraire à aucune règle de valeur constitutionnelle. Ces sociétés, chargées de réseaux étendus mais qui demeurent régionaux, n'ont pas le caractère d'un monopole de fait et leur transfert au secteur privé n'a pas à être approuvé par le législateur. C'est donc par décrets de février et mars 2006 que le Premier ministre a autorisé le transfert au secteur privé des participations majoritaires détenues par l'État et l'établissement public Autoroutes de France. L'absence d'intervention du législateur a été vivement contestée au contentieux¹⁶ par les détracteurs de cette décision, au premier rang desquels François Bayrou. Ils ne pouvaient être convaincus ni par le raisonnement juridique du Conseil ni par l'impact à long terme de cette cession pour les finances de l'État, les autoroutes étant susceptibles de rapporter, une fois les emprunts remboursés, des sommes considérables qui eussent pu financer les grands investissements de transport public. C'est à une telle analyse, conjuguant appréciation de la légalité et coût pour les finances publiques, qu'aurait pu conduire l'exercice plein et entier de la fonction consultative. L'insuffisante réflexion sur la pertinence des réformes politiques engendre un excès ou une modification incessante de normes. La décision politique ne devrait donc être prise qu'au vu d'une évaluation du bilan coût/avantages de chacune des options possibles. Or l'exigence des études d'impact, de longue date consacrée par les circulaires successives des Premiers ministres, n'a jamais été réellement suivie d'effet¹⁷. C'est cette lacune que le Conseil devrait exiger de voir comblée, c'est cette indigence que la puissance de son expertise devrait contribuer à pallier.

Le Conseil d'État pourrait enfin relever la fragilité contextuelle qui

16. CE, sect., 27 septembre 2006, *M. Bayrou et autres*.

17. Conseil d'État, Rapport public, « Sécurité juridique et complexité du droit », *EDCE*, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 305.

entoure certains projets. La notion de patriotisme économique était proclamée haut et fort depuis quelque temps, lorsque le Premier ministre voulut en faire une application emblématique avec la fusion Suez-Gaz de France (GDF). Dans l'avis du 11 mai 2006, le Conseil d'État considère que cette entreprise publique n'exploite un monopole de fait ni du point de vue du transport ni de la distribution, de la production ou du stockage; le monopole de la fourniture de gaz aux clients non éligibles est appelé à cesser le 1^{er} juillet 2007; les lois de janvier 2003 et août 2004 ont fait perdre au service public confié à GDF l'essentiel des éléments caractérisant un service public national. Mais certaines missions confiées au seul opérateur GDF, notamment la fourniture du gaz à certains clients, sont de nature à lui maintenir le caractère d'un service public par détermination de la loi. La loi relative au secteur de l'énergie a été adoptée le 7 décembre 2006, malgré les multiples péripéties qui ont émaillé son parcours législatif et la décision coup de tonnerre du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006. Reprenant le raisonnement du Conseil d'État quant à la privatisation et à la possibilité de descendre la part minimale de l'État dans le capital de GDF en dessous de 30 %, le Conseil estime que, si GDF demeure un service public national par détermination de la loi pour la fourniture de gaz naturel aux particuliers, l'article 3 de la loi déferée y met fin à compter du 1^{er} juillet 2007. L'entreprise en charge de ce service public ne pourra donc être privatisée qu'après la disparition de la règle juridique, qui en avait fait jusque-là un service public. C'est donc très habilement que le Conseil répond juridiquement à un problème politique épineux dont le règlement est repoussé au-delà de l'élection présidentielle. Le Conseil d'État était en capacité d'anticiper que la privatisation de GDF se heurterait à l'attachement des Français à la présence de l'État dans le secteur de l'énergie. Les interrogations qui demeuraient sur la pertinence de ce projet industriel ont été balayées par l'accord présidentiel donné à la fusion de Suez.

47

Qui a aujourd'hui institutionnellement raison ? Alexandre Parodi, vice-président du Conseil d'État qui affirme en 1963 que « si importantes que soient nos tâches administratives, et malgré l'extension nouvelle qu'elles ont prises sous le régime de 1958, le centre du Conseil d'État est la section du contentieux¹⁸ », ou Yves Gaudemet qui écrit

18. Louis Fougère, *Le Conseil d'État. Son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, Éditions du CNRS, 1975, p. 844.

plus récemment « dans l'ordre normatif, le Conseil d'État est une institution majeure de pouvoir, davantage peut-être même aujourd'hui par ses avis sous leurs formes multiples que par sa jurisprudence¹⁹ » ?

48 Certes, l'activité contentieuse est mieux connue : elle s'exerce publiquement et touche potentiellement chaque administré. Mais, si elle contribue à la formation du droit, c'est essentiellement dans le champ du droit administratif, alors que l'activité consultative touche tous les secteurs du droit constitutionnel, international, civil, pénal, commercial et social. Son importance serait accrue par une efficacité corrélativement plus grande que celle de la fonction juridictionnelle. La rapidité d'obtention des avis s'oppose à la lenteur des juges : là où les délais de jugement sont de 9 mois et demi, le délai moyen d'études des textes est de 25 jours, souvent réduit du fait de l'urgence²⁰. Au contentieux, la ligne directrice des juges est aujourd'hui davantage axée sur la défense des droits et libertés des administrés que sur la protection de l'État, porteur de l'intérêt général. C'est à la fonction consultative qu'il revient désormais de conforter l'État dans cet ancrage fondateur : le Conseil estime qu'« il lui appartient de prendre ses responsabilités et, entre plusieurs interprétations constitutionnelles possibles, de retenir celle qui lui paraît la plus conforme à l'intérêt général, même si ce n'est pas celle qui présente le moins de risques d'inconstitutionnalité²¹ ». Cette perception, présente dans de nombreux avis, accepte des atteintes à l'exercice de certaines libertés, pourvu que l'intérêt général le justifie²².

La fonction de conseiller n'affaiblit pas le pouvoir du juge puisque c'est lui qui a le dernier mot. Tout au contraire, les deux fonctions se complètent et se confortent. Cette intrication, depuis l'arrêt *Procola*²³, est cependant susceptible de déclencher les foudres de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour éviter cette censure déontologique, les membres du Conseil pratiquent le déport qui interdit aux conseillers ayant participé à la rédaction de l'avis de siéger dans les formations contentieuses. L'existence d'une fonction consultative ne porte pas ainsi atteinte, par elle-même, à l'impartialité du juge, mais elle peut rendre complexe l'intervention de l'assemblée du contentieux.

19. Yves Gaudemet *et alii*, *op. cit.*, p. 45.

20. *EDCE*, n° 57, *op. cit.*, p. 47.

21. Michel Bernard, in *EDCE*, n° 46, *op. cit.*, p. 441.

22. Voir l'avis du 26 juillet 2005 concernant le transfert à l'État par la Ville de Paris de l'assiette du Grand Palais.

23. CEDH, 28 septembre 1995, *Procola et autres c/ Luxembourg*.

24. Michel Bernard, *op. cit.*, p. 456.

Pour « valoriser et moderniser²⁴ » cette fonction, il est désormais nécessaire de « renouveler en profondeur l'organisation et le fonctionnement des formations consultatives du Conseil et, en particulier, de hiérarchiser le traitement des affaires en fonction de leurs enjeux. Toutes ne nécessitent pas un passage devant une section réunie dans sa totalité²⁵ ». Un rééquilibrage a déjà eu lieu entre la consultation sur les actes non réglementaires et celle sur les projets de lois et de règlements, considérée comme essentielle. Un décret du 21 décembre 2004 hiérarchise ainsi le travail en dispensant d'assemblée générale un certain nombre de textes qui ne posent pas de difficultés juridiques particulières. Cette politique de désencombrement devrait continuer à s'accroître : démultiplier les regards et les modalités d'examen contribuerait à rendre le mode de fonctionnement des sections administratives plus productif et mobilisateur pour ses membres.

49

« Le Conseil d'État doit manifester qu'il est inscrit dans la cité et pas hors du monde. Il doit dans ses études comme dans ses activités consultatives et contentieuses être à l'écoute de la société française et européenne et jouer pleinement un rôle de passeur et d'interface, un rôle de régulateur entre pouvoirs et société. Il en va de sa responsabilité à l'égard des citoyens²⁶. » Cette responsabilité ne devrait-elle pas transformer l'institution de simple conseiller du gouvernement en conseiller de l'État et notamment du Parlement ? Ainsi échapperait-elle à la critique d'un organe sans légitimité ni responsabilité démocratique qui occupe une place essentielle dans le processus législatif. Dans le cadre des projets de révision constitutionnelle issus du comité Vedel²⁷, le Conseil avait proposé, ce qui n'a pas été retenu, que le gouvernement lui soumette les amendements qu'il dépose au Parlement sur les projets de loi avant l'ouverture du débat devant la première assemblée. Cette même disposition sera reprise dans l'un des projets pour une sixième République²⁸. D'autres organisent la possibilité pour les parlementaires de saisir le Conseil des propositions de lois : « les propositions de loi d'origine parlementaire ou citoyenne, préalablement à

25. Jean-Marc Sauvé, interview, *AJDA*, 2007, n° 11, p. 556.

26. *Ibid.*

27. Rapport du comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Vedel, 1993, p. 62.

28. Jean-Pierre Bel, *Pour une nouvelle République. Proposition de réforme des institutions à Ségolène Royal*, 8 février 2007.

29. Arnaud Montebourg et Bastien François, *La Constitution de la VI^e République*, Odile Jacob, 2005, p. 122. Nicolas Sarkozy a également proposé cette évolution.

leur discussion, sont soumises pour avis public au Conseil d'État²⁹ ». Ces évolutions permettraient de donner un contenu effectif à l'obligation de consultation. Le Conseil d'État deviendrait alors un élément central du pouvoir d'État, garant, au sens où l'envisage Georges Burdeau, de la sauvegarde de l'intérêt général.

R É S U M É

La fonction consultative du Conseil d'État témoigne du dit et du non-dit : ce qui est légitimement attendu, l'analyse du droit et de l'opportunité administrative, côtoie le sous-jacent : l'appui apporté au gouvernement dans différents arbitrages et l'aide dans la conduite de négociations. Autorité morale, l'institution est un acteur majeur du processus de décision gouvernementale. Mais, au-delà du bel ordonnancement combiné de neutralité politique et d'expertise juridique, l'expression consultative ne devrait-elle pas traduire la volonté engagée d'une institution au service de l'État ?

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

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.

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.

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.

55

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.

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 déferés 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 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.

PHILIPPE TERNEYRE
DENYS DE BÉCHILLON

LE CONSEIL D'ÉTAT, ENFIN JUGE !

61

On connaît les données du procès : après avoir acquis une légitimité et un prestige incontestables au cours de la première moitié du XX^e siècle du fait de son rôle central dans la soumission « miraculeuse »¹ de l'administration à des « règles spéciales variant suivant les besoins du service et de la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés »² – au travers, en particulier, du recours pour excès de pouvoir et de la technique des principes généraux du droit –, le Conseil d'État a, au cours de la seconde moitié de ce même siècle, été sévèrement contesté, notamment pour son indifférence à traiter rapidement les litiges et à se préoccuper de l'exécution effective de ses propres décisions de même que pour sa trop grande proximité avec le gouvernement dont il était aussi – et est toujours – le conseil juridique. Ainsi, le Conseil d'État a-t-il beaucoup été accusé de partialité, de rendre des grands arrêts non exécutés, de donner – trop – souvent raison à l'administration et, plus généralement, de ne pas être un vrai « juge » (sans parler de son nom lui-même, dans lequel n'apparaît pas le terme de « cour » ni de « tribunal », du fait que ses membres y siègent en « civil » et non pas en robe, ni du fait que celui qui y « dit » le droit en séance de jugement prend le nom de « commissaire du gouvernement »).

Dans le même temps, on sait aussi que les « vrais » juges – qui avaient su écouter les plaintes des justiciables et compris l'air du temps de la « juridicisation » de nombreux problèmes à l'heure de la mondialisation – ont occupé le terrain laissé vacant par le Conseil d'État, encore

1. Prosper Weil, Dominique Pouyaud, *Le Droit administratif*, PUF, « Que sais-je ? », 2006.

2. TC, 8 février 1873, *Blanco*.

sourd à toute critique et sûr de son *imperium*. C'est l'époque des grandes décisions du Conseil constitutionnel – qui devient alors, au lieu et place du Conseil d'État, le protecteur des droits et libertés –, de l'immixtion dans presque tous les domaines de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme et des tentatives du juge judiciaire pour s'imposer, même lorsqu'étaient en cause des décisions de l'administration, comme le juge « naturel » de la protection de la liberté individuelle et du droit de propriété.

62 On peut dater du début des années 1990 la prise de conscience du Conseil d'État : sans réaction de sa part, les contentieux les plus prestigieux allaient progressivement lui échapper et, sinon son existence même, du moins sa légitimité allait s'effacer. S'ajoute à cela que, de façon méthodique et sans vraiment rencontrer d'opposition, le législateur était en train de décider de transférer au juge judiciaire le contentieux de la plupart des décisions des autorités administratives indépendantes et, surtout, des étrangers en situation irrégulière, domaine pourtant éminemment administratif. Le risque de marginalisation était devenu considérable. À ce moment-là, la haute assemblée et plus particulièrement certains de ses membres, parmi lesquels doivent être cités le vice-président Marceau Long et le futur président de la section du contentieux, Daniel Labetoulle, ont compris qu'il leur fallait réagir, et très vite ; d'où l'adoption, à la demande du Conseil d'État ou avec son accord implicite, des lois du 8 février 1995 sur les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif et du 30 juin 2000 sur les référés administratifs, de l'ordonnance du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative, de très nombreux décrets réformant la procédure administrative contentieuse et de diverses jurisprudences novatrices.

Dix ans seulement plus tard, grâce à cet *aggiornamento*, le Conseil d'État occupe de nouveau une place centrale dans l'organisation juridictionnelle française et européenne, parce qu'il est enfin devenu juge. En tout cas, beaucoup plus qu'il ne l'a jamais été. On peut en faire la démonstration au travers de cinq propositions.

LE CONSEIL D'ÉTAT, UNE JURIDICTION COMPOSÉE DE JUGES

Par-delà le fait que l'existence même du Conseil d'État est garantie par la Constitution³ et que, par tradition, ses membres sont indépendants du pouvoir politique, il résulte des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, d'une part, que l'indépendance des juridictions – administratives – est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions – sur lesquelles ne peuvent s'immiscer ni le législateur ni le gouvernement – et, d'autre part, que la juridiction administrative dispose d'une compétence minimale garantie par la Constitution – le contentieux de la légalité des actes de puissance publique – sur laquelle le juge judiciaire ne peut empiéter – soit spontanément, soit par l'intermédiaire de la loi.

63

Or, en vertu de l'article L. 111-1 du code de la justice administrative (CJA), « le Conseil d'État est la juridiction administrative suprême » qui statue, selon les cas, comme « juge » de cassation ou « juge » d'appel des décisions rendues par les diverses juridictions administratives ou en qualité de « juge » de premier ressort. C'est aussi le Conseil d'État qui, au travers du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel – que le vice-président du Conseil d'État préside –, assure la gestion du corps des « magistrats » administratifs (art. L. 231-3 CJA). Par ailleurs, comme toutes les juridictions administratives, il est encore tenu d'appliquer les principes fondamentaux du CJA (art. L1 et s.) que toute juridiction doit respecter – justice rendue au nom du peuple français, collégialité des jugements sauf exception, caractère non suspensif des requêtes, caractère contradictoire de la procédure, publicité des audiences mais secret du délibéré, motivation et publicité des jugements, caractère exécutoire des jugements.

Enfin et surtout, afin de respecter le principe – européen – d'impartialité, le Conseil d'État est aujourd'hui extrêmement attentif à ce que, lorsqu'il juge, aucun des membres de la formation de jugements n'ait évidemment un intérêt direct ou indirect dans l'affaire objet du litige et, surtout, n'ait eu préalablement à en connaître au titre de son appartenance aux formations administratives du Conseil. Dans ces cas, l'usage – et maintenant les exigences de l'article 6.1 de la CEDH – veut que les juges « intéressés » à l'affaire se « déportent ».

3. Voir, par exemple, les articles 13, 37 et 39.

LE CONSEIL D'ÉTAT, UNE JURIDICTION QUI SAIT DÉSORMAIS ALLER VITE

64

Sous l'impulsion des derniers présidents de la section du contentieux, on peut dire aujourd'hui qu'il existe une véritable « gestion du stock » des requêtes contentieuses entrantes et sortantes du Conseil d'État. À cet égard, chacune des sous-sections de jugement (il y en a dix) procède très rapidement (de l'ordre d'un ou deux mois maximum) à l'admission ou au rejet (sans trop de motivation) des recours en cassation : le président de la sous-section ou de la section disposent de nombreux pouvoirs pour déclarer, jugeant seul, les requêtes manifestement irrecevables, voire pour statuer au fond sur les affaires ne présentant pas de réelle difficulté juridique (décret du 28 juillet 2005). Le juge rapporteur a pour mission de conduire avec fermeté l'instruction et en particulier s'assurer que les parties répondent aux mémoires adverses dans les plus brefs délais. Au total, couplé avec le développement de la dématérialisation de la procédure, le délai moyen de traitement d'une affaire au Conseil d'État est désormais de l'ordre de dix mois et, lorsque les circonstances l'exigent, la Haute Assemblée sait juger en quelques jours, voire en quelques heures.

Par ailleurs, depuis la loi du 30 juin 2000 sur les référés administratifs – voulue et préparée par le Conseil d'État lui-même –, on peut affirmer que la Haute Assemblée s'est, en quelques années, convertie à la culture de l'urgence puisque, dans de très brefs délais, elle statue comme juge de cassation à l'encontre des ordonnances prises par les présidents de tribunaux administratifs statuant en matière de référé-précontractuel, de référé-suspension des décisions administratives – même de rejet – ou de référé-conservatoire. Comme juge d'appel, elle connaît aussi des ordonnances en matière de référé-liberté. De ce point de vue, on ne soulignera jamais assez l'ampleur de la mutation que cette loi a provoquée très rapidement au sein de la juridiction administrative. Conscience a été prise de ce qu'il faut parfois juger vite – et s'en donner les moyens, d'autant que, souvent, après une première ordonnance de référé les parties se désistent –, l'importance de l'audience publique est également mieux perçue, au cours de laquelle, par dérogation à la règle coutumière selon laquelle celle-ci ne donne pas lieu à un débat – seul le commissaire du gouvernement y prend substantiellement la parole –, l'audition contradictoire des arguments des parties est devenue capitale, surtout lorsqu'elle intervient devant un juge unique.

LE CONSEIL D'ÉTAT, UNE JURIDICTION QUI A SU VARIER LES NORMES APPLICABLES AUX COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

Un des reproches fait au Conseil d'État par les tenants de la thèse selon laquelle il ne serait pas une authentique juridiction a longtemps résidé dans l'idée que le Conseil d'État avait volontairement soustrait l'action de l'administration au « vrai droit » – *i.e.*, le droit civil – au profit d'un droit spécial et construit « sur-mesure ». Et, de fait, après que le tribunal des conflits a décidé en 1873, arrêt *Blanco*, que l'action de l'État ne « pouvait être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier » mais qu'elle avait « ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés », toute la jurisprudence du Conseil d'État, au cours des cent ans qui suivront, consistera à créer de toute pièce des principes dérogoratoires au droit – grande période des principes généraux du droit commun, des règles particulières d'engagement de la responsabilité de l'administration ou d'exécution des contrats administratifs...

65

Si ce mouvement n'est pas complètement tari, il est aujourd'hui clairement résiduel. D'une part, l'action, les actes, les contrats, les faits dommageables de l'administration sont de plus en plus souvent régis par des normes de droit écrit qui se substituent aux principes jurisprudentiels de droit public – le juge administratif ayant alors un rôle central d'interprétation de la norme écrite... comme c'est le rôle de tout « vrai » juge – et par des normes de droit communautaire ou de droit interne qui s'appliquent indifféremment aux personnes publiques et aux personnes privées. D'autre part, le Conseil d'État n'hésite plus à appliquer directement et massivement le droit commun à l'action des personnes publiques, sans même consentir de détour par la technique des « principes qui s'inspirent » de ce droit commun ; ainsi de nombreuses dispositions du code civil ou du code pénal, du droit commun de la concurrence (prohibition des ententes et abus de position dominante), du droit de la consommation (prohibition des clauses abusives...) ou du droit du travail (continuité des contrats de travail en cas de changement de gestionnaire de l'entreprise), etc.

Comme aucun motif n'est de nature à inverser cette double tendance, certains peuvent même se demander si, à terme, l'administration – qui se voit aujourd'hui appliquer un droit spécial par un juge relevant d'un

ordre juridictionnel différent de celui de la juridiction judiciaire – ne se verra appliquer, demain, le même droit que tous les justiciables par un juge, certes particulier eu égard aux exigences de l'action et des buts des personnes publiques, mais fondamentalement semblable à toutes les autres juridictions, notamment judiciaires. La thèse, au demeurant, demande à être évaluée avec circonspection parce que rien ne prouve que la spécificité de l'action publique soit tarie, ni que la spécificité du droit qui lui est applicable ait forcément perdu toute justification.

LE CONSEIL D'ÉTAT, UNE JURIDICTION
QUI OPÈRE DÉSORMAIS SYSTÉMATIQUEMENT
UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ
ENTRE INTÉRÊTS PUBLICS ET PRIVÉS

66

On connaît l'antienne: un peu comme les matchs de rugby entre la France et la Nouvelle-Zélande où quinze joueurs s'affrontent à quinze autres et où, à la fin, ce sont toujours les «blacks» qui gagnent – sauf rares dérogations à la règle –, dès l'instant où, devant le Conseil d'État, un litige oppose un intérêt public et un intérêt privé, c'est toujours l'intérêt public qui serait privilégié par la Haute Assemblée au détriment de l'intérêt particulier – individuel ou collectif –, sans doute parce que les membres du Conseil d'État sont issus de la haute fonction publique d'État et que le Conseil serait, «par nature», le «protecteur des prérogatives de l'administration»⁴.

Et, de fait, jusqu'à très récemment, on pouvait compter sur les doigts d'une main les cas d'annulation de déclarations d'utilité publique (DUP) de grandes opérations d'aménagement pourtant attentatoires à l'environnement – autoroutes, lignes à haute tension, centrales nucléaires, infrastructures ferroviaires, etc. –, on pouvait dénoncer les effets dévastateurs de la théorie de l'écran législatif qui justifiait toutes les illégalités administratives dès l'instant où elles trouvaient leur fondement dans la loi ou, grâce aux théories des actes de gouvernement (!), voire par le truchement de la théorie des mesures d'ordre intérieur, de nombreuses décisions administratives échappaient à tout contrôle juridictionnel.

En quelques années seulement, les choses ont radicalement changé. D'une part, depuis que la loi *stricto sensu* n'est plus intouchable – juris-

4. Achille Mestre, *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'administration*, LGDJ, 1974.

prudence *Nicolo*, 1989 –, l'administration ne peut plus s'abriter derrière elle, y compris lorsqu'il s'agit d'une loi de validation, pour prendre des actes administratifs contraires au droit communautaire, européen, international ou de nature à créer des dommages irréparables aux particuliers. D'autre part, c'est maintenant sur les doigts d'une main que l'on peut recenser les cas où des actes administratifs sont assimilés à des actes de gouvernement ou à des mesures d'ordre intérieur. Enfin et surtout, au nom de l'intérêt général l'administration ne peut plus faire n'importe quoi, lorsqu'est en cause la sécurité juridique de la situation des administrés, même illégalement acquise. Ainsi, sauf fraudes ou demandes des intéressés, l'administration ne peut plus, quatre mois après son édicton, retirer de l'ordre juridique un acte administratif individuel illégal créateur de droit – en particulier ceux à objet pécuniaire⁵; de même, sauf intention claire du législateur, un règlement ne peut s'appliquer immédiatement aux situations contractuelles en cours⁶.

67

En revanche, et presque à titre symétrique, lorsqu'est en cause devant le juge administratif la légalité d'un acte administratif, l'administration peut désormais faire valoir devant le juge de nouveaux motifs de droit ou de fait, différents de ceux invoqués à l'origine pour prendre l'acte et de nature à justifier la légalité de l'acte⁷. Et, sur ces bases, on peut raisonnablement affirmer – et démontrer – que le Conseil d'État sait aujourd'hui, comme un juge « ordinaire » indépendant des parties, opérer une conciliation, sinon équitable du moins équilibrée, entre intérêt général et intérêts particuliers, assurer la sécurité juridique des situations acquises et permettre à l'administration de poursuivre son action lorsque le droit commun lui est applicable ou même lorsqu'elle a commis une illégalité « non substantielle ». Ainsi, lorsque la Haute Assemblée décide que la soumission de l'administration au droit de la concurrence doit se concilier avec les exigences de la continuité du service public ou du domaine public⁸, lorsqu'elle décide que des motifs prééminents d'intérêt général peuvent justifier que l'irrégularité de la passation d'un contrat public n'oblige pas les parties à en prononcer la résolution ou la résiliation⁹, ou lorsqu'elle indique qu'en cas d'ouvrage public « mal planté » qui doit en principe être détruit, il lui

5. Jurisprudence *Ternon*, 2001.

6. Jurisprudence *KPMG*, 2006.

7. Jurisprudence *Mme Hallal*, 2004.

8. Jurisprudences *Million et Marais*, 1997, et *Société EDA*, 1999.

9. Jurisprudence *IRD*, 2003, *Société Tropic travaux signalisation*, 2007.

appartient de prendre en considération, d'une part, les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence, et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, et, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général. Ensuite, elle doit apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général¹⁰. Il en va ainsi, également, lorsque est annulée sans état d'âme par le Conseil d'État la DUP d'une autoroute dans les Alpes, d'une ligne électrique à haute tension dans le Verdon ou le permis de construire d'un stade pourtant vital à une équipe professionnelle de football.

LE CONSEIL D'ÉTAT, UNE JURIDICTION
 QUI SE PRÉOCCUPE ENFIN
 DE L'EXÉCUTION DE SES DÉCISIONS DE JUSTICE

68

C'est sans doute la proposition la plus illustrative de ce que le Conseil d'État est enfin juge. De fait, jusqu'à encore très récemment, le juge administratif ne se souciait pas forcément beaucoup de l'exécution effective de ses décisions de justice – fonction par trop dévalorisante ? –, postulant peut-être que, partout en France, toutes les personnes publiques condamnées étaient toujours vertueuses et procédaient rapidement et complètement au réexamen d'une demande d'autorisation illégalement refusée, au paiement des dommages et intérêts auxquels elles avaient été condamnées ou à la réintégration du fonctionnaire illégalement évincé.

Or, depuis de nombreuses années, on savait que ce monde idéal n'existait pas, que les annulations contentieuses restaient souvent platoniques – sans doute parce qu'il était difficile de reconstituer une situation annulée *ab initio* – et que les dommages et intérêts n'étaient pas toujours payés ou l'étaient souvent avec retard. Cet état de fait est vite apparu intolérable et a d'ailleurs contribué, avec l'absence de vrais recours en référés, à décrédibiliser la mission contentieuse du Conseil d'État auprès des requérants.

D'où le souci de ce dernier, avec l'aide du législateur, de développer des techniques, des principes et des méthodes pour faire en sorte qu'existe enfin, au sein de la juridiction administrative, un véritable « juge de l'exécution » – comme il existe une théorie de « voies d'exé-

10. Jurisprudence *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes*, 2003.

cution» en droit privé –, ce dernier développant pleinement son « office » – de juge – quelles que soient les conclusions des parties.

A tout d'abord participé à ce mouvement, renversant petit à petit la tradition du Conseil d'État de rédiger de façon très concise ses arrêts, le souci de la Haute Assemblée de motiver de façon détaillée – pour mieux exclure le risque d'énigme et de sous-entendu¹¹ – les arrêts explicitant et interprétant des législations nouvelles – notamment la loi de 2000 sur les procédures d'urgence –, des principes nouveaux – sécurité juridique, précaution... – ou s'attachant à expliquer les mesures d'exécution que le dispositif impliquait. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État indique désormais, selon une formule standard, qu'il convient de « préciser la portée [du dispositif] par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire », ces motifs bénéficiant alors de l'autorité de la chose jugée.

69

Ensuite, le Conseil d'État utilise pleinement les dispositions des articles L. 911-1 et s. du code justice administrative – tels qu'ils résultent de la loi du 8 février 1995 – en ce qu'ils permettent au juge administratif, d'une part, d'ordonner à l'administration de prendre une mesure d'exécution dans un sens déterminé – assortie le cas échéant d'un délai d'exécution – pour tirer les conséquences de la décision – d'annulation, notamment – du juge et, d'autre part, en cas d'inexécution d'une décision rendue par la juridiction administrative, de prononcer, même d'office, une astreinte contre les personnes pour assurer l'exécution de cette décision.

Par ailleurs, dans toute une série d'arrêts désormais célèbres du début des années 2000 – dont la méthode est aujourd'hui acquise et appliquée de façon banale –, le Conseil d'État a montré qu'il se reconnaissait le pouvoir d'expliquer de façon circonstanciée à l'administration comment il fallait concrètement appliquer ses décisions d'annulation ou même de rejet. A ainsi été décrit comment il fallait tirer les conséquences, sur certains clubs, de l'annulation du classement final du championnat de France de football¹², comment il fallait attribuer de façon temporaire, dans l'attente de la réformation du droit interne applicable aux guides touristiques contraire au droit communautaire, un titre juridique habilitant les ressortissants communautaires à exercer cette activité en France¹³, comment et dans quel délai le garde des Sceaux devait modifier une réglementation relative à la gestion infor-

11. René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006.

12. CE, 25 juin 2001, *SAOS Toulouse football club*.

13. CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*.

matique des procédures pour ne pas violer la loi Informatique et Libertés de 1978¹⁴, comment il fallait comprendre une disposition législative mal codifiée¹⁵, ou comment l'Ordre des pharmaciens devait positivement appliquer une réglementation que le gouvernement avait illégalement manqué de rectifier¹⁶.

Enfin, doit ici évidemment être citée la déjà célèbre jurisprudence *Association AC*¹⁷ selon laquelle, s'il est vrai que l'annulation d'un acte administratif par le juge implique en principe sa disparition rétroactive – l'acte est réputé n'être jamais intervenu –, le juge peut, pour certains motifs, différer cette annulation dans le temps et même la fixer postérieurement à la date de sa décision. « S'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation; il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine. »

Justifient alors un effet différé de l'annulation d'un acte administratif l'équilibre économique du régime d'assurance chômage¹⁸, le respect d'une règle communautaire¹⁹ ou la stabilité de la situation juridique de nombreux fonctionnaires²⁰.

14. CE, 27 juillet 2001, *Titran*, CE, 5 mars 2003, *Titran*.

15. CE, 25 mars 2002, *Caisse assurance-accident agricole du Bas-Rhin*.

16. CE, 25 février 2005, *Mme Barbier*.

17. 11 mai 2004.

18. Arrêt *Association AC*.

19. CE, 25 février 2005, *France Telecom*.

20. CE, 21 décembre 2006, *Union syndicale solidaires fonctions publiques*.

Inversement, justifie aussi le cas échéant la détermination d'un effet différé dans le temps le cas où le juge du fond rejette une requête en annulation d'un acte dont l'exécution a été suspendue – jusqu'au jugement au fond – par le juge administratif statuant en référé. Dans ce cas, parce que le rejet de la requête au fond a pour effet de faire produire rétroactivement à l'acte des effets de droit pendant la période où il a été suspendu, il appartient au juge, au titre de son office, d'apprécier si cet « effet » n'est pas dommageable et, si oui, de fixer lui-même la date à laquelle l'acte « légal » reprendra effet²¹.

Sauf pour les obsédés des apparences et/ou des apparats qui lui reprochent son nom – « Conseil » et pas « Cour » –, le Conseil d'État est aujourd'hui vraiment un juge, un juge comme les autres. Peut-être est-il même, sur certains points, plus en avance que certaines hautes juridictions.

71

Reste qu'il a également acquis les inconvénients de cette avancée, à savoir la préoccupation permanente de la gestion du stock des requêtes et les dérives de la multiplication des hypothèses où il statue en juge unique. Mais, eu égard à la qualité des membres du Conseil d'État et à la qualité du débat collectif qui se déroule en son sein, formellement et informellement, les risques que la justice soit rendue au rabais parce que traitée dans l'urgence sont faibles. C'est aussi parce qu'il n'agit jamais vraiment seul que le juge au Conseil d'État est certainement, et de plus en plus, un juge.

21. CE, 27 octobre 2006, *Société Techna SA*.

R É S U M É

Le procès fait au Conseil d'État de ne pas être un vrai juge n'a plus lieu d'être. La Haute Assemblée est aujourd'hui une juridiction composée de magistrats indépendants et impartiaux et qui sait aller vite. Dotée des moyens de statuer en référé en tous domaines, elle ne permet plus à l'administration de s'abriter derrière la loi lorsque celle-ci n'est pas conforme au droit international ou communautaire et ne donne plus toujours raison à l'administration quand un grand projet public est en cause. Enfin, elle s'attache à ce que ses décisions de justice soient effectivement et correctement exécutées. Il faut dire que, sans ces progrès, la légitimité, voire l'existence même du Conseil d'État, n'aurait pas longtemps perduré.

LES CARRIÈRES DANS ET HORS LE CONSEIL D'ÉTAT

« Vous verrez, c'est une bonne maison... » La phrase évoque plus une pension de famille chez Balzac – draps frais, plats en sauce –, qu'une institution républicaine, austère et solennelle. Depuis des décennies, pourtant, cette promesse résonne comme un mot de passe pour des générations de nouveaux membres du Conseil d'État, ainsi accueillis paternellement par leurs aînés.

73

Car chaque année au mois de mars, au jeune auditeur fraîchement sorti de l'ENA¹, ce n'est pas d'abord une promesse de carrière que le Conseil d'État fait miroiter. Ou plutôt, si quelque conseiller d'État ennuyeux s'attarde sur ce sujet, ce n'est pas celui-là qui suscite l'admiration et l'envie chez les jeunes impétrants. Ce sont d'ailleurs souvent ceux qui ont connu la carrière la plus terne qui en promettent de plus éclatantes. Les autres, quand bien même ils auraient été ministres, auraient conseillé des années durant un président de la République ou un Premier ministre, auraient écrit plusieurs romans distingués, ne mettent pas leurs carrières en avant et s'effacent derrière « la maison » pour en vanter les charmes.

Il y a des cultures de corps, comme on dit qu'il y a des cultures d'entreprises dans le secteur privé. La « retape », ce moment à la sortie de l'ENA où les corps de la fonction publique rivalisent de séduction pour attirer les mieux classés, est un moment privilégié pour discerner l'image que chaque corps souhaite projeter de lui-même. Comme les autres, le Conseil d'État met en avant la réussite de ses membres les

1. On nous permettra tout au long de cet article de nous soustraire aux exigences du temps qui commanderaient que l'on écrive toujours « l'auditeur et l'auditrice », « le maître des requêtes et la maîtresse des requêtes », « le conseiller et la conseillère ».

plus éminents, le nombre de ses chasses gardées dans la République, ses avantages matériels. Mais il cherche surtout à valoriser ce qui fait, du moins aux yeux de ses membres, ses spécificités : l'indépendance, la liberté personnelle, la tolérance et le goût du débat, l'absence de compétition interne, la collégialité.

Le jeune auditeur goûte ainsi le sentiment délicieux de bénéficier *hic et nunc* des avantages promis, sans qu'il lui soit nécessaire d'attendre d'avoir franchi un à un les échelons d'une carrière. Et, de fait, une des grandes caractéristiques de l'institution, peu compatible avec l'idée même de carrière, c'est que ses fonctions de base, celles de rapporteur, peuvent tout aussi bien être exercées par un jeune auditeur ou maître des requêtes, que par un conseiller d'État chevronné, lequel soutiendra, avec une coquetterie sans doute un peu forcée, se réjouir de revenir ainsi aux sources.

74

Pour autant, on ne cherchera pas à abuser le lecteur. Le plus souvent, le membre du Conseil d'État n'est pas une vestale du droit public, son modèle n'est pas Laferrière, ses mobiles ne sont pas désintéressés. Son goût de la liberté, du débat, de la collégialité, n'exclut pas l'ambition. En entrant au Conseil d'État, l'auditeur se réjouit d'être admis dans un club. Cela n'implique pas qu'il ne songe pas déjà à se distinguer de ses pairs, voire à les quitter pour goûter aux joies du grand large et conquérir des postes toujours plus prestigieux.

LA CARRIÈRE AU CONSEIL D'ÉTAT

Entré en moyenne à 28 ans au Conseil d'État, le jeune auditeur a l'assurance de pouvoir y rester jusqu'à sa retraite, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 65 ans fixé par la loi, limite portée à 68 ans pour ceux qui le désirent.

Pendant ces quelque quarante ans de carrière, qu'il ne compte pas se distinguer de ses pairs en montant plus vite en grade... Si les deux derniers grades, de vice-président et de président de section, sont des grades fonctionnels, les quatre autres (auditeur de deuxième et de première classe, maître des requêtes et conseiller d'État) sont exclusivement régis par l'ancienneté.

Les textes statutaires prévoient pourtant que les promotions de grade sont faites au choix et que les avancements d'échelon peuvent être accélérés pour les membres les plus méritants. La réalité est tout autre. Ainsi, bien que l'article R. 134-2 du code de justice administrative dispose [qu'il] « n'est pas établi de tableau d'avancement pour les promotions des membres du Conseil d'État », l'année de sortie de

l'ENA, et, au sein de celle-ci, le classement de sortie, déterminent sans contestation possible « le tableau », c'est-à-dire l'ordre d'ancienneté des membres du Conseil d'État.

Celui-ci ne sera plus modifié ensuite que par les entrées de membres nommés au tour extérieur, ainsi que par les sorties du corps dans le secteur privé, puisque la position de disponibilité entraîne un gel de l'avancement, sans possibilité de rattraper ce retard lors d'une éventuelle réintégration.

Le tableau joue ainsi un rôle primordial. Tous les avancements, s'ils sont décidés par le président de la République, sont préparés par le secrétariat général du Conseil d'État sur cet unique critère. Même les casiers à courrier des membres du Conseil sont organisés selon l'ordre du tableau, plutôt que par ordre alphabétique. Cette salle des casiers symbolise ainsi pour le conseiller d'État le temps qui passe et l'éloigne de sa jeunesse, au fur et à mesure que sa case se rapproche dangereusement du coin supérieur gauche du panneau mural...

75

Au final, la carrière d'un membre du Conseil, si l'on s'en tient à son grade, est donc parfaitement prévisible. Un auditeur passe environ trois ans dans ce grade, avant d'être promu maître des requêtes. Et ce dernier patiente douze à quinze ans de plus avant d'être nommé conseiller d'État. Seuls les aléas démographiques et la disponibilité des postes budgétaires peuvent, sur une longue période, perturber cette mécanique bien huilée. Ainsi, dans les années 1970, patientait-on plus de sept ans dans l'auditorat, et plus de dix-huit ans encore avant d'être nommé conseiller. Sur le court terme en revanche, seul le temps mis parfois par le gouvernement à procéder à une nomination au tour extérieur peut susciter un délai imprévu, rarement supérieur à quelques mois. Il y a pire comme affres de carrière...

Cette tradition ancienne est peu conforme aux canons du management moderne. Elle peut donner lieu à quelques abus, en nombre d'ailleurs limité. Mais elle constitue, de l'avis de la plupart des membres, un des fondements du climat d'indépendance et de liberté qui règne au Conseil, où les rivalités inhérentes à la plupart des environnements professionnels sont de peu de poids.

Le Conseil d'État retrouve en revanche son exemplarité si l'on considère la carrière de ses membres non du point de vue du grade, mais du point de vue des fonctions. Celles-ci, en effet, sont attribuées à l'aune exclusive des mérites et de la compétence.

Les trois premières années sont consacrées à l'apprentissage des

fonctions de base du Conseil d'État, c'est-à-dire à rapporter des dossiers contentieux. C'est d'abord par l'expérience immédiate des dossiers des requérants que le nouveau membre se forme aux subtilités du contentieux administratif. Il y est aidé par la configuration des salles du Palais-Royal : l'absence de bureaux individuels a conduit le secrétariat général à rassembler les rapporteurs dans de grandes bibliothèques de travail, sorte « *d'open space* napoléonien », qui ne sont pas toujours propices à la concentration, mais qui permettent au nouvel arrivé de bénéficier des conseils de ses aînés. Surtout, la procédure, toujours collégiale, lui permet de confronter ses premiers rapports au jugement, d'abord bienveillant mais rapidement acéré, voire cruel quand il s'agit de droit public, de ses collègues.

76

Pendant trois ans, chaque auditeur traitera environ cent dossiers chaque année. Il n'existe pas de hiérarchie des rapporteurs, qui conduirait à confier aux plus jeunes les dossiers les plus simples ou les moins intéressants. D'abord parce que nul ne sait, à la réception d'un dossier, quelle importante question jurisprudentielle il peut bien recéler. Ensuite et surtout, parce que la règle de la maison est de faire confiance très vite à ses jeunes membres, tant et si bien que c'est souvent aux meilleurs jeunes rapporteurs que l'on confiera les dossiers *a priori* les plus compliqués.

Au terme de ces trois premières années, précisément lorsque le désormais maître des requêtes est susceptible de se lasser des complexités byzantines de la jurisprudence relative à la recevabilité des moyens en cassation, il est placé en double affectation, c'est-à-dire à la fois à la section du contentieux et dans une des quatre sections administratives, chargées de conseiller le gouvernement sur les projets de décret et de loi qui lui sont soumis.

Cette affectation est décidée en tentant de concilier, autant que possible, les vœux des intéressés et les besoins des sections. Au besoin, le tableau départage ceux qui auraient émis les mêmes choix.

C'est en revanche le seul choix du président de la section du contentieux qui distingue, parmi les maîtres des requêtes les plus jeunes, ceux qui prendront la responsabilité du centre de documentation. Comme souvent au Conseil, la dénomination du poste est hasardeuse. De même que le vice-président préside en réalité, que le commissaire du gouvernement n'a pas de compte à rendre à celui-ci, les trois responsables du centre de documentation n'ont qu'un lointain rapport avec des documentalistes. Ils sont en réalité chargés, sous l'autorité du

président et des présidents adjoints de la section du contentieux, de distinguer, parmi les 13 000 décisions que rend annuellement le Conseil d'État, celles qui ont vocation à faire jurisprudence et méritent donc un classement A ou B au recueil Lebon, ainsi qu'un commentaire, qu'ils ont la charge de rédiger. Choisis parmi les juristes les plus prometteurs, ces trois responsables, deux pour le contentieux général et un pour le fiscal, sont de surcroît chargés de rédiger les chroniques de commentaire autorisé de la jurisprudence, à l'*Actualité juridique du droit administratif* et à la *Revue de jurisprudence fiscale*. Ils sont assurés de se voir proposer, s'ils le souhaitent, un pupitre de commissaire du gouvernement.

La nomination des commissaires du gouvernement se fait également sur le seul critère du mérite. Si elle est prise par arrêté du vice-président, c'est en réalité le président de la section du contentieux qui décide des nominations des vingt commissaires du gouvernement, en accord avec les trois présidents adjoints.

Le commissariat est une des fonctions les plus prestigieuses et les plus emblématiques du Conseil d'État. Il n'est donc guère étonnant qu'y aspirent tous ceux qui veulent y faire carrière, malgré les efforts qu'ont faits les membres les plus éminents de la section du contentieux pour valoriser en contrepoint la fonction de rapporteur². Une durée maximale d'exercice des fonctions de commissaire est censée en favoriser le renouvellement. Elle est toutefois trop longue (dix ans) pour atteindre cet objectif et, sans créer de nouvelle règle statutaire, puisqu'il serait regrettable de se priver des compétences de certains commissaires exceptionnels, le Conseil gagnerait à mettre en place une politique interne de renouvellement plus rapide.

Le Conseil d'État cherche également à renforcer les sections administratives, et tente d'y attirer des maîtres de requête ayant acquis une solide expérience. Une telle politique nécessiterait toutefois, pour susciter l'intérêt de tous et éviter les pertes d'énergie, que les rapports entre le gouvernement et le Conseil, notamment en ce qui concerne la qualité de la réglementation, soient profondément repensés.

À ce stade de la carrière, l'accès au grade de conseiller d'État ouvre des possibilités nouvelles. Tous les conseillers sont appelés à siéger à l'assemblée générale du Conseil d'État pour statuer sur les projets

2. Voir par exemple les nombreux articles en ce sens des présidents Odent et Labetoulle.

de lois déposés par le gouvernement. Vingt d'entre eux (deux par sous-section) sont nommés assesseur à la section du contentieux, et sont ainsi chargés d'assister le président de la sous-section et de réviser avant chaque séance de jugement les rapports préparés sur les dossiers que celui-ci leur attribue.

78

C'est évidemment au mérite que sont nommés les présidents des sous-sections ainsi que les présidents adjoints de la section du contentieux. Là encore, même si les nominations sont prises par arrêté du Premier ministre pour les premiers, par décret du président de la République pour les seconds, c'est le président de la section du contentieux qui, dans les faits, oriente ces choix (tout au plus en discute-t-il courtoisement avec ses collègues présidents de section et avec le vice-président, si, du moins, il n'a pas de son indépendance une conception par trop ombrageuse).

Les profils des présidents de sous-section et des présidents adjoints peuvent être très variables. Les règles d'avancement rapide au grade de conseiller d'État offrent désormais un choix très large et permettent des nominations précoces. Une sage coutume, malheureusement parfois oubliée, conduit toutefois le président de la section du contentieux à panacher son équipe, de façon à ce que se mêlent, au sein d'une majorité de virtuoses du droit public, quelques conseillers peut-être moins agiles en ce domaine, mais qui apportent une expérience professionnelle et humaine du fait de leur parcours ou de leur personnalité.

Enfin, au sommet de la hiérarchie, les présidents de section et le vice-président forment le bureau du Conseil d'État. Les premiers sont nommés par décret en Conseil des ministres, mais sont en quelque sorte cooptés, puisqu'il est de tradition que le chef de l'État retienne systématiquement le nom figurant en tête des trois propositions requises du vice-président, délibérant avec les présidents de section. Cette tradition, à notre connaissance, n'a souffert qu'une seule exception sous la V^e République.

Bien qu'il n'existe aucune règle, les présidents de section sont le plus souvent choisis soit parmi les présidents adjoints de la section du contentieux, soit parmi les membres exerçant des fonctions éminentes dans l'administration ou dans les juridictions nationales ou étrangères. À ce niveau, plusieurs candidats peuvent présenter des mérites équivalents ; il est alors facilement admis que le tableau les départage.

Quant au vice-président, il est nommé par décret en Conseil des ministres parmi les présidents de section ou les conseillers d'État, et sans que le président de la République ait à composer avec quelque condition ou règle d'aucune autre nature, si ce n'est, bien sûr, celle d'obtenir le contreseing du Premier ministre et du garde des Sceaux. Tout juste peut-on relever qu'une heureuse tradition républicaine a toujours conduit le chef de l'État à nommer, souvent pour des mandats longs, des personnalités incontestables, choisies parmi les membres du Conseil ayant au plus haut point à la fois le sens du droit et l'expérience administrative.

Une progression de grade où l'ancienneté prime ; une succession de fonctions contentieuses et consultatives relativement linéaire, pour ceux du moins qui le méritent : en apparence, la carrière des membres du Conseil d'État ne laisse pas une grande part au hasard, et encore moins au risque...

79

De fait, les risques qui demeurent menacent moins la carrière des intéressés que l'institution elle-même. L'ennui pourrait engourdir l'énergie des membres dont la vocation pour le droit ne serait pas suffisamment affermie. La méconnaissance des contraintes de l'action administrative pourrait affaiblir le crédit du Conseil d'État auprès du gouvernement, qui cherche pour le juger et le conseiller des juristes au fait de ses contraintes. Le justiciable enfin est toujours prompt à critiquer la justice lorsque celle-ci ne démontre pas son ouverture sur la société, ses débats et ses exigences.

C'est pour conjurer ces trois risques que le Conseil d'État, tout au long de son histoire, a cherché à s'ouvrir vers l'extérieur, d'une part, en accueillant des membres au tour extérieur et, d'autre part, en encourageant ses membres à alterner carrière au Conseil d'État et carrière dans l'administration, voire dans le secteur privé.

LE TOUR EXTÉRIEUR

« Ancien, traditionnel, massif », selon les mots d'André Damien, qui lui a consacré une étude de référence³, le tour extérieur n'est pas, au

3. In Jean Massot (dir.), *Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jours*, livre jubilaire du deuxième centenaire, Adam Biro, 1999.

Conseil d'État, un simple recrutement complémentaire, qui serait marginal par rapport au tour intérieur.

80 Un quart des maîtres des requêtes et un tiers des conseillers d'État sont nommés au tour extérieur. Ainsi, entre un tiers et la moitié des conseillers d'État en activité sont issus de ce mode de recrutement. Au-delà du nombre, le tour extérieur enrichit considérablement l'institution. Il lui apporte une ouverture sur des réalités administratives ou sociales qui, sinon, pourraient peiner à franchir les murs épais et bien protégés du Palais-Royal. Il contribue également à l'atmosphère de cordialité et de respect qui règne au Conseil d'État : les juges suprêmes se rappellent, au contact des nouveaux membres riches d'expériences diverses, que le droit n'est pas tout ; les nominés, anciens ministres, anciens préfets, anciens roitelets de cabinet ministériel, redécouvrent si nécessaire l'humilité, au contact d'une technique dont ils ignorent tout dans la majorité des cas, et dans un cadre matériel souvent jugé bien austère, sans bureau ni assistant.

Les maîtres des requêtes nommés au tour extérieur doivent avoir 30 ans révolus et justifier de dix années de service public. Ils sont nommés par décret du président de la République et sont majoritairement issus de trois filières de recrutement, qui toutes favorisent leur bonne intégration :

- un tour extérieur sur quatre est réservé par décret aux membres du corps des tribunaux administratifs ;
- sans qu'elle soit réglementaire, une proportion similaire est utilisée comme débouché pour les chargés de missions du secrétariat général du gouvernement, administrateurs civils dans les services du Premier ministre, en interface permanente avec le Conseil d'État ;
- enfin, la nomination au Conseil constitue souvent une sortie enviée pour les membres de cabinets ministériels, en particulier ceux du Premier ministre et de la présidence de la République.

Les conseillers d'État nommés au tour extérieur doivent quant à eux avoir 45 ans révolus. Leur profil est plus diversifié, ne serait-ce que parce qu'aucune condition tenant à la durée des services publics n'est exigée. De ce fait, sous tous les gouvernements, un certain nombre d'anciens ministres ou d'hommes politiques ont pu trouver refuge au Conseil d'État, le plus souvent à l'occasion de remaniement ou d'élections perdues. La greffe prend parfois de façon exceptionnelle et d'anciens

ministres sont devenus des conseillers avisés des sections administratives. Mais le plus souvent, le Conseil d'État n'est qu'un refuge temporaire pour des personnalités désireuses de retrouver l'ivresse de la vie politique et qui se résignent difficilement à l'austérité de la maison.

Hors ces cas que chaque alternance remet en lumière, même s'ils sont somme toute limités, le tour extérieur au grade de conseiller concerne majoritairement des fonctionnaires, quand bien même une large part est nommée après un passage en cabinet ministériel :

- l'institution compte en permanence dans ses effectifs entre deux et cinq anciens préfets, dont l'apport est très précieux, même si beaucoup des intéressés restent souvent relativement peu de temps en poste, le ministère de l'Intérieur ayant légitimement choisi de faire de la plupart de ces nominations des « bâtons de maréchal » pour des préfets de région souvent proches de la limite d'âge de leur corps;

- des directeurs d'administration centrale, nommés souvent plus jeunes, apportent au Conseil la vision de l'administration active; on peut citer à titre d'exemple dans les dernières années le directeur général de la fonction publique, la directrice des ressources humaines du ministère des Affaires étrangères, le directeur général de la santé, le conseiller économique du secrétariat général du gouvernement...

- des ingénieurs généraux des corps techniques, en nombre malheureusement souvent trop réduit, apportent leur compétence à la section des travaux publics;

- un ou deux anciens ambassadeurs complètent opportunément les effectifs de la section des finances, en charge de l'examen des projets de loi autorisant la ratification des traités internationaux; de même, des officiers généraux apportent la vision des armées;

- deux à trois professeurs d'université servent de passerelle avec la doctrine;

- enfin, un tour extérieur sur six est réservé aux membres du corps des tribunaux administratifs.

Au final, le recrutement au tour extérieur est donc de grande qualité. On peut même s'interroger sur le point de savoir si le Conseil d'État réserve aux membres recrutés par cette voie le rôle qu'ils méritent. Ainsi, un des ouvrages de référence sur le Conseil d'État⁴ pointe-t-il le fait que « les plus importantes fonctions au sein du Conseil sont en

4. Jean Massot, Thierry Girardot, *Le Conseil d'État*, La Documentation française, 1999.

presque totalité confiées à des membres qui y sont entrés comme auditeurs ». Le résultat est sans doute inévitable, compte tenu de la professionnalisation des métiers de l'institution. Toutefois, plutôt que de rassurer, il devrait alerter, puisque l'existence du Conseil d'État, ses traditions, ses doubles fonctions, ne se justifient que si sa composition et l'expérience de ses membres, jusqu'aux plus éminents, prolongent l'intuition fondatrice selon laquelle on ne peut juger et conseiller les personnes publiques sans une solide expérience des sujétions et contraintes de l'action administrative.

Reste que pour faire vivre cette intuition, à laquelle il demeure profondément attaché, le Conseil d'État ne dispose pas que du seul levier des modes de recrutement. Il encourage également ses membres à alterner carrière au Conseil et carrière dans l'administration, pour être tour à tour juges, conseillers et acteurs de celle-ci.

82

UN VIVIER POUR L'ADMINISTRATION

Le Conseil d'État a toujours été un vivier de compétences pour l'administration. Son mode de sélection élitiste y conduit naturellement : l'administration souhaite pouvoir bénéficier des talents de fonctionnaires passés au tamis des grandes écoles et ceux-ci ont également, le plus souvent, le désir de ne pas faire toute leur carrière au Conseil. De surcroît, l'institution s'en préoccupe, non seulement parce qu'il y a là un enjeu de pouvoir auquel toutes les institutions sont sensibles, mais également parce que le Conseil d'État a véritablement besoin de cette respiration avec l'administration active. C'est pour lui, comme on l'a indiqué, le moyen de donner à ses membres l'expérience qui pourrait manquer à leur jugement. C'est également un enjeu de gestion des ressources humaines, pour continuer à attirer les talents.

Comme les autres institutions comparables, le Conseil d'État tente donc de mettre en place une gestion du corps, terme abscons qui désigne en pratique l'influence et le temps dépensés pour placer les membres dans les postes prestigieux qui se libèrent. Il le fait à sa façon, distanciée et foncièrement individualiste, sans l'organisation et le sens du collectif qui caractérisent, par exemple, le corps des Mines ou l'inspection des Finances. Le résultat n'en est pas moins efficace.

Beaucoup de membres gèrent leur carrière de façon autonome, sans demander ni avis ni soutien au secrétaire général du Conseil d'État. Ils bénéficient toutefois des fortes amitiés nées au Palais-Royal, ainsi que

du réseau incomparable que forment les membres du Conseil en poste dans l'administration.

Quant au secrétaire général, il s'attache pour sa part à bien maîtriser son annuaire, les compétences, les goûts et les caractères de chacun, pour être en mesure de proposer la personne idoine si un ministre, le secrétaire général du gouvernement ou un secrétaire général de ministère exprime le souhait de nommer non une personne en particulier, mais plus généralement un membre du Conseil, ce qui arrive relativement fréquemment. Son travail consiste alors à susciter des candidatures, à tenter – mollement – d'éviter qu'il n'y ait plusieurs candidats concurrents du Conseil (là encore, le recours au tableau sera d'un grand secours pour départager deux candidats... du moins si le tableau a le bon goût d'avantager celui des candidats qui lui semble le mieux armé pour l'emporter!), et enfin à prendre les contacts nécessaires pour appuyer la candidature de l'intéressé.

83

Parmi les postes traditionnellement occupés par les membres du Conseil d'État, on peut commencer par citer les postes à forte dominante juridique, postes où le Conseil veille à envoyer ses meilleurs éléments, de manière à éviter que ces filières ne s'interrompent.

- Au secrétariat général du gouvernement: le secrétaire général, le directeur, ainsi que le responsable de la qualité de la réglementation;

- au Conseil constitutionnel: le secrétaire général;

- au ministère de l'Intérieur: le directeur des libertés publiques et des affaires juridiques;

- au ministère de la Justice: le directeur des affaires civiles et du sceau (au sujet duquel on ne peut parler de filière, le poste étant plus souvent tenu par des magistrats de l'ordre judiciaire);

- au ministère des Affaires sociales: le directeur des relations du travail;

- aux ministères de l'Éducation, de l'Agriculture, de l'Équipement, des Affaires étrangères, de la Défense: les directions des affaires juridiques (Bercy veille jalousement sur sa récente direction des affaires juridiques, mais une sous-direction du droit public et international est confiée à un maître des requêtes).

Depuis que, fort heureusement, les tentatives de rénovation du management public ont pris le pas sur la simple gestion statutaire, le Conseil d'État a «perdu» la direction générale de l'administration et de la fonction publique, qui a longtemps constitué un de ses postes de débouché traditionnels. Un poste de directeur, adjoint du

directeur général, a toutefois été créé et confié à un membre du Conseil.

Qu'on ne s'imagine pas pour autant que le Conseil ait un quelconque droit de regard sur tous ces différents postes. Les ministères, à juste titre, ne le toléreraient pas. Les choses se passent plus subtilement. Le sortant est souvent consulté; le vice-président, le secrétaire général du gouvernement également; c'est alors que les réflexes de corps jouent à plein et dissuadent d'aller chercher ailleurs que dans le vivier naturel... Une fois le candidat trouvé, il lui est facile, avec de telles recommandations, de s'imposer.

84

Au-delà de ces directions d'administration centrale traditionnelles, le Conseil d'État s'est très rapidement imposé au sein des autorités administratives indépendantes, alors même pourtant qu'il critique régulièrement leur prolifération... Mais ces autorités requièrent des compétences juridiques, ainsi que la maîtrise du fonctionnement collégial. Elles bénéficient de surcroît de l'autonomie qui fait défaut aux directions centrales où la hiérarchie, notamment des cabinets, est pesante... Il n'est donc pas étonnant que des membres du Conseil président, siègent au collège ou assurent la direction générale des services du Conseil supérieur de l'audiovisuel, du Conseil de la concurrence, de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, de la Commission de régulation de l'énergie, de l'Autorité de sûreté nucléaire et de certaines agences sanitaires. Encore ne sont ici mentionnés que les emplois à temps plein, puisque le nombre de commissions présidées ou composées de membres du Conseil d'État dépasse la centaine.

Le Conseil d'État est également fort bien représenté dans les institutions européennes, ainsi que dans les juridictions internationales :

- trois maîtres des requêtes sont conseillers juridiques, respectivement au secrétariat général pour les affaires européennes, à la représentation française à Bruxelles et au service juridique de la Commission;

- un conseiller d'État est jurisconsulte du Conseil de l'Union européenne; le même poste auprès de la Commission a été tenu pendant plus de dix ans par un conseiller d'État, avant que les règles bruxelloises n'imposent une évolution;

- un conseiller d'État préside la Cour européenne des droits de l'homme; d'autres siègent à la Cour internationale de justice, à la Cour de justice des Communautés européennes, au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne.

Le Conseil d'État n'est en revanche que faiblement représenté parmi les nouveaux secrétaires généraux des ministères, preuve qu'il lui faut compléter la formation trop exclusivement juridique de ses membres par la pratique plus précoce du management public. C'est là le sens des filières que tente de développer le secrétariat général du Conseil, en organisant des mobilités de jeunes maîtres des requêtes, soit dans le corps préfectoral, soit comme chargés de mission auprès de directeurs d'administration centrale.

Pour le reste, les postes occupés par des membres du Conseil d'État ne reflètent rien d'autre que la diversité de leurs profils et de leurs centres d'intérêts, et les citer tous ou tenter de les faire rentrer dans des catégories serait fastidieux. On relèvera simplement le tropisme du Conseil d'État pour la Culture et la Communication, qui ne s'est jamais démenti mais trouve une illustration singulière mi-2007, puisque à cette date des membres du Conseil présidaient entre autres aux destinées de l'établissement public de Versailles (l'intéressée est devenue depuis ministre de la Culture), du centre Pompidou, du CSA (le président, un membre et le directeur général), de France Culture, du secrétariat général du ministère et de la direction des Archives de France...

85

À noter enfin que le Conseil reste marqué par le centralisme de son fondateur : plus de vingt-cinq ans après la décentralisation, les membres du Conseil continuent à être directeur, préfet, ambassadeur... Seule une toute petite poignée d'entre eux sert dans les collectivités territoriales.

Au total, sur un effectif un peu inférieur à 300 membres, environ 65 servent dans l'administration en dehors du Conseil, sans que rentrent dans ce décompte ni les membres en fonction dans les cabinets ministériels ni les membres détachés pour l'exercice d'un mandat parlementaire ou de fonctions gouvernementales.

DES ÉCHANGES LIMITÉS AVEC LE SECTEUR PRIVÉ

Le Conseil n'est donc pas dans la situation de certains corps comparables de la fonction publique, qui constatent un phénomène de départ massif de leurs cadres vers le secteur privé, passées les premières années. Le nombre de membres en disponibilité pour exercer des fonctions dans le secteur privé – environ 35 –, même si on lui ajoute la vingtaine de membres radiés avant l'âge de 65 ans, parce qu'ils arrivaient au bout de leurs droits à disponibilités, reste ainsi largement

inférieur au nombre de membres en détachement dans l'administration, lui-même bien inférieur au nombre de membres en activité au Conseil.

Toutefois, alors que les membres en détachement dans le secteur public alternent le plus souvent carrière au Conseil et carrière dans l'administration, les retours des membres en disponibilité sont en réalité assez rares.

86 Cette asymétrie entre les départs et les retours est préjudiciable au Conseil, puisqu'elle le prive de l'expérience de ceux de ses membres ayant exercé des fonctions en entreprise. Jusqu'au début des années 1990, les allers et retours étaient facilités par l'existence d'un large secteur public concurrentiel. Depuis, les retours sont rendus plus difficiles par les écarts de rémunération, ainsi que par l'interruption de l'avancement pendant la période de disponibilité. Quelques heureuses exceptions ne remettent pas en cause ce constat général : ainsi, de hauts dirigeants d'Axa ou de la Société générale ont choisi, à l'expiration de leurs droits à disponibilité, de revenir au Conseil accomplir la dernière partie de leur carrière.

Si le nombre de départs vers le secteur privé est resté relativement constant, on constate depuis quelques années que la grande majorité des départs se fait passé l'âge de 40 ans et vers de grands cabinets d'avocat, français ou anglo-saxons, qui y trouvent un moyen commode pour créer rapidement en leur sein un département de droit public économique. Une vingtaine de membres ou anciens membres sont ainsi devenus avocats. L'institution voit d'un mauvais œil cette tendance, du moins depuis qu'elle est devenue trop marquée, et tente, sans grand succès, de l'enrayer.

Pour le reste, les membres du Conseil en fonction dans les entreprises privées travaillent majoritairement dans des entreprises françaises, et surtout dans le secteur des services et notamment de la banque, de l'assurance ou du conseil. Seul un tout petit nombre fait carrière dans l'industrie.

UNE GRANDE PROXIMITÉ AVEC LE MONDE POLITIQUE

Ce tour d'horizon resterait incomplet si l'on omettait de mentionner les rapports entre le Conseil d'État et le monde politique.

Les membres du Conseil se passionnent en général pour la vie politique et en sont naturellement très proches. Après les élections de 2007, on compte parmi eux 5 ministres ou secrétaires d'État, 5 députés,

2 sénateurs. Certains sont issus du monde politique, ont été nommés au tour extérieur et ont continué leur carrière politique, après un temps plus ou moins long au Conseil. D'autres, au contraire, ayant accompli le début de leur carrière au Conseil, ont été happés par la vie politique, le plus souvent après un passage en cabinet ministériel. Tous se répartissent à peu près équitablement entre droite et gauche. Les extrêmes ne sont pas ou exceptionnellement représentés.

Le Conseil d'État est également un vivier très prolifique pour les cabinets ministériels. On comptait, fin juin 2007, une vingtaine de membres du Conseil en cabinet, dont le directeur de cabinet du Premier ministre et la directrice de cabinet du président de la République. Ce niveau est plutôt supérieur à celui constaté depuis vingt-cinq ans. Phénomène nouveau, trois maîtres des requêtes ont occupé récemment des fonctions importantes dans des partis politiques (direction générale ou direction des études).

87

Cette proximité avec le monde politique n'entraîne toutefois pas de politisation de l'institution. Les membres du Conseil tissent entre eux des réseaux qui ont beaucoup à voir avec l'amitié ou l'estime réciproque et peu avec la politique. Les membres nouvellement nommés sont également intégrés par l'institution si, du moins, ils comprennent à bref délai que, quelle que soit l'animation des conversations de couloirs, le travail de l'institution est tout entier dévoué au droit, que les considérations d'opportunité administrative doivent être déterminantes pour pouvoir être prises en compte face à des raisonnements juridiques impeccables, et que les considérations d'opportunité politique n'ont, quant à elles, tout simplement pas le droit d'être même formulées, sous peine de susciter une réprobation immédiate et outragée, qui minera longtemps la réputation de l'infortuné membre qui les aura mises en avant...

Au final, le Conseil bénéficie d'une situation favorable. Il n'y a pas de malaise parmi ses membres comme il peut y en avoir dans certains corps de la fonction publique connaissant des problèmes de débouchés, de pantouflage massif, d'étranglement démographique, ou d'inquiétude existentielle. Les membres, dans leur majorité, sont satisfaits de leur sort et considèrent que leur carrière dépend d'abord d'eux-mêmes. La plupart ne planifient d'ailleurs pas leurs postes successifs, qui sont affaire d'opportunité.

Suffisamment de membres s'intéressent toujours à une carrière interne au Conseil... Suffisamment d'administrations continuent à voir le Conseil comme un vivier de talents... Les défis sont donc ailleurs. Ils tiennent sans doute à la préservation du subtil équilibre qui fait du Conseil d'État un mélange de juristes professionnels et de praticiens. Veiller à ce que les promotions aux postes supérieurs récompensent les ascètes du droit public qui y ont consacré toute leur carrière. Mais inciter aussi ceux qui ont accumulé les responsabilités administratives à revenir dans la maison pour l'enrichir de leurs expériences. Et, si possible, faire en sorte que la plupart des membres puissent se reconnaître dans ces deux profils à la fois.

R É S U M É

Sur environ 300 membres du Conseil d'État, plus de la moitié est en activité au sein de l'institution, environ 70 sont en position de détachement dans l'administration, les autorités administratives indépendantes ou les entreprises publiques, une vingtaine sert dans les cabinets ministériels et une dizaine a rejoint le monde politique. Seule une petite minorité a quitté le secteur public pour le secteur privé, en majorité dans des cabinets d'avocats. Au-delà de cette photo instantanée, les allers et retours entre les différentes positions de juges, de conseillers et d'acteurs de l'administration caractérisent les carrières des membres et font la force de l'institution.

LE CONSEIL D'ÉTAT : QUELLE COMPOSITION RÉELLE ?

René Cassin, Marceau Long, Renaud Denoix de Saint Marc... Voici quelques noms qui viennent à l'esprit lorsque l'on évoque les membres du Conseil d'État. Mais au-delà de ces figures emblématiques, on s'aperçoit que les personnes formant aujourd'hui le premier des grands corps sont souvent mal connus.

89

Au 1^{er} janvier 2007¹, on dénombre 300 membres, auxquels viennent s'ajouter 12 conseillers d'État en service extraordinaire, 13 fonctionnaires en mobilité et 2 professeurs des universités mis à disposition : 16 sont auditeurs, 119 maîtres des requêtes et 165 (dont 14 maintenus en activité) conseillers d'État.

Si le Conseil d'État a déjà été appréhendé sous l'angle sociologique², les études ne sont aujourd'hui plus à jour ; surtout, dans un contexte où la haute fonction publique fait l'objet de controverses, il est intéressant de la saisir de l'intérieur et de tenter de savoir qui sont réellement ceux qui participent à la juridiction suprême de l'ordre administratif et qui conseillent le gouvernement. Le recrutement par concours, par le biais de l'École nationale d'administration (ENA), a-t-il permis de

1. C'est à cette date que les statistiques ont été arrêtées. Elles ont été établies à partir des données fournies par le bureau de la gestion des membres, de l'annuaire des membres du Conseil d'État, des fiches biographiques de la Société générale de presse et du Who's Who in France. Je tiens à remercier le secrétaire général du Conseil d'État d'avoir accepté de me communiquer les fiches biographiques ainsi que le responsable du bureau de la gestion des membres pour son aide précieuse.

2. Voir notamment Marie-Christine Kessler, *Le Conseil d'État*, Armand Colin, 1968 ; Jean-Paul Costa, *Le Conseil d'État dans la société contemporaine*, Economica, 1993, p. 83 sq. ; Bruno Latour, *La Fabrique du droit. Une ethnographie de Conseil d'État*, La Découverte, 2002, p. 123 sq.

diversifier les profils ou, à l'image d'une « noblesse d'État », n'a-t-il fait que reproduire l'ancienne cooptation ?

Outre une indispensable « photographie » de cette partie de l'« élite », il s'agit ici d'évaluer le poids des déterminismes sociaux dans l'intégration d'un grand corps et dans le choix de carrière de ses membres. De cette étude, il ressort que l'homogénéité du profil des membres du Conseil d'État, largement prédéterminé, contraste avec la diversité des trajectoires professionnelles qu'ils choisissent.

UN PROFIL HOMOGENE

90 Nombreux sont les membres du Palais-Royal à affirmer que le Conseil d'État est synonyme d'ouverture. Cette diversité, sur laquelle insistent les études réalisées par les membres eux-mêmes, ne doit pourtant pas masquer la frappante homogénéité de leurs caractéristiques sociologiques.

Les éléments de diversité

À lire le discours forgé par l'institution, les membres du Conseil d'État ne se ressemblent pas. En premier lieu, ce grand corps mêle des personnes de tout âge : le plus jeune auditeur âgé de 24 ans côtoie en effet des conseillers d'État de 68 ans. Ce brassage des générations permet aux anciens de former les novices et aux jeunes énarques d'apporter un regard nouveau sur le travail de leurs aînés. La moyenne d'âge est ainsi de 48 ans et demi et, sur ce point, il n'y a guère de différence entre les membres masculins et les membres féminins : 49 ans pour les hommes et 47 ans et demi pour les femmes. Ce constat révèle pourtant un autre élément de diversification des membres : le Conseil d'État est en effet le grand corps le plus féminisé. Alors qu'en 2000 la haute juridiction administrative comptait 18,1 % de femmes – contre 14,7 % pour la Cour des comptes et 8,6 % pour l'Inspection générale des finances³ –, il en comporte aujourd'hui 25,7 %, soit 77. L'augmentation du nombre de femmes n'est pas propre à ce corps : en 2004, le pourcentage de femmes était de 19 % à la Cour des comptes et de 16 % à l'Inspection générale des finances. Elle traduit à la fois une volonté politique de nommer des femmes dans la haute administration, par la voie du tour extérieur, et la légère augmentation des femmes diplômées de l'ENA,

3. Rapport annuel mars 2000/mars 2001, *La Fonction publique et la Réforme de l'État*, La Documentation française, 2001, p. 166.

même si, assez étrangement, aucune femme sortie « dans la botte » n'a choisi le Conseil depuis 2004. Aussi, parmi les 77 femmes membres du Conseil d'État, ne compte-t-on que 3 auditeurs sur les 16 ; 35 sont par ailleurs maîtres des requêtes et 39 sont conseillers d'État ; 2 d'entre elles – Marie-Ève Aubin et Yannick Moreau – sont respectivement présidents de la section des travaux publics et de la section sociale. Entrées au « compte-gouttes » à partir de 1953, les femmes ont donc aujourd'hui toute leur place au Palais-Royal⁴.

La pluralité des modes d'accès au Conseil constitue *a priori* une autre source de diversification des membres. Il existe en effet trois types de recrutement. Le premier se fait par concours : cinq à sept postes d'auditeurs sont proposés chaque année aux personnes qui terminent leur scolarité à l'ENA ; depuis la création de l'école, ce sont les élèves les mieux classés qui choisissent ces postes. Ce recrutement remplace, depuis 1947, le concours propre au Conseil créé sous l'Empire. Le deuxième se fait par la voie du tour extérieur : depuis 1923, un maître des requêtes sur quatre et un conseiller d'État sur trois intègrent le Conseil par ce biais. Ces nominations sont souvent qualifiées de « politiques » dans la mesure où le gouvernement en fait bénéficier ses réseaux. Le « tour extérieur politique » doit cependant bien être distingué du « tour extérieur "tribunaux administratifs" » : un quart des nominations de maîtres des requêtes au tour extérieur et une nomination sur six des conseillers d'État au tour extérieur sont en effet réservées aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Enfin, le troisième mode de recrutement se fait selon la procédure dite du « 70-2 »⁵, laquelle offre tous les deux ans un poste d'auditeur de première classe à un militaire de carrière. Cette variété de modes d'accès est souvent présentée comme un enrichissement pour l'institution. Pour autant, les « tours extérieurs politiques » doivent faire leurs preuves avant d'être acceptés comme *alter ego* par les « sortis de l'ENA »⁶.

Actuellement, sur les 300 membres, 194 – dont 21 majors de promotion – sont directement issus de l'ENA ; on compte parmi eux 41 femmes, soit 21,1 %, proportion légèrement inférieure à la proportion de femmes

4. V. Olivia Bui-Xuan, *Les Femmes au Conseil d'État*, L'Harmattan, 2001.

5. En référence à la loi n° 70-2 du 2 janvier 1970 tendant à faciliter l'accès des officiers à des emplois civils abrogée par l'article 92 de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires.

6. Par commodité, selon leur mode de recrutement, on appellera les membres : les « sortis de l'ENA », les « tours extérieurs politiques », les « tours extérieurs TA » et les « 70-2 ».

dans le corps. Ces chiffres attestent la volonté des gouvernements successifs – notamment depuis 1981 – de féminiser le premier des grands corps : sur les 73 « tours extérieurs politiques », on dénombre 26 femmes (35,6 %) et sur les 24 « tours extérieurs TA », on note 9 femmes (37,5 %); 9 membres, dont une seule femme, ont par ailleurs bénéficié de la procédure « 70-2 ».

Aussi, 64,7 % seulement des membres du Conseil d'État sont des énarques « sortis dans la botte ». De prime abord, il semble donc bien y avoir un réel brassage. Les traits communs semblent pourtant prévaloir.

Les caractéristiques communes

92 Quels que soient leur âge, leur sexe et leur mode de recrutement, la plupart des membres du Conseil ont un profil social identique. Sans parler de détermination mécanique, tout se passe comme si certaines prédispositions étaient nécessaires pour accéder au Palais-Royal.

En premier lieu, la majorité des membres ont une formation commune : 246 sont diplômés de l'ENA, soit 82 %. Cette proportion relativise d'autant les vertus de brassage du tour extérieur : on compte en effet 32 énarques parmi les 73 « tours extérieurs politiques » et 20 énarques sur les 24 « tours extérieurs TA ». Aussi n'est-il pas rare que des membres recrutés au tour extérieur retrouvent au Palais-Royal d'anciens camarades de promotion ; de surcroît, un certain nombre d'énarques du « tour extérieur politique » – administrateurs civils pour la plupart – ont, quelques années avant leur nomination, effectué leur mobilité au Conseil. Mais si le tour extérieur ne permet pas de réellement diversifier les profils, il a le mérite de rendre, dans une certaine mesure, réversible le classement de fin d'étude de l'ENA.

La grande majorité des membres sont donc avant tout des généralistes qui ont pour principales qualités une excellente culture générale, l'aisance et la rigueur⁷. Cette homogénéité de formation, à laquelle est souvent associée une uniformité de modes de raisonnement et de valeurs, doit néanmoins être relativisée. D'une part, proportionnellement, les « sortis de l'ENA » cumulent plus de diplômes que les membres entrés par les autres voies : un grand nombre d'entre eux collectionnent en effet les diplômes les plus prestigieux. Si l'on considère l'ensemble des membres « sortis dans la botte », 139 sont diplômés de l'IEP Paris, 33

7. Si l'on se fie aux qualités des énarques répertoriées par Yves-Thibault de Silguy, Rapport au ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de l'Aménagement du territoire, *Moderniser l'État : le cas de l'ENA*, La Documentation française, 2003, p. 28.

d'une ENS, 11 de Polytechnique et 31 d'une grande école de commerce – dont 19 de HEC; 21 sont par ailleurs agrégés⁸. Cette pluralité de formations antérieures à l'ENA permet d'atténuer la critique selon laquelle la grande école imposerait le même « moule » à tous les élèves. On relève d'ailleurs des profils atypiques comme celui de cet homme, entré à l'ENA après avoir obtenu l'agrégation de sciences naturelles – ENS Fontenay/Saint-Cloud –, un DEA en biologie végétale et un DEA en didactique de la biologie. Aussi, certains « sortis de l'ENA » ont-ils d'abord eu une formation scientifique et les membres entrés à l'ENA sans être préalablement passés par les facultés de droit ne sont pas rares⁹.

Les membres du Conseil d'État recrutés par la voie du tour extérieur cumulent généralement moins de diplômes: sur les 24 « tours extérieurs TA », 11 sont diplômés de l'IEP Paris et si aucun n'est diplômé d'une école de commerce, de Polytechnique ou d'une ENS, 2 sont agrégés de philosophie. Par ailleurs, sur les 73 « tours extérieurs politiques », 45 sont diplômés de l'IEP Paris, 7 d'une ENS et 1 de Polytechnique; 8 sont agrégés – pour la plupart de lettres ou de langues – et 10 ont un doctorat. Avant d'intégrer le Conseil, 10 étaient avocats ou magistrats, 2 étaient administrateurs au Sénat et 4 enseignaient le droit dans une université, en tant que chargés d'enseignements, maîtres assistants ou professeurs. Aussi, ne compte-t-on qu'une vingtaine de « tours extérieurs politiques » non énarques à n'avoir aucune formation juridique, qu'ils soient initialement agrégé de lettres ou de langues, journaliste, banquier, ou médecin – pour l'un d'entre eux.

Au total, 246 membres du Conseil sont énarques, 200 diplômés de l'IEP Paris (66,7 %); 40 d'une ENS (13,3 %), 33 d'une école de commerce (11 %) – dont 19 de HEC (6,3 %) – et 13 de Polytechnique (4,3 %). Le cumul fréquent des diplômes les plus prestigieux a de quoi impressionner. Il ne semble pas être l'apanage des plus jeunes: 11 conseillers d'État, dont 2 « tours extérieurs », sont diplômés d'une école de commerce et 16 conseillers d'État, dont 3 « tours extérieurs », sont diplômés d'une ENS.

Le second facteur qui atténue l'homogénéité de formation est la pluralité des concours d'entrée à l'ENA. Si la majorité des membres énarques proviennent du concours externe, un pourcentage non négligeable a passé les deuxième et troisième concours: au total, une qua-

8. Un même membre peut évidemment cumuler trois ou quatre diplômes.

9. Ils sont cependant difficilement comptabilisables dans la mesure où certains ne mentionnent que le diplôme de l'IEP Paris alors qu'ils ont au moins une licence de droit.

rantaine n'ont pas intégré l'ENA par la voie du concours externe, soit près de 17 % des membres énarques¹⁰. Parmi les « sortis de l'ENA », on compte une trentaine de « deuxième concours » – dont 8 femmes, soit 26,7 % – et 2 « troisième concours ». Un peu plus de 15 % des membres sortis « dans la botte » n'ont donc pas emprunté la « voie royale » : il s'agit en majorité d'agrégés de philosophie ou de lettres ; on note par ailleurs quelques attachés d'administration centrale et des inspecteurs du travail. Contrairement aux idées reçues, il est donc possible de sortir bien classé en ayant intégré l'ENA par le second concours, même si on a beaucoup moins de chances¹¹. Ces « concours internes » présentent toutefois une spécificité : 26,7 % d'entre eux sont normaliens.

94 On compte par ailleurs 6 « concours internes » parmi les « tours extérieurs TA » et 3 « concours internes » parmi les « tours extérieurs politiques ». Ceux-ci ont dès lors multiplié les expériences avant leur recrutement au Conseil. La trajectoire de l'un d'entre eux mérite d'être présentée : fils d'un employé à la SNCF, titulaire d'une licence de droit d'une université de province, il a d'abord été, de 18 à 25 ans, maître d'internat et maître auxiliaire et, pendant quatre années, attaché d'administration universitaire puis conseiller administratif des services universitaires, avant de passer le concours d'entrée à l'ENA et de devenir conseiller de tribunal administratif ; le concours interne puis le « tour extérieur TA » ont fonctionné pour lui comme des ascenseurs sociaux. À ce titre, on peut regretter que le décret n° 2004-313 du 29 mars 2004 ait non seulement abaissé la limite d'âge du deuxième concours à 35 ans, mais encore le nombre de postes réservés à ce mode de recrutement : la fonction d'ouverture que le concours interne ne remplissait déjà qu'imparfaitement va encore être atténuée.

10. Le nombre exact de membres ayant passé le deuxième et le troisième concours est difficile à comptabiliser dans la mesure où cette donnée ne figure pas dans les fiches et qu'on l'a déduite de l'expérience et de l'âge des membres au moment où ils ont passé le concours d'entrée à l'ENA. Or les personnes qui intègrent l'ENA à 26 ou 27 ans après quatre ou cinq années de service public peuvent passer le premier ou le second concours.

11. Dans son étude générale sur les énarques, Jean-Michel Eymeri affirme que « l'ENA n'a en cinquante ans d'existence classé dans la botte que 107 internes soit 5,5 % d'entre eux, alors que 690 externes (24,1 %) ont accédé aux grands corps », *La Fabrique des énarques*, Economica, coll. « Études politiques », 2001, p. 212. Il distingue plusieurs périodes : « La IV^e République se caractérise [...] par une certaine ouverture des grands corps aux internes [...]. C'est dans la période gaullienne que s'opère une fermeture sociale extrême des grands corps, et ce dès la promotion "Carnot" 1959-1961 [...] En revanche, depuis 1973-1975, les grands corps se sont rouverts nettement aux internes, qui sont 17 % des heureux élus dans la dernière décennie, même si le clivage est net entre l'Inspection – 4 internes en dix ans – et le Conseil (17) ou la Cour (17). »

Bien que ces deux séries de nuances atténuent la similitude de formation des membres, ceux-ci ont en commun une autre caractéristique : quelle que soit leur région d'origine¹², et quelle que soit leur formation, ils ont quasiment tous fait leurs études supérieures à Paris. Cet élément semble ainsi déterminant pour avoir une chance d'entrer au Conseil. Un grand nombre de membres sont par ailleurs issus du même milieu social : s'agissant des 215 membres dont la profession du père est connue¹³, on note une surreprésentation des catégories sociales supérieures, et ce quel que soit le mode de recrutement. Ce constat n'a rien d'étonnant s'agissant d'un corps constitué à 82 % d'énarques. En effet, il ressort des statistiques que les énarques sont en grande majorité issus de milieux favorisés, ce qui contribue à alimenter la lancinante question de la démocratisation de la haute fonction publique : à en croire Jean-Luc Bodiguel et Jean-Michel Eymeri, l'ENA serait même de plus en plus élitiste, et différentes études ont montré que « l'origine sociale des élèves affectés dans les grands corps est nettement plus élevée que celle des élèves nommés administrateurs civils¹⁴ ».

95

Si la plupart des membres sont enfants de cadres supérieurs ou de professions intellectuelles, l'appartenance au secteur public n'est pas un facteur déterminant : le père d'une centaine de membres travaille ou travaillait dans le secteur privé ; on dénombre ainsi 21 directeurs de société, 12 industriels, 7 banquiers, 6 comptables, 16 ingénieurs, 13 médecins et 8 avocats¹⁵. Pour le secteur public, on compte un nombre sensiblement inférieur de fils et de filles de hauts fonctionnaires – 7 membres du Conseil d'État¹⁶, 2 magistrats à la Cour des comptes, 1 inspecteur général des finances, 5 préfets, 4 diplomates – que d'enseignants – 7 instituteurs, 8 enseignants (sans autre précision), 7 universitaires, 5 professeurs de médecine ; on relève également des

12. Une forte majorité des membres du Conseil d'État est née en région parisienne (127, soit 42,3 %) ; 31 sont nés à l'étranger (10 %) : dans un certain nombre de cas, cela s'explique par la profession des parents.

13. Les 85 membres dont la profession du père n'est pas connue sont ceux qui ne figurent pas dans le Who's who – notamment les plus jeunes – et quelques rares qui y figurent mais qui n'ont pas souhaité préciser la profession des parents. La profession de la mère est, quant à elle, très rarement indiquée, ce qui ne signifie pas systématiquement qu'elle était femme au foyer ; on ne peut donc pas se fonder sur cette donnée.

14. Jean-François Kesler, *L'ENA, la Société, l'État*, Berger-Levrault, 1985, p. 243.

15. Des professions sont plus atypiques : on compte par exemple un fils de grand rabbin, un fils de dessinateur projeteur et un fils de comédien marionnettiste.

16. Actuellement deux jeunes femmes et un jeune homme ont un de leurs parents au Conseil.

militaires gradés – 4 colonels et 5 généraux de brigade –, 4 magistrats et 3 fonctionnaires internationaux.

Paradoxalement, on a donc moins de chances d'entrer au Conseil d'État si on a un père haut fonctionnaire que chef d'entreprise... On note ainsi une hérédité relativement faible et on ne peut pas actuellement parler de véritable dynastie au Conseil. Aussi, si le recrutement par l'ENA a sans doute uniformisé le profil des membres et substitué des généralistes aux spécialistes en droit recrutés par le précédent concours¹⁷, il a, dans une certaine mesure, ouvert le Palais-Royal à d'autres classes aisées¹⁸, voire aux classes moyennes. En effet, bien que la plupart des membres du Conseil soient issus des classes supérieures, au moins une quinzaine de membres – dont 4 « tours extérieurs » (2 « TA » et 2 « politiques ») – ont connu une véritable mobilité sociale ascensionnelle¹⁹: fils ou fille d'instituteur (pour 7 d'entre eux), d'agent de maîtrise (pour 2 d'entre eux), d'employé à la SNCF, d'agriculteur (pour 2 d'entre eux), de cultivateur, d'ostréiculteur, de technicien en bâtiment, de chauffeur de taxi ou de pâtissier, ils sont aujourd'hui maîtres des requêtes ou conseillers d'État.

Mais si la plupart des membres du Conseil d'État sont issus d'un milieu social favorisé, ont fait leurs études supérieures à Paris, avant d'entrer à l'ENA, certains font mentir les statistiques: ainsi ce maître des requêtes, fils d'un technicien en bâtiment et d'une secrétaire, qui a réussi l'ENA avec un DEA d'administration publique délivrée par une université de province. Il s'agit d'une exception qui confirme la règle de l'uniformité de profil social, laquelle contraste avec la variété des carrières des membres.

DES TRAJECTOIRES VARIÉES

Actuellement, 182 membres (dont 50 femmes, soit 27,5 %) travaillent au Conseil d'État, tandis que 118²⁰ (soit 39,3 %) exercent une activité à

17. Bernard Stirn, *Le Conseil d'État. Son rôle, sa jurisprudence*, Hachette, 1994, p. 26.

L'actuel vice-président souhaite refonder le tour extérieur « en mettant en place des procédures de sélection des personnes désireuses de rejoindre le Conseil d'État », *AJDA*, 2007, p. 558.

18. Jean-Michel Eymeri, *op. cit.*, p. 30. Pour Christophe Charle, cette ouverture daterait même de la III^e République, *Les Élites de la République (1880-1900)*, Fayard, 1987, p. 65.

19. Ce sont plutôt les personnes issues des classes supérieures qui figurent au Who's who.

20. Parmi les membres en activité, on compte 108 conseillers d'État (dont 27 femmes), 58 maîtres des requêtes (dont 20 femmes) et 16 auditeurs (dont 3 femmes); parmi les membres

l'extérieur, que ce soit en position de détachement, de disponibilité ou qu'ils soient mis à disposition. Ces expériences externes ne sont pas du tout critiquées car elles participent au prestige du corps. Pour l'institution, ces sorties sont source d'enrichissement : lorsqu'ils reviennent au Conseil, les membres sont censés faire profiter à tous des connaissances acquises dans l'administration active, dans la sphère politique et même dans le secteur privé.

Mais tous les membres du Conseil exercent-ils au cours de leur carrière des activités à l'extérieur ? Existe-t-il une carrière type ? Contrairement à ce que laisse croire le discours officiel, on peut répondre par la négative : chaque parcours professionnel est singulier. Il est toutefois intéressant de présenter des trajectoires idéal-typiques²¹, en se demandant si le mode d'accès au Conseil ou l'origine sociale des membres a une influence sur le type de carrière qu'ils embrassent.

97

Les carrières à l'intérieur du Conseil d'État

125 membres – desquels il faut déduire les 23 « sortis de l'ENA » entrés après 2002 – n'ont jamais été placés en détachement ou en disponibilité ; parmi eux, une quinzaine ont néanmoins bénéficié d'une mise à disposition. On distinguera deux types de profils qu'on appellera, par commodité, les « fidèles » et les « convertis ».

Les « fidèles »

Les « fidèles » ont intégré le Conseil soit directement après l'ENA, soit par la voie du « tour extérieur TA ». S'agissant des premiers, on en compte 35 – dont 11 femmes – à n'avoir jamais été placés en détachement ou en disponibilité. Parmi eux, 13 – dont 2 femmes – ont tout de même travaillé en cabinet ministériel dans une plus ou moins grande mesure : pour certains, l'expérience a été de courte durée alors que, pour d'autres, les passages en cabinet se sont multipliés et sont significatifs d'un engagement politique marqué. Une sortie précoce dans un cabinet ministériel ne laisse pourtant pas présager d'une carrière à l'extérieur. À titre d'exemple, Daniel Labetoulle a travaillé en cabinet six ans après avoir intégré le Conseil, et ce pendant près de deux ans, et

exerçant une activité à l'extérieur, on dénombre 57 conseillers d'État (dont 12 femmes), 61 maîtres des requêtes (dont 15 femmes) ; 8 sont mis à disposition (dont 1 femme), 69 sont en détachement (dont 19 femmes), 40 sont en disponibilité (dont 7 femmes), 1 hors cadres.

21. Il en existe d'autres, notamment Marie-Christine Kessler, *op. cit.* ; Érik Arnoult et François Monnier, *Le Conseil d'État. Juger, conseiller, servir*, Découvertes Gallimard, 1999, p. 98 sq. ; Bruno Latour, *op. cit.*, p. 131 sq.

il n'est plus jamais sorti de l'institution, accomplissant la brillante carrière au sein du Conseil que l'on connaît.

Même parmi les « sortis de l'ENA » qui n'ont jamais fait de cabinet, les carrières sont variées : il y a ceux qui occupent des fonctions spécifiques au sein du Conseil d'État – responsable du centre de documentation, secrétariat général, commissaire du gouvernement – et ceux qui prolongent leurs activités à l'extérieur, en tant qu'enseignant ou en siégeant dans des commissions. Si, pour certains, les carrières internes sont moins valorisées, on constate que ce ne sont pas les moins diplômés qui restent dans l'institution : sur les « sortis de l'ENA » entrés au Conseil avant 2002 qui n'ont jamais travaillé à l'extérieur, 10 sont diplômés d'une école de commerce, 4 d'une ENS et 2 de Polytechnique. Une alternance politique peut néanmoins faire rapidement chuter ces chiffres et bon nombre de « fidèles » encore jeunes auront certainement des expériences professionnelles à l'extérieur d'ici la retraite.

98

Sur les 24 « tours extérieurs TA », 20 n'ont jamais quitté le Palais-Royal : ils n'ont été ni détachés, ni placés en disponibilité, ni même mis à disposition. Excellents juristes avant leur entrée au Conseil, ils mettent leurs connaissances au service de l'institution et se servent rarement de leur promotion comme tremplin vers d'autres postes.

Les « convertis »

En étudiant la trajectoire professionnelle des « tours extérieurs politiques » et des « 70-2 », on pouvait s'attendre à une sortie rapide du Conseil, ces membres n'ayant *a priori* pas la formation requise pour être juge administratif ou conseiller du gouvernement. Or, sur les 9 « 70-2 », 6 sont restés dans l'institution ; ils n'ont d'ailleurs jamais été tentés par un travail en cabinet. Par ailleurs, sur les 73 « tours extérieurs politiques », 41 – dont 14 femmes – n'ont jamais été détachés ou mis en disponibilité depuis leur entrée au Conseil et seulement 5 ont participé à un cabinet ministériel. Ce constat va à l'encontre de l'idée reçue selon laquelle le Conseil d'État ne constituerait, pour les « tours extérieurs politiques », qu'un sas, en attendant d'autres fonctions. S'il est vrai qu'un certain nombre d'entre eux sont nommés au Palais-Royal en fin de carrière, tout se passe comme si l'entrée au Conseil d'État « dépolitisait » quelques membres nommés par le gouvernement, comme s'ils prenaient finalement goût au contentieux, matière jugée pourtant austère par une bonne part de leurs collègues « sortis de l'ENA ».

Ceux qui font leurs preuves au sein de l'institution sont d'ailleurs parfaitement intégrés et l'esprit de corps efface, pour ceux-là, le mode

de recrutement dont ils ont bénéficié : après un certain nombre d'années, on oublie l'origine de ces « convertis ». Une différence subsiste cependant : tout aussi passionnés par le contentieux qu'ils soient, contrairement aux « sortis de l'ENA », ils ne pourront pas occuper certaines positions au sein du Palais-Royal : si quelques-uns peuvent être nommés commissaires du gouvernement, aucun n'a jamais été responsable du centre de documentation – responsabilité traditionnellement réservée aux maîtres des requêtes –, secrétaire général ou adjoint, ou président de section.

Des carrières internes au Conseil d'État existent donc bel et bien. Alors qu'en 2000 celles-ci étaient proportionnellement davantage prises par les femmes, aujourd'hui les membres féminins occupent des postes dans l'administration active, dans une proportion équivalente à celle des hommes.

99

Les carrières à l'extérieur du Conseil d'État

À l'examen de la trajectoire des membres, on constate que sur les 300, 107 travaillent ou ont travaillé dans un cabinet ministériel ; 157 sont ou ont été placés en détachement et 67 sont ou ont été en disponibilité. Aucun des membres qui sort du Conseil ne fait pourtant la même carrière ; quatre portraits types peuvent ainsi être dessinés.

Les « honorables »

Les « honorables » sont appelés ainsi en référence au *cursum honorum* des membres du Conseil : celui-ci consiste à alterner séjours au Palais-Royal et séjours à l'extérieur, dans des cabinets, des postes à responsabilité de l'administration active et, éventuellement, dans le secteur privé ou la sphère politique. Mais, même parmi les « honorables », il existe une variété de trajectoires professionnelles. D'une part, certains apprécient le contentieux plus que d'autres : pour les uns, l'épanouissement professionnel passe autant par les activités à l'intérieur du Conseil – et notamment par la fonction de commissaire du gouvernement – que par celles pratiquées à l'extérieur, alors que, pour d'autres, le Conseil d'État ne constitue qu'un point de chute de quelques mois, dans l'attente d'une nomination à un nouveau poste. D'autre part, certains restent cantonnés dans la sphère administrative, alors que d'autres occupent pendant quelques années un poste dans le secteur économique – public ou privé – ou exercent un mandat politique. Il existe ainsi des « honorables » politisés et des « honorables » pantouffleurs.

Au total, on compte 122 « honorables » desquels il faut soustraire les deux « lettrés » du Conseil. Parmi ces 119 membres, 61 ont participé à un cabinet ministériel et 17 ont été placés en disponibilité, mais seulement une dizaine ont exercé des fonctions dans le secteur économique privé. 21 « honorables » viennent du tour extérieur – dont 4 « tours extérieurs TA » – et 32 sont des femmes : celles-ci n’hésitent plus aujourd’hui à occuper des postes à responsabilité dans l’administration active – directeur général du Centre d’analyse stratégique, membre du Conseil supérieur de l’audiovisuel, directeur des Archives de France, etc. ; la réforme de 2004 qui autorise la mobilité dans une administration parisienne a, sur ce point, peut-être eu une influence.

Les « pantoufleurs »

100 Sont ici considérés comme « pantoufleurs » les membres qui multiplient les pantoufles²² ou qui, en 2007, travaillent depuis plusieurs années dans le secteur privé. Bon nombre d’entre eux démissionneront au terme du dernier renouvellement de leur disponibilité. On en compte 36, dont 5 « tours extérieurs » et seulement 4 femmes – dont 2 « tours extérieurs » –, celles-ci semblant encore réticentes à prolonger une expérience dans le secteur privé. Les « pantoufleurs » occupent des postes importants de la sphère économique, essentiellement dans la communication, l’industrie, la banque et les assurances ; un nombre croissant d’entre eux sont par ailleurs avocats.

La profession du père a-t-elle une influence sur la décision d’un haut fonctionnaire de quitter le secteur public ? Des données recueillies, on ne peut guère dégager de loi : le père de 16 « pantoufleurs » travaillaient dans le secteur privé contre 13 dans le secteur public ; 1 était ministre et 1 autre sénateur. On peut ainsi décider de pantoufler, alors même que la culture du service public a été inculquée dès le plus jeune âge.

Sur les 36 « pantoufleurs », on dénombre 1 « troisième concours » et 5 « concours internes ». On pourrait penser que la préférence pour le secteur privé se manifeste assez tôt et que certaines personnes cumulent volontairement les diplômes de l’ENA et d’une école de commerce pour se donner toutes les chances d’accéder aux postes importants de la sphère économique. En réalité, les calculs de ce type semblent assez

22. Il existe une définition juridique et une définition socio-économique du pantouflage : la première prend en compte les départs vers le secteur privé alors que la seconde s’appuie sur les départs vers le secteur économique, qu’il soit public et privé. Actuellement, compte tenu de la réduction du nombre des entreprises publiques, les deux définitions tendent à coïncider.

rares: seulement 5 « pantoufleurs » sont diplômés d'une école de commerce, dont 2 d'HEC; paradoxalement, autant de normaliens – 5 – ont choisi la sphère économique...; 2 sont par ailleurs polytechniciens.

Les « pantoufleurs » n'hésitent donc plus à quitter le Palais-Royal pour un secteur privé leur offrant de meilleurs salaires. Bien que les expériences dans la sphère économique aient toujours existé, les « pantouflages » précoces et les sorties sans retour peuvent sembler préoccupantes pour le corps. De surcroît, de plus en plus de membres sont placés en position de disponibilité pour exercer la profession d'avocat. Il y en a actuellement 15.

Les « politiques »

Sont appelés « politiques » les membres qui exercent ou ont exercé un mandat politique ou des fonctions au gouvernement; on en dénombre 31. Ils sont difficilement identifiables car leurs positions statutaires sont variées: alors qu'ils sont placés en détachement lorsqu'ils sont parlementaires ou ministres, ils doivent être mis en disponibilité pour convenances personnelles durant leur campagne électorale; tout en étant en activité au Conseil, ils peuvent par ailleurs être maire, conseiller général ou conseiller régional.

Parmi ces 31 « politiques », on compte 12 « tours extérieurs politiques » et 5 femmes, dont 3 nommées au tour extérieur. Les mandats locaux sont autant prisés que les mandats nationaux: on dénombre 9 ministres, 14 députés, 2 députés européens, 2 sénateurs, 11 conseillers régionaux, 9 conseillers généraux, 11 maires, 2 adjoints au maire, 8 conseillers municipaux, 1 même membre pouvant cumuler plusieurs mandats; certains sont par ailleurs présents dans l'état-major d'un parti politique. Ces « politiques » se situent majoritairement à la droite de l'échiquier politique: on n'en recense en effet que 11 affiliés au parti socialiste et 1 au MRC.

La profession du père et la formation ne semblent, là encore, pas exercer d'influence particulière: sur les 24 dont la profession du père est connue, seulement 2 faisaient de la politique – 1 ministre, 1 sénateur –, 11 exerçaient dans le secteur public et 10 travaillaient dans le secteur privé. En ce qui concerne la formation, 4 sont diplômés d'une ENS et 4 d'une école de commerce; 2 ont intégré l'ENA par la voie du concours interne et 1 par la voie du troisième concours.

Les « ambitieux »

Les ambitieux veulent tout ! Ce sont les membres qui occupent ou qui ont occupé durablement des fonctions à la fois dans le secteur privé et la sphère politique. On en comptabilise 14 – qui relèvent donc à la fois des « pantoufleurs » et des « politiques » –, dont 6 « tours extérieurs politiques » et 3 femmes (dont 2 « tours extérieurs politiques »).

Situés majoritairement à droite – on ne compte que 5 militants du parti socialiste –, ils exercent ou ont exercé des mandats aussi bien au niveau national que local et sont, pour la moitié d’entre eux, avocats ; les autres occupent ou ont occupé des postes dans l’industrie ou sont conseillers juridiques. Leur père travaillait indifféremment dans le secteur public ou privé. S’agissant de la formation, 3 « ambitieux » sont diplômés d’une école de commerce et 1 d’une ENS ; 1 provient du troisième concours et 1 du deuxième.

Cette étude sur la composition du Conseil d’État peut susciter quelque perplexité : alors que le discours officiel insiste sur le brassage des membres et sur un modèle de carrière, on constate plutôt une homogénéité de profil et une diversité de trajectoires. Si le déterminisme social joue un rôle important pour intégrer le premier des grands corps, ni le mode de recrutement des membres, ni la profession exercée par le père, ni leur formation ne laisse présager la carrière qu’ils vont embrasser. Le Conseil d’État serait-il donc un espace de liberté ? On peut répondre par l’affirmative, dans la mesure où seule une poignée de trajectoires semble prédéterminée : l’institution ne s’immisce pas dans le choix de carrière de ses membres et elle peut même constituer un lieu de mobilité sociale. Cette affirmation doit néanmoins être assortie d’un bémol : le Conseil d’État ne respecte le choix de ses membres qu’à condition que le poste qu’ils briguent soit suffisamment prestigieux eu égard à la réputation du corps. Le bureau du Conseil émet en effet un avis avant chaque nouveau détachement et n’autorise un membre à sortir dans un poste de l’administration active que si celui-ci est en adéquation avec son expérience (ENA + 8, etc.). Les membres du Conseil d’État sont donc totalement libres de déterminer leur carrière, s’ils veillent à ce que leurs choix ne portent pas préjudice à l’institution.

R É S U M É

Outre une « photographie » des membres du Conseil d'État, cette étude se propose d'évaluer le poids des déterminismes sociaux dans l'intégration d'un grand corps et dans le choix de carrière de ses membres. Alors que le profil de ces derniers, largement prédéterminé, s'avère très homogène, leurs trajectoires professionnelles sont variées et sont rarement influencées par le mode de recrutement, la formation ou l'origine sociale.

DENYS DE BÉCHILLON
PHILIPPE TERNEYRE

LE CONSEIL D'ÉTAT
ET LA COUR DE JUSTICE
DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES.
NOUVELLE DONNE

105

Tâchons d'éprouver l'hypothèse selon laquelle un esprit nouveau s'est mis à souffler, ces temps-ci, au Conseil d'État, à propos de la relation à entretenir avec les autres juges – et singulièrement la Cour de justice des Communautés européennes, puisque l'actualité invite à focaliser le regard sur elle¹.

Ô, certes, il s'en faut de beaucoup que cette nouveauté soit en tout point vérifiable. On sait depuis belle lurette, au Palais-Royal, que le cavalier seul gagne rarement les grandes batailles. Et la jurisprudence marche en outre assez uniment dans le sens d'une réduction croissante des zones de friction.

Mais tout de même. Le soin – extraordinaire – avec lequel le Conseil d'État a récemment communiqué, jusque dans la presse, pour dire sa foi en la vertu de l'harmonie européenne à l'occasion de l'arrêt *Arcelor*, invite plus que jamais à se dire qu'un mouvement de fond véritable

1. Sur cette actualité, v. récemment Denys Simon, « La jurisprudence du Conseil d'État: le grand ralliement à l'Europe des juges ? », *Europe*, n°3, mars 2007; Claire Landais et Frédéric Lenica, « Ni capitulation ni rébellion: dialogue », *AJDA*, 2007, p. 136; Marie Gautier et Fabrice Melleray, « Le Conseil d'État et l'Europe: fin de cycle ou nouvelle ère ? », *Droit administratif*, n°5, mai 2007.

pourrait bien s'être déclenché sous l'écume des apparences. Au minimum, tout invite à se poser la question.

Il n'est donc pas illégitime de considérer la jurisprudence « communautaire » des quelques mois écoulés comme le signe ou comme le révélateur possible de ce nouvel état d'esprit. Et de se demander alors pourquoi il se met à régner.

SIGNES DE MOUVEMENT

Tirons exemple et enseignement de trois arrêts récents.

1. Dans son désormais célèbre arrêt *Arcelor*², le Conseil d'État juge que le contrôle de constitutionnalité du règlement de transposition d'une directive très précise doit s'exercer si et seulement si la règle constitutionnelle en cause ne possède pas d'équivalent dans le corpus européen tel que défini et protégé par la Cour de justice.

« Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie", la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles "la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences", dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles;

« qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du

2. CE, Ass., 8 février 2007, Req., n°287110.

juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué;

« que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire;

« qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées. »

107

Pour importante qu'elle soit, la portée de cet arrêt ne doit pas être surestimée. À la lettre, elle concerne l'hypothèse – ni rarissime ni quotidienne – dans laquelle le Conseil d'État se voit soumettre le contrôle de conformité à la Constitution du décret de transposition d'une directive communautaire alors même que l'auteur de ce décret s'est borné à recopier le texte très – trop – précis de ladite directive. C'est en effet à cette condition que s'ouvre le problème ici posé: que faire lorsque l'examen d'un décret de transposition ne peut aller sans impliquer l'exercice plein d'un contrôle de constitutionnalité de la directive ?

On comprend bien, en outre, que le Conseil d'État n'ait guère pu faire autrement que d'affronter la question de la manière la plus directe, et qu'il l'ait fait avec toute la solennité souhaitable: d'une part, la perspective du contrôle juridictionnel – national – d'une norme internationale est toujours, au moins en regard de l'ordre juridique international, l'une des plus problématiques qui soient; d'autre part, la Cour de justice des Communautés tire des traités européens un complet monopole pour connaître de la validité des actes de droit communautaire dérivé. De fait, en présence d'un décret de transposition qui n'était à peu près rien d'autre qu'une photocopie de sa directive, il n'y avait pas matière à barguigner: il fallait prendre une position de principe.

Cette position – contrôle de constitutionnalité dans le seul cas où la règle constitutionnelle française prescrit une règle différente du droit communautaire, et, dans le cas contraire, rejet du moyen (s'il n'apparaît pas fondé) ou renvoi à la Cour de justice pour appréciation de validité de la directive – repose selon nous sur plusieurs piliers.

Primo, le respect de la hiérarchie des normes s'apprécie matériellement, au vu de ce que contiennent les règles, et non formellement, en fonction de leur seule « source » interne ou internationale. Postulant que les normes constitutionnelles et européennes de fond ont souvent le même contenu, mieux vaut raisonner d'abord et surtout en regard de ce contenu.

Secundo, l'appréhension de ces normes opposables ne peut se faire sans un égard particulier pour la jurisprudence qui les interprète. Il faut donc considérer la manière dont la Cour de justice apprécie les normes issues du traité – ou dégage d'eux des principes généraux du droit communautaire – pour pouvoir dire si, oui ou non, la règle constitutionnelle possède *a priori* une signification différente de la règle européenne, et en tirer les conséquences qui s'imposent. Et ce d'autant plus que l'office spécifique de ladite Cour consiste largement – voire surtout – dans l'idée d'assurer l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire.

Tertio, au moins au plan logique, la prévalence hiérarchique de la Constitution sur le droit européen ne fait aucun doute : la règle communautaire est appliquée à la condition *sine qua non* d'avoir le même contenu que la règle constitutionnelle et moyennant démonstration préalable de cette identité. La règle constitutionnelle retrouve son empire – et sa complète primauté – à la seconde même où cette identité n'apparaît plus *a priori*. Le primat hiérarchique de la Constitution joue donc à plein, dans tous les cas où il a vocation à jouer, c'est-à-dire avec l'apparition d'une incompatibilité de normes³.

Quarto, en cas de non-contradiction entre la règle constitutionnelle et la règle nationale, le renvoi à la Cour de justice du soin de trancher sur la validité de la directive en regard du droit originaire a pour lui de respecter l'orthodoxie communautaire à laquelle la France est constitutionnellement engagée : c'est effectivement à la Cour de justice que revient ce travail, une fois administrée la preuve que c'est bien de cette question – et d'elle seule – qu'il peut s'agir.

Quinto, il demeure une double part d'incertitude liée à l'abîme même de l'interprétation. En premier lieu, c'est – déjà – un geste d'interprétation, forcément aventuré, que de dire, au vu de ce qu'on comprend

3. Sur l'idée – aussi indispensable que souvent oubliée – selon laquelle le principe d'une hiérarchie des normes n'a vocation à s'exprimer qu'en cas d'incompatibilité entre les normes considérées, v. Denys de Béchillon, *Hiérarchie des normes et Hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996.

de la jurisprudence européenne, l'identité ou la différence des règles communautaire et constitutionnelle. En second lieu, le Conseil d'État court nécessairement le risque de voir son appréciation finalement surplombée par celle la Cour dans l'hypothèse où cette dernière, s'étant vu attribuer l'examen du problème sur la base de la conviction qu'il n'existait pas de spécificité constitutionnelle en la matière, ferait prévaloir une conception de la règle en cause qui se vérifierait *a posteriori* différente de celle sur laquelle le Conseil d'État avait fait fond, et surtout incompatible avec cette fameuse identité constitutionnelle française.

Sexto, ce risque étant résiduel, et intrinsèquement lié au principe même du renvoi à un autre juge du soin de trancher une question de droit avec un pouvoir de dernier mot, il n'apparaît pas déraisonnable de le courir.

109

2. Dans son arrêt *de Groot en Slot* – affaire dite des « échalotes » –, le Conseil d'État admet que, lorsque la Cour de justice dit pour droit, dans l'exercice de sa fonction préjudicielle, une interprétation du droit communautaire qui excède le champ exact de la question qui lui avait été posée, cette interprétation ne s'en impose pas moins au juge national.

« Considérant que, dans son arrêt du 10 janvier 2006, la Cour de justice, après avoir jugé que l'inscription des deux variétés litigieuses sur le catalogue commun, sous le nom d'échalote, était contraire au droit communautaire, s'est saisie de la question relative au bien-fondé du moyen subsidiaire présenté par les requérantes; qu'interprétant l'article 28 du traité et les deux directives susmentionnées régissant respectivement le commerce des plants et celui des semences de légumes, elle a dit pour droit que l'illégalité de ladite inscription n'autorisait pas un État membre à interdire qu'un légume puisse être vendu sur son territoire sous le nom d'espèce échalote, au seul motif qu'il se reproduit par semis et non par plant; qu'il n'en irait ainsi que si les différences entre ce légume et les échalotes à reproduction végétative étaient à ce point importantes qu'il ne saurait être considéré comme relevant de la même catégorie, susceptible d'être vendu sous la même dénomination avec un étiquetage adéquat pour fournir les renseignements nécessaires au consommateur;

« qu'alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, cette interprétation du traité et des actes communautaires, que la Cour était compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 du traité CE, s'impose au Conseil d'État;

« qu'il appartient ensuite à la juridiction nationale, saisie du principal, éclairée par l'arrêt de la Cour, de qualifier les faits, en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner, afin d'apprécier si les variétés *Ambition* et *Matador* présentent, par rapport aux échalotes de plant, non pas tant par leurs aspects extérieurs, dont il est constant qu'ils sont très proches, mais surtout par leurs propriétés organoleptiques et gustatives, des différences suffisamment réduites pour qu'elles puissent être reconnues comme appartenant à la catégorie des échalotes, avec un étiquetage adéquat propre à renseigner suffisamment le consommateur sur ces différences⁴. »

110 Le Conseil rompt ainsi avec sa jurisprudence dite du troisième arrêt *ONIC*, par laquelle il estimait – il est vrai en matière d'appréciation de validité, et non d'interprétation⁵ – que « si la Cour de justice des Communautés européennes, par des arrêts rendus à propos de litiges analogues, et notamment par un arrêt du 27 février 1985 rendu sur renvoi préjudiciel du tribunal d'instance de Paris, saisi par la société intimée d'une action en répétition de l'indu dirigée contre l'administration française des douanes, a estimé, en réponse à une question préjudicielle posée sur ce point précis, que "l'invalidité" du règlement litigieux ne permettait pas de remettre en cause les perceptions effectuées antérieurement à l'arrêt d'invalidation du 15 octobre 1980, cette appréciation, formulée dans le cadre de litiges soumis à d'autres juridictions et opposant des parties différentes, ne pouvait s'imposer avec l'autorité de la chose jugée au tribunal administratif [...] »⁶.

Il est vrai que la pure cohérence communautaire ne laissait guère de doute sur la nécessité d'une telle évolution. À partir du moment où la fonction préjudicielle de la Cour, telle que prévue et organisée par les traités, consiste avant tout à assurer l'application et l'interprétation uniforme du droit communautaire et où, de toute manière, une question d'interprétation de ce même droit communautaire est toujours susceptible de se voir posée à la Cour et résolue par elle par voie d'autorité, il

4. CE, Ass., 11 décembre 2006, Req., n°234560.

5. Dans ce domaine, la jurisprudence antérieure du Conseil d'État était, en réalité, moins « euro-incompatible » qu'on ne le dit souvent. C'est ainsi que le Conseil avait, dans un arrêt *Heisch* du 8 avril 1987 (RFDA, 1987, p. 505, concl. Guillaume), déjà tiré les enseignements d'un arrêt préjudiciel rendu à la demande du juge allemand. De même, dans un arrêt *Aubin* du 20 janvier 1988 (Req., n°61136), avait-il utilisé directement les « considérations qui précèdent » le dispositif d'un arrêt de la Cour rendu, cette fois à la demande du juge judiciaire...

6. CE, 13 juin 1986, *ONIC*, Req., n°53153.

était parfaitement inutile – en même temps que dysfonctionnel – de ne pas considérer comme obligatoires toutes les interprétations effectivement rendues dans ce cadre. Et ce, jusques et y compris lorsque la Cour s'est autorisée à « répondre » au-delà de la question précise qui lui était initialement posée. Puisqu'elle a reçu mandat de « dire pour droit » l'interprétation authentique du droit communautaire, il ne sert à rien de reculer les échéances avant de plier devant ce qu'elle estime, en tout état de cause, être cette « bonne » interprétation.

3. Enfin, dans son arrêt *CELF*⁷, qui ne concerne pas le statut des arrêts préjudiciels rendus par la Cour de justice, mais les conséquences à tirer d'un recours préjudiciel pendant, le Conseil d'État énonce que l'existence même d'un renvoi pour déterminer si le droit européen commande ou non la restitution du montant d'une aide d'État non notifiée mais déclarée compatible par la Commission, impose de surseoir à l'exécution du jugement prescrivant la restitution de cette aide. Cela revient à dire que rien d'irréversible ne doit être tranché dans la situation des justiciables tant que le fond de la question sur laquelle ils sont en litige reste en débat ouvert devant la Cour de justice.

111

Cela se comprend bien. À partir du moment où il est posé que le juge national, juge communautaire de premier rang⁸, doit se conformer à la chose jugée par la Cour de justice dans l'exercice de ses attributions préjudicielles, tout ce qui rend possible une inconventionnalité européenne doit être évité. Il faut donc surseoir à l'exécution d'un jugement national dont la solution préjuge une question d'interprétation ou d'appréciation de validité effectivement placée en discussion devant la Cour de justice. En se donnant le – petit – moyen d'attendre un peu, on soustrait ainsi le justiciable au risque d'être traité de manière illégale en regard de ce qui sera le droit positif de demain.

BRIBES D'EXPLICATION

Ce qui précède le montre sans doute: c'est d'abord parce qu'elles apparaissent assez solidement fondées en raison que ces solutions nouvelles ont pu advenir. Mais ce constat, dans le fond, ne fait que déplacer le problème. Car on peut se demander pourquoi cette exigence de rationalité supérieure n'avait pas réussi à s'imposer plus tôt; d'autant

7. CE, 24 avril 2007, Req., n° 298866.

8. V. Olivier Dubos, *Les Juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001.

plus qu'il s'agissait surtout de tirer un enseignement, somme toute assez immédiat, des engagements communautaires les plus anciens de la France, à savoir que la Cour de justice s'était vu confier une mission particulière, essentielle, et de nature à atténuer forcément la marge de libre arbitre laissée aux juges nationaux.

Mais précisément, on voit par là que la question n'est pas de savoir si et pourquoi le Conseil d'État s'est mis à appréhender le droit communautaire de manière plus cohérente ou plus rationnelle, mais de chercher à comprendre pourquoi il s'est rendu – dans une certaine mesure – assez lentement à l'idée qu'il lui fallait adopter une forme plus communautaire de cohérence ou de rationalité. Et cette question-là, bien sûr, ne se pose pas indépendamment d'une forte composante « politique ».

112

Tâchons donc d'identifier quelques raisons parmi celles qui ont pu mouvoir le Conseil d'État dans cette démarche.

1. Passons rapidement sur les paramètres les plus subjectifs, faute – justement – de pouvoir les objectiver de l'extérieur avec assez de précision. Dans ce registre, on imagine volontiers que la « conversion » du Conseil à une meilleure acceptation du juge communautaire doit beaucoup à un complexe de motifs dans lesquels on trouvera, pêle-mêle : des effets de conviction proprement politiques – et donc majoritaires – au sujet des mérites de la construction juridique européenne ; le lent et sans doute patient travail de conviction mené au sein même de l'institution par tels ou tels membres influents ; la conviction, sans doute de mieux en mieux partagée, de l'intérêt qu'il y a pour le justiciable à une meilleure harmonie entre les juges... Passons.

2. De manière un peu moins intuitive, on peut ajouter sans grand risque d'erreur que la familiarisation croissante du Conseil d'État avec le droit et les institutions européennes a dû jouer un rôle important. Cela, au demeurant, n'a rien d'un mystère ou d'un effet de la foi : l'accroissement des occasions données au juge de manier le droit communautaire a été vertigineux, et il n'est sans doute pas excessif de penser que, dans une certaine mesure, le Conseil d'État n'a pas eu le choix. La place objectivement croissante du droit communautaire dans la vie juridique nationale y est pour beaucoup. Sa fréquence d'invocation par les requérants au contentieux l'est peut-être plus encore. Ainsi, la profondeur du bain communautaire dans lequel le Conseil

d'État se trouve immergé étant ce qu'elle est devenue, il n'est pas très étonnant qu'il ait cherché à apprendre à y nager mieux. D'où, sans doute, une volonté entretenue de mieux connaître les choses, les institutions, mais aussi les gens. On craint moins, c'est bien connu, ce que l'on connaît.

3. Avançons, comme un paramètre parmi les plus importants, que le Conseil d'État a beaucoup – surtout ? – amélioré sa relation à l'ordre juridique européen parce qu'il a pu – et très judicieusement – y voir son intérêt. On ne dira jamais assez que c'est du droit européen lui-même que, depuis l'arrêt *Nicolo*, le Conseil d'État a trouvé la matière première de sa renaissance et de sa nouvelle splendeur. Sous ce rapport, il est assez clair que le Conseil ne peut pas – plus – voir d'un mauvais œil cet ordre juridique international qui l'a (re)fait roi et lui a notamment donné le pouvoir – immense – de juger la loi⁹. L'expérience a donc enseigné au juge administratif que l'orthodoxie européenne était de nature à le renforcer et à muscler son office bien plus sûrement que l'attitude contraire. On conçoit volontiers que cela ne se fasse pas sans contrepartie et qu'il faille consentir quelques abandons de souveraineté ou de discrétionnalité décisionnelle dans l'affaire. Mais cela ne suffit pas à faire perdre de vue que le jeu global est, jusqu'ici et depuis une vingtaine d'années, à somme très considérablement positive. Le fait est que le Conseil d'État est infiniment plus puissant – et plus mordant – depuis qu'il a pris le parti de jouer à fond le jeu des engagements internationaux de la France. L'État a sans doute beaucoup perdu en confort de fonctionnement au fur et à mesure de la construction juridique européenne; mais le Conseil d'État, lui, y a probablement gagné sur presque tous les tableaux. Soit dit entre parenthèses, la situation de la Cour de cassation n'est guère différente sous ce rapport.

113

4. Il est en outre plausible que la Cour de justice soit perçue, au sein du Conseil d'État, avec un peu moins de méfiance que la Cour européenne des droits de l'homme.

Primo – et jusqu'à la démonstration contraire que pourrait apporter l'élargissement de l'Europe –, on ne peut complètement méconnaître le petit effet de club que crée la plus grande homogénéité de l'espace communautaire. Sans doute est-ce même encore plus net sur le terrain

9. Voir sur ce point notre autre étude dans cette même livraison « Le Conseil d'État, enfin juge », p. 61 *sq.*

de la culture juridique que sur le terrain proprement économique. La compréhension réciproque est sans doute meilleure à mesure que la distance des cultures et des traditions juridiques est plus faible.

L'argument, au demeurant, n'est pas sans limite, en particulier parce que cette plus grande homogénéité, jointe au crédit apporté, à l'intérieur de la Cour de justice, à la notion « d'intérêt de la Communauté », peut aussi s'avérer de nature à susciter une certaine incompréhension. Surtout lorsque ledit intérêt de la communauté semble, comme parfois, constituer la seule variable complètement efficiente dans le raisonnement des juges européens, et que les autres intérêts semblent lui être toujours subordonnés.

Secundo, le recours en manquement n'étant pas placé à la portée des requérants ordinaires, la Cour de justice est beaucoup moins placée en situation objective de pouvoir (re)juger ce qu'ont déjà jugé les Cours nationales. Les risques de désaveu – du type de celui que la CEDH infligeait dans la célèbre affaire Zielinski-Pradal – sont nettement minorés. Il y a donc moins à craindre, objectivement, pour le Conseil d'État, de Luxembourg que de Strasbourg.

Cela est d'autant plus vrai, *tertio*, que la Cour de justice n'est pas du tout placée, de par la nature même de son office, dans une position aussi dangereuse que celle dans laquelle se trouve la Cour européenne des droits de l'homme et l'état actuel du droit. Les normes de référence respectives étant en effet ce qu'elles sont, la Cour de Strasbourg est en situation incomparablement plus venimeuse, puisqu'elle a mandat – surtout *via* les articles 6 et 13 de la Convention – de juger l'activité même du Conseil d'État, son mode de fonctionnement, ses manières de faire, ses délais d'action, sa structure organisationnelle, sa procédure, etc. Sous cet angle, les données ne sont pas les mêmes. Le Conseil d'État et la Cour de justice sont en situation – banale – de désaccord possible sur le fond d'une règle; guère plus. La Cour de Strasbourg, elle, est placée dans une condition objective de censeur, autrement désagréable et inquiétante.

5. Ce qui précède invite d'ailleurs à se demander, sous toutes réserves, si cette moins grande conflictualité potentielle n'est pas de nature à susciter une meilleure confiance entre le Conseil d'État et la Cour de justice. Comme on l'a vu plus haut, la jurisprudence *Arcelor* ne va pas sans exposer – potentiellement s'entend – le Conseil d'État à certains désagréments importants de ce côté. Mais on peut justement se dire que ce risque est pris avec d'autant plus de facilité qu'une certaine

confiance peut facilement s'instituer. Le « sacrifice » du Conseil d'État peut ainsi, sous ce rapport, se comprendre comme hérité – mais aussi comme moteur – d'une sorte de pacte de non-agression raffermi. La généralisation, au Conseil d'État, d'un discours officiel favorable à l'harmonie des juges comme la multiplication des points de contact de tout ordre entre les institutions et leurs membres tend, en outre, dans la même direction.

La liberté n'étant jamais plus grande que lorsque le cadre de l'action est à la fois connu et bien délimité¹⁰, il n'est donc pas interdit de penser que le mouvement auquel a procédé le Conseil d'État est peut-être moins motivé par la crainte et par le renoncement que par l'intérêt bien compris de sa propre puissance. L'histoire seule dira si ce pari était adroit. On admettra en tout cas sans peine qu'il n'est pas déraisonnable.

115

10. Sous ce rapport, la latitude de qualification juridique et de contrôle que se laisse le Conseil d'État dans l'arrêt *de Groot en Slot* – et pas seulement parce qu'elle passe ici par une plaisante dégustation d'échalotes – ne manque pas d'intérêt.

R É S U M É

Le Conseil d'État a beaucoup travaillé, dans la période récente, à la construction d'une harmonie profonde avec la Cour de justice des Communautés. Cela emporte un reflux de sa souveraineté décisionnelle dans certains domaines importants. Mais on aurait tort de croire qu'il en résulte nécessairement une perte de puissance. Tout au contraire, ce surplus d'orthodoxie communautaire pourrait bien permettre au juge français d'entretenir et de développer la liberté et le pouvoir – considérables – qu'il a acquis au cours des vingt dernières années.

LE VICE- PRÉSIDENT
DU CONSEIL D'ÉTAT,
MINISTRE DE LA JURIDICTION
ADMINISTRATIVE ?

117

L'article L.121-1 du code de justice administrative dispose : « la présidence du Conseil d'État est assurée par le vice-président. L'assemblée générale du Conseil d'État peut être présidée par le Premier ministre et, en son absence, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice ». La codification, réalisée prétendument à droit constant par l'ordonnance du 4 mai 2000, porte donc modification de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 31 juillet 1945, lequel fait relever le Conseil d'État « du président du gouvernement provisoire de la République française, en sa qualité de président du conseil des ministres », et de l'article 17 du décret du 30 juillet 1963 qui désigne le Premier ministre président de l'assemblée générale du Conseil d'État. Ce faisant, est certes consacrée une situation acquise depuis près d'un siècle, puisqu'au lendemain de l'ordonnance de 1945, aucune autorité exécutive n'a jamais présidé le Conseil d'État, poursuivant ainsi la pratique courante consacrée sous la III^e République ; pour autant, le législateur n'a pas rejeté tout à fait la traditionnelle « dualité » de présidence, posée en 1872¹ et maintenue en 1945². Cette « dualité » de présidence revêt en effet une forte importance d'ordre symbolique, dans la mesure où elle traduit la

1. Si la présidence du Conseil d'État est alors confiée au garde des Sceaux, il est entendu que la direction habituelle des travaux du Conseil appartiendra au vice-président.

2. La proposition de lui donner le titre de président, qui ne prospère pas, n'entendait néanmoins pas lui reconnaître la présidence de droit.

combinaison d'une juste revendication d'une indépendance du Conseil d'État dans l'accomplissement de l'ensemble de ses missions avec sa situation au sein de l'organisation étatique, et consacre une autre dualité, celle des fonctions du Conseil d'État.

À travers la situation de son chef, l'article L.121-1 CJA affaiblit donc le lien qui rattache le Conseil d'État au chef du gouvernement, et ce faisant relègue la fonction consultative du Conseil pour mieux signifier son indépendance par rapport au pouvoir exécutif; toutefois, il ne le rompt pas. D'ailleurs, à une heure où, sous prétexte de meilleure lisibilité du droit, la « modernisation » des dénominations est à la mode, l'on s'est abstenu de faire du vice-président le président du Conseil d'État. Reste que l'article L.121-1 du CJA accentue la différenciation entre la fonction juridictionnelle et la fonction consultative du Conseil, puisque seule l'assemblée générale peut être présidée tant par le Premier ministre que par le vice-président. Le renforcement de la situation du Conseil d'État au sein de l'ordre juridictionnel administratif, du fait du profond mouvement de réforme de la justice administrative engagé en 1987 avec la création des cours administratives d'appel, aurait aussi justifié cette dichotomie, laquelle favoriserait à son tour l'idée d'une indépendance du juge à l'égard du pouvoir politique.

Si la formule retenue par le code de justice administrative n'atteint pas l'originalité de la fonction présidentielle, elle ne parvient pas davantage à livrer une juste représentation du vice-président du Conseil d'État, ce qui put être, également, sa vocation. Une méthode fondée sur l'analogie peut alors être d'un secours possible. Ainsi, Jean-Paul Costa y a-t-il implicitement recours en 1993 lorsqu'il évoque une « direction monarchique (ou présidentielle), oligarchique et démocratique³ » du Conseil d'État; elle est encore mobilisée en 1999 par Jean Massot et Thierry Girardot, lesquels affirment que le vice-président est plus « proche d'un président d'établissement autonome que d'un directeur d'administration centrale ou même d'un secrétaire général de ministère⁴ ». En revanche, nul n'a retenu la fonction ministérielle comme un pôle utile de comparaison⁵.

Comme chacun sait, le vice-président du Conseil d'État n'est pas, pas plus sous la V^e République que sous les républiques précédentes, membre du gouvernement. De plus, menée par un examen de la situa-

3. *Le Conseil d'État dans la société contemporaine*, Economica, 1993, p. 63.

4. *Le Conseil d'État*, La Documentation française, 1999, p. 27.

5. « Renaud Denoix de Saint Marc, le vice-président du Conseil d'État », *Justice et Cassation*, 2005, p. 147.

tion du vice-président au regard de la seule juridiction administrative que domine le Conseil d'État, la méthode analogique paraît ici peu pertinente puisqu'elle imposerait une impossible « division » du vice-président. Sauf, en effet, à militer pour une scission des fonctions traditionnelles du Conseil d'État, il ne saurait être envisagé comme ministre de la juridiction administrative. Reste que l'interrogation ne manque pas de souligner, encore, la singularité de la fonction. La recherche d'apparements entre, dans son unité, la fonction présidentielle et la fonction ministérielle permet de cerner la « puissance » de la vice-présidence. Le pouvoir détenu par le vice-président du Conseil d'État à l'égard de la juridiction administrative résulte moins des compétences juridiques qui lui sont reconnues que de l'autorité qu'il tire tout à la fois de la situation du Conseil d'État dans l'organisation étatique et de sa propre situation au sein de l'institution.

119

LE VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Le principe de collégialité qui domine le fonctionnement interne du Conseil d'État, autant par application des textes que par jeu de la tradition, comme la répartition des compétences entre différentes autorités, éloignent le vice-président, sur le plan juridique, de l'image d'un supérieur hiérarchique dominant la juridiction administrative. Outre que sa participation à l'exercice de la fonction juridictionnelle s'accorderait mal avec un tel rôle, il n'apparaît guère davantage au regard de sa fonction de gestionnaire de la juridiction administrative.

La participation à l'exercice de la fonction juridictionnelle

Le vice-président est dans cette situation qui pourrait paraître paradoxale de demeurer en marge de l'activité juridictionnelle proprement dite de l'organe dont il est membre, tout en apparaissant comme le principal garant de l'unité jurisprudentielle.

Le vice-président préside en effet la formation la plus solennelle du Conseil d'État, l'Assemblée du contentieux, de manière presque exclusive. Il peut certes être amené à présider une sous-section ou des sous-sections réunies, mais ne peut siéger dans aucune autre formation de jugement; la récente réforme des procédures d'urgence ne lui permet pas davantage d'assumer les fonctions de juge des référés. Si l'on considère en outre cette circonstance que l'assemblée du contentieux ne se réunit généralement pas même dix fois l'an, on pourrait être tenté d'es-

timer que la fonction de juge du vice-président demeure accessoire. Il n'en est évidemment rien, et la place principale occupé par le vice-président du Conseil d'État est de surcroît renforcée par cette limitation de ses fonctions juridictionnelles – que justifierait par ailleurs la multitude des tâches présidentielles.

L'assemblée du contentieux et la section du contentieux sont, généralement⁶, qualifiées de formations les plus élevées en ce qu'en leur sein seraient délibérées les affaires les plus délicates et seraient donc l'une et l'autre destinées aux « arrêts de principe ». À la différence de la seconde, la composition de la première⁷ transpose l'organisation même du Conseil en assurant une représentation équivalente des sections administratives et des formations contentieuses. Au cœur de cette instance constituée en nombre pair, par une présidence qui s'accompagne du bénéfice d'une voix prépondérante, le vice-président est aussi susceptible d'exercer un rôle très influent sur l'évolution du droit. Sachant qu'il lui est de surcroît toujours loisible de décider qu'une affaire déterminée soit examinée en assemblée, la position qui lui est ainsi faite ne manque pas de susciter les critiques. Ainsi, il est fait grief de ce qu'il puisse bénéficier d'une voix prépondérante alors que sa nomination procède d'une compétence discrétionnaire du président de la République, laquelle n'est juridiquement contrainte que par la nécessité d'opérer son choix parmi les conseillers en service ordinaire et les présidents de section.

En sa qualité de « juridiction administrative suprême », et en censurant au besoin les jugements et arrêts rendus par les juridictions qui lui sont subordonnées, le Conseil d'État fixe les grandes lignes de la jurisprudence et assure sa cohérence et son unité. Dans cette tâche, le vice-président occupe incontestablement une situation stratégique. Reste qu'il s'agit d'une tâche partagée, et que son influence propre repose, aussi, sur une autorité assise sur ses mérites intellectuels et moraux.

Tout d'abord, le président de la section du contentieux occupe une place éminente au sein de la juridiction administrative, au point que la fonction ait pu être perçue comme « concurrente » de la vice-présidence. Elle tient non seulement à la présidence de la section comme formation de jugement, mais aux nombreux pouvoirs propres qui lui ont été reconnus au fil des réformes, par exemple en matière de sursis ou de référé, ainsi qu'à la direction de la section du contentieux. Assisté

6. Voir Bruno Genevois, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 245.

7. Innovation de la réforme de 1963.

de trois présidents adjoints – qui forment ensemble la « troïka »⁸ –, il assure la garde de l'unité de la jurisprudence. Or la pratique rend compte que les rapports entre les deux présidents ne reposent pas sur une quelconque relation hiérarchique, mais au contraire sur une véritable collaboration – voire une complicité – des hommes dans l'action, et l'on ne manque d'ailleurs pas d'observer les « couples » qui se sont ainsi constitués à la tête de la juridiction administrative suprême. Ensuite – et par suite –, le prestige des pouvoirs juridictionnels reconnus au vice-président ne vaut qu'à la condition que, dans les formations collégiales, s'y allie son autorité propre, laquelle tient en particulier à ses qualités personnelles, à son indépendance, à l'expérience acquise. C'est de la seule combinaison du prestige de l'homme qui occupe la fonction présidentielle et des compétences attachées à cette dernière dans l'ordre juridictionnel qu'il est possible de rendre compte de l'influence du vice-président dans l'activité de la juridiction administrative.

121

Certes, du fait tout à la fois des principes de collégialité et de secret, la tâche est peu aisée⁹; toutefois, l'on sait désormais combien, hier comme aujourd'hui, certains vice-présidents ont pu peser de tout leur poids pour faire admettre des solutions jurisprudentielles¹⁰. Édouard Laferrière comme Marceau Long ont ainsi reconnu leur influence personnelle respective, pour le premier dans la réalisation d'une séparation de la juridiction administrative et de l'administrative active avec l'adoption de l'arrêt *Cadot*, pour le second dans l'assimilation par le juge administratif des normes européennes inaugurée par les décisions *Alitalia* et *Nicolo*; il n'est pas plus douteux que René Cassin ait pris une part active à la reconnaissance des principes généraux du droit, ou encore qu'Alexandre Parodi ait joué un rôle essentiel dans la défense de solutions garantissant l'indépendance du Conseil à l'égard du pouvoir, en particulier dans la célèbre affaire *Canal*.

La gestion de la juridiction administrative

Les pouvoirs de gestion du vice-président présentent des disparités selon que l'on envisage son rôle au sein du Conseil d'État ou à l'égard de l'ordre juridictionnel administratif.

8. Daniel Labetoulle, « Une histoire de troïka », in *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 83.

9. Voir cependant l'instructive étude de Benoît Latour, *La Fabrique du droit, une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002.

10. Et cela, comme ont pu nous le confier certains d'entre eux, sans avoir besoin aucunement d'user de leur voix prépondérante.

1. Au sein du Conseil d'État, le fonctionnement et l'organisation du travail de la section du contentieux lui échappent très largement, et demeurent aux mains du président de la section du contentieux. Cependant, il intervient dans la désignation des titulaires de ses principales fonctions¹¹.

122 Délibérant avec les présidents de section au sein du « Bureau », le vice-président fait des présentations au gouvernement pour la nomination du président de la section du contentieux, et en désigne les présidents adjoints. De plus, le vice-président et le président de la section du contentieux font, ensemble, les présentations pour la nomination des commissaires du gouvernement et la désignation du secrétaire de cette section; c'est après avis de son président et des présidents adjoints que le vice-président présente à la nomination les présidents de sous-section, et qu'il désigne les assesseurs. Le vice-président ne dispose guère de compétences propres, ni même de compétences partagées lui permettant de s'immiscer dans le fonctionnement et l'organisation du Conseil dans sa fonction juridictionnelle. L'on pourrait avancer que son pouvoir général de gestion du corps des membres du Conseil d'État a inévitablement des incidences indirectes sur ces dernières, mais là encore on peut remarquer que, juridiquement, le pouvoir personnel s'efface devant le principe de la collégialité. Ainsi, s'agissant des décisions importantes touchant la carrière ou l'affectation des membres du Conseil d'État, elles sont adoptées soit par le Bureau, soit également par l'assemblée générale qui dispose, en application de différents textes, d'importants pouvoirs d'élection ou de proposition en vue de la désignation de membres du Conseil à diverses instances extérieures à l'institution.

Ce n'est pas tant dans les règles juridiques que dans la pratique que l'on peut rechercher le pouvoir réel exercé par le vice-président dans les désignations. Il est ainsi vrai que lorsqu'elle statue comme « collègue électoral », l'assemblée générale entérine toujours la proposition faite par le vice-président sur laquelle elle est appelée à se prononcer. Outre la magistrature morale qui assoit l'influence du vice-président dans le processus de présentation et/ou de décision, il est impossible d'ignorer le poids des traditions forgées au sein du Conseil. Ainsi, celle qui veut que l'exécutif soit lié par l'unique présentation faite pour la désignation du président de la section du contentieux, et qui conduit à faire

11. Se reporter aux dispositions réglementaires du code de justice administrative.

du Bureau du Conseil – et non du seul vice-président – le codécideur de cette nomination.

2. Le mouvement de réforme de la justice administrative engagée en 1987 renforce certes la place du vice-président à l'égard de la juridiction administrative de droit commun dans son ensemble¹², mais par le jeu principal d'une extension des missions confiées au Conseil d'État. En son sein sont en effet assurées la gestion et l'inspection du fonctionnement des juridictions administratives, ainsi que la gestion du corps des membres de ces juridictions.

Le Conseil d'État assure la gestion des moyens matériels et humains des juridictions subordonnées.

En premier lieu, le budget des tribunaux et des cours relève du Conseil, budget qui figure, à l'instar de celui du Conseil, au sein de la mission « conseil et contrôle de l'État » dont les crédits sont rattachés à ceux du Premier ministre. Le vice-président en est l'ordonnateur principal. Par suite, sous son autorité, le secrétaire général¹³, d'une part, détermine la répartition des moyens d'investissement – dont l'importance n'a pas été des moindres dans les dernières années du fait de la nécessité de trouver, d'adapter ou de rénover les locaux qui accueillent les juridictions, ou encore de les doter d'un système informatique de gestion des dossiers contentieux adéquat (Skipper) –, d'autre part, gère les crédits de fonctionnement des juridictions, dont une partie seulement leur est déléguée.

123

En deuxième lieu, le Conseil d'État participe, de manière non exclusive, à la gestion du personnel des greffes qui, pour l'exercice de leurs fonctions, sont placés sous la responsabilité du Conseil d'État. Ainsi, une réforme statutaire de ces agents a-t-elle été engagée à l'initiative du président Denoix de Saint Marc¹⁴.

En troisième lieu, et principalement, la loi du 31 décembre 1987 a mis fin à la gestion du corps des membres des juridictions territoriales par le ministre de l'Intérieur pour la confier au Conseil d'État: elle est rattachée à son secrétariat général. Comme le Conseil lui-même, elle dépend désormais du ministère de la Justice. De manière connexe à cette

12. Les juridictions spécialisées demeurent en dehors de son champ d'action, sinon par le contrôle réalisé sur leur activité par la voie de la cassation.

13. Assisté du secrétaire général adjoint chargé de la gestion des tribunaux et des cours.

14. Qui en a confié l'étude à Anicet Le Pors, avril 2003.

mesure, et dans le prolongement de l'indépendance reconnue formellement aux magistrats administratifs, est institué le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

124 Composé de 13 membres (dont 5 représentants élus des magistrats), le Conseil supérieur est présidé, non par une autorité gouvernementale, mais par le vice-président du Conseil d'État¹⁵. Compte tenu de l'étendue des pouvoirs qui sont reconnus à ce Conseil, la présidence de cet organisme fait tout d'abord de son titulaire le garant de l'autorité de la juridiction administrative. En effet, outre qu'il exerce l'ensemble des attributions des commissions administratives paritaires, des comités techniques paritaires et de la commission spéciale chargée de donner un avis sur le tour extérieur, le détachement, l'intégration après détachement et le recrutement complémentaire, le Conseil dispose d'un pouvoir de proposition important (en matière de carrière, de nominations des commissaires du gouvernement, d'inscription aux tableaux d'avancement, de nominations, détachements et intégrations dans le corps), de compétences consultatives sur toutes les questions relatives au statut particulier du corps, et enfin siège en tant qu'instance disciplinaire. Conçues comme une « modalité essentielle de la garantie d'indépendance » des membres du corps¹⁶, les règles de son fonctionnement tendent à assurer l'autonomie de ses décisions; c'est à cette fin que, quand bien même son exercice est limité aux seules propositions de nominations, détachements et intégrations dans le corps, une voix prépondérante est reconnue à son président en cas de partage.

Par ailleurs, le Conseil d'État assure depuis 1945 une mission d'inspection des juridictions administratives, mission qui non seulement relève traditionnellement des ministres à l'égard des services placés sous leur autorité, mais présente l'originalité d'être confiée à une instance déjà investie, en sa qualité de juge suprême de l'ordre administratif, du pouvoir de censurer les décisions du juge subordonné. C'est d'ailleurs pourquoi le contrôle de la mission s'étend aussi – sans pouvoir toutefois autoriser une immixtion dans les affaires en cours – à l'activité juridictionnelle elle-même, ce qui n'entre généralement pas dans les pouvoirs d'une mission ordinaire d'inspection d'un organe juridictionnel.

15. Et en cas d'empêchement, par le conseiller d'État chef de la mission d'inspection (voir ci-après).

16. Voir Marceau Long, « Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », *EDCE*, n° 40, La Documentation française, 1988, p. 227.

La mission d'inspection constitue aussi une attribution originale du Conseil d'État¹⁷. Elle est exercée, sous l'autorité du vice-président, par un conseiller d'État, assisté d'autres membres du Conseil. Le vice-président n'y intervient pas personnellement et, d'ailleurs, les inspections réalisées viennent compléter les rapports annuels d'activité que les chefs de chacune des juridictions subordonnées lui adressent. Le vice-président a par ailleurs institué des modalités de rencontres avec les juridictions subordonnées qui viennent compléter l'inspection par l'échange et la concertation. Dans le prolongement de la réforme de 1987 et afin de la mettre au mieux en œuvre, Marceau Long a en effet alors pris l'habitude de rendre visite chaque mois, en compagnie d'une délégation du Conseil dont le président de la section du contentieux et le secrétaire général du Conseil, à une juridiction subordonnée. Cette pratique a été poursuivie depuis lors, et l'actuel vice-président y a manifesté son ferme attachement, car il voit une manière d'assurer « l'unité de la justice administrative ». Ces visites, affirme-t-il, ont « pour objet de rendre compte des actions qui sont menées, de présenter les projets en cours, de faire le point de la jurisprudence, mais aussi et surtout d'entendre les questions et interrogations des uns et des autres et d'y répondre. Ces réunions sont des temps d'échanges et de débats¹⁸ ».

125

À l'instar de nombreuses inspections, la mission permanente d'inspection des juridictions administratives s'est vu en outre attribuer, depuis 1990, des tâches de pure gestion. Avec l'assistance du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, elle participe ainsi notamment à la gestion administrative du corps des membres des ces juridictions¹⁹.

Comme le suggère la situation du bureau occupé par le vice-président au sein du Palais-Royal – à l'extrême aile des salles consacrées aux sections administratives, mais nettement séparée de l'aile dite contentieuse –, le vice-président demeure en marge de la juridiction administrative. Pour autant, il exerce sur elle une autorité incontestable dont il puise les ressources dans sa position au sommet de cette institution duale qu'est le Conseil d'État.

17. Voir notamment Marcel Lachaze, « Une attribution nouvelle du Conseil d'État : l'inspection des juridictions administratives de la métropole et d'outre-mer », *EDCE*, n°4, La Documentation française, 1950, p. 42.

18. « Entretien avec Jean-Marc Sauvé », *AJDA*, 2007, p. 556.

19. Le chef de la mission en est en effet membre et son avis est requis pour toute question soumise pour proposition au CSTACAA.

VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT ET MINISTRE

Le Conseil d'État « est tout à la fois un corps politique, un corps judiciaire et un corps administratif ; c'est dire qu'il exerce des attributions qui, partout ailleurs qu'au Conseil d'État, seraient inconciliables et qui, dans le Conseil même, ne peuvent coexister qu'à force de prudence, de sagesse, de modération et grâce à une direction également habile et forte. Le président du Conseil d'État doit en être l'âme », écrivait Jules Simon en 1884²⁰. Le vice-président du Conseil d'État est chef d'une institution, qu'il incarne, quand le ministre est « à la fois le maître et le responsable d'une administration comme il est l'un des responsables de l'action politique du gouvernement dont il est membre²¹ ». En dépit de cette communauté des deux fonctions, qui résultent du fait que l'une et l'autre sont placées à la charnière de l'action politique et de l'action administrative, la source de leur légitimité comme leurs pouvoirs d'action s'exercent dans des conditions trop fortement différenciées pour être assimilables.

1. Qu'il soit élu ou issu de la société civile, le ministre doit sa nomination à une décision politique. Bien que les modalités de choix du premier fonctionnaire de l'État le situent incontestablement dans le champ politique, ce choix ne comporte pas moins de fortes contraintes pour l'autorité de nomination.

Sa désignation est en effet dominée par une « politisation structurelle²² », laissant place, à côté de l'intérêt du service, à d'autres considérations liées au partage de valeurs communes, aux amitiés politiques, comme à l'amitié ; cependant, la nomination, discrétionnaire sur le plan juridique, est très largement encadrée par cette circonstance que la fonction fait de son titulaire le chef d'une institution en même temps que le chef d'un corps. Pour prétendre en devenir le chef, il faut tout d'abord pouvoir être accepté en tant que tel par ce dernier, ce qui impose en tout premier lieu d'en émaner. Ensuite, il s'avère que l'expérience des affaires publiques hors du Palais-Royal est bienvenue, pou-

20. « Nos fonctionnaires », *Le Matin*, 31 octobre 1884.

21. Bernard Chenot, « Le ministre, chef d'une administration », *Pouvoirs*, n° 36, *Le ministre*, 1986, p. 79.

22. Yves Meny, « À la jonction du politique et de l'administratif : les hauts fonctionnaires », *Pouvoirs*, n° 40, *Des fonctionnaires politisés*, 1987, p. 5.

vant être comprise comme nécessaire à la présidence d'une institution associée à l'action gouvernementale: de par ses attributions consultatives, fortement élargies par l'extension du pouvoir réglementaire en 1958, le Conseil d'État est nécessairement appelé à connaître de projets politiques et l'on peut alors concevoir que la direction d'un organe placé à proximité du gouvernement soit confiée à un administrateur qui connaisse les exigences de son action et qui a pu faire valoir sa capacité de mettre en œuvre des politiques publiques. Ainsi, le vice-président tire, aussi, sa légitimité de son corps d'appartenance et de l'expérience qu'il a acquise dans l'exercice de fonctions publiques. En principe, ces dernières ne sont pas électives, et seraient d'ailleurs aujourd'hui perçues au sein du corps comme préjudiciables à l'autorité de la fonction.

De plus, contrairement au ministre, soumis à la règle de la responsabilité – notamment politique –, la vice-présidence ne figurant pas parmi les emplois laissés à la décision du gouvernement, elle n'en suit pas le régime juridique qui permettrait notamment à l'autorité de nomination de mettre fin à tout moment aux fonctions exercées²³. C'est pourquoi, à la différence, essentielle, d'un ministre, le vice-président est assuré de disposer du temps, et en général d'une durée appréciable (plus de huit ans en moyenne sous la V^e République), pour mener à bien son action.

127

La légitimité qu'il tire de l'origine de sa nomination, sa situation « statutaire » comme la durée d'occupation des fonctions qui contribuent à une autonomie certaine, concourent ensemble très largement, et à l'autorité du vice-président au sein de l'institution à la tête de laquelle il est placé, et, par suite, à sa puissance dans l'appareil politico-administratif.

2. Le vice-président est chef du corps, lequel est fortement soudé par ce qu'il est convenu d'appeler un « esprit de corps »²⁴. Le vice-président, garant de son unité, est appelé à en forger et maintenir les « règles ». En quelque sorte en retour, le corps constitue l'indispensable soutien de toute action du vice-président. Cette circonstance, associée à la collégialité qui est de principe dans le fonctionnement du Conseil,

23. Si l'on excepte la situation d'Alfred Porché, admis à faire valoir ses droits à la retraite dans le contexte particulier du mouvement d'épuration du lendemain de la Seconde Guerre mondiale, aucun vice-président n'a fait l'objet d'une telle mesure.

24. Michel Boyon et Pascale Gonod, « Entretien sur quelques aspects de l'esprit de corps au Conseil d'État », in *Mélanges Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 27.

non seulement ne nuit pas mais plus encore renforce l'autorité du vice-président.

Conseil d'État et département ministériel constituent certes des administrations : le premier se situe bien au sein de l'administration – comme en témoigne le fait qu'il occupe, dans le protocole, le premier rang des institutions administratives –, tout en étant séparé de l'administration active dans l'exercice de ses fonctions tant juridictionnelle que consultative ; le Conseil d'État n'administre pas. Mais, en ce sens, le Conseil est une administration autonome – ce qui le différencie très profondément du second. Cette autonomie relève non pas seulement du statut dont ses membres sont dotés, mais de la gestion par des organes qui lui sont propres, et cela bien qu'il soit budgétairement rattaché à une mission dépendant du Premier ministre. Parmi ces derniers, le secrétaire général occupe une place centrale²⁵ et participe d'ailleurs – avec les secrétaires généraux adjoints – aux réunions du Bureau. Le vice-président est ordonnateur du budget du Conseil, dispose du pouvoir réglementaire pour les mesures d'ordre intérieur et du pouvoir disciplinaire pour les sanctions les moins sévères, ou encore arrête les vacances annuelles du Conseil. Cependant, la plupart des décisions sont délibérées avec les présidents de sections, soit parce que les textes le prévoient ainsi, soit par une pratique de gestion collective informelle. De plus, alors que l'organisation et le fonctionnement ministériels reposent principalement sur la hiérarchie et l'exercice du pouvoir hiérarchique, la présidence du Conseil d'État puise à d'autres sources que l'autorité juridiquement reconnue à son titulaire.

La fonction de vice-président n'est certes pas un simple poste de prestige. D'une part, il dispose d'un véritable pouvoir d'intervention dans le processus de décision par la voix prépondérante dont il dispose en cas de partage, situation qui, sans être ordinaire, n'est pas exceptionnelle. D'autre part, en sa qualité de président des plus hautes formations du Conseil, il procède à des arbitrages qui peuvent ne pas être indifférents aux solutions arrêtées : c'est lui qui dispose du choix du moment du vote, formule les questions sur lesquelles les participants sont appelés à se prononcer ; or, il peut ne pas être indifférent que le débat soit clos par un participant plutôt que par un autre, ou encore que certaines questions fassent l'objet d'un examen distinct. À ces pouvoirs s'ajoutent ceux résultant de la constitution d'un ordre juri-

25. Bernard Stirn, « Le secrétaire général du Conseil d'État », in *Mélanges Georges Dupuis*, op. cit., p. 279.

dictionnel, ou encore la présidence, *es* qualités, de nombreux conseils, commissions et institutions – tel le conseil d'administration de l'École nationale d'administration – qui contribuent à renforcer son autorité personnelle dans toutes les activités nécessaires à l'accomplissement de sa mission au sein du Conseil d'État. Il existe incontestablement un écart entre l'autorité que les textes reconnaissent à la vice-présidence et le pouvoir réel du vice-président, ce qui explique que certains titulaires de la fonction aient pu exercer une influence décisive sur le devenir de l'institution, qui va bien au-delà de ce que pourrait paraître induire la fonction elle-même.

Reste que si les « styles » de présidence varient avec la personnalité de chacun, nul ne paraît aujourd'hui pouvoir méconnaître la force de la collégialité – qui s'exprimera notamment, et au besoin, au sein du Bureau et par des échanges individuels avec les présidents de section s'agissant de la direction du Conseil – et l'unité du corps. C'est pourquoi, les mécanismes du gouvernement du Conseil d'État sont nécessairement étrangers à la direction d'un ministère, et expliquent sans doute aussi que, par exemple, le vice-président ne soit jusqu'alors jamais doté d'un cabinet²⁶, ses collaborateurs personnels étant le corps lui-même.

129

3. À la différence du ministre, le vice-président ne joue pas d'autre rôle politique que celui qui résulte du fait qu'il préside une institution qui, auxiliaire du pouvoir exécutif, est associée à l'action politique dans l'accomplissement de sa fonction consultative ou dans sa fonction d'étude. Ce qui n'est pas rien. Reste que la puissance ainsi acquise lui permet de conduire, et souvent de déterminer, une politique pour le Conseil d'État – et donc pour la juridiction administrative dans son ensemble.

Les vice-présidents sont le plus souvent porteurs d'un projet pour le Conseil d'État qui permet d'assurer l'adaptation de l'institution à son environnement : « le Conseil d'État doit évoluer tout en restant lui-même », et chacun se propose d'en préparer l'avenir pour qu'il puisse continuer au mieux de « servir l'État ». Il est d'ailleurs donné une certaine publicité au programme qu'ils entendent mener, dont on trouve les lignes générales dans les discours d'installation ou encore, désormais, dans la presse spécialisée ou générale. Or, le vice-président en a

26. Olivier Schrameck, *Dans l'ombre de la République, les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006.

très largement la maîtrise. Ainsi, envisagée comme un moyen d'assurer l'équilibre des fonctions du Conseil d'État face à l'accroissement des recours contentieux, la réforme de la juridiction administrative a-t-elle toujours été le produit du travail réalisé au sein du Conseil²⁷, lequel a pu faire valoir ses exigences propres selon les circonstances, pour la faire échouer ou en vue d'assurer sa réalisation²⁸.

Cette maîtrise suppose le soutien du corps dans son ensemble et nécessite la mobilisation par le vice-président de ses « réseaux » dans les sphères politique et administrative. Il peut s'appuyer non seulement sur ceux des membres du Conseil d'État, qui, traditionnellement, y occupent de hautes fonctions²⁹, mais aussi par la connaissance personnelle des membres du gouvernement ou du Parlement, avec lesquels il a pu tisser des relations au cours de sa propre carrière. L'expérience antérieure à la nomination ne saurait être occultée si l'on en juge de cette circonstance, remarquable, que les trois derniers vice-présidents du Conseil d'État – soit pour une durée totale à la tête du Conseil de trente années – avaient exercé la fonction, particulièrement stratégique à ce titre, de secrétaire général du gouvernement. Il est ainsi plus aisé de négocier les crédits du Conseil d'État et de la juridiction administrative avec un ministre des Finances que l'on tutoie, comme l'explique l'un d'eux³⁰, ou de briser résistances et hostilités des administrations du budget et de la fonction publique pour réaliser la réforme du corps des tribunaux administratifs³¹; ou, encore, comme l'expose Marceau Long, de faire aboutir le long processus qui a conduit au vote de la loi du 31 décembre 1987 portant création des cours administratives d'appel: « mes prédécesseurs s'y sont très tôt attachés avec constance. Il en fallait, en effet, car il n'est pas facile de réformer une institution juridictionnelle. Sans jamais cesser de penser aux justiciables, il faut chercher l'adhésion des membres de l'institution, souvent prompts au doute, convaincre l'administration et le gouvernement de l'urgence de

27. Voir Pascale Gonod, « La réforme de la juridiction administrative, 1888-1940 », in Grégoire Bigot et Marc Bouvet, *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, p. 267.

28. Tout au plus peut-on relever que le Conseil n'a pas eu l'initiative de la réforme de 1963, intervenue dans un contexte très particulier, mais, dans cette hypothèse encore, la différence entre le projet initial et les résultats relève du même mouvement.

29. Voir notamment la contribution, dans ce numéro, d'Olivia Bui-Xuan, p. 89 *sq.*

30. Ainsi le président Denoix de Saint Marc a-t-il pu obtenir des crédits pour la juridiction administrative à l'occasion de la discussion de la loi de programmation pour la justice de 2002, alors qu'elle avait été initialement écartée du champ d'application de ce texte.

31. Comme tel a été le cas sous la présidence de Renaud Denoix de Saint Marc.

textes qui apparaissent souvent techniques, difficiles, et qui, de surcroît, créent des dépenses nouvelles, modestes certes, mais réelles. Il faut, enfin, que le Parlement soit convaincu de la nécessité de la réforme et de l'adaptation des modalités envisagées à l'objectif recherché. [...] Les réformes présentées, en 1981 et 1985, trouvaient leur origine dans les réflexions confiées, au sein du Conseil d'État, à ses groupes de travail. Pour des raisons diverses, elles n'ont pu aboutir. Qu'il me soit permis de dire ici, en rendant hommage à la ténacité de tous mes prédécesseurs, et de tous mes collègues qui ont animé les groupes de travail, que c'est grâce à leur persévérance dans la recherche de l'objectif qu'il a pu être atteint³² ».

Intermédiaire entre le Conseil et le pouvoir politique, sa situation charnière confère au vice-président un rôle, porté par les traditions, qui est loin d'être négligeable. Mais la seule fonction ne suffit pas ; ses « atouts » statutaires ne vaudront qu'à raison de la perspicacité, l'habileté et l'autorité personnelle propres à chaque vice-président, lesquelles permettront d'user de cet instrument d'action essentiel dans ses mains : la force de conviction.

131

Animateur et garant de la juridiction administrative, le vice-président en est aussi le gardien ; s'il domine à cet égard la justice administrative, il n'en est pas plus le ministre qu'il n'est celui de la juridiction administrative ; mais en raison de ses pouvoirs administratif et politique réels dans le gouvernement du Conseil d'État, il est davantage encore qu'un ministre ; reste que sans le corps dont il est le chef, il ne serait sans doute guère plus qu'un chef d'administration autonome. Il est autre chose ; peut-être un « modèle » à explorer par ceux qui militent aujourd'hui pour la suppression du ministère de la Justice³³.

32. Marceau Long, « Une réforme pour préparer l'avenir », *RFDA*, 1988, p. 163.

33. Dominique Rousseau, *Le Monde*, 14 et 15 avril 2007.

R É S U M É

Le vice-président du Conseil d'État n'est pas membre du gouvernement. L'interrogation – ministre de la juridiction administrative ? –, outre qu'elle souligne la singularité de la fonction, permet de cerner la « puissance » de la vice-présidence. Celle-ci résulte moins des compétences juridiques qu'il détient à l'égard de la juridiction administrative que de l'autorité qu'il tire tout à la fois de la situation du Conseil d'État dans l'organisation étatique et de sa propre situation au sein de l'institution.

UNE COUR ADMINISTRATIVE
SUPRÊME : PARTICULARITÉ
FRANÇAISE OU MODÈLE
EN EXPANSION ?

Si la question est posée dans ces termes, la réponse est relativement simple : l'existence d'une cour administrative suprême n'est pas une particularité française ; c'est une institution en expansion à l'échelle mondiale¹, sauf peut-être en Amérique latine.

L'existence d'une cour administrative suprême n'est pas une particularité française, non seulement en raison de la diffusion du modèle du Conseil d'État français en Europe et hors d'Europe, mais aussi et surtout parce que beaucoup d'autres pays ont développé des systèmes de juridiction administrative différents du modèle français.

Cette diversification de la juridiction administrative est elle-même la conséquence de son expansion. On ne reviendra pas ici sur l'inépuisable débat sur les mérites et les inconvénients de l'unité ou de la dualité de juridiction ; c'est aussi un faux débat, car l'administration ne peut pas toujours être traitée comme un justiciable comme les autres et c'est pourquoi le dualisme se manifeste sous les formes les plus diverses, y compris dans les pays qui sont les plus attachés, sur le plan institutionnel, à l'unité de juridiction². Aujourd'hui, le dualisme lar-

1. Notamment en Europe : v. Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques, *La Justice administrative en Europe*, PUF, 2007 ; Yann Aguila, « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe. L'exception française à l'épreuve des faits », *AJDA*, 12 février 2007, p. 290-294. Voir également pour une information de base : <<http://www.aihja.org>>.

2. Gérard Marcou, « Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale », *RFDA*, n° 1, 2006, p. 83-95.

gement entendu naît de la volonté de soumettre l'administration au droit, par des règles et des procédures appropriées, et non de la volonté de l'y soustraire.

134 Ce qui est en revanche propre à la France, et à d'assez nombreux pays qui ont suivi son exemple ou s'en sont inspirés à divers degrés, c'est le Conseil d'État, comme juridiction administrative suprême associée à des fonctions consultatives étendues pour le pouvoir exécutif. L'association au sein de la même institution de la fonction de conseil du prince et de l'examen des recours contre des actes administratifs est à l'origine de la dynamique d'évolution de ce type d'institution dans de nombreux pays qui l'ont adoptée. L'émancipation de la fonction de juger ne pouvait conduire qu'à l'indépendance du Conseil d'État par rapport au pouvoir exécutif ou à la création d'une cour administrative distincte, sous une forme ou sous une autre. Cette tension est aujourd'hui renouvelée par la question de la compatibilité de cette organisation de la juridiction administrative avec les principes du procès équitable posés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est pourquoi on se concentrera ici sur l'institution du Conseil d'État telle qu'elle existe dans d'assez nombreux pays, en Europe et hors d'Europe. Bien que l'on puisse parler d'un modèle, il ne faut pas négliger la différenciation qui s'est opérée à la longue, ou lors de la création récente de conseils d'État. Mais l'évolution qui s'est produite concerne à la fois le statut de la fonction de juger l'administration et le statut de l'institution. Pour apprécier l'originalité des conseils d'État, il convient de les situer dans une typologie des juridictions administratives suprêmes. C'est la conquête de l'indépendance de la fonction de juger l'administration qui explique leur évolution et leurs caractéristiques actuelles. Mais aujourd'hui, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme impose de réexaminer l'équilibre qui s'était établi entre fonction consultative et fonction juridictionnelle par rapport aux principes du procès équitable qu'elle a déagés.

LES CONSEILS D'ÉTAT DANS LA TYPOLOGIE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SUPRÊMES

On peut distinguer aujourd'hui trois types de juridiction administrative suprême: le conseil d'État, la cour administrative suprême rattachée au pouvoir judiciaire, et une cour suprême à compétence générale, souvent avec la spécialisation formelle d'une chambre chargée du contentieux administratif.

Le conseil d'État

C'est la forme de juridiction administrative la plus ancienne : un corps qui examine les recours adressés au souverain et propose à ce dernier la décision à prendre, mais qui n'est pas encore un juge. Ce qu'on appelle, pour cette raison, la « justice retenue », a toutefois aujourd'hui disparu des pays qui ont un conseil d'État, le dernier pays l'ayant abandonnée étant les Pays-Bas.

Aujourd'hui, le conseil d'État est un type d'institution dont la loi garantit l'indépendance et celle de ses membres vis-à-vis du pouvoir exécutif, et qui remplit à la fois des fonctions consultatives pour le gouvernement, et la fonction de juridiction administrative suprême. C'est ce statut d'indépendance qui a permis, dans les États modernes, de maintenir au sein de la même institution la fonction consultative et la fonction de juger l'administration. Les membres du conseil d'État ne sont pas toujours des magistrats, mais l'indépendance que leur confère leur statut les en rapproche.

Les pays européens qui ont un conseil d'État au sens que l'on vient de définir sont aujourd'hui, outre la France : la Belgique, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas. Mais on rencontre aussi ce type d'institution en Turquie et au Liban, en Égypte et, depuis 1998, en Algérie. Certains pays d'Afrique ont également un conseil d'État : le Burkina Faso, le Gabon, le Sénégal, la République centrafricaine. Cette voie a également été suivie par la Thaïlande à partir de 1979, avant d'être abandonnée en 1999 avec la création d'une cour administrative suprême. En Amérique latine, la Colombie est le seul pays qui ait adopté un conseil d'État au sens que l'on a défini.

Toutefois, l'émancipation de la fonction de juger a parfois laissé subsister le conseil d'État en tant qu'organe consultatif du gouvernement. C'est cette option qui a prévalu en Espagne depuis la loi Maura de 1904, qui marque l'abandon du modèle français de contentieux administratif, et au Luxembourg à la suite de l'arrêt *Procola* de la Cour européenne des droits de l'homme.

À l'inverse, certaines institutions qui ne sont pas nommées conseil d'État en présentent tous les caractères, comme le tribunal administratif tunisien (loi n° 40-72 du 1^{er} juin 1972). Celui-ci est en effet à la fois juge administratif et conseil du pouvoir exécutif, consulté sur les projets de décret à caractère réglementaire et sur toute question que lui soumet le gouvernement.

La cour administrative suprême

Le second type est celui de la cour administrative suprême. Il y a bien dualité de juridiction au sens organique comme dans le modèle du conseil d'État, mais la juridiction administrative est rattachée au pouvoir judiciaire, et la cour administrative suprême n'assume pas de fonction consultative sauf, parfois, en ce qui concerne la législation sur l'organisation judiciaire ou la juridiction administrative.

136 Ce type est apparu plus tardivement et il est lié à la théorie de l'État de droit. Il est illustré en particulier par la juridiction administrative allemande. Selon la Loi fondamentale, il existe différents ordres juridictionnels qui constituent le pouvoir judiciaire, parmi lesquels la juridiction administrative à compétence générale, à laquelle s'ajoutent deux ordres juridictionnels administratifs spéciaux, la juridiction sociale et la juridiction financière (fiscale), l'une et l'autre dotées d'une cour suprême au niveau fédéral. La juridiction administrative à compétence générale a été mise en place par la loi du 21 janvier 1960.

Mais la première expression de ce modèle est la cour administrative d'Autriche créée par une loi de 1875 pour contrôler la légalité des décisions administratives individuelles au regard des principes généraux de la procédure administrative. En Suède, la cour administrative suprême a été créée en 1909, et en Finlande en 1918.

Selon Michel Fromont, ce système est aujourd'hui très répandu en Europe car il paraît « le plus logique, puisqu'il garantit à la fois l'indépendance et la spécialisation³ ». Quelques autres pays ont, en effet, organisé leur juridiction administrative sur ce modèle et mis en place une cour administrative suprême au cours des dernières décennies : le Portugal (1976), le Luxembourg (1996), la Suisse en 2005 avec la création du Tribunal administratif fédéral⁴ (mais ses décisions peuvent encore faire l'objet d'un recours en révision devant le Tribunal fédéral – art. 45 à 47), ainsi que plusieurs pays de l'Europe centrale et orientale après le changement de régime : la Bulgarie, la Lituanie (1999), la République tchèque (2004) ; la Pologne avait rétabli la Haute Cour administrative dès 1981. En effet, l'histoire a aussi joué un rôle ; les

3. *Droit administratif des États européens*, PUF, 2006, p. 129.

4. Loi fédérale du 17 juin 2005. Le Tribunal administratif fédéral a commencé son activité en 2007. Il assure la garantie générale de l'accès au juge ; il n'existe plus de décision d'une autorité fédérale qui ne puisse être réexaminée par le Tribunal administratif fédéral. Auparavant, il n'existait aucune instance de recours entre les commissions de recours, ou les autorités administratives statuant en dernier ressort et la chambre administrative du Tribunal fédéral.

États qui sont nés du démembrement de l'empire des Habsbourg se sont dotés d'une cour administrative sur le modèle de la cour autrichienne; de telles cours ont été mises en place dans les années 1920 en Pologne, en Tchécoslovaquie, en Yougoslavie (la Croatie et la Slovénie faisaient partie de l'empire), la Hongrie restant toutefois à l'écart⁵. Ces cours ont été supprimées dès les premières années des démocraties populaires, mais l'influence du droit administratif autrichien a subsisté et inspiré le rétablissement du contrôle juridictionnel de l'administration avant même la fin de ces régimes. Hors d'Europe, c'est le système qui a été adopté par la Thaïlande avec la Constitution de 1997.

Toutefois, ces systèmes sont loin d'être homogènes; la position et la compétence de la cour administrative suprême connaissent d'importantes variations, en fonction de la compétence de la juridiction administrative elle-même. La compétence est la plus étroite en Autriche, où elle ne concerne que le contrôle de la légalité des actes administratifs, et seulement au regard des questions de droit (au sens du droit autrichien: décisions administratives individuelles), alors qu'en Allemagne la notion d'acte administratif est un peu plus large, le contrôle s'étend aux questions de fait et la loi attribue aujourd'hui le contrôle d'actes normatifs déterminés à la juridiction administrative. Au Portugal, la compétence du Tribunal administratif suprême est au contraire très large, et s'étend de manière générale aux actes du pouvoir réglementaire gouvernemental, ainsi qu'aux contrats et à la responsabilité de l'administration, ce qui n'est pas le cas dans les autres pays cités. En Thaïlande, la loi sur la procédure administrative contentieuse de 1999 donne également à la juridiction administrative une compétence étendue au contentieux de la responsabilité et au contentieux des contrats administratifs.

137

En République tchèque, la juridiction administrative au sens organique n'existe qu'au sommet (la Cour administrative suprême), tandis qu'en première instance les recours sont adressés aux tribunaux ordinaires. En général, les pays d'Europe de l'Est qui ont une cour administrative suprême suivent le modèle autrichien.

La cour suprême unique

Dans ce dernier modèle, il n'existe pas, en apparence, de cour administrative suprême, puisque les recours qui peuvent être dirigés contre des

5. Gérard Marcou, « La Haute Cour administrative polonaise », *RDP*, n°5, sept.-octobre 1982.

décisions de juridictions inférieures en matière administrative sont portés devant une cour suprême unique. Cela correspond à l'archétype de l'unité de juridiction, tel qu'il a été illustré traditionnellement par le Royaume-Uni.

De manière générale, les pays de *common law* n'ont pas remis en cause ce principe au niveau des juridictions suprêmes, mais il existe une différenciation de plus en plus marquée des procédures et du droit du fond appliqués aux contentieux de l'administration. D'une certaine manière, la réforme « constitutionnelle » de 2005 au Royaume-Uni confirme ce choix avec la création d'une nouvelle cour suprême qui succède à l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords, opérant ainsi la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif. L'unité de juridiction au sommet se retrouve également aux États-Unis, au Canada, en Australie, ainsi qu'au Japon. Elle n'exclut pas une certaine différenciation organique, procédurale ou du droit du fond en ce qui concerne les contentieux de l'administration au niveau des juridictions inférieures.

Ainsi, en Australie, a-t-on établi une juridiction administrative à deux degrés, le Tribunal des recours administratifs (*Administrative Appeals Tribunal*) étant la juridiction administrative suprême, juge d'appel et, parfois, en premier ressort. Mais les décisions du Tribunal peuvent être révisées pour erreur de droit, et pour ce seul motif, par la Cour fédérale qui est une juridiction de droit commun⁶. En outre, le président et neuf membres du Tribunal doivent être des juges de la Cour fédérale. Le Royaume-Uni s'oriente dans cette direction avec le *Tribunals, Courts and Enforcement Act* (c. 15), qui vient d'être adopté par le Parlement britannique⁷. Celle nouvelle loi regroupe tous les *tribunals* en une seule juridiction à deux degrés, avec des règles uniformes de recours et d'appel, des procédures unifiées de nomination de leurs membres, désormais qualifiés de juges et, ce qui est sans doute le plus nouveau, certains recours de *judicial review* seront jugés non plus par les cours ordinaires mais par le Tribunal supérieur créé par la loi.

Cette évolution est moins marquée au Canada et aux États-Unis, bien qu'il y existe depuis longtemps des *courts of claims* qui statuent

6. Un appel est alors encore possible à la *High Court of Australia*, qui est à la fois cour constitutionnelle et juridiction de cassation pour toutes les juridictions, fédérales ou des États et Territoires de l'Australie.

7. Le projet de loi doit encore être voté en troisième lecture par la Chambre des Communes, puis recevoir la sanction royale.

sur les réclamations pécuniaires dirigées contre l'administration au niveau fédéral et au niveau des États fédérés. On peut en rapprocher le Danemark et la Norvège, où la règle est également la soumission de l'administration au droit commun et la compétence du juge ordinaire. Au Danemark, c'est la Cour suprême qui est directement compétente pour statuer sur les recours dirigés contre des actes administratifs. En Norvège, cette compétence est exercée par les juridictions ordinaires de première instance, selon les règles de répartition des compétences, mais l'essentiel du contentieux est épuisé par la voie des recours administratifs (loi sur l'administration publique de 1967)⁸. Au Japon, la Constitution de 1946 a mis fin au tribunal administratif hérité de la charte Meiji, et le contentieux administratif relève depuis lors du pouvoir judiciaire et de la Cour suprême, selon les règles de la procédure civile, mais la Cour suprême exerce son pouvoir avec beaucoup de retenue⁹. Cependant la loi de 2004 réformant la loi sur le contentieux administratif vise à faciliter les recours.

139

En revanche, dans d'autres pays qui présentent en apparence une unité de juridiction au niveau de la cour suprême, la réalité est différente en raison d'une différenciation fonctionnelle au sein de cette cour, qui est elle-même la conséquence de la différenciation du droit du fond et des procédures. C'est la différenciation du droit administratif qui impose la spécialisation des juges, laquelle peut avoir une dimension institutionnelle.

Le cas le plus remarquable est celui de l'Espagne, pays de droit administratif où la juridiction contentieuse-administrative (*Jurisdicción Contencioso-Administrativa*) est intégrée au pouvoir judiciaire par la Constitution (art. 106). Elle s'incarne au sommet de l'organisation judiciaire dans une chambre spéciale, la chambre administrative du Tribunal suprême, qui statue selon les dispositions de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative; cette spécialisation interne se retrouve au niveau des tribunaux supérieurs de justice des communautés autonomes et de l'audience nationale (pour juger des recours contre des actes de l'administration de l'État). En certaines matières, cependant, la compétence est exercée, en dehors des juridictions ordinaires, par des juridic-

8. Trevor Buck, *European Methods of Administrative Law Redress: Netherlands, Norway, and Germany*, Department for Constitutional Affairs, DCA Research Series 2/2004, novembre 2004, p. 34.

9. Hiroshi Itoh, *The Japanese Supreme Court: Constitutional Policies 1947-1988*, New York, Markus Wiener, 1989.

tions unipersonnelles, les juges provinciaux et centraux du contentieux administratif (loi sur la juridiction contentieuse-administrative 29/1998, loi organique 19/2003 modifiant la loi organique sur le pouvoir judiciaire). La même solution de principe a été adoptée en Hongrie, en Estonie (mais avec des juridictions administratives distinctes en première instance), en Lettonie, en Roumanie (section du contentieux administratif et fiscal de la Haute Cour de cassation et de justice: loi 304/2004) et en Slovaquie (collège de droit public de la Cour suprême¹⁰).

LES CONSEILS D'ÉTAT ET L'INDÉPENDANCE DE LA FONCTION DE JUGER

140 L'exercice par les conseils d'État, à la fois, de fonctions consultatives pour le pouvoir exécutif et de fonctions juridictionnelles tendant à contrôler le pouvoir exécutif, est la caractéristique essentielle de l'institution; elle est liée à son origine historique¹¹.

Le développement de la fonction juridictionnelle a fait naître une contradiction qui n'a pu se résoudre, dans tous les cas, que par l'indépendance de l'institution ou le départ de la fonction juridictionnelle.

Même si les historiens peuvent remonter au Conseil du roi en France ou au Conseil d'État créé par Charles Quint en 1531 auprès de la régente Marie de Hongrie, sa sœur, avant de quitter les Pays-Bas pour l'Espagne, l'origine commune des conseils d'État modernes est le conseil d'État de la Constitution de l'an VIII, puis le Conseil d'État français de la fin du XIX^e siècle et du XX^e siècle. Dans les pays qui ont été les héritiers de ce modèle, deux évolutions alternatives se sont produites: la juridictionnalisation du conseil d'État (France, Pays-Bas), ou le transfert du contrôle juridictionnel de l'administration au juge ordinaire, au moins dans un premier temps (Espagne, Italie, Belgique). La première voie est devenue à son tour un autre modèle pour certains pays (Luxembourg en 1856, Italie en 1889, Belgique en 1946, Grèce, Turquie).

La juridictionnalisation du conseil d'État

L'histoire du Conseil d'État français est bien connue et l'on ne s'y attardera pas. On sait en particulier comment il a progressivement

10. Une réforme en cours prévoit une loi de procédure pour le contentieux administratif devant la Cour suprême.

11. « La deuxième centenaire du Conseil d'État », *Revue administrative*, numéro spécial, février 2001.

gagné une certaine indépendance de fait au cours du XIX^e siècle, ses arrêts étant presque toujours suivis par le chef de l'État, et comment on est passé, avec la loi du 24 mai 1872, de la « justice retenue » à la « justice déléguée ». Désormais, et selon les termes de cette loi, le Conseil d'État « statue souverainement sur les recours contentieux en matière administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir... » (art. 9). Rapidement, il impose par sa jurisprudence l'abandon de la théorie du ministre-juge, et la reconnaissance de sa nature de juridiction¹². Le Conseil d'État exerce la fonction de juger en véritable juridiction. L'évolution du mode de recrutement et l'organisation de l'institution après 1945 ont par la suite définitivement établi son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

On sait moins, en revanche, que le Conseil d'État des Pays-Bas a été le dernier héritier du modèle napoléonien, et n'est pleinement devenu une juridiction qu'à une date récente. Créé en 1806 dans la République batave, mais privé de l'examen des recours administratifs (désormais envoyés à Paris) par l'annexion des Pays-Bas à l'Empire, le Conseil d'État est rétabli en 1814 avec une compétence étendue aux Pays-Bas méridionaux et au Luxembourg – jusqu'à l'indépendance de la Belgique et du Luxembourg. Conseil du roi en matière de législation et d'administration, le Conseil d'État est devenu une institution essentielle du royaume des Pays-Bas, et il l'est resté jusqu'à nos jours. En matière d'administration, il examinait les recours administratifs adressés à la Couronne. Une loi de 1861 a réglementé cette procédure, en lui donnant un caractère contradictoire, et la Couronne devait respecter certaines règles si elle décidait de ne pas suivre l'avis du Conseil d'État; elle créa aussi une section spécialisée dans l'examen des recours (*Afdeling geschillen van bestuur*); par la suite le taux de décisions contraires est toujours resté inférieur à 0,5 %. Au cours du XIX^e siècle, il y eut des propositions pour établir une juridiction administrative indépendante. Au lieu de cela, ont été développées des juridictions spéciales et une loi de 1962 a poursuivi la juridictionnalisation de la procédure devant le Conseil d'État; en 1975 fut créée une section juridictionnelle (*Afdeling rechtspraak*) pour examiner les recours contre des décisions individuelles pour lesquelles aucun tribunal spécial n'était compétent, et cette fois le Conseil d'État statuait lui-même de manière définitive. La Constitution de 1983 (art. 73) a confirmé le Conseil d'État dans sa

141

12. Pascale Gonod, « Le Conseil d'État républicain (de 1872 à nos jours) », in Giovanni Paleologo (dir.), *I consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milan, Giuffrè, 1998, p. 49.

double fonction traditionnelle: il est consulté sur les projets de loi, de règlement d'administration publique et sur les projets d'approbation de traités par le Parlement; il est chargé d'étudier les « litiges administratifs qui seront tranchés par décret royal ». Toutefois, l'article 73 ouvrait la voie à une évolution en consacrant la réforme de 1975: « la loi peut conférer au Conseil, ou à une section du Conseil, la tâche de rendre une décision dans les litiges administratifs ».

C'est la Cour européenne des droits de l'homme qui a accéléré l'évolution, avec l'arrêt *Bentham* du 23 octobre 1985 (série A, vol. 97). La Cour a jugé que n'était pas conforme à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) la procédure par laquelle la Couronne statuait, sur proposition de la section d'examen des recours du Conseil d'État, sur un recours contre la décision d'une autorité locale, la Couronne ne pouvant être assimilée à un tribunal indépendant et impartial au sens de la convention. À la suite de cet arrêt, la loi sur le Conseil d'État a été modifiée et la compétence pour statuer sur tous les recours ne relevant pas d'une juridiction spéciale a été pleinement transférée à la section juridictionnelle du Conseil d'État, d'abord par des mesures provisoires (loi de 1987), puis par des dispositions permanentes lors de l'entrée en vigueur de la deuxième partie de la loi générale sur le droit administratif (*Awb: algemene wet bestuursrecht*) en 1994. Cette loi a donné compétence de droit commun pour les recours du contentieux administratif en première instance aux chambres administratives des tribunaux d'arrondissement, et en appel à la section juridictionnelle du Conseil d'État, la juridiction d'appel de droit commun¹³.

Le rejet du conseil d'État napoléonien

Au contraire, la Belgique et l'Italie se sont détournées du modèle napoléonien sous l'influence des idées libérales et du modèle anglais, et ont confié au juge ordinaire le pouvoir de juger l'administration. La Constitution belge de 1831 confiait la protection des droits aux tribunaux judiciaires, en réaction contre la domination hollandaise, tout en laissant la porte ouverte à la création par la loi de tribunaux spéciaux

13. Boudewijn W.N. de Waard et Adrienne J.C. de Moor-van Vugt, « Les changements récents dans le droit administratif néerlandais », in Gérard Marcou (dir.), *Les Mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergences*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1995, notamment p. 228 et 233; H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt et R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, La Haye, Elsevier, 2005, p. 21-22 et 506-507.

pour des litiges portant sur des « droits politiques »¹⁴. Jusqu'à nos jours, il en résulte que le juge judiciaire reste juge de droit commun en matière administrative, sauf les attributions confiées à d'autres juridictions et surtout au Conseil d'État, comme on le verra. En Italie, si le royaume du Piémont avait un conseil d'État formé selon le modèle napoléonien, prévu par le « statut albertin » (Constitution octroyée du royaume), la formation du royaume d'Italie en 1861 conduisit, sous l'influence des libéraux, à l'abolition du contentieux administratif par la loi de 1865 qui confia le contrôle de l'administration au juge ordinaire, tandis que le Conseil d'État subsistait seulement comme organe consultatif du pouvoir exécutif. Celui-ci joua cependant un rôle de plus en plus important dans la législation et les affaires administratives jusqu'à la création de la section du contentieux en 1889¹⁵. Quant au Luxembourg, disputé au début du XIX^e siècle par les Pays-Bas, la Belgique et l'Allemagne, il a d'abord connu le régime du pays auquel il était rattaché, mais, après l'indépendance (1839), c'est d'abord le système belge qui a prévalu (1848), avant que la Constitution de 1856 ne vienne établir un conseil d'État également chargé du contentieux administratif.

143

L'Espagne a connu aussi le débat entre les libéraux qui réclamaient la compétence des juges ordinaires et les conservateurs qui souhaitaient préserver l'administration des ingérences du pouvoir judiciaire. Les lois de 1845 créèrent d'abord un Conseil royal chargé du contentieux administratif selon le modèle de la justice retenue, et des conseils provinciaux examinant les recours administratifs en première instance. Mais, à la suite de changements politiques, la compétence des juges ordinaires a été établie en 1854, puis surtout en 1868, lors du retour des libéraux au pouvoir. Toutefois, une solution de compromis a été introduite par la loi Santamaria de Paredes du 13 septembre 1888. Cette loi créait une section juridictionnelle au sein du Conseil d'État, mettant fin au régime de la justice retenue, et confiait à des tribunaux provinciaux, intégrés à l'organisation judiciaire bien que partiellement composés de fonctionnaires, le contentieux administratif en première instance. Cette réforme rapprochait l'Espagne du modèle français.

14. Article 145 selon la numérotation actuelle de la Constitution belge; la notion de « droits politiques » concerne la participation du citoyen à la souveraineté et les droits relatifs à des avantages et à des sujétions qui résultent pour les citoyens de la puissance publique.

15. Guido Melis, « Origine e storia del Consiglio di Stato italiano », in Giovanni Paleologo, *op. cit.*, p. 71.

Mais, en 1904, la loi Maura décida de transférer les attributions juridictionnelles du Conseil d'État à une chambre spécialisée du Tribunal suprême, tandis que le Conseil d'État était maintenu seulement comme organe consultatif du pouvoir exécutif. Cette conception a été maintenue jusqu'à nos jours par les réformes ultérieures qui ont étendu le domaine et la portée du contentieux administratif. De son côté, le Conseil d'État est, selon l'article 107 de la Constitution, l'« organe consultatif suprême du gouvernement » ; il est régi par une loi organique (LOCE 3 / 2004)¹⁶.

Le renouvellement du modèle

144 Toutefois, les insuffisances éprouvées du contrôle du juge ordinaire sur l'administration, puisqu'il ne se fondait que sur l'atteinte portée à un droit subjectif, ont conduit la Belgique et l'Italie à se tourner de nouveau vers la formule du conseil d'État, mais en lui attribuant cette fois pleine compétence juridictionnelle sur les recours contre les actes et, ultérieurement, le cas échéant sur d'autres contentieux attribués par la loi. Le Luxembourg est passé, comme la France, au régime de la justice déléguée.

En Italie, où le Conseil d'État s'était imposé comme une institution centrale du libéralisme, la loi de 1889 a rétabli la section du contentieux, mais lui a aussi conféré le pouvoir de juger elle-même définitivement des recours dirigés contre des actes illégaux (portant atteinte à un « intérêt légitime »). Il compte aujourd'hui trois sections consultatives et trois sections juridictionnelles. En Belgique, on a d'abord répondu à la difficulté en créant des juridictions administratives spéciales et, au début du XX^e siècle, de nombreuses voix réclamaient l'introduction d'une véritable juridiction administrative. L'admission de la responsabilité civile des pouvoirs publics par la Cour de cassation en 1920 pour des actes de souveraineté, ce qu'elle excluait auparavant, a alimenté ce débat, entre ceux qui y voyaient la preuve de la capacité du juge judiciaire à contrôler les actes de l'administration et ceux qui, au contraire, y voyaient la preuve de l'inadéquation des moyens du juge ordinaire. À la fin des années 1930, un projet de loi sur la création d'un conseil d'État inspiré du modèle français fut déposé, sans pouvoir aboutir, et c'est en 1946 que fut créé le Conseil d'État de Belgique. La révision constitutionnelle de 1993 a consacré l'existence et le rôle du Conseil

16. Miguel Sánchez Morón, *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid, Tecnos, 2^e éd., 2006, p. 52 et 287 sq.

d'État (nouvel article 160 de la Constitution). Celui-ci remplit une double fonction consultative et contentieuse: la section de législation est chargée de donner des avis sur les projets de loi ou de règlement (et aujourd'hui y compris aux autorités régionales), et la section d'administration chargée de juger des recours mettant en cause la légalité des actes administratifs, ou demandant réparation d'un dommage exceptionnel causé par une autorité administrative¹⁷.

La diffusion du modèle et ses adaptations

D'autres pays ont introduit un conseil d'État dont les fonctions ont suivi une évolution analogue. La principale adaptation a été l'intégration du conseil d'État au pouvoir judiciaire ou l'assimilation de ses membres à des magistrats.

La Grèce s'est dotée en 1833 d'un conseil d'État qui n'a d'abord été qu'un conseil du roi, aboli par la révolution de 1844 comme institution liée à la monarchie absolue. Rétabli par la Constitution de 1864, mais supprimé l'année suivante, le Conseil d'État hellénique est réapparu avec la Constitution de 1911, mais n'a été mis en place, en raison des troubles politiques de la période, qu'en 1927. Il fut dès lors une véritable juridiction administrative, complétée par la création de tribunaux administratifs après la Constitution de 1975. Bien que le Conseil d'État hellénique ait conservé ses attributions consultatives en matière administrative (mais non sur les projets de loi), la Constitution de 1975 l'a formellement intégré au pouvoir judiciaire, et les auditeurs sont aujourd'hui recrutés par l'École nationale de la magistrature¹⁸.

La Turquie a connu une évolution parallèle. Le Conseil d'État a été créé en 1869 sous l'influence française (libéralisation du Second Empire), comportant d'emblée une section du contentieux, mais qui fut aussi le premier organe délibérant introduit dans les institutions ottomanes. Supprimé en 1922 avec l'abolition de l'Empire ottoman, il fut rétabli, sur la base de la Constitution de 1924, par la loi du 23 octobre 1925, avec sa double fonction, consultative et contentieuse. L'augmentation continue du contentieux administratif conduisit à créer jusqu'à six sections contentieuses, et orienta fortement le profil de l'institution

145

17. La loi du 15 septembre 2006 a supprimé la compétence de la section d'administration pour donner des avis sur les difficultés ou contestations qu'il appartient au pouvoir exécutif de résoudre ou de trancher.

18. Epaminondas Spiliotopoulos, *Droit administratif hellénique*, Athènes/Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2004.

vers celui d'une juridiction. En 1961 la Constitution en fit une cour suprême et accorda aux membres du Conseil d'État le statut de magistrats inamovibles. La Constitution de 1982 est à l'origine de l'organisation actuelle de la juridiction administrative en Turquie : des tribunaux administratifs et fiscaux en première instance, un Conseil d'État, juge en premier et dernier ressort d'affaires déterminées par la loi, mais juge de cassation de tous les jugements administratifs de première instance. Les conseillers d'État sont nommés par le Conseil supérieur de la magistrature parmi les juges et procureurs des tribunaux administratifs et fiscaux. Mais le Conseil d'État reste l'organe consultatif du gouvernement, sur les projets de loi et de règlement, mais aussi sur les cahiers des charges et les contrats de concession de service public, et sur toute affaire qui lui est soumise par le président de la République ou le président du conseil des ministres.

On peut en rapprocher le Conseil d'État du Liban, qui est juridiction administrative en premier et dernier ressort, mais juge d'appel en matière fiscale, et juge de cassation en matière disciplinaire. Il compte cinq chambres contentieuses et une chambre administrative, cette dernière pour les attributions consultatives. Les membres du Conseil d'État sont recrutés par la section de droit public de l'École nationale de la magistrature.

L'évolution de la Thaïlande peut être comparée à celle de la Turquie, bien que sa conclusion ait été différente. Un conseil d'État est apparu en 1874, pour conseiller le roi, d'une part dans la gestion des affaires de l'État, et d'autre part pour examiner les requêtes de ses sujets se plaignant d'un préjudice imputé à une administration, ou à une décision de justice à la suite d'un litige avec une administration. Supprimé en 1894, il fut rétabli par une loi de 1933, en référence explicite au Conseil d'État français. Cependant la fonction contentieuse ne fut pas exercée, et une loi de 1949 l'attribua à une commission des requêtes auprès du Premier ministre. Une évolution décisive fut engagée par la Constitution de 1974, qui prévoyait la création d'une juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire. Un nouveau Conseil d'État fut alors créé par une loi de 1979, absorbant la commission des requêtes, mais la fonction contentieuse restait exercée selon le modèle de la justice retenue, la commission des requêtes ne faisant que proposer la décision au Premier ministre. Cette timidité a sans doute définitivement compromis ce modèle institutionnel. Sur la base de la Constitution de 1997, il a été décidé de créer une véritable juridiction administrative indépendante du pouvoir exécutif, avec une cour admi-

nistrative suprême et des tribunaux administratifs de première instance (loi B.E. 2542, 1999, entrée en vigueur le 11 octobre 1999). Le Conseil d'État a été maintenu comme organe consultatif du gouvernement, son rôle a été étendu à la coordination des réformes législatives et à l'élaboration d'informations et d'expertises nécessaires au travail législatif.

On pourrait retrouver dans bien d'autres pays des évolutions similaires, relatives à l'assimilation du conseil d'État, qui suppose aujourd'hui l'indépendance de la fonction de juger, ou au contraire l'option d'une juridiction administrative séparée.

La Constitution de la Colombie (1991), le seul pays latino-américain qui ait adopté le modèle du conseil d'État, le range dans le pouvoir judiciaire (titre VIII), dont les décisions sont indépendantes (art. 228). Le Conseil d'État est la cour suprême de la juridiction contentieuse administrative (art. 237), laquelle est exercée par des sections ou des chambres séparées des autres fonctions attribuées au Conseil d'État par la Constitution et la loi. Le Conseil d'État est chargé de contrôler la constitutionnalité des décrets du gouvernement non soumis à la compétence de la cour constitutionnelle, et il est en outre l'« organe consultatif suprême du gouvernement »¹⁹.

147

Plusieurs États d'Afrique qui se sont dotés d'un conseil d'État l'ont également rattaché au pouvoir judiciaire, de manière plus ou moins nette. Le Conseil d'État égyptien est l'un des plus importants, comptant 1 700 membres, de tous grades, dont le recrutement est effectué par un jury formé de membres du Conseil d'État et de son président. Selon la Constitution de 1971, « le Conseil d'État est un organisme judiciaire indépendant » (art. 172). La section du contentieux regroupe la Cour suprême administrative, la chambre d'unification des principes judiciaires et la chambre des partis politiques; la Cour suprême administrative est juge de droit commun en matière administrative, et juge d'appel des tribunaux administratifs, qui n'ont qu'une compétence d'attribution. La fonction consultative est assurée par la section de législation, dont l'avis est requis sur tous les projets de loi, et la section des avis, qui est saisie par les ministres et hauts dirigeants du secteur public. L'Algérie a institué par la loi organique du 30 mai 1998 un Conseil d'État, pour partie inspiré du modèle égyptien, et dont

19. *Consejo de Estado de Columbia / Consejo de Estado de Francia / Consejo Superior de Judicatura, Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América latina*, Bogotá, Temis, 1999; Carlos Molina, « Un modèle original de juridiction administrative: le Conseil d'État colombien », *Revue administrative*, n° 300, janvier 2007, p. 638-646.

les chambres exercent les fonctions juridictionnelles, succédant à l'ancienne chambre administrative de la Cour suprême; il est juge d'appel des tribunaux administratifs et juge en premier et dernier ressort en certaines matières. Les membres du conseil d'État algérien sont soumis au statut de la magistrature afin de garantir leur indépendance. Le Conseil d'État exerce cependant d'importantes fonctions consultatives en commissions permanentes et en assemblée générale. Le tribunal administratif tunisien, malgré son nom, est assimilable à un conseil d'État par la réunion en son sein de la fonction juridictionnelle en matière administrative et de la fonction consultative pour le pouvoir exécutif.

148 Les conseils d'État du Sénégal, du Burkina Faso, de Centrafrique et du Gabon sont de même à la fois la juridiction administrative suprême du pays et le conseil du gouvernement, notamment en matière législative et en matière administrative. Leurs membres sont recrutés parmi les magistrats.

On le voit, l'acquisition de l'indépendance de la fonction juridictionnelle au sein du conseil d'État est aujourd'hui une caractéristique distinctive du modèle, et aussi une condition de sa pérennité.

En Europe, toutefois, une autre question a été soulevée au cours des dernières années: celle de la garantie de l'impartialité des jugements dans une institution qui associe la fonction de juger à celle de conseil du pouvoir exécutif.

LES CONSEILS D'ÉTAT ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

On ne retiendra ici que la question de la garantie de l'impartialité, qui a été soulevée par la Cour européenne des droits de l'homme, et qui a commencé à provoquer des réformes dans les pays ayant un conseil d'État.

L'arrêt Procola et la création de la cour administrative du Luxembourg

Cette question a été soulevée pour la première fois dans l'arrêt *Procola* du 28 septembre 1995 à propos du Conseil d'État luxembourgeois²⁰.

20. CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/Luxembourg*, série A, n° 326, RFDA, 1996, n° 4, p. 795, commentaire Jean-Louis Autin et Frédéric Sudre, « La dualité fonctionnelle du Conseil d'État en question devant la Cour européenne des droits de l'homme », p. 777.

Rappelons que l'article 6 §1 de la Convention fonde le droit de toute personne «à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial [...]». Dans cet arrêt, le Luxembourg a été condamné pour violation de ce principe, pour le motif que le recours en annulation adressé au Conseil d'État contre quatre arrêtés ministériels relatifs aux quotas laitiers avait été jugé (et rejeté) par le comité du contentieux du Conseil d'État dans une formation dont quatre membres sur cinq avaient siégé dans la formation consultative qui s'était prononcée sur le projet de règlement ayant servi de base aux arrêtés attaqués. Selon la Cour, «dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'État luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonction, est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution» (point 45). Toutefois, ce n'est pas en soi le fait que le Conseil d'État associe des fonctions juridictionnelles et des fonctions consultatives pour le pouvoir exécutif qui est mis en cause, mais, comme le dit bien la Cour, la «confusion, dans le chef de quatre conseillers d'État, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles».

149

Cet arrêt a eu pour conséquence immédiate une réforme profonde du contentieux administratif au Luxembourg. La Constitution du 17 octobre 1868 a été révisée (12 juillet 1996) pour établir une cour administrative (art. 95bis) dans le chapitre VI («De la justice»), à laquelle était transféré l'ensemble du contentieux administratif jusqu'alors de la compétence du Conseil d'État, tandis que ce dernier était maintenu avec ses seules attributions consultatives (art. 83bis). Puis la loi du 7 novembre 1996 a réorganisé la justice administrative sur cette base, avec deux degrés de juridiction, sauf pour les recours contre les actes réglementaires, qui relèvent en premier et dernier ressort de la cour administrative.

La compatibilité des conseils d'État avec l'article 6 de la CEDH

Toutefois, dans des arrêts ultérieurs, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté une position plus nuancée, et elle apprécie l'«impartialité structurelle» dans les circonstances de l'espèce. Elle s'interdit ainsi de remettre en cause par une position de principe le modèle institutionnel du conseil d'État, qui associe en son sein la fonction de conseil du pouvoir exécutif et la fonction de juger l'administration.

Dans l'arrêt *Kleyn* du 6 mai 2003, était en cause le Conseil d'État

néerlandais²¹. La Cour écarte une lecture maximaliste de l'arrêt *Procola* et rejette l'argument des requérants selon lequel la participation simultanée à des fonctions consultatives et à des fonctions juridictionnelles au sein du Conseil d'État serait, en elle-même, contraire à l'article 6 §1 de la Convention. Elle estime qu'il ne lui appartient pas de statuer « dans l'abstrait » sur la compatibilité du système néerlandais avec la Convention, mais de déterminer si, dans le cas d'espèce, il était compatible avec l'article 6 §1 que certains membres ordinaires du Conseil d'État exercent successivement des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles (§198). Dans le cas d'espèce, elle constate qu'à la différence de l'affaire *Procola*, l'avis litigieux et l'objet du recours ne relevaient pas de la même affaire, et que cet avis ne pouvait passer pour un « préjugement » au regard du recours contentieux (§201).

150 Enfin, dans l'arrêt *Sacilor-Lormines* du 9 novembre 2006²², la Cour européenne des droits de l'homme confirme et précise à propos du Conseil d'État français la jurisprudence *Kleyn*. Il n'y a pas lieu de statuer sur la « compatibilité organique et fonctionnelle » de la consultation du Conseil d'État avec la fonction juridictionnelle, mais seulement d'apprécier si, dans le cas d'espèce, l'avis rendu par la section administrative constituait une sorte de « préjugement » des arrêts de la section du contentieux (§71). Or, les questions juridiques abordées dans l'avis de manière générale et abstraite ne permettent pas de conclure que les membres de la section du contentieux qui ont statué trois ans plus tard sur les questions juridiques relatives aux intérêts concrets de la société requérante en ont abordé l'examen avec préjugé, même si on ne peut nier le lien existant entre ces questions juridiques (§74). Il en résulte que « le cumul de la compétence juridictionnelle du Conseil d'État avec ses attributions administratives n'a pas emporté en l'espèce violation de l'article 6 §1 de la Convention... » (*ibid.*).

La Cour admet ainsi la compatibilité du modèle institutionnel du Conseil d'État avec l'article 6 de la Convention, mais sous certaines conditions : 1) que l'indépendance institutionnelle des membres du conseil d'État soit assurée, ce qu'elle reconnaît explicitement comme établi dans le cas du Conseil d'État français (§66) ; 2) que l'exercice

21. CEDH, Grande Chambre, 6 mai 2003, *Kleyn c/Pays-Bas*, RTDH, 2004, p. 365, note Gonzalez.

22. CEDH, 9 novembre 2006, *Soc. Sacilor-Lormines c/France*, RFDA, 2007, n°2, p. 352, commentaire Jean-Louis Autin et Frédéric Sudre, « L'impartialité structurelle du Conseil d'État hors de cause ? », p. 342.

successif d'une fonction consultative et d'une fonction juridictionnelle ne comporte pas dans la première une implication de nature à porter atteinte à l'impartialité de l'intéressé dans la formation de jugement; 3) que la consultation et le jugement ne portent pas sur la « même affaire » (§73-74).

Cette jurisprudence protège la fonction consultative lorsqu'elle porte sur des projets de loi ou de règlement sous réserve d'un examen *in concreto* de l'avis et de la décision litigieuse, mais non lorsqu'elle porte sur des actes individuels ou des décisions d'espèce dans le cadre de procédures organisées par la loi, ni sur des avis *ad hoc* demandés par le gouvernement au Conseil d'État. Elle a conduit à l'adoption de mesures visant à assurer la compatibilité des conseils d'État avec la Convention.

Les mesures tendant à assurer l'impartialité structurelle des conseils d'État

151

On remarquera que certaines institutions sont moins exposées que d'autres. Ainsi, au Conseil d'État belge, la section d'Administration (qui est la section juridictionnelle) se compose des présidents et des conseillers d'État qui ne font pas partie de la section de Législation (consultative) (loi modifiée sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 : art. 89); les auditeurs affectés par priorité à la section de Législation (art. 76) ne peuvent connaître des recours dirigés contre les actes sur lesquels ils ont été amenés à donner un avis dans la section de Législation (art. 29); enfin, il existe une procédure de récusation des membres de la section d'Administration (art. 29). En Italie, le gouvernement ne peut soumettre à l'avis de l'assemblée générale les textes pouvant faire l'objet d'un recours juridictionnel, de manière à éviter que les membres de la section de Jugement n'aient été impliqués dans la formation de cet avis (texte unique sur le Conseil d'État – décret royal du 26 juin 1924, art. 33). Toutefois, à la suite de l'arrêt *Procola*, l'Italie n'avait pas échappé à des réflexions sur l'avenir du Conseil d'État, et le projet de révision constitutionnelle du 4 novembre 1997, abandonné après la rupture du compromis entre la coalition de centre gauche et la coalition dirigée par M. Berlusconi, prévoyait de réduire le Conseil d'État à sa fonction consultative et de transférer la part juridictionnelle à une nouvelle cour de justice administrative²³. Cette réforme ne semble plus à l'ordre du jour.

23. Domenico Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologne, Il Mulino, 2000, p. 395.

Aux Pays-Bas, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme alimente les discussions et les projets de réforme du contentieux administratif depuis de nombreuses années, mais on semble proche de conclure. Le gouvernement a d'abord ouvert très largement la discussion et envisagé plusieurs scénarios, dans la cadre d'une « troisième phase » de la réforme judiciaire²⁴. En 2001, le ministre de la Justice a présenté au Parlement un rapport qui en étudiait les mérites et les inconvénients²⁵ : 1) de l'intégration du contentieux administratif dans le droit commun sous l'autorité de la Cour suprême (ce qui nécessiterait une révision constitutionnelle); 2) de la fusion en une seule juridiction des trois hautes juridictions administratives existant actuellement²⁶; et 3) de l'intégration au droit commun de certaines branches du contentieux administratif (en matière sociale et financière). Mais le ministre renvoyait au cabinet suivant la décision sur une réforme.

En 2004, le gouvernement a arrêté le contenu d'une réforme, plus modeste que celles envisagées dans le rapport de 2001. L'arrêt *Kleyn* a sans aucun doute exercé une influence sur ce choix. Le rapport des ministres de la Justice et de l'Intérieur au Parlement, le 28 avril 2004, relève en effet que, par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu formellement l'indépendance du Conseil d'État et que l'exercice de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles par une institution indépendante n'était pas en contradiction avec l'article 6 de la CESDH²⁷. Selon les ministres, « le particularisme du contentieux administratif s'oppose à ce qu'on aille plus loin [que la réforme de 1994] dans son intégration au pouvoir judiciaire²⁸ ». Le rapport écarte les trois scénarios envisagés en 2001 et il propose essentiellement une réforme du Conseil d'État. Le projet de loi (n° 30 385)²⁹, déposé en septembre 2006, est toujours au stade de la discussion parle-

24. Tweede Kamer der Staten-Generaal, 26352, n°47: *Contourennota modernisering rechterlijke organisatie. Brief van de minister van Justitie*, 18 mai 2001.

25. Ministerie van Justitie, *Keuzen voor de bestuursrechtspraak. Discussienota over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie*, 18 mai 2001, voir en particulier 5^e partie.

26. Outre la section juridictionnelle du Conseil d'État, juge d'appel de droit commun en matière administrative, il existe deux autres juridictions qui ont une compétence d'attribution: le Conseil central d'appel (fonction publique et sécurité sociale) et le Conseil d'appel de la vie économique.

27. Tweede Kamer der Staten-Generaal, 25 425, n°7: *Herziening rechterlijke organisatie. Brief van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, 28 avril 2004, §3.3.

28. *Ibid.*, §1.

29. Kamerstukken II 2005/2006. 30585, n°1-4, 27 septembre 2006.

mentaire. Alors que, selon l'organisation actuelle, les avis sont adoptés par l'assemblée plénière sur rapport des sections administratives, le Conseil d'État serait organisé à l'avenir en deux sections distinctes : la section consultative et la section juridictionnelle. Le principe est maintenu que certains membres du Conseil d'État participent aux deux sections, mais leur nombre serait plus limité, et surtout un membre du Conseil ne pourrait statuer au contentieux dans une « affaire » à laquelle se rapporterait un avis auquel il aurait participé dans la section consultative. L'unité du Conseil d'État serait ainsi maintenue, mais cela ne protégerait pas le Conseil d'État de manière absolue, font remarquer certaines critiques, contre une mise en cause par la CEDH, eu égard à l'incertitude du critère de l'identité de l'affaire³⁰. Le Conseil d'État a d'ailleurs déjà accepté de modifier la formation de jugement en présence d'une demande de récusation émanant d'une partie à l'instance pour prévenir toute contestation sur ce fondement.

153

On n'insistera pas sur les adaptations que le Conseil d'État français a déjà introduites pour se conformer à l'exigence d'« impartialité structurelle » exprimée par la Cour européenne des droits de l'homme. Rappelons seulement que la loi du 24 mai 1872 avait prévu que « les membres du Conseil d'État ne pourront participer au jugement des recours dirigés contre les décisions qui ont été préparées par les sections administratives auxquelles ils appartiennent, s'ils ont pris part à la délibération ». Supprimée en 1939, elle est aujourd'hui suivie coutumièrement. Le Conseil d'État proposera le rétablissement de cette règle dans le code de justice administrative³¹.

Le modèle institutionnel du conseil d'État conserve son originalité dans la variété des modes d'organisation de la justice administrative que connaît le monde moderne. Les pays qui l'ont adopté y demeurent attachés. Il a démontré au fil du temps sa plasticité et a partout permis le développement d'une juridiction administrative indépendante. Les cas dans lesquels l'impartialité structurelle peut se trouver mise en cause sont exceptionnels et peuvent être traités par des mesures d'organisation interne de l'institution, comme le montrent les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, en dehors du cas

30. A. J. Bok, « De Raad van State gereorganiseerd. Over het wetsvoorstel 30585, inzake de herstructurering van de Raad van State », *Nederlands Juristenblad*, 2 février 2007, p. 266-272.

31. *La Lettre de la justice administrative*, janvier 2007, n° 14, p. 4.

spécifique de l'arrêt *Procola*. Il est souhaitable que le dialogue des juges se poursuive avec pragmatisme en tenant compte de la place acquise par les conseils d'État dans les institutions dans chaque pays.

R É S U M É

Les conseils d'État constituent un modèle spécifique de juridiction administrative caractérisé par la réunion au sein de la même institution de la fonction juridictionnelle et de la fonction de conseil du pouvoir exécutif. C'est la juridictionnalisation de l'institution et l'indépendance acquise vis-à-vis de l'exécutif qui en ont assuré la pérennité dans de nombreux pays. Aujourd'hui, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme conduit à des aménagements tendant à en garantir l'« impartialité structurelle ».

C H R O N I Q U E S

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT
CÉLINE LAGEOT*

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} AVRIL – 30 JUIN 2007)

157

ALGÉRIE

17 mai 2007. **Élections législatives.** 12229 candidats représentant 24 partis, ainsi que des indépendants se présentent pour pourvoir les 389 sièges de l'Assemblée populaire nationale (APN). 8 sièges sont réservés à la communauté algérienne à l'étranger. Les députés sont élus dans 48 circonscriptions correspondant aux wilayas (préfectures) à la représentation proportionnelle avec répartition des sièges aux plus forts restes.

L'assemblée sortante est dominée par le FLN et ses deux partenaires de l'Alliance présidentielle avec 199 FLN (Front de libération nationale), 47 RND (Rassemblement national démocratique), 43 El-Islah (La Réforme, islamistes), 38 MSP (Mouvement de la société pour la paix, islamistes modérés), 62 autres partis d'opposition.

Ce scrutin n'apporte pas de modification fondamentale dans la composition de l'APN. L'Alliance présidentielle

conserve une confortable majorité de 249 sièges sur les 389 :

Le FLN (ex-parti unique) du Premier ministre, Abdelaziz Belkadem, reste le parti dominant avec 136 députés, mais perd la majorité absolue (199 précédemment). Le RND de l'ex-Premier ministre Ahmed Ouyahia obtient 61 sièges (+14). Le MSP d'Abou Djerra Sol-tani arrive en troisième position avec 52 sièges (+14). Ces trois partis participent au gouvernement.

Le grand perdant est El-Islah qui ne retrouve que 3 de ses 43 sièges de 2002. Le Parti des travailleurs (PT; trotskiste) de Louisa Hanoune gagne 5 sièges avec 26 députés. Le Rassemblement pour la culture et la démocratie (RCD, kabyle) du docteur Saïd Saadi obtient 19 sièges alors qu'il avait boycotté le scrutin de 2002. Le scrutin est boycotté par le Front des forces socialistes, fort en Kabylie, ainsi que par les islamistes de la «branche d'Al-Qaïda au Maghreb».

La participation n'a été que de 35,7 %

* Université de Poitiers – UMR 6224 CECOJI.

montrant une population désabusée ou sceptique. C'est le plus faible taux jamais enregistré. Depuis les législatives de décembre 1991 remportées par le FIS avant d'être annulées en janvier 1992, toutes les consultations ont été suspectées de fraude. Cependant le scrutin n'a pas été perturbé par le terrorisme comme

on pouvait le craindre. Les femmes sont toujours peu présentes. Elles n'étaient que 24, soit 6 %, dans l'assemblée sortante, le taux le plus faible du Maghreb.

Pour l'anecdote, on notera l'élection à Djelfa d'Ahmed Ben Bouzid, dit Cheikh Aâtallah, comédien à l'humour très subversif.

Élections législatives en Algérie

158

Inscrits	18 760 400			
Votants	6 662 383 (35,6 %) (-10,6)			
Nuls	961 751 (14,3 %) (+3,8)			
Suffrages exprimés	5 700 632			
<i>Partis</i>		<i>voix</i>	<i>%</i>	<i>sièges (389)</i>
Front de libération nationale	1 315 686	23,0	(-12,3)	136 (-63)
Rassemblement national démocratique	591 310	10,3	(+2,1)	61 (+14)
Indépendants	562 986	9,88		33 (+3)
Mouvement de la société pour la paix	552 104	9,6	(+2,6)	52 (+14)
Parti des travailleurs	291 312	5,1	(+1,8)	26 (+5)
Front national algérien	239 563	4,1	(+2,6)	13 (+5)
Renaissance islamique (Nahdha)	194 067	3,4		5 (+4)
Rassemblement pour la culture et la démocratie	192 490	3,4		19 (+19)
Renouveau national	144 880	2,5	(-7,0)	3 (-40)
El-Intifah (Porte ouverte)	143 936	2,5	3 (+3)	
Mouvement pour la jeunesse et la démocratie	132 268	2,3	5 (+5)	
AHD 54	129 300	2,3	2 (+2)	
Alliance nationale républicaine	126 444	2,2	4 (+4)	
Parti national pour la solidarité et le développement	119 353	2,1	2 (+2)	
Mouvement de l'entente nationale	122 501	2,1	4 (+3)	
Mouvement national pour la nature et le développement	114 767	2,0	7 (+7)	
Front national des indépendants pour la Concorde	112 321	2,0	3 (+3)	
Parti du renouveau algérien	103 328	1,8	4 (+3)	
Rassemblement algérien	100 079	1,8	1 (+1)	
Mouvement national d'espérance	99 179	1,7	2 (+2)	
Rassemblement patriotique républicain	84 348	1,5	2 (+2)	
Parti républicain progressiste	81 046	1,4	0 (=)	
Front national démocratique	78 865	1,4	1 (+1)	
Mouvement démocratique et social	51 219	0,9	1 (+1)	
Parti socialiste des travailleurs	42 735	0,7	0 (=)	

ALLEMAGNE

16 juin 2007. **Parti de gauche.** Le Congrès fondateur de Die Linke (La Gauche) se tient à Berlin, réunissant entre autres l'ex-Parti communiste (Linkspartei-PDS) et l'Alternative électorale pour le travail et la justice sociale (WASG), composée d'altermondialistes et de partisans d'Oskar Lafontaine, ancien ministre et ancien président du SPD. 60 000 des 83 000 adhérents viennent de l'ex-RDA. Le nouveau parti obtient 24 % des intentions de vote et pourrait devenir le troisième parti allemand. Il est présent dans tous les parlements régionaux des « nouveaux Länder » et participe au gouvernement à Berlin après celui du Mecklembourg de 1999 à 2006. Le parti est coprésidé par Oskar Lafontaine et Lothar Bisky, issu du PDS.

ARABIE SAOUDITE

27 juin 2007. **Peine de mort.** Après la décapitation de deux Indiens meurtriers d'un Koweïtien et d'un Saoudien accusé de viol, ce sont 101 condamnés qui ont été exécutés depuis le début de l'année, chiffre le plus élevé depuis 2000.

ARGENTINE

25 avril 2007. **Dictature.** La justice argentine annule les grâces accordées par l'ancien président Carlos Menem aux principaux chefs de la junte militaire qui a dirigé le pays de 1976 et 1983 et qui sont responsables de la mort de 30 000 personnes. Cette décision rend valides les condamnations à la prison à vie prononcées après le retour de la démocratie. Déjà le gouvernement Kirchner avait fait abroger les lois d'amnistie en 2003.

AUTRICHE

2 mai 2007. **Droit de vote.** Le Conseil des ministres adopte un projet de loi accordant le droit de vote dès l'âge de 16 ans pour tous les scrutins. Les Autrichiens seront les plus jeunes électeurs européens et peut-être du monde. Les Iraniens qui avaient abaissé l'âge à 15 ans, sont revenus à 18 ans.

BELGIQUE

10 juin 2006. **Élections législatives.** Les élections législatives auraient dû, en théorie, avoir lieu le 24 juin, mais suite à la déclaration de révision de la Constitution en vertu de l'article 195, la dissolution des chambres est de plein droit et les élections ont lieu dans les quarante jours – ce qui a permis d'avancer le scrutin de deux semaines. Il s'agit d'élire les 150 membres de la Chambre des Représentants et de renouveler le Sénat.

Les représentants sont élus à la représentation proportionnelle selon le système D'Hondt avec un seuil de 5 % dans 11 circonscriptions correspondant aux provinces à l'exception des circonscriptions de Bruxelles-Hal-Vilvoorde et de Louvain dans le Brabant. Il y a 62 francophones et 88 néerlandophones.

Il y a quatre catégories de sénateurs. Les sénateurs de droit sont les enfants du roi ou à défaut les descendants belges de la branche de la famille royale appelée à régner. Ils sont actuellement 3 (prince Philippe, princesse Astrid et prince Laurent). Il y a 40 sénateurs élus directement (15 élus par le collège électoral francophone et 25 par le collège électoral néerlandophone). 21 sénateurs sont désignés par les communautés (10 par le Parlement de la communauté francophone, 10 par celui de la communauté

néerlandophone et 1 par le Parlement de la communauté germanophone). Enfin 10 sénateurs sont cooptés étant désignés par les sénateurs élus directement et par les sénateurs de communauté, 4 étant francophones et 6 néerlandophones.

Rappelons qu'en Belgique le vote est obligatoire en vertu des articles 62 al. 3 et 68 al. 2 de la Constitution. Les sanctions sont une réprimande ou une amende de 5 à 10 € pour une première absence et une amende de 10 à 25 € en cas de récidive. Quatre abstentions dans un délai de quinze ans entraînent la radiation des listes électorales pendant dix ans et l'exclusion de toute nomination, promotion ou distinction d'une autorité publique.

Le parti socialiste, dans son programme, prône des écoles bilingues en Flandre, Wallonie et à Bruxelles.

Le commissaire européen en charge du développement, Louis Michel, annonce le 16 mars qu'il se met en congé pour faire campagne pour son parti, le Mouvement réformateur, aux élections sénatoriales.

Les élections se traduisent par la défaite de la coalition libérale-socialiste de Guy Verhostadt, VLD, 54 ans, au pouvoir depuis le 12 juillet 1999 et par la victoire de la droite et de l'extrême droite flamande. Le PS francophone est, pour la première fois, devancé par le courant libéral, tant à Bruxelles qu'en Wallonie, payant ainsi les nombreux scandales qui l'ont atteint.

Les deux partis de la coalition fédérale sortante – le parti libéral du Premier ministre et le parti socialiste flamand (SpA) – perdent respectivement 5,5 et 8 points.

En Flandre, le SpA réalise l'un de ses plus mauvais résultats avec 10,3 % des voix et 14 élus, alors que l'extrême droite

xénophobe du Vlaams Belang se maintient aux alentours de 12 % avec 17 élus, et à ses côtés, un nouveau parti, la Liste Dedecker, qui obtient 4 % et 5 élus nécessaires pour être présente à la chambre. Les écologistes de Groen! ont 4 % et 4 élus.

Le parti chrétien-démocrate flamand (CD&V-NVA) est le grand gagnant de ces élections avec 18,5 % des suffrages et 30 élus. Son leader, Yves Leterme, 47 ans, fils d'un père wallon qui n'a appris le néerlandais qu'à 5 ans, souhaite « clarifier » les rapports avec les francophones, visant à plus d'autonomie pour la Flandre. Les libéraux flamands (Open VLD) avec 11,8 % des voix ont 18 élus.

Du côté francophone, le parti socialiste régresse de 6 points et, avec 10,9 % des voix et 20 sièges, perd son rang de premier parti francophone au profit de son rival libéral, le Mouvement réformateur du vice-Premier ministre Didier Reynders qui obtient 12,5 % et 23 élus. Le parti écologiste Ecolo, avec 5,1 % et 8 élus, opère un redressement spectaculaire ainsi que le Centre démocrate humaniste (parti centriste démocrate-chrétien) avec 6,1 % et 10 élus. Avec 2 %, le Front national a 1 élu.

Au Sénat, avec 19,4 % des voix et 9 élus les chrétiens-démocrates flamands sont en tête, devançant les libéraux flamands d'Open VLD (12,4 % et 6 élus), le Mouvement réformateur (12,3 % et 6 élus), le Vlaams Belang (11,9 % et 5 élus), le parti socialiste (10,2 % et 4 élus), les socialistes flamands (10 % et 4 élus), les chrétiens-démocrates francophones (5,9 % et 2 élus), les écologistes francophones d'Ecolo (5,8 % et 2 élus), les écologistes flamands de Groen! (3,6 % et 1 élu), la Liste Dedecker (3,4 % et 1 élu) et le Front national (2,3 % et 1 élu).

La participation a été de 91 %.

Chambre des Représentants

Inscrits	7720796
Votants	7032077 (91,0%)
Nuls	360717
Suffrages exprimés	6671360

<i>Partis</i>	<i>voix</i>	<i>%</i>	<i>sièges (150)</i>
Christen-Democratisch & Vlaams – Nieuwe-Vlaams Alliantie (Chrétien-démocrate & Flamand – Nouvelle Alliance flamande)	1234950	18,51 (+2,20)	30 (+8)
Mouvement réformateur	835073	12,52 (+1,12)	23 (-1)
Vlaams Belang (Intérêt flamand)	799844	11,99 (+0,40)	17 (-1)
Open VLD (libéraux flamands)	789455	11,83 (-3,53)	18 (-7)
Parti socialiste	724787	10,86 (-2,16)	20 (-5) 161
Socialistische Partij – Anders – Spirit (Parti socialiste – Différent – Esprit)	684390	10,26 (-4,65)	14 (-9)
Centre démocrate humaniste	404077	6,06 (-0,59)	10 (+2)
Ecolo	340378	5,10 (+2,04)	8 (+4)
Lijst Dedecker (Liste Dedecker)	268648	4,03 (+4,03)	5 (+5)
Groen! (Verts flamands)	265828	3,98 (+1,51)	4 (+4)
Front national	131385	1,97 (-0,01)	1 (=)
Autres	192545	2,89	0

Sénat

Inscrits	7720796
Votants	7032384 (91,08%)
Nuls	404257
Suffrages exprimés	6628127

<i>Partis</i>	<i>voix</i>	<i>%</i>	<i>sièges (40)</i>
Christen-Democratisch & Vlaams – Nieuwe-Vlaams Alliantie	1287389	19,42 (+3,65)	9 (+3)
Open VLD	821980	12,40 (-2,98)	5 (-2)
Mouvement réformateur	815755	12,31 (+0,16)	6 (+1)
Vlaams Belang	787782	11,89 (+0,57)	5 (=)
Parti socialiste	678812	10,24 (-2,60)	4 (-2)
Socialistische Partij – Anders – Spirit	665342	10,04 (-5,43)	4 (-3)
Centre démocrate humaniste	390852	5,90 (+0,36)	2 (=)
Ecolo	385466	5,82 (+2,63)	2 (+1)
Groen!	241151	3,64 (+1,18)	1 (+1)
Lijst Dedecker	223992	3,38 (+3,38)	1 (+1)
Front national	150461	2,27 (+0,02)	1 (=)
Autres	179145	2,69	0

Conséquence de la déroute socialiste, le bourgmestre de Charleroi et ses adjoints, éclaboussés par les affaires de corruption, démissionnent. Le 18 juin, Léon Casaert, bourgmestre de Charleroi est mis en examen pour faux et usage de faux. Il avait succédé en 2006 à Jacques Van Gompel placé en détention préventive.

Elio Di Rupo, ministre-président de la région wallonne, qui entend bien rester à la tête du parti socialiste, souhaite renoncer à l'exécutif wallon pour rétablir l'ordre dans son parti. Il remettra en jeu son mandat de président du parti le 11 juillet et s'il est réélu quittera ses fonctions de ministre-président.

À une coalition violette (libéraux « bleus » et socialistes « rouges ») pourrait succéder un gouvernement orange-bleu (chrétiens démocrates-libéraux)

Le 26 juin, Yves Leterme, CDV, démissionne de ses fonctions de ministre-président de Flandre afin de devenir Premier ministre. Kris Peeters lui succède le 28 juin.

BRÉSIL

2 avril 2007. **Gouvernement.** Le président Lula remanie son gouvernement à la suite de sa réélection le 29 octobre 2006. Les tractations pour constituer ce gouvernement de 36 membres ont été laborieuses et il aura fallu cinq mois pour parvenir à un résultat. Le Parti des travailleurs doit céder des portefeuilles au profit du Parti du mouvement démocratique brésilien, centriste et premier parti du Parlement mais divisé entre partisans et opposants au président Lula. Il ne faisait pas partie du précédent gouvernement qui s'appuyait sur de petits partis de gauche rejoints depuis par divers scandales. Le PMDB occupe

5 ministères dont la Santé et l'Agriculture. Certains portefeuilles clefs comme l'Économie, la Justice, l'Éducation, la Direction du gouvernement restent au Parti des travailleurs qui a 16 ministres.

Mai 2007. **Corruption.** La police fédérale démantèle un réseau de 47 personnes accusées de détourner des fonds publics, parmi lesquelles un chef de cabinet, deux maires (l'un du parti du président Lula, l'autre du principal parti d'opposition), un ex-gouverneur et des proches d'un gouverneur en poste. La police enquête sur une possible implication de Silas Rondeau, ministre de l'Énergie. Celui-ci démissionne le 22 mai.

CANADA

8 mai 2007. **Parti québécois.** Après le grave échec du Parti québécois aux élections provinciales, son leader, André Boisclair, 41 ans, à la tête du parti depuis fin 2005, démissionne. Il reste cependant député. Le PQ a obtenu son plus mauvais résultat depuis sa fondation en 1976 par René Lévesque, notamment en raison de l'émergence de l'Action démocratique du Québec, le PQ devenant le troisième parti de la province.

Le 27 juin, Pauline Marois, 58 ans, députée depuis 1981, quatorze fois ministre, qui avait tenté plusieurs fois de prendre la direction du parti, accède à la tête de la formation indépendantiste.

CHINE

Avril-juin 2007. **Peine de mort.** Suite à la réforme judiciaire, la Cour suprême peut examiner les sentences de peine de mort prononcées par les cours provinciales, ce qui a pour conséquence de diminuer le nombre des exécutions capi-

tales. En 2006, un expert chinois a estimé à 6 000 le nombre de personnes exécutées.

CONGO-BRAZZAVILLE

19 juin 2007. **Président.** Le Parquet de Paris ouvre une enquête préliminaire contre le président Denis Sassou Nguesso et celui du Gabon, Omar Bongo pour « recel de détournement de biens publics » suite à une plainte déposée par trois associations qui dénoncent la disproportion entre les avoirs immobiliers des dirigeants et la pauvreté de la population. Trois autres chefs d'État sont visés : Blaise Compaoré, du Burkina Faso ; Théodore Obiang, de la Guinée équatoriale et Eduardo Dos Santos, de l'Angola.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

2 mai 2007. **Darfour.** La CPI lance ses deux premiers mandats d'arrêt contre des personnes soupçonnées de crimes au Darfour : Ahmed Haroun, actuel secrétaire d'État chargé des Affaires humanitaires, et Ali Koushaib, comman-

dant de la milice des djandjaws. Ils sont soupçonnés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Khartoum rejette la décision en rappelant que le pays n'est pas signataire du traité de Rome.

ÉQUATEUR

15 avril 2007. **Référendum.** Le référendum doit décider de la convocation ou non d'une assemblée constituante pour renforcer le pouvoir présidentiel. Ce référendum s'inscrit dans un climat de conflit entre le président et les députés qui s'est traduit par une tentative de destitution du président Correa et la réponse du tribunal électoral qui venait d'autoriser le référendum en destituant 57 députés

Le oui l'emporte très largement avec 81,72 % des voix. Cela renforce le président Correa qui n'a aucun député au Parlement. Une assemblée de 130 délégués devrait être élue en novembre afin de ratifier la nouvelle constitution au cours du second semestre 2008.

163

Référendum en Équateur

Inscrits	9 188 787	
Votants	6 578 224	
Nuls	332 484	(5,07 %)
Blancs	51 087	(0,78 %)
Suffrages exprimés	6 168 918	
OUI	5 354 595	(81,72 %)
NON	814 323	(12,43 %)

Le 24 avril, le Congrès destitue les magistrats du Tribunal constitutionnel au motif qu'ils « avaient dépassé le temps fixé par leur mandat ».

ESPAGNE

Avril 2007. **ETA et Batasuna.** Le 2 avril, la justice espagnole demande l'interdic-

tion du nouveau parti créé par Batasuna pour se présenter aux élections de mai. Batasuna est interdit depuis 2003. Le 8 avril, dans un entretien au journal *Gara*, proche des indépendantistes, l'ETA se prononce pour la paix sans vraiment renoncer à la violence. Le 5 mai, le Tribunal suprême espagnol interdit la plupart des listes indépendantistes basques : les 246 « listes citoyennes » ne pourront participer aux élections au pays Basque et en Navarre. Le 6 mai, la moitié des listes (133 sur 256) du vieux parti Action nationaliste basque sont exclues. Le Tribunal constitutionnel confirme cette décision le 11 mai.

En 1999 Batasuna avait recueilli 19,91 % des voix aux élections municipales et en 2001 10,12 % des voix aux élections régionales. Il n'avait pu se présenter aux élections régionales en 2005.

Le 5 juin, l'ETA avertit qu'elle met fin à partir du 6 juin au cessez-le-feu permanent annoncé le 22 mars 2006.

Le 7 juin trois activistes armés sont interpellés près de Lourdes. Le même jour, l'audience nationale condamne Arnaldo Otegi, 47 ans, chef charismatique de Batasuna, à quinze mois de prison pour « apologie du terrorisme ».

Le 11 juin, le chef de l'opposition conservatrice apporte son soutien dans la lutte contre l'ETA.

L'ETA menace d'attentats affirmant disposer de 5 commandos itinérants de 70 jeunes extrémistes entraînés en Amérique du Sud.

Le 14 juin, la France et le Mexique extradent 2 membres présumés de l'ETA, conséquence sans doute de la rupture de la trêve.

Mai 2007. **Monarchie.** La naissance d'un nouvel enfant au foyer du troisième enfant et seul fils du roi Juan Carlos I^{er},

Felipe de Borbón y Grecia, 39 ans, et de son épouse Letizia Ortiz, 35 ans, suscite des débats. En effet l'aînée du couple est une fille, Leonor, née en novembre 2005. Si l'enfant à naître est un garçon, c'est lui qui succédera à son père en vertu de l'article 57 de la Constitution. Dans le souci de l'égalité entre hommes et femmes, le Premier ministre aurait souhaité une modification permettant au premier-né, quel que soit son sexe, de monter sur le trône. Mais la révision des dispositions relatives à la monarchie est rigoureuse. Il faut un vote à la majorité des deux tiers au sein de chacune des chambres, puis ont lieu des élections générales et un nouveau vote à la majorité qualifiée doit avoir lieu. Enfin la réforme est soumise à référendum.

C'est une fille, Sofia, qui naît le 29 avril 2007, elle est donc en troisième place dans la succession au trône.

ESTONIE

27 avril 2007. **Russie.** Le transfert du monument à la mémoire des soldats soviétiques, du centre de Tallinn vers un endroit moins voyant, suscite des heurts graves entre des manifestants russes d'Estonie et les forces de l'ordre, faisant 1 mort et plus de 150 blessés. La réaction de la Russie est également très vive, même si en Russie les transferts de monuments sont fréquents. Moscou menace de rompre les relations diplomatiques. Dans le même temps, l'Estonie doit faire face à des cyberattaques contre des administrations, des banques et des écoles, et soupçonne Moscou d'en être à l'origine.

Le monument est réinstallé dans un cimetière. Une délégation de la Douma soviétique vient à Tallinn et exige la démission du gouvernement estonien.

En raison des manifestations devant son ambassade à Moscou, l'Estonie ferme provisoirement son consulat dans la capitale russe. Le siège de l'ambassade cesse le 4 mai. Afin d'apaiser la crise, le Premier ministre estonien dépose une gerbe de fleurs au pied de la statue du soldat soviétique, ce que n'avaient jamais fait les nouvelles autorités estoniennes.

Les russophones représentent 30% de la population. Il semble pourtant que le modèle de la statue enjeu du litige, œuvre du sculpteur estonien Enn Roos, aurait été un Estonien. Assez curieusement, c'est le Premier ministre Andrus Ansip, dont le passé n'est pas immaculé, qui a souhaité ce transfert alors que le président Toomas Hendrik Ilves, dont le passé est irréprochable, avait opposé son veto à une loi adoptée à ce sujet par le précédent Parlement.

ÉTATS-UNIS

2 avril 2007. **Cour suprême.** Plusieurs États (Californie, Connecticut, Illinois, Maine, New Jersey, Nouveau-Mexique, New York, Oregon, Rhode Island, Vermont et Washington) accusaient l'Agence nationale de protection de l'environnement de ne pas être assez vigilante sur la question des gaz à effet de serre. La Cour, par 5 voix contre 4 (Chief Justice Roberts et juges Thomas, Alito, Scalia), donne raison aux États estimant que l'administration Bush a tort de refuser de désigner les gaz à effet de serre comme des polluants (*Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency*, 05-1120).

2 avril 2007. **Guantanamo.** La Cour suprême rejette le recours de dizaines de prisonniers de Guantanamo qui demandaient de saisir un tribunal fédéral pour

contester leur détention sans inculpation, elle estime que les détenus n'ont pas épuisé leurs recours. Trois juges (Stephen Breyer, David Souter et Ruth Bader Ginsburg) étaient favorables à un examen, mais il aurait fallu quatre juges favorables. Cependant, deux des juges (John Paul Stevens et Anthony Kennedy) rappellent que ce refus ne vaut en rien approbation du traitement infligé aux détenus et que les requérants pourraient déposer de nouveaux recours si les procédures prenaient un trop grand retard.

Avril 2007. **Congrès. Irak.** Le Congrès adopte la dernière version d'un projet de loi liant le financement de la guerre en Irak à un calendrier de retrait. Le Sénat a approuvé ce texte par 51 voix contre 46. Au total, deux représentants et deux sénateurs démocrates ont soutenu le texte. George Bush impose son veto le 2 mai, mettant les élus républicains dans l'embarras.

Le 10 mai, la Chambre des Représentants adopte un texte acceptant le financement de la guerre pour deux mois seulement, ce qui nécessiterait donc un second vote pendant l'été pour débloquer des crédits supplémentaires. Le Congrès accepte de voter le budget militaire pour la guerre sans fixer de date butoir pour le retour des soldats. La loi est signée le 25 mai par le président Bush.

18 avril 2007. **Cour suprême. Avortement.** Par 5 voix contre 4 la Cour suprême autorise la première restriction nationale à l'avortement depuis la décision de 1973. Elle valide une loi fédérale de 2003 qui interdit une méthode chirurgicale d'interruption tardive de grossesse. Elle a justifié sa décision en jugeant qu'il existait une alternative légale à la

méthode désormais interdite. Cet arrêt suscite cependant des polémiques sur le sens qu'il faut lui donner. Pourtant le juge Kennedy, rédacteur de la décision, conservateur pragmatique, ne semble pas prêt à revenir sur le principe du droit à l'avortement. (*Gonzales, Attorney General v. Carhart et al.*, 05-380)

25 avril 2007. **Peine de mort.** La Cour suprême annule trois condamnations à mort du Texas estimant que les questions posées aux jurys ne leur avaient pas permis de prendre en compte correctement les circonstances atténuantes.

166

Juin 2007. **Justice.** La commission juridique de la Chambre des Représentants enquête sur les raisons pour lesquelles huit procureurs ont été licenciés par l'administration Bush. Cette affaire fragilise l'Attorney General Alberto Gonzales car les procureurs auraient été licenciés pour des raisons politiques.

La motion de défiance déposée par les démocrates ne peut être soumise au vote, 53 sénateurs sur les 60 nécessaires s'étant prononcés pour la mise aux voix. 7 républicains seulement ont voté avec les démocrates.

4 juin 2007. **Maison-Blanche.** Lewis « Scooter » Libby, ancien directeur du cabinet du vice-président Dick Cheney, est condamné à deux ans de prison et 250 000 \$ d'amende pour avoir menti à la justice dans l'affaire Valerie Plame dont l'époux avait accusé de mensonge l'administration Bush lorsqu'elle avait assuré, pour justifier l'intervention en Irak, que Saddam Hussein avait tenté d'acheter de l'uranium au Niger. Le 3 juillet le président Bush lui accorde une grâce partielle lui évitant la prison mais pas l'amende.

7 juin 2007. **Bioéthique.** La Chambre des Représentants vote un texte pour favoriser le financement des recherches sur les cellules souches embryonnaires par 247 voix contre 176, dépassant de peu la majorité des deux tiers pour surmonter le veto présidentiel. Le président Bush oppose pour la seconde fois son veto le 20 juin.

19 juin 2007. **Parti républicain, New York.** Le milliardaire Michael Bloomberg, maire de New York, quitte le parti républicain qu'il avait rejoint en 2001 après avoir été proche des démocrates. Cela ravive les rumeurs sur ses ambitions présidentielles.

25 juin 2007. **Cour suprême. Lobbies et élections.** Le Premier amendement à la Constitution conserve toute sa force. C'est en s'appuyant sur lui que la Cour suprême, par 5 voix contre 4 (juges Souter, Stevens, Ginsburg et Breyer), annule les limites fixées aux spots publicitaires diffusés par les groupes de pression (*lobbies*) avant les élections. Une loi de 2002 (*Bipartisan Campaign Reform Act*) interdisait de diffuser des spots au nom d'un candidat un mois avant une élection primaire et deux mois avant une élection générale (*Federal Election Commission, appelant v. Wisconsin Right to Life Inc.*, 06-969, et *Senator John McCain et al., Appelants v. Wisconsin Right to Life Inc.*, 06-970).

28 juin 2007. **Cour suprême. Affirmative action.** En raison de la nouvelle composition de la Cour suprême après les nominations faites par le président Bush, on savait la discrimination positive (*affirmative action*) menacée. Elle est devenue contraire à la Constitution suite à l'arrêt rendu par 5 voix contre 4 (juges

Stevens, Breyer, Souter et Ginsburg), le 28 juin 2007 (*Parents involved in community schools v. Seattle school district n° 1 et al.*, 05-908), par lequel la Cour a considéré qu'on ne pouvait prendre en compte l'origine ethnique des écoliers pour faciliter la mixité raciale des établissements scolaires.

La Cour a estimé que l'*Affirmative action* était tout aussi discriminatoire que la ségrégation raciale condamnée par la célèbre décision de 1954 (*Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483), ce qui pour le juge dissident Steven Breyer est une «cruelle ironie». La Cour a estimé que «la recherche par les écoles d'un objectif estimable ne veut pas dire qu'elles sont libres d'effectuer une discrimination sur la base de la race pour l'atteindre». Le Chief Justice Roberts qui a rédigé l'arrêt considère que «pour mettre un terme à la discrimination fondée sur la race, il faut arrêter de faire de la discrimination sur le fondement de la race».

En 1978, la Cour suprême, dans l'arrêt *Regents of California v. Bakke* (438 U.S. 265), avait admis la discrimination positive sans pour autant admettre un système de quotas. En Californie, en 1996, la Proposition 209 soumise à référendum avait effacé la discrimination positive dans le secteur public. En 2003, la Cour suprême avait autorisé les universités à prendre en compte l'origine ethnique dans les critères d'admission à condition que ce ne soit qu'un élément parmi d'autres et qu'il n'y ait pas de quotas.

FINLANDE

17 avril 2007. **Gouvernement.** Suite aux élections, les libéraux qui étaient alliés aux sociaux-démocrates s'allient main-

tenant aux conservateurs, toujours sous la direction de Matti Vanhanen, 52 ans, au pouvoir depuis le 24 juin 2003. Si le gouvernement est dirigé par un homme, il compte 12 femmes sur 20 membres. La Finlande a été, en 1906, le premier pays européen à accorder le droit de vote aux femmes et depuis le 1^{er} mars 2000 c'est une femme, Tarja Halonen, qui est chef de l'État. Les centristes ont 8 portefeuilles dont 5 vont à des femmes, les Verts en ont 2 occupés par 2 femmes.

Le Parlement réélit Matti Vanhanen par 121 voix contre 71. Le nouveau gouvernement prête serment le 19 avril.

167

GRANDE-BRETAGNE

3 mai 2007. **Élections locales et régionales.** 11 600 sièges étaient en jeu dans 344 conseils locaux en Angleterre – hormis à Londres – et en Écosse. Les membres du Parlement écossais et de l'Assemblée législative galloise devaient aussi être renouvelés. Les élections locales sont traditionnellement l'occasion pour les Britanniques de manifester leur humeur avant des élections nationales, mais, cette année, il s'est aussi agi d'autre chose. Concomitantes à la fin des dix ans de pouvoir de Tony Blair, ces élections ont permis aux Britanniques de porter un jugement sur la politique menée par le Premier ministre de 1997 à 2007. L'enjeu fut sans aucun doute local; il fut aussi national.

Alors que certains sondages prédisaient la déroute du parti de Tony Blair, les résultats traduisent, certes, sa défaite, mais pas la victoire écrasante des conservateurs annoncée. Ces derniers n'ont pas réussi à s'imposer dans les fiefs travaillistes du centre et du nord; ils n'ont conquis aucun siège à Manchester, ville pourtant symbole de la reconquête,

d'abord locale, ensuite nationale. Néanmoins, à Birmingham, deuxième ville du pays située, en outre, hors du fief du sud des conservateurs, leur performance fut bonne. Il n'empêche que l'avance des Tories est très nette avec 41 % des voix contre 27 % au Labour. Les conservateurs détiennent 165 conseils désormais (soit 39 de plus), les travaillistes, 34 (soit 8 de moins), les libéraux-démocrates, 23 (soit 4 de moins).

En Angleterre, les travaillistes perdent près de 500 conseillers locaux alors que les conservateurs en gagnent près de 900.

168

N'en déplaise au nouveau Premier ministre ou ancien Chancelier de l'Échiquier, l'Écosse a été perdue par les travaillistes, à une voix près... Les nationalistes du SNP ont un succès sans précédent et devançant de justesse le parti travailliste avec 47 sièges (+20) contre 46 (-4) sur les 129 sièges au Parlement. Ils mettent fin à un demi-siècle de suprématie travailliste. Les conservateurs ont 17 élus, les libéraux-démocrates 16 et le parti Vert 2. Le SNP a gagné 20 élus. Alex Salmond, leader du SNP, 53 ans, de convictions socialistes, forme le gouvernement écossais, succédant au travailliste Jack McConnell, 47 ans, en fonction depuis le 22 novembre 2001.

Au Pays de Galles, le Labour perd 3 sièges et la majorité à l'Assemblée. Les nationalistes du Plaid Cymru, avec 15 élus, progressent au détriment des travaillistes en obtenant 26 des 50 sièges. Les conservateurs ont 12 sièges et les libéraux-démocrates 6. Rhodri Morgan, travailliste, 68 ans, se maintient à la tête de l'exécutif gallois qu'il dirige depuis le 9 février 2000. Mais il doit gouverner avec d'autres partis désormais à Cardiff.

Le 16 mai, le Parlement écossais élit le leader du SNP Alex Salmond au poste de Premier ministre par 49 voix contre 46. Il prend ses fonctions le lendemain.

Le 22 mai, le parti nationaliste gallois, Plaid Cymru, renonce à la formation d'une coalition avec les travaillistes.

Mai 2007. Irlande du Nord. L'Ulster Volunteer Force, le plus ancien groupe paramilitaire protestant, responsable de plus de 500 morts, annonce renoncer à la violence le 3 mai. Parmi les élus de l'Alliance, parti non confessionnel, Anna Lo, d'origine chinoise, qui ne se revendique ni des catholiques ni des protestants, étant taoïste.

Le 8 mai, protestants et catholiques acceptent le rétablissement d'un nouveau gouvernement après cinq ans de suspension par Londres des institutions, comprenant les membres des deux communautés. Le pasteur Ian Paisley, 81 ans, leader du Parti unioniste démocrate (DUP), protestant, et Martin McGuinness, Sinn Fein, catholique, deviennent respectivement Premier ministre et vice-Premier ministre en présence du Premier ministre britannique Tony Blair et du Premier ministre irlandais Bertie Ahern. C'était une nécessité pour les partis irlandais afin d'éviter une administration directe par Londres. Le gouvernement comprend en outre 4 ministres et 1 ministre adjoint du DUP, 3 ministres et 1 ministre adjoint du Sinn Fein, 1 ministre du Parti unioniste d'Ulster (UUP, modéré) et 1 ministre issu du Parti catholique (SDLP, modéré).

Le 15 mai, événement historique, Bertie Ahern, Premier ministre irlandais, est le premier chef de gouvernement d'Irlande à prendre la parole devant les deux chambres du Parlement britannique réunies. Bertie Ahern, introduit

par Tony Blair, a rendu hommage au Royaume-Uni et à son Premier ministre pour avoir permis la paix.

L'administration directe imposée par Londres a donc pris fin et la *dévolution* nord-irlandaise qui avait débuté le 2 décembre 1999 puis été suspendue le 11 février 2000 a été remise en œuvre.

Les chances d'une paix durable sont réelles : l'IRA a renoncé le 28 juillet 2005 à la lutte armée ; le Sinn Fein a reconnu le 28 janvier 2007 la légitimité de la police nord-irlandaise. Par ailleurs, les élections qui ont eu lieu le 7 mars ont conforté les Unionistes et le Sinn Fein comme premier et deuxième partis de la province.

28 juin 2007. **Premier ministre.** Le 10 mai Tony Blair annonçait officiellement son intention de quitter le pouvoir. Après dix années et deux mois à la tête du Cabinet britannique, Anthony Charles Lynton Blair, dit Tony Blair, donne sa démission de la fonction de Premier ministre du Royaume-Uni.

À son arrivée (2 mai 1997), il était le plus jeune Premier ministre (43 ans) depuis le conservateur Robert Jenkinson, comte de Liverpool, entré en fonction le lendemain de son 42^e anniversaire en 1812. Il est aussi parmi ceux qui ont duré le plus longtemps à ce poste. Il est le seul chef de gouvernement travailliste à avoir fait obtenir au Labour la majorité absolue à la Chambre des Communes trois fois consécutivement (1997, 2001 et 2005).

Gordon Brown, Chancelier de l'Échiquier, lui succède sans difficulté, son seul rival au sein du parti travailliste, John McDonnell, représentant de la gauche du parti, n'obtenant pas les 454 parrainages nécessaires, à l'issue du processus de nomination interne au parti,

alors que Gordon Brown en a rassemblé 313 sur un total potentiel de votants de 352. Il est investi le 24 juin par le Labour lors d'une conférence extraordinaire à Manchester. À la surprise générale, mais à un score très serré, Harriet Harman est élue numéro 2 du Labour. Elle a battu le favori et populaire ministre de l'Éducation, Alan Johnson. Elle l'emporte finalement au 5^e tour par 50,43 % des suffrages, par un système de report des voix entre chaque tour.

C'est officiellement le 27 juin que la passation de pouvoirs a lieu. Tony Blair se rend à Buckingham pour remettre sa démission à la reine et les Sceaux officiels dont Gordon Brown hérite.

Gordon Brown constitue un nouveau cabinet de 22 membres, renouvelé et rajeuni, représentant toutes les tendances du travaillisme. Changement et ouverture : tels sont les deux mots d'ordre du nouveau Premier ministre. Plusieurs représentants de la nouvelle génération incarnent, en effet, le changement et la promotion spectaculaire. C'est le cas notamment de quadragénaires comme David Miliband, 42 ans, secrétaire au Foreign Office ou de Jacqui Smith, 45 ans, secrétaire au Home Office, première femme à occuper cette fonction. Onze ministres de Tony Blair s'en vont ; seul Des Browne demeure à la Défense. Le très important ministère des Finances incombera désormais à Alistair Darling, 54 ans, fidèle du nouveau Premier ministre. Le ministère de la Justice reviendra à Jack Straw, ministre plusieurs fois de Tony Blair et ami de Gordon Brown. Le populaire Alan Johnson quitte l'Éducation pour s'occuper désormais de la Santé, une des priorités de Gordon Brown, aux côtés de l'éducation et du logement. Hillary Benn quitte le Développement international pour

s'intéresser à l'important ministère de l'Environnement. L'ancien ministre de l'Irlande du Nord, Peter Hain, s'occupera du travail et des retraites. Il sera remplacé par un ancien conservateur converti au travaillisme, Shaun Woodward. En modifiant les structures du cabinet par la création de trois nouveaux ministères – Affaires et Entreprises; Enfants, Écoles et Familles; Innovation, Universités et Aptitudes –, Gordon Brown veut signifier une nouvelle fois sa volonté de changement. Le cabinet ne comprend plus que 5 femmes contre 8 dans le précédent et 1 seul représentant des minorités ethniques.

Gus O'Donnelle, 54 ans, reste secrétaire général du gouvernement, rouage majeur du système, poste auquel il avait été nommé en 2005 par Tony Blair.

ISRAËL

25 avril 2007. **Premier ministre.** Le contrôleur de l'État d'Israël Michaël Lindenstrauss, recommande l'ouverture d'une enquête criminelle contre le Premier ministre Ehoud Olmert dans une affaire de corruption. Il aurait octroyé, lorsqu'il était ministre, des subventions à une entreprise dirigée par l'un de ses proches.

Mais sa situation est surtout ébranlée par le rapport de la commission d'enquête sur « la seconde guerre du Liban » dirigée par le juge Aliahou Winograd. Les conclusions sont très sévères pour le Premier ministre, le ministre de la Défense et le chef d'état-major. Tzipi Livni, ministre des Affaires étrangères et numéro 2 du gouvernement, demande au Premier ministre de démissionner. 26 des 29 députés de son parti, Kadima, lui apportent leur soutien le 2 mai. Cependant le chef du groupe parle-

mentaire, Avigdor Yitzhaki, qui avait demandé le départ d'Ehoud Olmert, démissionne de ses fonctions. Le 3 mai, une centaine de manifestants demandent la démission du chef du gouvernement. Le 7 mai, le Parlement rejette trois motions de censure déposées par le Likoud, l'Union nationale (parti religieux) et le Meretz (parti de gauche), à une forte majorité. 61 députés sur 120 ont voté contre deux motions et 62 contre la troisième.

28 mai, 15 juin 2007. **Parti travailliste.** 100 000 membres du parti travailliste désignent leur leader lors d'élections primaires. 5 candidats sont en lice dont Ehoud Barak, 65 ans, ancien chef d'état-major, officier le plus décoré d'Israël, Premier ministre assez médiocre et hésitant de 1999 à 2001; Ami Ayalon, 62 ans, député, ancien chef du Shin Beth et Amir Peretz, dirigeant actuel du parti et ministre de la Défense. Ne recueillant que 22,3 % des suffrages, Amir Peretz est éliminé au premier tour face à Ehoud Barak qui obtient 35,7 % des voix et Ami Ayalon qui en obtient 30,7 %. C'est Ehoud Barak qui l'emporte au second tour. Le 15 juin Amir Peretz démissionne de ses fonctions de ministre de la Défense et Ehoud Barak lui succède.

7 juin 2007. **Président de la République.** L'ancien Premier ministre et prix Nobel de la paix 1994, Shimon Peres, 83 ans, est élu président de l'État d'Israël par le Parlement dès le second tour, après le retrait de ses deux adversaires avec 86 voix contre 21. Il y a eu 8 bulletins blancs et 2 nuls. Au premier tour, il avait obtenu 58 voix contre 37 à Reuven Rivlin, Likoud, et 21 à Colette Avital, députée travailliste. C'est le neuvième président de cet État. Il succède à Moshe

Katsav dont le mandat devait venir à expiration le 15 juillet et qui a été suspendu de ses fonctions au mois de janvier après avoir été accusé d'un viol et de harcèlement sexuel.

La présidence israélienne est une fonction essentiellement protocolaire, mais le nouveau président devra redonner une autorité morale à la fonction.

Suite à un accord, Moshe Katsav n'ira pas en prison mais reconnaît sa culpabilité et devra dédommager les plaignantes. Il n'y aura pas d'inculpation de viol. Officiellement, le président Katsav démissionne le 1^{er} juillet. Cependant la Cour suprême ordonne le 1^{er} juillet le report pour vingt-quatre heures du dépôt de l'acte d'accusation.

ITALIE

17 avril 2007. **Fortune personnelle.** Selon les déclarations des revenus des chefs des partis politiques, Silvio Berlusconi déclare 28033122 €, soit plus que les 16 autres leaders de partis réunis... Le moins fortuné est Romano Prodi dont le mode de vie est d'une grande simplicité, avec 89514 € en 2005.

22 avril 2007. **Partis politiques.** Les démocrates de gauche (ex-PCI) et La Marguerite, héritiers des modérés de la démocratie chrétienne du président du Conseil Romano Prodi, décident lors de congrès ayant lieu respectivement le 19-21 et le 20 avril de fusionner. La fusion se fait sans enthousiasme excessif. Si La Marguerite n'enregistre pas de scission, il n'en est pas de même pour le PDS qui quitte l'aile la plus à gauche du ministre de l'Enseignement supérieur Fabio Mussi. Le nouveau parti représente 28 % des voix aux élections législatives. L'Assemblée constitutive du parti

démocratique aura lieu le 14 octobre. Walter Veltroni, 52 ans, maire de Rome, très populaire, devrait être candidat à la direction du futur parti.

JAPON

3 mai 2007. **Constitution.** Le 60^e anniversaire de la Constitution japonaise est célébré dans un contexte particulier, le Premier ministre Shinzo Abe en souhaitant la révision afin de modifier l'article 9 par lequel le Japon renonce à la guerre. La révision nécessitera une approbation à la majorité des 2/3 dans chacune des chambres, puis le Premier ministre souhaite un référendum. La Constitution, ne précise rien sur une telle consultation, ce qui soulève quelques questions. Le 14 mai, le Sénat adopte la législation nécessaire à l'organisation d'un référendum. La révision ne prendra pas effet avant trois ans, soit en 2010.

KAZAKHSTAN

18 mai 2007. **Présidence à vie.** Le Parlement adopte un projet de loi permettant au président Noursoultan Nazarbaev, 66 ans, de se représenter à l'élection présidentielle sans limitation. La nouvelle loi ne s'appliquera pas à ses successeurs pour lesquels le principe sera celui du mandat renouvelable une seule fois. Le mandat du président, au pouvoir depuis 1989, expirera en 2012.

28 mai 2007. **Président de la République. Famille.** Rakhat Aliev, 44 ans, à la tête d'une holding médiatique et bancaire, gendre du président Noursoultan Nazarbaev, mais aussi ambassadeur du Kazakhstan en Autriche, est démis de ses fonctions et placé sous le coup d'un mandat d'arrêt international, étant soup-

conné d'être « à la tête d'un groupe mafieux » impliqué dans des assassinats. Il est accusé d'avoir fait enlever deux dirigeants d'une banque qu'il voulait contraindre à lui céder à bas prix leurs parts dans un immeuble, l'un deux ayant disparu. Sa disgrâce est à relier à ses ambitions politiques : après s'être porté candidat à l'élection présidentielle de 2012, il a porté des accusations contre son beau-père depuis que celui-ci, au pouvoir depuis 1989, a fait en sorte de pouvoir se maintenir à vie.

MADAGASCAR

172

4 avril 2007. **Référendum.** Les Malgaches sont invités à se prononcer sur un renforcement des pouvoirs du président. L'anglais deviendra langue officielle à égalité avec le français, témoignant de l'hostilité du président Ravalomanana à l'égard de la France et de l'influence de l'Église réformée dont le chef de l'État est le vice-président. Le projet supprime le caractère laïque de l'État. L'Église catholique critique le projet. Les pouvoirs du président sont renforcés au détriment de ceux du Premier ministre notamment en matière de défense. Un nouveau découpage du pays a lieu, les 6 provinces laissant la place à 22 régions.

La participation est très faible n'atteignant que 31 %. Le oui l'emporte avec plus de 60 %.

MALI

29 avril et 13 mai 2007. **Élection présidentielle.** Élu président de la République en 2002, Amadou Toumani Touré, 58 ans, est renouvelé dans sa fonction dès le premier tour avec 71,20 % des suffrages (1 622 579 voix sur 2 288 933 suffrages exprimés). Son principal adversaire, le

président de l'Assemblée nationale, Ibrahima Boubacar Keita, obtient 19,08 % des voix. 8 candidats étaient en lice dont Tiebilé Dramé, ancien proche du président. Seuls 36 % des électeurs ont voté contre 38 % en 2002. Ancien officier parachutiste, commandant de la garde présidentielle, Amadou Toumani Touré (ATT) avait renversé en 1991 le dirigeant militaire Moussa Traoré. Un an plus tard, il remettait le pouvoir à un président civil, Alpha Oumar Konaré. L'opposition conteste la sincérité du vote.

NIGERIA

21 avril 2007. **Élection présidentielle.** Umar Musa Yar'Adua, gouverneur discret de l'État de Katsina, musulman, 56 ans, professeur de chimie, premier chef d'État diplômé d'université depuis 1975, réputé très intègre, imposé par Olusegun Obasanjo qui ne pouvait briguer un troisième mandat, est élu président de la République.

C'est la première fois qu'un gouvernement civil élu doit succéder à un autre depuis l'indépendance. 24 candidats étaient en présence. Cependant le vice-président, Atiku Abubakar, candidat du parti d'opposition Action Congress, avait vu sa candidature refusée en vertu de l'article 137 de la Constitution qui interdit à toute personne accusée de corruption par un tribunal ou un comité d'enquête administratif d'être candidat. Or il était accusé d'avoir détourné plus de 100 millions de dollars. Ses partisans y voyaient un règlement de compte car le couple président-vice-président avait éclaté lorsque le président Obasanjo avait tenté de faire sauter le verrou de l'interdiction de la double réélection, ce à quoi le vice-président s'était vivement opposé.

Malgré tout, la justice nigériane montre son indépendance avec la décision de la Cour suprême annulant la décision d'exclusion.

Le grand favori est donc le candidat du PDP, parti au pouvoir, Umaru Yar'Adua. Les autres candidats sont le vice-président Atiku Abubakar, candidat de l'Action Congress, et le général Muhammadu Buhari du All Nigeria People's Party. Les fraudes ont été nombreuses et les violences ont conduit à la mort de plus de 200 personnes.

Umaru Yar'Adua l'emporte très largement avec 70 % des suffrages face à son principal opposant le général Muhammadu Buhari qui recueille 19 %. Atiku Abubakar obtient 7 % des voix. Le nouveau président entre en fonction le 29 mai. Le Parti démocratique populaire remporte également très largement les élections au Sénat et à la Chambre.

POLOGNE

2 avril et 15 mai 2007. **Lustration.** Les universitaires, journalistes, directeurs d'école, élus locaux, avocats, magistrats, députés, ministres et hauts fonctionnaires ont jusqu'au 15 mai pour remplir leur déclaration sur une éventuelle collaboration avec la police politique communiste. Un refus de répondre ou une déclaration tronquée auront pour conséquence un licenciement et une interdiction d'exercer sa fonction pendant dix ans. Le Tribunal constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de la loi. 700 000 Polonais de plus de 35 ans sont concernés. Bronislaw Geremek, 75 ans, eurodéputé et ancien dirigeant de Solidarnosc, et Tadeusz Mazowiecki, premier Premier ministre de la transition, s'opposent à la loi. Tadeusz Mazowiecki

est la première victime, étant privé de sa fonction du comité d'octroi de l'ordre de l'Aigle blanc, plus haute distinction polonaise.

Le pouvoir obtient la suspension de deux juges constitutionnels pendant l'examen de la loi au motif qu'ils s'y sont fortement opposés. Dès lors la Cour ne compte plus que 11 juges, or le quorum est de 9. Cela n'empêche pas la Cour d'infliger un grave revers au pouvoir en invalidant une partie de la loi; la Cour invalide les articles concernant les journalistes, les universitaires, les directeurs d'école et les recteurs d'université, les dirigeants d'entreprises cotées en bourse et interdit la publication sur Internet de tous les noms des « collaborateurs informels » de la police politique communiste. La notion de « collaborateur » a été restreinte uniquement à ceux qui ont réellement fourni des informations.

Conséquence de cette décision, Bronislaw Geremek garde son mandat d'eurodéputé. En revanche Tadeusz Mazowiecki reste victime de la loi. Le 31 mai, 4 anciens policiers des sinistres ZOMO (brigades anti-émeutes) sont condamnés par le tribunal de Katowice pour avoir tué, en décembre 1981, 9 mineurs en grève contre la loi martiale. Cela avait été le seul événement sanglant des premiers jours de l'état de guerre. Le chef de l'unité qui avait donné l'ordre de tirer est condamné à onze ans de prison, 2 policiers à trois ans, et les autres à deux ans. Le 10 juin, Lech Walesa publie sur Internet le dossier que la police communiste avait constitué sur lui.

18 avril 2007. **Communisme. Président.** Le général Wojciech Jaruzelski, 83 ans, dernier homme fort de la Pologne communiste, est accusé de « crime commu-

niste » pour avoir instauré la loi martiale (« état de guerre ») le 13 décembre 1981. Le 18 avril, Jaroslaw Kaczynski compare le général Jaruzelski à Eichmann ! Selon les sondages, une majorité de Polonais est opposée à ce qu'on juge le général Jaruzelski.

ROUMANIE

19 avril et 19 mai 2007. **Président de la République. Référendum.** Le président Traian Basescu, 55 ans, est suspendu de ses fonctions par le Parlement. 322 élus ont voté pour et 108 contre. Dix-huit chefs d'accusation étaient formulés dont l'encouragement à l'instabilité politique et des pressions sur la justice. Un référendum doit valider la décision dans les trente jours. Pourtant la Cour constitutionnelle avait décidé que les faits reprochés ne constituaient pas des violations graves de la Constitution susceptibles d'entraîner la suspension du président. Mais l'avis n'est que suspensif. Le président par intérim est le président du Sénat, le social-démocrate Nicolae Vacaroiu, 64 ans.

Avant le vote, le président Basescu avait annoncé qu'il démissionnerait en cas de vote positif. Mais, depuis lors, il a décidé de poursuivre la bataille. La tension entre le Premier ministre et le chef de l'État au pouvoir depuis décembre 2004 s'est exacerbée en 2006 lorsque le Premier ministre a souhaité un retrait des troupes d'Irak contrairement au président. Le 20 avril, la Cour constitutionnelle confirme la suspension.

Le résultat du référendum est un triomphe pour le président Basescu qui obtient 75,1 % des votes en sa faveur. La participation a été de 44,5 %.

Suite à ce référendum dans lequel le gouvernement s'était impliqué, le parti

démocrate (opposition) dépose une motion de censure.

RUSSIE

15 avril 2007. **Manifestations.** Deux manifestations sont organisées à Moscou, l'une par L'Autre Russie, coalition d'opposants, interdite, l'autre par La Jeune Garde, organisation de jeunesse de Russie Unie, pro-Kremlin, autorisée... Gary Kasparov, ancien champion d'échecs, ainsi que d'autres manifestants, est interpellé et retenu pendant dix heures dans un commissariat. Un tribunal le condamne à une amende de 1 000 roubles pour participation à une marche non autorisée. Le 20 avril, il passe quatre heures au service de sécurité russe, le FSB. Ancien conseiller économique de Vladimir Poutine, désormais aux États-Unis, Andreï Illarionov figurait parmi les manifestants. Une autre manifestation est dispersée le même jour à Saint-Petersbourg. Le 9 juin, l'opposition mène une « marche du désaccord » à Saint-Petersbourg, sans, pour la première fois, être dispersée.

17 mai 2007. **Église orthodoxe.** Près de quatre-vingts ans après le schisme au sein de l'Église orthodoxe russe et après trois ans de négociations, l'Église russe hors frontières rejoint le patriarcat de Moscou tout en bénéficiant d'un statut d'autonomie. L'acte de communion canonique est signé par le patriarche Alexis II, patriarche de Moscou, et le métropolitain Lavr de New York, primat de l'Église russe hors frontières, dans la basilique du Christ-Sauveur de Moscou, dynamitée sur ordre de Staline en 1931 et reconstruite à l'identique après la disparition de l'URSS. L'Église hors frontières est née en 1922 lorsque 155 représentants russes

ont décidé d'une autre organisation de l'orthodoxie russe. La rupture est définitive en 1928 lorsque le métropolite Serge de Moscou, successeur du patriarche Tikhon qui avait été arrêté, a proclamé la loyauté de l'Église orthodoxe vis-à-vis du pouvoir communiste. L'accord a été signé en présence du président Poutine. Actuellement l'Église orthodoxe de Russie compte 100 millions de fidèles dans une soixantaine de diocèses en Russie, en Ukraine, en Biélorussie et dans les États baltes.

23 juin 2007. **Moscou.** Le président Vladimir Poutine propose le maire sortant de Moscou Iouri Loujkov, qui dirige la municipalité depuis quinze ans, pour un nouveau mandat, ce qu'approuve la Douma par 32 voix contre 3 le 27 juin. Iouri Loujkov avait été nommé par Boris Eltsine en 1992 et a déjà été reconduit à trois reprises.

THAÏLANDE

Avril 2007. **Constitution.** Le projet de constitution rendu public vise à limiter les pouvoirs du Premier ministre et empêcher qu'un parti ne monopolise la vie politique. Le nombre de mandats du Premier ministre sera limité à deux. La nouvelle Constitution rétablit les circonscriptions à plusieurs sièges pour 320 députés, les 80 autres étant élus à la représentation proportionnelle dans quatre grandes régions électorales. Ce nouveau texte est véritablement anti-Thaksin – l'ancien Premier ministre Thaksin Shinawatra, le « Berlusconi d'Asie ». Il sera amendé par l'Assemblée constituante compte tenu des remarques qui émaneront des débats qui auront lieu à partir du 26 avril. Puis un référendum aura lieu en septembre.

30 mai 2007. **Partis.** La Cour constitutionnelle se prononce sur l'interdiction de deux partis soupçonnés de fraudes et irrégularités lors du scrutin de 2006 annulé et qui avait suscité l'intervention des militaires. Il s'agit du Thai Rak Thai (les Thaïs aiment les Thaïs), parti de l'ancien Premier ministre Thaksin Shinawatra, 58 ans, au pouvoir du 9 février 2001 au 19 septembre 2006, et du Parti démocrate, plus ancienne formation politique. Le Parti démocrate échappe à l'interdiction. En revanche, le TRT est dissous. Il est accusé d'avoir payé de petites formations pour qu'elles participent au scrutin afin de le rendre plus crédible et d'avoir utilisé la commission électorale à son avantage. Le 12 juin, la junte gèle les avoirs de Thaksin Shinawatra afin de tarir la source de financement des manifestations à Bangkok. Il aura peut-être d'autres activités puisque le 21 juin il achète le club de football de Manchester City...

175

TIMOR ORIENTAL

9 avril et 8 mai 2007. **Élection présidentielle.** Xanana Gusmão, héros charismatique de l'indépendance, 60 ans, n'est pas candidat à l'élection présidentielle. Prisonnier six ans des Indonésiens, il avait été élu en 2002 avec 82 % des suffrages.

Le prix Nobel de la paix, José Ramos Horta, Premier ministre, aux affaires depuis juillet suite aux violences, infatigable défenseur de la cause timoraise sur la scène internationale durant l'occupation indonésienne du territoire de 1975 à 1995, est candidat ainsi que Fernando « Lasama » de Araujo, du Parti démocrate, et Francisco « Lu-Olo » Guterres, du Front révolutionnaire du Timor oriental indépendant (Fretilin).

C'est la première fois que le président est élu au suffrage universel direct. De façon inattendue, le candidat du Fretilin arrive en tête avec 27,9 %, suivi du Premier ministre soutenu par Xamana Gusmão avec seulement 21,8 %, puis de Fernando de Araujo (Parti démocrate) avec 19,2 %, Francisco Xavier do Amaral (Association social-démocrate timoraise) avec 14,4 % et Lucia Lobato (Parti social-démocrate) avec 8,9 %. Au second tour, le Premier ministre José Ramos-Horta l'emporte très largement avec 69 % contre 31 % à Francisco Guterres. Le 19 mai, Estanislau da Silva devient Premier ministre par intérim tandis que le nouveau président prend ses fonctions le 20 mai.

TURQUIE

27 avril au 16 mai 2007. **Élection présidentielle.** La candidature du Premier ministre islamique Recep Tayyip Erdoğan suscite les craintes des kémalistes et de l'armée. Une manifestation d'opposants réunit 300 000 personnes à Ankara le 14 avril. Le 29 avril, plus d'un million de personnes manifestent à Istanbul en faveur de la laïcité. Ce sont également plus d'un million de personnes qui proclament leur attachement à la laïcité le 13 mai à Izmir.

Sous la pression, le Premier ministre renonce à se présenter au profit du ministre des Affaires étrangères Abdullah Gül qui représente l'aile modérée et réformatrice de l'AKP (Parti de la justice et du développement). Sa femme devrait devenir la première épouse de président à porter le voile. Cela suscite une vive polémique car le président de la République est le chef des armées et le port du foulard est strictement interdit aux femmes des officiers.

Au premier tour, le 27 avril, Abdullah Gül obtient 357 voix, manquant de peu la majorité nécessaire des deux tiers qui est de 367 voix.

Le Parti républicain du peuple (CHP, gauche nationaliste) demande l'annulation du vote car la majorité des deux tiers n'est exigée qu'aux deux premiers tours. La Cour décide, le 1^{er} mai, l'annulation du premier tour de l'élection présidentielle estimant qu'il fallait la présence d'au moins les deux tiers des députés, or l'AKP ne dispose que de 353 voix, soit 14 de moins que ce qui est nécessaire.

Suite à un deuxième scrutin sans résultat le 6 mai en raison du boycott de l'opposition, puisque 358 des membres étaient présents au lieu des 367 requis, Abdullah Gül retire sa candidature.

Face à ce blocage, le Premier ministre demande des élections anticipées. Celles-ci auront lieu le 22 juillet. Pour contourner l'obstacle, les députés adoptent le 7 mai une modification de la Constitution prévoyant l'élection du président au suffrage universel direct. Mais le chef de l'État devrait opposer son veto. En effet les amendements ont recueilli 350 voix, soit plus des 3/5 mais moins des 2/3 nécessaires pour surmonter un veto présidentiel. Le 10 mai, le Parlement se réunit pour voter une deuxième fois la réforme sur l'élection du président de la République au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois ; les députés adoptent également un amendement visant à empêcher l'entrée au Parlement d'élus indépendants pro-kurdes.

Le 16 mai, le mandat du président Sezer prend fin, mais il restera en fonction jusqu'à l'élection de son successeur. Le 25 mai, le président Sezer oppose son veto au projet de loi instaurant l'élection du président de la République

au suffrage universel direct. Le 28 mai, les députés revotent la réforme lors d'un débat houleux marqué par des violences physiques. Elle est définitivement adoptée le 31 mai.

Le 30 mai, la Cour constitutionnelle annonce qu'elle va porter plainte contre le Premier ministre suite aux propos de celui-ci sur la décision de la Cour du 1^{er} mai.

Le 15 juin, le président Sezer décide l'organisation d'un référendum sur le projet d'élection du président de la République au suffrage universel direct. Ce référendum suscite des craintes chez les laïcs.

UKRAINE

2 avril au 4 juin 2007. **Crise. Élections législatives.** Le 2 avril, le président pro-occidental Viktor Iouchtchenko, 53 ans, au pouvoir depuis le 23 janvier 2005, après avoir perdu il y a un an les élections législatives et en rivalité avec le Premier ministre pro-russe Viktor Ianoukovitch, 57 ans, en fonction du 21 novembre 2002 au 5 janvier 2005 et depuis le 4 août 2006, met fin à cette impossible cohabitation en prononçant la dissolution du Parlement. Le Parlement, dominé par les partis pro-russes, s'oppose à cette décision en votant le limogeage de la commission électorale centrale et en interdisant le financement des élections anticipées. Le Premier ministre menace d'une élection présidentielle anticipée. Le 26 avril, le président Iouchtchenko reporte les élections d'un mois. La crise franchit un degré dans l'escalade avec un décret du président limogeant le procureur général Sviatoslav Piskoune. Un accord a finalement lieu le 4 juin entre le président et le chef du gouvernement sur la date des élections qui auront lieu le 30 septembre.

Les députés adoptent la totalité des textes permettant les élections. Ils portent notamment sur la loi électorale, le financement et l'organisation du scrutin et la composition de la commission électorale.

UNION EUROPÉENNE

Avril 2007. **Justice. Extrême droite.** La ministre allemande de la Justice, Brigitte Zypries, souhaite profiter de la présidence allemande pour obtenir une législation communautaire pour lutter contre l'extrême droite. Le négationnisme est actuellement sanctionné en France, en Allemagne, en Autriche et en Espagne, mais la liberté d'expression prévaut en Suède, Danemark, Grande-Bretagne, Pays-Bas et Italie. Il y a deux ans la présidence luxembourgeoise avait échoué devant l'opposition de l'Italie de Berlusconi.

Les 27 États se mettent d'accord pour faire du racisme et du négationnisme un délit dans toute l'Union européenne après cinq ans de discussions. Chaque État devra rendre passible d'un an à trois ans de prison « l'incitation publique à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ». Le texte est moins contraignant qu'originellement en raison des réticences des Britanniques et des Scandinaves craignant pour la liberté d'expression.

VENEZUELA

Avril 2007. **Vie politique.** Le président Chavez décide de priver d'antenne la chaîne de télévision Radio Caracas Television (RCTV), la première du pays

pour l'audience, dont la concession expire le 27 mai, la jugeant « putschiste » et « fasciste ». Le 28 mai débutent des manifestations étudiantes de protestation. Le 29 mai, le président Chavez s'attaque à la dernière station d'opposition, Globovision.

Suite au vote d'une motion par les sénateurs brésiliens un incident survient entre le Brésil et le Venezuela, le président Chavez ayant affirmé que « le Congrès brésilien répétait comme un perroquet ce qu'on dit à Washington ».

1^{er} mai 2007. **BIRD. FMI.** Le président Chavez annonce le retrait du Venezuela de la BIRD et du FMI estimant que « aux mains de l'impérialisme américain » ils imposent « des politiques économiques et sociales brutales ». Cette décision intervient peu après la même attitude du président équatorien Correa et au moment où le directeur Paul Wolfowitz décrédibilise la BIRD par son comportement. Le 3 mai plusieurs ministres sud-américains des Finances débattent à Quito d'une « Banque du Sud ».

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(11 MAI – 30 JUIN 2007)

179

REPÈRES

11 mai. Tentative de perquisition au *Canard enchaîné* à propos de l'affaire Clearstream.

14 mai. M. Devedjian déclare au Conseil national de l'UMP: « Je suis pour aller très loin dans l'ouverture [...] y compris jusqu'aux sarkozystes [...] La fidélité n'est pas nécessairement le contraire de la compétence. »

15 mai. M. Juppé est entendu par la justice à propos des emplois fictifs du RPR.

17 mai. Le nouveau président de la République et le nouveau Premier ministre effectuent ensemble leur jogging dans le bois de Boulogne à Paris.

23 mai. « Un ancien président de la République a des devoirs », estime M. Pasqua à RTL, à propos de l'hébergement de M. Chirac chez un ami libanais; « ce n'est pas convenable ». François Hollande ne sera pas candidat à sa propre succession à la tête du PS.

30 mai. Nicolas Sarkozy « a gagné contre

Villepin, contre Chirac [...] en étant meilleur qu'eux », juge François Fillon dans une réunion électorale dans la Sarthe.

31 mai. M. Devedjian (UMP) est élu président du Conseil général des Hauts-de-Seine, en remplacement de M. Sarkozy.

6 juin. M. Sarkozy, accompagné de sa conjointe, se rend au G8 à Heiligendamm (Allemagne).

Le Canard Enchaîné met en cause le président du Sénat, M. Poncelet, à propos d'un trafic d'influence.

7 juin. Mme Royal annonce qu'elle déposera une motion lors du prochain congrès du PS, tandis que M. Hollande déclare qu'il demeurera à son poste jusqu'à ce moment.

10 juin. À la soirée électorale sur TF1, en réponse à M. Fabius, M. Borloo comment une bévue à propos de la TVA sociale.

11 juin. Invitée du journal télévisé de France 2, Mme Royal met en cause l'objectivité de la chaîne.

17 juin. Au cours de la soirée électorale,

Mme Royal annonce sa séparation avec M. Hollande et sa candidature à la tête du PS.

20 juin. M. Le Pen est reçu par le président Sarkozy dans le cadre des consultations sur le projet européen de traité simplifié. Sa dernière invitation remontait à 1969, à l'époque de l'intérim d'Alain Poher.

25 juin. L'UMP se dote d'une présidence collégiale confiée à MM. Devedjian et Raffarin.

28 juin. M. Devedjian présente ses excuses, tant privées que publiques, à Mme Camparini (MoDem) pour l'avoir injuriée. La garde des Sceaux et le président de la République condamnent ce comportement.

M. Fabius dénonce « le triple déficit » de la candidate Royal dans les colonnes du *Monde*.

Les députés alsaciens UMP, dépités par l'entrée de M. Bockel au gouvernement, sont reçus à l'Élysée.

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Bibliographie. Paroles de député*, préface de J.-L. Debré, Ramsay, 2007.

– *Bureau*. À la suite des nominations auxquelles l'Assemblée a procédé les 26 et 27 juin, le bureau est ainsi composé : président, M. Accoyer (UMP) ; vice-présidents, MM. Laffineur (UMP), Le Fur (UMP), Daubresse (UMP), Salles (NC), Le Guen (s) et Mme Génisson (s) ; questeurs : MM. Maillié (UMP), Briand (UMP) et Mme Lebranchu (s) ; secrétaires : MM. Bacquet (s), Bouvard (UMP), Desalange (GDR), Dussopt (s), Giacobbi (s), Mme Greff (UMP), MM. Luca (UMP), Néri (s), Mme Pérol-Dumont (s), MM. Perrut (UMP), de Rugy (GDR) et Schneider (UMP) (*JO*, 28-6).

On relèvera qu'à la différence de la convention observée (v. notre *Droit parlementaire*, Montchrestien, 3^e éd., 2004, n° 89) l'attribution des vice-présidences a résulté d'un vote et non d'un consensus. En revanche, la tradition a été respectée : l'opposition dispose d'un questeur. La représentation féminine demeure modeste : une vice-présidente, une questeuse et deux secrétaires.

– *Composition*. La XIII^e législature accueille 132 nouveaux députés (84 hommes et 48 femmes). La parité progresse : 3 177 femmes étaient candidates (41,5 %) ; 107 d'entre elles ont été élues, soit 18,5 %, contre 1,4 % en 1958, 5,3 en 1981 et 12,2 en 2002. Elles se répartissent ainsi : 61 à gauche dont 49 au PS ; 46 à droite dont 45 à l'UMP. Si la part des femmes est désormais supérieure à celle du Sénat (16,9 %), la France demeure en retard au sein de l'Union européenne, 15^e sur 25. Une seule femme, issue de la « minorité visible », Mme Pau-Langevin (s) est élue en métropole (Paris, 21^e). Parmi les députés sortants, 71 ont été battus (55 UMP, 5 PS, 3 PRG et 2 PC).

L'âge moyen s'établit à 55 ans. L'origine socioprofessionnelle demeure semblable à la précédente : surreprésentation des députés issus de la fonction publique, mais seulement 8 salariés ; 15 permanents politiques (anciens assistants parlementaires).

Trois sénateurs ont été élus députés : Mme Hurel (Seine-Maritime, 11^e), MM. Muzeau (Hauts-de-Seine, 1^{re}) et Vezinhet (Hérault, 2^e) ; 3 députés européens, sur 22 candidats parmi ceux-ci ont fait leur entrée au Palais-Bourbon : Mme Reynaud (Charente, 2^e), MM. Moscovici (Doubs, 4^e) et Fruteau (Réunion, 5^e). Dix des 11 ministres candidats ont été élus, à l'exception de M. Juppé (Gironde,

2^e), une circonscription acquise à la droite depuis 1958. À l'unisson du Premier ministre M. Fillon (Sarthe, 4^e), 6 ont été élus à l'issue du premier tour : MM. Borloo (Nord, 21^e), Bertrand (Aisne, 2^e), Woerth (Oise, 4^e), Morin (Eure, 3^e), Bussereau (Charente-Maritime, 4^e) et Mme Péresse (Yvelines, 2^e) et au scrutin de ballottage, MMmes Bachelot (Maine-et-Loire, 1^{re}), Boutin (Yvelines, 10^e) et Alliot-Marie (Pyrénées-Atlantiques, 6^e).

– *Président*. Le doyen d'âge, M. Loïc Bouvard (Morbihan, 4^e) (UMP) a prononcé l'allocution inaugurale le 26 juin. Puis il a cédé la place à M. Bernard Accoyer (Haute-Savoie, 1^{re}), président sortant du groupe UMP, tel naguère M. Jean-Louis Debré. Il avait précédemment remporté la primaire qui l'opposait à M. Patrick Ollier. Élu en mars, celui-ci aura donc eu le triste privilège de ne présider aucune séance publique (cette *Chronique*, n° 122, p. 194). M. Accoyer est le 11^e titulaire du « perchoir » (cette *Chronique*, n° 103, p. 178).

V. *Commissions. Contentieux électoral. Élections législatives. Groupes.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie*. D. Ludet et A. Martinel, « Les demi-vérités du Conseil constitutionnel » (2007-551 DC), *D*, 2007, p. 1401.

V. *Président de la République.*

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

– *Bibliographie*. « Juger l'administration, administrer la justice », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007 ; R. Fraisse,

« Le Conseil d'État, conseil et juge de l'Outre-mer », *AJDA*, 2007, p. 1113.

CODE ÉLECTORAL

– *Partie réglementaire*. Le décret 2007-998 du 31 mai (*JO*, 1-6) modifie les articles R 217 et R 253 relatifs au recensement des votes pour l'élection des députés du livre V du code électoral et pour l'élection des membres de l'Assemblée de Polynésie française.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie*. « Les collectivités locales et l'Europe », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française n° 331, mai ; M. Verpeaux, « La Nouvelle-Calédonie est-elle une collectivité territoriale ? », *D*, 2007, p. 1175.

– *Concl.* J.-P. Briseul, sous TA *Mata-Utu*, 12 mars 2007, « Halagahu » (pouvoirs de l'administration supérieure de Wallis-et-Futuna et des autorités coutumières en matière de dévolution royale), *AJDA*, 2006, p. 1187.

COMMISSIONS

– *Assemblée nationale*. Une innovation marque le début de la XIII^e législature : conformément aux engagements du président Sarkozy, la présidence de la commission des Finances a été attribuée à un député de l'opposition. Les autres présidences sont allées à l'UMP. Aucune femme, en dépit de la progression de la parité, n'a été appelée à la tête d'une commission.

- *Commission des Affaires culturelles, familiales et sociales*. M. Pierre Méhaignerie (UMP, Ile-et-Vilaine), président de la commission des Finances de la précédente législature, remplace M. Dubernard, non réélu ;

- *Commission des Affaires économiques, de l'Environnement et du Territoire.* M. Patrick Ollier (UMP, Hauts-de-Seine), sortant et éphémère président de l'Assemblée nationale;
- *Commission des Affaires étrangères.* M. Axel Poniatowski (UMP, Val-d'Oise) remplace M. Balladur qui ne se représentait pas;
- *Commission de la Défense nationale et des Forces armées.* M. Guy Teissier (UMP, Bouches-du-Rhône) se succède à lui-même;
- *Commission des Finances, de l'Économie générale et du Plan.* M. Didier Migaud (PS), rapporteur général de la commission sous la XI^e législature; le rapporteur général restant M. Gilles Carrez (UMP, Isère);
- *Commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République.* M. Jean-Luc Warsmann (UMP, Ardennes) remplace M. Houillon.

– *Sénat.* Les commissions ont poursuivi leurs travaux pendant la suspension des séances publiques du Parlement; la commission des Finances a notamment présenté un rapport sur la TVA sociale et elle a entendu le 20 juin M. Woerth, ministre du Budget, et M. Barbuseaux, président de chambre à la Cour des comptes, sur l'exécution du budget 2006.

V. Parlement.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie.* J.-P. Camby, *Le CC, juge électoral*, Dalloz, 3^e éd., 2007; F. Melleray, « Sur une exception française », *AJDA*, 2007, p. 553; P. Mazeaud, « L'évolution de la jurisprudence du CC sur les lois de transposition des directives », *EDCE*,

n° 58, 2007, p. 399, et « Notre système de contrôle de constitutionnalité n'est pas parfait, mais je n'en vois pas de meilleur », entretien à l'*AJDA*, 2007, p. 500; Ph. Blachère, G. Protière, « Le CC, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *RFDC*, 2007, p. 123; N. Susani, « Une aporie de la justice constitutionnelle française: l'impuissance du CC face à l'inconstitutionnalité de l'actuel découpage électoral pour les élections législatives de 2007 », *ibid.*, p. 145; F. Chaltier, « Chronique de droit constitutionnel européen », *ibid.*, p. 161; V. Goesel-Le Bihan, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du CC, figures récentes », *RFDC*, 2007, p. 269; O. Dutheillet de Lamothe, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 315; F. Saint-Bonnet, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France. La justice politique au prisme des conceptions françaises », *RDP*, 2007, p. 753; M. Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », *CCC*, n° 22, 2007, p. 125; D. Ribes, « Le réalisme du Conseil constitutionnel », *ibid.*, p. 132; V. Champeil-Desplats, « Le CC, protecteur des libertés ou cerbère de la production législative ? », *Mélanges Danièle Lochak, LGDJ*, 2007, p. 254.

– *CCC*, n° 22, Dalloz, 2007.

– *Chr. RFDC*, 2007, p. 79 et 313.

– *Recueil*, 2006, Dalloz, 2007.

– *Notes.* P. Gonod, sous 2006-208 L, *AJDA*, 2006, p. 609; G. Marcou, 2006-543 DC, *ibid.*, p. 473; J.-É. Schoettl, 2007-548 DC, *ibid.*, p. 759, et *Schivardi*, 5 avril 2007, *LPA*, 22-6.

– *Décisions. V. tableau ci-après.*

24-5 2006-209 L. Délégation. V. *Pouvoir réglementaire.*

28-6 A. N. Sarthe, 5^e à A. N. Haute-Savoie, 3^e (*JO*, 3-7)
V. *Contentieux électoral.*

A. N. Découpage électoral. Vernier et autres (*JO*, 3-7)
V. *Contentieux électoral.*

A. N. Bas-Rhin, 9^e, à A. N. Haut-Rhin, 4^e (*JO*, 3-7)
V. *Contentieux électoral.*

– *Administration.* Le décret du 13 juin met fin, sur sa demande, aux fonctions de M. Jean-Éric Schoettl, en poste depuis 1997 (cette *Chronique*, n^o 83, p. 186), et nomme secrétaire général du Conseil constitutionnel M. Marc Guillaume, conseiller d'État, jusque-là directeur des affaires civiles et du Sceau à la Chancellerie, à compter du 15 (*JO*, 14-6).

– *Membres de droit.* M. Jacques Chirac est devenu, le 16 mai, à l'issue de son mandat présidentiel, membre à vie du Conseil. Il y rejoint M. Valéry Giscard d'Estaing (cette *Chronique*, n^o 111, p. 199). Des bureaux situés au premier étage ont été mis à leur disposition. Pour la première fois depuis 1959, le Conseil accueille deux membres de droit. M. Jacques Chirac s'est rendu au Conseil, le 28 juin, sans participer cependant à la séance (*Le Monde*, 30-6). Nonobstant la mise en garde de ses collègues (cette *Chronique*, n^o 122, p. 202), M. Giscard d'Estaing a pris position sur le projet européen de traité simplifié à France Inter, le 27 juin. Il avait publié dans les colonnes du *Monde*, le 15 juin, un article intitulé : « Le traité simplifié, oui, mutilé, non ».

– *Observations.* La proclamation des

résultats de l'élection présidentielle, le 10 mai (cette *Chronique*, n^o 122, p. 212), a été accompagnée d'une « communication » de M. Jean-Louis Debré sur le scrutin et son déroulement et suivie par les « observations sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007 » délibérées le 31 mai et le 7 juin (*JO*, 12-6). Ces observations attirent l'attention sur les divers incidents qui ont marqué l'élection et, comme les précédentes (cette *Chronique*, n^o 116, p. 196), formulent des suggestions en vue des prochains scrutins, notamment en ce qui concerne le nombre élevé des candidats, les règles de présentation et la publication de la liste intégrale des présentateurs.

– *Publications.* Le numéro 22 des *Cahiers du Conseil constitutionnel* publie une série d'avis consultatifs rendus en vertu de l'article 58 C, entre le 26 octobre 2006 et le 29 mars 2007 à propos de la préparation de l'élection présidentielle.

V. *Contentieux électoral. Irrecevabilité financière. Pouvoir réglementaire.*

CONSEIL DES MINISTRES

– *Composition.* À la différence du premier gouvernement Fillon (décret du

18 mai), le décret du 19 juin distingue parmi les secrétaires d'État ceux qui ne participent au Conseil des ministres que pour les affaires relevant de leurs attributions, au nombre de douze, et les trois autres (MM. Roger Karoutchi, Relations avec le Parlement, Jouyet, Affaires européennes, et Wauquiez, Porte-parole). La restriction concernant la participation au Conseil des ministres figurait pour la dernière fois dans le décret du 7 novembre 1995 nommant le gouvernement Juppé II (cette *Chronique*, n°77, p. 243).

184

– *Ordre du jour*. Le premier Conseil des ministres du quinquennat de M. Sarkozy, le 23 mai, a été marqué par une innovation : aux trois parties traditionnelles, A (textes), B (nominations) et C (communications), s'ajoute désormais une partie D, consacrée aux débats (*Le Figaro*, 24-5). Le Conseil revêt un aspect moins académique à la suite d'un relâchement dans la forme, en dehors du respect dû à la fonction présidentielle. M. Sarkozy a distrait de l'ordre du jour, le 25 juin, la délibération relative au projet de loi relatif à l'autonomie des universités prévue pour le surlendemain. Ce texte y sera inscrit la semaine suivante (cette *Chronique*, n°98, p. 173).

V. *Gouvernement. Président de la République*.

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

– *Composition*. À la suite de la transformation de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin en collectivités d'Outre-mer (LO du 21 février 2007, cette *Chronique*, n°122, p. 206), deux sièges supplémentaires sont créés (décret 2007-990 du 25 mai) (*JO*, 26-5). L'assemblée du palais d'Iéna compte désormais 233 membres.

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

– *Bibliographie*. J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Dalloz, 3^e éd., 2007 ; G. Prunier, « À qui profite le contentieux électoral ? », *LPA*, 21-6 ; J.-É. Schoettl, « Contentieux des actes préalables à l'élection présidentielle de 2007 : la décision de la CNC refusant d'homologuer le matériel de propagande de M. Schivardi – CC, 5 avril 2007 », *LPA*, 22-6.

– *Élections législatives*. Ce sont 583 requêtes qui ont été déposées au Conseil constitutionnel, contre 162 en 2002 (il y en avait eu 65 en 1981, 99 en 1988, 225 en 1993 et 172 en 1997), visant l'élection de 358 députés. Dans sa séance du 28 juin, le Conseil en a rejeté 358 manifestement infondées, dont un grand nombre émanant de candidats du Front national qui invoquaient l'inconstitutionnalité du découpage électoral ; ce moyen, déjà soulevé par la requête du Pr Pascal Jan, avait été écarté par la décision du 3 mai (cette *Chronique*, n°122, p. 207) dont les motifs sont repris par la décision collective n°3423 ; 133 autres requêtes devant subir le même sort ; resteront donc 92 contestations jugées sérieuses, chiffre analogue à celui de 2002 : 97 (*Le Monde*, 1/2-7).

DROIT COMMUNAUTAIRE ET EUROPÉEN

– *Bibliographie*. J.-É. Schoettl, « Primauté du droit communautaire : l'approche du Conseil constitutionnel », *EDCE*, n°58, 2007, p. 379.

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd., 1923, rééd.,

avant-propos de D. Chagnollaud, Éditions Panthéon-Assas, 2007; L. Baghestani-Perrey, *Fiches de droit constitutionnel*, Ellipses, 2007; J.-P. Jacqué, « Droit constitutionnel national, droit communautaire », *CEDH*; « Charte des Nations unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, 2007, p. 3; M. Vonsy, « Le Parlement constituant n'est pas souverain », *RDP*, 2007, p. 793; D. Labetoulle (coordination), « Le réalisme en droit constitutionnel », *CCC*, n°22, 2007, p. 123; V. Bernaud, L. Gay et C. Severino, « Droit constitutionnel », janvier 2006-février 2007, *D*, 2007, p. 1166.

DROIT D'OUTRE-MER

– *Bibliographie*. J.-Ph. Thiellay, « Les lois organique et ordinaire portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'Outre-mer », *AJDA*, 2007, p. 630.

DROIT PARLEMENTAIRE

– *Bibliographie*. R. Denoix de Saint Marc, « Le Conseil d'État et les *actes parlementaires* », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 273.

ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE

– *Bibliographie*. CSA, « Le suivi de la campagne entre le 20 mars et le 6 mai 2007 », *La Lettre du CSA*, n°205, mai, p. 2.

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES

– *Bibliographie*. P. Lafarge et B. Soccol, *577 Députés à élire. Dictionnaire des circonscriptions*, SGPresse, 2007; B. Mathieu, « La victoire de la V^e République », *LPA*, 25-5; CSA, « Élections législatives

des 10 et 17 juin 2007 : les recommandations », *La Lettre du CSA*, n°205, mai, p. 5.

– *Campagne audiovisuelle*. La décision du CSA du 22 mai (2007-356) fixe les horaires de programmation et la durée des émissions relatives à la campagne officielle (*JO*, 27-5). Celle du 24 mai (2007-357) fixe les dates et ordres de passage des émissions.

– *Candidatures*. Par rapport au record de 2002 (cette *Chronique*, n°103, p. 184), leur nombre a légèrement fléchi : 7 639 candidats (dont 3 177 femmes : 41,6 %) le 10 juin 2007 contre 8 455 (dont 3 250 femmes : 38,5 %) le 9 juin 2002. Alors que 32 partis présentaient au moins 50 candidats au précédent scrutin, ce qui les rendait éligibles au financement public.

– *Résultats*. Le premier tour a été marqué par une abstention encore plus forte que celle de 2002 : 39,5 % (contre 35,5 %) et par le nombre des élus : 110, dont 109 de la majorité UMP, PSLE (Nouveau Centre) et MPF et un seul socialiste. Avec l'effondrement du Front national, la bipolarisation dessinée par l'élection présidentielle est confirmée et consacre l'échec de la tentative de François Bayrou pour imposer un centre autonome (son nouveau parti, le MoDem, n'aura finalement que 4 élus). Mais le ballottage du 17 juin n'a pas confirmé la « vague bleue » annoncée par les sondages et a enregistré un reflux analogue à celui du second tour de 1967. Sur les 467 circonscriptions en ballottage, il y a eu 461 duels droite-gauche et une seule triangulaire (contre 10 en 2002, dont 9 avec le Front national cette fois éliminé, et 79 en 1997), qui se sont soldés par l'amenuisement de

la victoire de l'UMP qui conserve la majorité absolue mais perd des sièges, et par l'atténuation sensible de la défaite du PS qui, en dépit d'une abstention globalement encore un peu plus forte que le 10 juin, en gagne grâce à une mobilisation différentielle des électeurs de gauche, les électeurs centristes semblant, d'autre part, avoir entendu l'appel du MoDem en faveur du « pluralisme ».

Parmi les élus, figurent 10 des 11 membres du gouvernement candidats, seul M. Alain Juppé échouant à Bordeaux, et (outre le Premier ministre, M. François Fillon) 4 sénateurs; 132 nouveaux députés font pour la première fois leur entrée à l'Assemblée nationale, dont 48 femmes.

V. Libertés publiques.

Résultats des élections législatives des 10 et 17 juin 2007

186

<i>Premier tour</i>	<i>voix</i>	<i>%</i>
Inscrits	43 108 452	
Votants	26 521 935	
Abstentions	17 306 517	(39,6 %)
Blancs et nuls	495 438	
Exprimés	26 026 487	
Extrême gauche	888 264	3,41
Communistes	1 115 67	24,29
Socialistes	6 436 597	24,73
Radicaux de gauche	343 570	1,32
Divers gauche	513 407	1,97
Verts	845 968	3,25
Écologistes	208 464	0,8
Régionalistes	133 473	0,51
Chasse Pêche et Tradition	213 421	0,82
Divers	267 763	1,03
UDF-MoDem	1 981 100	7,61
Majorité présidentielle	616 444	2,37
UMP	10 289 688	39,54
MPF	312 583	1,2
Divers droite	641 843	2,47
Front national	1 116 115	4,29
Extrême droite	102 131	0,39

SOURCE : Ministère de l'Intérieur.

<i>Second tour</i>	<i>voix</i>	<i>%</i>
Inscrits	43 888 483	
Votants	26 525 147	
Abstentions		39,56 %
Blancs et nuls	495 438	1,89 %
Exprimés	26 022 790	
Extrême gauche	895 863	3,44
PCF et apparentés	1 202 834	4,62
PS et apparentés	7 200 572	27,67
Verts	844 581	3,25
MoDem	2 019 827	7,76
UMP et apparentés	11 844 824	45,52
Extrême droite	1 223 570	4,70
Divers	790 719	3,04

187

SOURCE: *Le Monde*.

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie*. Y. Jegouzo, « Structures gouvernementales : le changement dans la continuité », *AJDA*, 2007, p. 1041.

– *Conditions des membres*. Le Premier ministre, François Fillon, et 10 de ses ministres ont été élus, les 10 et 16 juin à l'Assemblée nationale, à l'exclusion de M. Juppé (Gironde, 2^e).

– *Démission du gouvernement Villepin*. Conformément à la tradition républicaine, le Premier ministre a remis la démission du gouvernement à M. Chirac, à l'issue de l'élection présidentielle. Le décret du 15 mai porte cessation de ses fonctions (*JO*, 16-5) (cette *Chronique*, n° 102, p. 154).

– *Nomination du gouvernement Fillon I*. Le décret du 18 mai (*JO*, 19-5) porte nomination des membres du 32^e gou-

vernement de la V^e République (cette *Chronique*, n° 115, p. 200). Un gouvernement présidentiel à la composition duquel le Premier ministre a été étroitement associé dans le cadre des consultations menées par le chef de l'État. Il revêt diverses caractéristiques (v. *tableau* p. 190).

I. Ce gouvernement de « rupture », selon la logique de M. Sarkozy, apparaît le plus resserré depuis 1958 : 21 membres avec le Premier ministre, 15 ministres, 4 secrétaires d'État et un haut commissaire ; le deuxième gouvernement Pompidou (1962-1966) en comportait 26. En contraste, le second gouvernement Rocard (1988-1991) était pléthorique (49 membres).

II. Ce gouvernement est par ailleurs le plus féminisé : 7 femmes ministres sur un total de 16, y compris le Premier ministre. Pour la première fois, la fonc-

tion régaliennne, par définition, de ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer est confiée à l'une d'entre elle, Mme Michèle Alliot-Marie. Au reste, Mme Rachida Dati est nommée garde des Sceaux et Mme Valérie Pécresse à l'Enseignement supérieur et à la Recherche. De manière inédite, Mme Christine Boutin devient ministre du Logement et de la Ville, tandis que Mme Christine Albanel cumule la fonction de ministre de la Culture avec celle de porte-parole du gouvernement.

188 III. Les non-parlementaires y sont majoritaires, à l'exception de 2 sénateurs, MM. Fillon (Sarthe) et Karoutchi (Hauts-de-Seine) et de 3 députés, Mme Boutin (Yvelines), MM. Morin (Eure) et Woerth (Oise).

IV. La hiérarchie est simplifiée. Outre un ministre d'État, honneur réservé à M. Juppé, le gouvernement comprend des ministres de plein exercice, à l'exclusion de ministres délégués et des secrétaires d'État. M. Bussereau, ancien ministre de l'Agriculture dans le gouvernement Villepin, redevient secrétaire d'État. En revanche, il comporte une nouveauté : M. Hirsch, président de la fondation Emmaüs, est nommé haut commissaire aux Solidarités actives contre la pauvreté. Il s'agit, en fait, d'un secrétaire d'État sans le titre. Cette dénomination, qui fleure bon l'exotisme, avait été attribuée à Maurice Herzog (Jeunesse et Sports) de 1958 à 1962, avant d'être nommé secrétaire d'État en janvier 1963 (BQ, 21-5).

V. Par ailleurs, il s'agit d'un gouvernement d'ouverture. Aux côtés des membres de l'UMP, des personnalités socialistes y figurent : MM. Kouchner au Quai d'Orsay, il sera exclu du parti socialiste ;

Jouyet, secrétaire d'État aux Affaires européennes ; Besson, secrétaire d'État chargé de la prospective qui, au cours de la campagne présidentielle, avait changé de camp, et M. Hirsch, haut commissaire à la lutte contre la pauvreté. M. Morin, président du groupe UDF à l'Assemblée, rejoint le gouvernement au titre des centristes ralliés à la candidature de M. Sarkozy.

VI. L'aspect novateur réside assurément dans la nouvelles architecture des départements ministériels qui, dans le cadre de la LOLF, engage la réforme de l'État. On relèvera, à ce propos, la création du ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables, né de la fusion, pour l'essentiel, des ministères de l'Équipement et des Transports. De la même manière, un ministère transversal de l'Immigration, de l'Intégration et de l'Identité nationale regroupe des services relevant des ministères de l'Intérieur, des Affaires étrangères et de la Justice. D'un autre côté, la forteresse de Bercy est scindée en deux ministères : celui de l'Économie, des Finances et de l'Emploi d'une part, et celui du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, d'autre part. La rue de Grenelle est partagée à son tour entre l'Éducation nationale et l'Enseignement supérieur et la Recherche. Le Quai d'Orsay prend, en outre, l'appellation de ministère des Affaires étrangères et européennes. Le ministère de la Santé absorbe celui de la Jeunesse et des Sports.

– *Démission du gouvernement Fillon I.* Suivant la tradition républicaine, le Premier ministre a remis la démission du gouvernement au chef de l'État. Le décret du 18 juin porte cessation de ses

fonctions (*JO*, 19-6). Le gouvernement Fillon I n'aura donc existé qu'un mois entre deux consultations nationales, à l'unisson de ses prédécesseurs de l'éphémère (Mauroy I, en 1981 ; Rocard I en 1988 et Raffarin I en 2002).

– *Nomination du gouvernement Fillon II.*
À l'issue de la reconduction du Premier ministre dans ses fonctions, le 33^e gouvernement depuis 1959 a été formé (décret du 19 juin) (*JO*, 20-6). Pour l'essentiel, il concerne les caractéristiques du précédent (v. *tableau* p.191).

I. Le nombre de ses membres est porté à 33, y compris le cas particulier autant qu'inédit de M. Laporte, dont la nomination en qualité de secrétaire d'État... par anticipation aux sports a été annoncée, mais différée en octobre, au lendemain de la coupe mondiale de rugby.

II. La féminisation demeure certes à son niveau antérieur, 11 femmes sur 33, soit un tiers des effectifs. Mais la « parité en responsabilité » (N. Sarkozy) s'impose à l'attention avec la prestigieuse autant que spectaculaire promotion de Mme Lagarde au ministère de l'Économie et des Finances en remplacement de M. Borloo. Pour la première fois, en France, cette responsabilité est confiée à une femme. Si l'on observe que dans le même temps, l'Intérieur et la Justice le sont également, la percée féminine au sommet de l'État est opérée, de la plus belle manière.

III. La hiérarchie est maintenue, à ceci près que M. Juppé ayant subi un échec électoral, M. Borloo le remplace au ministère de l'Écologie avec le titre de ministre d'État, après un passage éclair rue de

Bercy. « Promotion-sanction », a-t-on observé à l'issue de sa bévée relative à la TVA sociale lors de la soirée électorale, le 10 juin, sur TF1. M. Madelin était demeuré 100 jours à ce poste, en 1995. Le nombre de secrétaires d'État est porté de 4 à 15, tandis que M. Hirsch, haut commissaire, reste à son poste.

IV. Les non-parlementaires y deviennent minoritaires (9 sur 33). Deux nouveaux sénateurs entrent au gouvernement : Mme Létard (Nord) et M. Bockel (Haut-Rhin).

V. La politique d'*ouverture* se poursuit avec la nomination de nouvelles personnalités de gauche : M. Bockel, exclu sur-le-champ du PS, et de Mme Amara, fondatrice du mouvement « Ni putes, ni soumises ». M. Santini renforce la nouvelle sensibilité centriste au sein du gouvernement. Cette politique n'est pas nouvelle : le gouvernement Rocard II, en juin 1988, ne comptait que la moitié de ministres socialistes (cette *Chronique*, n°47, p. 199).

VI. La politique de la *diversité* s'accroît avec la place réservée aux « minorités visibles ». Au lendemain de la désignation de Mme Rachida Dati à la place Vendôme, Mme Rama Yade (secrétaire d'État aux Affaires étrangères et aux Droits de l'homme) et Mme Fadela Amara (Politique de la ville) ont été distinguées.

VII. Des régions ne sont pas représentées : Bretagne, Languedoc-Roussillon, Lorraine, notamment.

V. Premier ministre. Président de la République.

COMPOSITION DU GOUVERNEMENT FILLON I

PREMIER MINISTRE**François Fillon****MINISTRES****Alain Juppé**, Écologie, Développement et Aménagement durables, ministre d'État**Jean-Louis Borloo**, Économie, Finances et Emploi**Michèle Alliot-Marie**, Intérieur, Outre-mer et Collectivités territoriales**Bernard Kouchner**, Affaires étrangères et européennes**Brice Hortefeux**, Immigration, Intégration, Identité nationale et Codéveloppement**Rachida Dati**, Justice, garde des Sceaux**Xavier Bertrand**, Travail, Relations sociales et Solidarité**Xavier Darcos**, Éducation nationale**Valérie Pécresse**, Enseignement supérieur et Recherche**Hervé Morin**, Défense**Roselyne Bachelot-Narquin**, Santé, Jeunesse et Sports**Christine Boutin**, Logement et Ville**Christine Lagarde**, Agriculture et Pêche**Christine Albanel**, Culture et Communication, porte-parole du gouvernement**Éric Woerth**, Budget, Comptes publics et Fonction publique**SECRÉTAIRES D'ÉTAT****Roger Karoutchi**, chargé des Relations avec le Parlement**Jean-Pierre Jouyet**, chargé des Affaires européennes.**SECRÉTAIRES D'ÉTAT** (participent au Conseil des ministres pour les affaires relevant de leurs attributions)**Éric Besson**, chargé de la Prospective et de l'Évaluation des politiques publiques**Dominique Bussereau**, chargé des Transports**HAUT COMMISSAIRE** (participe au conseil des ministres pour les affaires relevant de ses attributions)**Martin Hirsch**, Solidarités actives contre la pauvreté.SOURCE: *Journal officiel*.

COMPOSITION DU GOUVERNEMENT FILLON II

PREMIER MINISTRE**François Fillon****MINISTRES****Jean-Louis Borloo**, Écologie, Développement et Aménagement durables, ministre d'État**Michèle Alliot-Marie**, Intérieur, Outre-mer et Collectivités territoriales**Bernard Kouchner**, Affaires étrangères et européennes**Christine Lagarde**, Économie, Finances et Emploi**Brice Hortefeux**, Immigration, Intégration, Identité nationale et Codéveloppement**Rachida Dati**, Justice, garde des Sceaux**Michel Barnier**, Agriculture et Pêche**Xavier Bertrand**, Travail, Relations sociales et Solidarité**Xavier Darcos**, Éducation nationale**Valérie Pécresse**, Enseignement supérieur et Recherche**Hervé Morin**, Défense**Roselyne Bachelot-Narquin**, Santé, Jeunesse et Sports**Christine Boutin**, Logement et Ville**Christine Albanel**, Culture et Communication**Éric Woerth**, Budget, Comptes publics et Fonction publique

191

SECRÉTAIRES D'ÉTAT**Roger Karoutchi**, chargé des Relations avec le Parlement**Jean-Pierre Jouyet**, chargé des Affaires européennes**Laurent Wauquiez**, porte-parole du gouvernement**SECRÉTAIRES D'ÉTAT** (participent au Conseil des ministres pour les affaires relevant de leurs attributions):**Éric Besson**, chargé de la Prospective et de l'Évaluation des politiques publiques**Valérie Létard**, chargée de la Solidarité**Dominique Bussereau**, chargé des Transports.**Nathalie Kosciusko-Morizet**, chargée de l'Écologie**Christian Estrosi**, chargé de l'Outre-mer**André Santini**, chargé de la Fonction publique**Jean-Marie Bockel**, chargé de la Coopération et de la Francophonie**Hervé Novelli**, chargé des Entreprises et du Commerce extérieur**Fadela Amara**, chargée de la Politique de la ville**Alain Marleix**, chargé des Anciens Combattants**Rama Yade**, chargée des Affaires étrangères et des Droits de l'homme**Luc Chatel**, chargé de la Consommation et du Tourisme.**HAUT COMMISSAIRE** (participe au conseil des ministres pour les affaires relevant de ses attributions)**Martin Hirsch**, Solidarités actives contre la pauvreté.SOURCE: *Journal officiel*.

– *Gouvernement responsable devant le peuple.* «Je veux [...] que mon gouvernement aille devant le peuple pour lui demander sa confiance», a déclaré M. Fillon, à Sablé-sur-Sarthe (Sarthe) le 19 mai, en incitant ses ministres à briguer, à son exemple, les suffrages des électeurs (*Le Figaro*, 21-5). Fin du monisme inversé, fin d'une époque ?

V. *Premier ministre. Président de la République.*

GROUPES

192

– *Assemblée nationale.* Comme l'Assemblée sortante, la XII^e législature compte 4 groupes :

- *Union pour un Mouvement populaire* : 314 membres et 6 apparentés. Président : Jean-François Copé ;
- *Socialiste, radical et citoyen* : 186 membres et 18 apparentés. Président : Jean-Marc Ayrault ;
- *Gauche démocrate et républicaine* : 24 membres. Président : Jean-Claude Sandrier ;
- *Nouveau Centre* : 20 membres et 3 apparentés. Président : François Sauvadet.

On notera que le groupe communiste disparaît ; il fait place à un groupe « technique » réunissant les 17 communistes, les 4 Verts et 3 élus d'Outre-mer.

IRRECEVABILITÉ FINANCIÈRE

– *Article 40C.* À la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 14 décembre 2006 « LFSS pour 2007 » (cette *Chronique*, n° 121, p. 153), M. Jean Arthuis, président de la commission sénatoriale des finances a présenté, le 20 juin, une communication sur les nouvelles procédures d'application.

V. *Loi de finances.*

LIBERTÉS PUBLIQUES

– *Bibliographie. Droits et Libertés en questions, Mélanges Danièle Lochak*, LGDJ, 2007 ; J. Germain, « L'amélioration partielle de la parité politique par la loi du 31 janvier 2007 : des avancées utiles qui ne règlent pas les problèmes urgents », *AJDA*, 2007, p. 733 ; N. Mallet-Poujol, « La liberté d'expression sur l'Internet : aspects de droit interne », *D*, 2007, p. 591.

– *Droit opposable.* Le président Sarkozy, en déplacement à Tours le 9 juin, se prononce en ce sens pour les handicapés (cette *Chronique*, n° 122, p. 215). L'idée avait provoqué « la saine colère » de Mme Royal lors de leur rencontre, le 2 mai précédent.

– *Liberté d'expression.* Par un arrêt *Dupuis et autres c/ France*, la Cour de Strasbourg a condamné le 7 juin celle-ci, pour violation de l'article 10 de la convention dans l'affaire des « écoutes de l'Élysée » (*Les Annonces de la Seine*, 11-6).

– *Parité.* La féminisation des gouvernements Fillon I et II en porte témoignage, non pas tant d'un point de vue numérique que des responsabilités régaliennes attribuées à MMmes Alliot-Marie (Intérieur), Dati (Justice) et Lagarde (Économie et Finances).

Pour la première fois depuis 1958, une femme, en la personne de Mme Emmanuelle Mignon, exerce la fonction de directrice du cabinet du chef de l'État (arrêté du 16 mai) (*JO*, 17-5).

V. *Assemblée nationale. Commissions.*

LOI

– *Bibliographie.* La simplification du droit (actes du colloque de Tours, avril 2006), *LP*, 24-5; P. Mazeaud, « L'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives », *EDCE*, n° 58, 2007, p. 398.

LOI DE FINANCEMENT
DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

– *Certification.* M. Philippe Séguin, Premier président de la Cour des comptes, a présenté, le 19 juin, le premier rapport des comptes du régime général de la sécurité sociale, en les assortissant de plusieurs réserves (*BQ*, 20-6).

LOI DE FINANCES

– *Bibliographie.* F. Mordacq (coordination), « La LOLF, un nouveau cadre budgétaire pour réformer l'État », *LGDJ*, 2007; F. Allaire, « Les lois de finances rectificatives », *RFFP*, n° 98, 2007, p. 181.

– *L'acmé.* M. Philippe Séguin, Premier président de la Cour des comptes, a présenté, le 29 mai, le premier rapport de certification de la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes de l'État en vue du projet de loi de règlement de l'exercice 2006, sous le bénéfice de 13 réserves substantielles. L'« opacité » des comptes des assemblées, de la présidence de la République et du Conseil constitutionnel a été relevée. La LOLF du 1^{er} août 2001 est ainsi entrée en vigueur dans sa totalité (*Le Monde*, 31-5).

V. Irrecevabilité financière.

MAJORITÉ

– *Continuité.* Pour la première fois depuis 1978, la majorité parlementaire

sortante a été reconduite lors des élections des 10 et 17 juin 2007.

– *Devoir présidentiel.* Dans un entretien au *Figaro*, le 7 juin, M. Sarkozy a précisé: « Mon devoir de président, c'est de rassembler une majorité et le devoir d'une majorité, c'est de s'ouvrir. Si la majorité ne s'ouvre pas, elle se condamne. Le président de la République ne peut être l'homme d'un parti ou d'un clan. »

– *Réunion à l'Élysée.* Trois jours après le second tour, le président de la République a reçu, le 20 juin, les députés et les sénateurs de la majorité devant lesquels il a prononcé un discours qui s'apparentait à une déclaration de politique générale. Répétant qu'il « prendra ses responsabilités », il est revenu sur les principaux thèmes de sa campagne et a invité les parlementaires à « l'audace » (*Le Figaro*, 21-6).

V. Premier ministre. Président de la République.

MINISTRES

– *Avantages.* Le Conseil des ministres, réuni le 23 mai, a décidé que les membres du gouvernement seraient soumis au régime de droit commun s'agissant des logements de fonction (taxe locale notamment) (cette *Chronique*, n° 120, p. 186).

– « *Doctrine Fillon* ». Dans un entretien à Europe 1, le 23 mai (*Le Figaro*, 24-5), le Premier ministre a récusé la règle moribonde du non-cumul entre la fonction gouvernementale et une fonction exécutive locale (cette *Chronique*, n° 121, p. 158). Après avoir encouragé les ministres à solliciter les suffrages des électeurs, il a considéré qu'en cas de défaite,

ne disposant plus d'une légitimité suffisante, l'intéressé ne pourrait que démissionner. En revanche, un ministre mis en examen peut se réclamer de la présomption d'innocence, à rebours de la doctrine Bérégovoy-Balladur. À cet égard, M. Santini sera nommé secrétaire d'État chargé de la Fonction publique dans le deuxième gouvernement Fillon (décret du 19 juin).

V. *Assemblée nationale. Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

194 OPPOSITION

– « *Contre-gouvernement* ». À l'instar de François Mitterrand en 1966, du temps de la Fédération de la gauche démocrate et socialiste (FGDS), le groupe socialiste, radical et citoyen de l'Assemblée nationale a constitué un « contre-gouvernement » formé du président du groupe, J.-M. Ayrault, et des vice-présidents, chacun correspondant à un ministre du gouvernement Fillon (*Le Monde*, 28-6).

V. *Commissions.*

ORDRE DU JOUR

– *Translation*. En vue d'assurer la bonne régulation du flux législatif, M. de Villepin, Premier ministre, a fait connaître le 15 mai au président de l'Assemblée nationale qu'il retirait de l'ordre du jour de cette dernière pour déposer au Sénat quatre projets de loi (adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, notamment) (*JO*, 16-5).

V. *Assemblée nationale. Parlement. Sénat.*

PARLEMENT

– *Bibliographie*. J. Garrigues (sous direction), *Histoire du Parlement de 1789 à nos jours*, A. Colin, 2007.

– *Délégation pour l'Union européenne*. En vue du Conseil européen des 21 et 22 juin, la seule délégation sénatoriale s'est réunie la veille (*JO*, 15-6) (cette *Chronique*, n° 122, p. 219).

V. *Assemblée nationale. Contentieux électoral. Élections législatives. Session ordinaire. Session extraordinaire.*

PARTIS POLITIQUES

– *Démission du président de l'UMP*. M. Sarkozy a démissionné de la présidence de l'UMP: « À la veille de prendre mes fonctions, chacun comprendra que je ne puis demeurer à votre tête », a-t-il déclaré aux conseillers nationaux réunis le 14; « vous avez compris qu'à l'instant même où vous m'aviez désigné, je cessais de vous appartenir » (*BQ*, 15-5).

V. *Président de la République.*

PREMIER MINISTRE

– *Ancien Premier ministre*. M. Alain Juppé est redevenu membre du gouvernement Fillon I, en qualité de ministre d'État, ministre de l'Écologie. En revanche, ses prédécesseurs, Michel Debré avait préféré l'Économie et les Finances (1966) puis la Défense (1969) et Laurent Fabius, l'Économie et les Finances, à son tour (2000).

– *Cabinet*. L'arrêté du 18 mai portant nomination de ses membres a été publié au *JO* du 19.

– *Condition*. Après Michel Debré en 1959 et Jean-Pierre Raffarin en 2002 (cette *Chronique*, n° 102, p. 163), M. François Fillon est le 3^e sénateur nommé Premier ministre (décret du 17 mai) (*JO*, 18-5). Il a cessé d'exercer son mandat un mois plus tard (*ibid.*, 19-6). Entre-temps, il a été élu à l'Assemblée nationale (Sarthe, 4^e), le 10 juin. Mais sa qualité de député a coïncidé avec l'ouverture de la XIII^e législature, le 26 suivant.

– *Dépossession ?* Le pavillon de La Lanterne au château de Versailles qui était affecté, à ce jour, en tant que résidence secondaire au Premier ministre, suscite l'intérêt du président Sarkozy et de sa famille, au point de s'y rendre fréquemment. Un échange avec la résidence de Souzy-la-Briche (Essonne) pourrait se concrétiser (*Le Monde*, 17-6).

– « *Doctrines Fillon* ». V. *Ministres*.

– « *Interchangeables ?* » À l'occasion de son premier déplacement à l'étranger, à Berlin, le 28 juin, M. Fillon a déclaré à propos de sa relation avec le chef de l'État: « Nous sommes interchangeables [...] Angela Merkel n'aura jamais à faire face à deux voix différentes, mais à une chorale en parfaite harmonie » pour mieux dénoncer « la répartition des rôles hypocrites » de naguère (*Le Figaro*, 29-6). Fin du domaine réservé, fin d'une époque ?

– *La légitimité du suffrage universel*. M. Fillon, à rebours de ses prédécesseurs (cette *Chronique*, n° 115, p. 210), se réclame du peuple souverain: « Le Premier ministre doit être légitimé par le suffrage universel » (entretien du 19 mai sur TF1). Il donnera, du reste, l'exemple

en étant élu député à l'issue du premier tour, le 10 juin (Sarthe, 4^e).

– *Passation des pouvoirs*. De manière originale (inédite ?), M. de Villepin et sa conjointe ont accueilli sur le perron de l'hôtel de Matignon, le 17 mai, M. Fillon et son épouse, arrivés à pied (*Le Figaro*, 18-5).

– *Rôle*. Tels ses prédécesseurs en période présidentiale (cette *Chronique*, n° 115, p. 210), M. Fillon estime sur TF1, le 18 mai, que « le rôle du chef du gouvernement et le rôle des ministres, c'est de mettre en œuvre scrupuleusement le projet politique de Nicolas Sarkozy » (*Le Monde*, 20/21-5); « très scrupuleusement », précisera-t-il sur Europe 1, le 23 mai.

– *Services*. Un décret 2007-1028 du 15 juin (*JO*, 19-6) porte création d'un secrétariat général de la présidence française du Conseil de l'Union européenne. M. Claude Blanchemaison en a été nommé secrétaire général (décret du 21 juin) (*JO*, 23-6 @52). Le SGPF coordonne, en liaison avec le SGAE et les ministères concernés, la définition de la liste des événements, réunions et manifestations de ladite présidence, arrêtée par le Premier ministre (art. 2). M. Gilles Briatta a été nommé secrétaire général du SGAE (décret du 21 juin) (*JO*, 23-6).

V. *Gouvernement. Ministres. Président de la République. République*.

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

– *Déclassement*. La préretraite instituée par la loi 91-1407 du 31 décembre 1991 a le caractère d'une aide économique destinée à moderniser les structures agri-

coles et ne met en cause aucune règle ou principe relevant du domaine de la loi; il en va de même de l'article L. 341-1 du code rural attribuant des aides financières aux exploitants agricoles, a constaté la décision 209 L du 24 mai.

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie.* G. Ottenheimer, *Le Sacre de Nicolas*, Seuil, 2007; J.-P. Pancraccio, « Les portes de l'Élysée résistent au juge d'instruction », *D*, 2007, p. 1436; B. Mathieu, « Les incertitudes affectant le statut pénal de Jacques Chirac », *JCP*, n° 24, juin 2007.

196

– *Chantiers présidentiels.* Outre la mise en œuvre de son projet, M. Sarkozy a choisi trois domaines d'action privilégiée lors de son intervention à TF1, le 20 juin: le cancer, la maladie d'Alzheimer et les soins palliatifs (*Le Monde*, 22-6) (cette *Chronique*, n° 104, p. 194).

– *Chef de l'État, du gouvernement, de la majorité parlementaire ou la verticalité du pouvoir.* De manière inédite, mais parfaitement accordée à la logique majoritaire, M. Sarkozy a convié au palais de l'Élysée le Premier ministre, les ministres et les parlementaires UMP, le 20 juin. À la manière d'un discours de politique générale, il a exposé son « projet de rupture avec les idées, avec les valeurs, avec les comportements du passé ». Au reste, « les Français m'ont élu pour que je fasse, pas pour que je fasse faire », avait-il déclaré (entretien au *Parisien*, 19-6). *V. Majorité.*

– *Chef de la diplomatie.* Le président Sarkozy s'est pleinement impliqué au Conseil européen des 20 et 21 juin en vue de la relance de la construction euro-

péenne. Le projet de traité simplifié a été conclu en ce sens (*Le Figaro*, 25-6). Préalablement, le chef de l'État avait consulté les dirigeants des partis politiques, dont M. Le Pen. De la même manière, il a innové en recevant, le 26 juin, l'ensemble des chefs des partis représentés au Parlement (*ibid.*, 27-6) afin d'en analyser les résultats.

– *Chef des armées.* Des avions français ont participé, le 17 juin, au Tchad à un pont humanitaire pour aider les réfugiés du Darfour (*Le Figaro*, 18-6).

– *Collaborateurs.* Un arrêté du 16 mai, date de la prise de fonction de M. Nicolas Sarkozy, nomme les principaux collaborateurs du chef de l'État: M. Claude Guéant, secrétaire général de la présidence de la République, le vice-amiral d'escadre Édouard Guillaud, chef de l'état-major particulier, M. Henri Guaino, conseiller spécial du président, M. Raymond Soubie et Mme Catherine Pégard; conseillers du président, M. Jean-David Levitte, conseiller diplomatique et sherpa, M. François Pérol, secrétaire général adjoint, Mme Emmanuelle Mignon, directrice du cabinet, MM. Georges-Marc Benamou, Arnold Munnich et Patrick Ouart, conseillers à la présidence, M. David Martinon, porte-parole, et M. Cédric Goubert, chef de cabinet (*JO*, 17-5). Cet arrêté a été complété par plusieurs nominations à l'état-major particulier (*JO*, 25, 31-5 et 2-6), puis le 5 juin, par la nomination de 14 conseillers, du chef adjoint du cabinet et de 18 conseillers techniques. Enfin, M. Philippe Douste-Blazy, ancien ministre des Affaires étrangères, a été nommé conseiller, chargé de mission auprès du président de la République, le 21 juin (*JO*, 22-6).

– *Communication présidentielle*. Le porte-parole de l'Élysée, M. David Martinon, a inauguré son premier point de presse, le 28 juin, en rendant compte dorénavant, à la manière américaine, des activités du chef de l'État. Cette rencontre hebdomadaire double le rôle du porte-parole du gouvernement (*Le Figaro*, 29-6).

– *Conception*. « Je ne veux pas être un président glacé, qui finit par être glaçant, comme un masque. Je veux mettre de la vie au plus haut niveau de l'État », a indiqué M. Sarkozy dans son entretien à TF1, le 20 juin (*Le Figaro*, 21-6). De fait, le président n'a cessé de multiplier les déplacements redoutant que l'Élysée ne le coupe de l'opinion publique.

– *Conjointe*. Mme Cécilia Sarkozy ne dispose ni d'un cabinet ni de conseillers. Il lui sera loisible, en revanche, de bénéficier du concours de l'adjoint au conseiller diplomatique chargé des dossiers transversaux, a estimé le porte-parole de l'Élysée (*Le Figaro*, 5/6-6).

– *Garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*. Le chef de l'État a honoré de sa présence, le 30 mai, l'installation du nouveau Premier président de la Cour de cassation, M. Lamanda (*Le Figaro*, 1^{er}-6).

– *Harmonie du couple exécutif*. « J'ai avec [François Fillon] une relation très confiante et très amicale, a affirmé le chef de l'État. Nous avons construit le projet ensemble, nous le mettons en œuvre ensemble. Nous sommes complémentaires. Nos montres marquent la même heure » (entretien au *Figaro*, 7-6). « On travaille main dans la main » (entretien à TF1, 20-6). Pour sa part, le Premier ministre évoquera à Berlin, le 28 juin,

« une chorale en parfaite harmonie », au point d'estimer : « nous sommes interchangeables » (*ibid.*, 29-6).

– *Installation*. Les pouvoirs de Jacques Chirac expirant au plus tard le 16 mai à 24 heures, aux termes de la décision du Conseil constitutionnel du 10 mai proclamant Nicolas Sarkozy président de la République (cette *Chronique*, n° 122, p. 212), celui-ci a pris ses fonctions dans la matinée du 16 mai. C'est la première fois qu'un président en remplace un autre le jour même de la cessation des fonctions de son prédécesseur. En effet, Jacques Chirac a pris les siennes le 17 mai alors que celles de François Mitterrand cessaient le 21 mai 1995 à zéro heure, lui-même ayant succédé le 21 mai 1981 à Valéry Giscard d'Estaing dont les fonctions cessaient le 24 mai « au plus tard », selon la formule employée à cette occasion par le Conseil constitutionnel pour ménager la possibilité d'abrégier le délai entre la proclamation des résultats de l'élection et la prise de fonctions. Quant à Valéry Giscard d'Estaing, qui succédait à Georges Pompidou décédé, la date retenue par le Conseil constitutionnel pour la fin de son mandat a été celle de la proclamation des résultats de l'élection, le 24 mai 1974, alors que le nouveau président ne s'était installé à l'Élysée que le 27 mai.

Obéissant à des règles coutumières, la cérémonie est précédée par un entretien entre le président sortant et son successeur qu'il a accueilli et qui le raccompagnera à sa voiture; puis a lieu la remise du collier de Grand Croix de la Légion d'honneur et la proclamation des résultats de l'élection par le président du Conseil constitutionnel, Jean-Louis Debré (il est à noter que celui-ci ne s'était pas rendu auprès du président élu pour

lui remettre le procès-verbal de la proclamation des résultats le 10 mai, comme l'avait fait Roland Dumas en 1995 (cette *Chronique*, n° 74, p. 211). Après avoir rendu hommage à ses prédécesseurs, le président Sarkozy a évoqué les engagements de sa campagne pour conclure : « Le 6 mai, il n'y a eu qu'une seule victoire, celle de la France qui ne veut pas mourir » (*Le Monde*, 18-5).

198

– *Interventions dans la campagne*. Lors de la traditionnelle réception à l'Hôtel de Ville de Paris, le 24 mai, le nouveau président de la République a annoncé qu'il prendrait « des initiatives après les élections législatives pour faire de la France une démocratie modèle » et a lancé au maire, M. Delanoë : « Travaillons ensemble dans un esprit d'ouverture et de tolérance » (*BQ*, 25-5). Il a tenu au Havre, le 29 mai, une « grande réunion républicaine » au cours de laquelle il s'est adressé à « tous les Français » : « Il vous reste deux semaines pour décider ou non de me renouveler votre confiance », ajoutant : « la politique doit imposer l'audace et encore de l'audace... » (*Le Monde*, 31-5). Entre les deux tours, il a affirmé dans un entretien au *Figaro* du 7 juin : « Je me bats pour obtenir le soutien parlementaire qui me permettra de mettre en œuvre le projet ratifié par les Français. Je me bats pour avoir une majorité qui m'aide à appliquer le mandat qui m'a été confié. »

– *L'adieu à la présidence*. M. Chirac s'est adressé à ses compatriotes, le 15 mai (*Le Monde*, 17-5) (cette *Chronique*, n° 122, p. 222).

– *Méthode*. C'est en harmonie que le président œuvre avec le Premier ministre. Dans une lettre de mission, adressée le 31 mai, il déclare : « J'ai été heureux de

constater que ma démarche qui privilégie le dialogue social a recueilli un assentiment général. Cette méthode, qu'il revient au gouvernement de mettre en œuvre sous votre autorité est conforme à l'esprit dans lequel je veux inscrire mon action : une politique de changement et de réforme et une place la plus large possible au dialogue social, comme les partenaires sociaux le souhaitent » (*Le Figaro*, 1^{er}-6). De manière inédite sous la V^e République, ceux-ci sont désormais reçus à l'Élysée, à l'image de la verticalité du pouvoir, en présence du Premier ministre, du ministre intéressé, du secrétaire général de l'Élysée et du collaborateur concerné.

Il appartient au chef de l'État ultérieurement d'adresser une lettre de mission aux ministres, contresignée par le Premier ministre, concrétisant leur obligation de moyen et de résultat, et leur responsabilité.

De ce point de vue, le président a désavoué M. Woerth s'agissant des intérêts d'emprunt (discours du Havre, 29 mai) et M. Borloo, à propos de la TVA sociale (communiqué de l'Élysée du 14 juin) (*Le Figaro*, 15-6). De même, il a dessaisi Mme Péresse du projet de loi d'autonomie des universités, en recevant les organisations, les 25 et 26 juin, afin de surmonter les difficultés rencontrées (*ibid.*, 26/27-6).

– *Portrait officiel*. Innovation et continuité : le portrait officiel du chef de l'État par Philippe Warrin le représente classiquement sur fond de bibliothèque, mais le drapeau européen figure en arrière-plan avec le drapeau national (*Le Monde*, 24-5).

– *Responsabilité*. À la manière d'un leitmotiv, le président Sarkozy a affirmé

devant les membres du gouvernement et de la majorité parlementaire, à l'Élysée le 20 juin : « Je prendrai mes responsabilités. » À TF1, le soir même, il réitérera le propos : « S'il y a un responsable, c'est moi [...] je n'ai pas l'habitude de me cacher derrière quiconque », tout en reconnaissant que « les meilleurs juges sont les Français ».

– *Responsabilité (suite)*. L'inviolabilité présidentielle cessant le 16 juin, conformément à l'article 67, alinéa 3 C, « les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées ». Mais les juges d'Huy et Pons qui souhaitaient entendre M. Jacques Chirac comme témoin dans l'affaire Clearstream semblent ignorer les dispositions de l'alinéa 1^{er} (qui reprend d'ailleurs une règle traditionnelle) aux termes duquel « le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité ». C'est donc à bon droit que l'ancien président a décliné l'invitation qui vise des faits en rapport avec l'exercice de ses fonctions (*Le Monde*, 24/25-6). En revanche, il s'est affirmé prêt à s'expliquer sur les dossiers antérieurs, notamment l'affaire des chargés de mission de la Ville de Paris, dont la Cour de cassation a validé la procédure le 26 juin et sur laquelle il devrait être entendu comme témoin assisté (*ibid.*, 27-6).

– *Santé*. M. Nicolas Sarkozy est physiquement « apte » à exercer les fonctions de président de la République, a indiqué son médecin dans un communiqué du 24 mai (*Le Figaro*, 25-5).

– *Volontarisme*. « Je veux être un président qui gouverne », a proclamé, à la manière d'un credo, le nouveau président

dans son discours du Havre, le 29 mai (*Le Figaro*, 30-5). « J'ai été élu pour agir et trouver des solutions [...] j'ai été élu pour faire quelque chose sur tout », poursuivra-t-il le 20 juin (entretien à TF1). À l'accusation « On dit de moi : il s'occupe de tout », il répliquera à l'occasion d'une visite de chantier à Lyon, le 29 juin : « Mais je n'ai pas été élu pour m'occuper de rien » (*Le Monde*, 1^{er}/2-7), tout en récusant l'idée de « sauveur suprême » (entretien à TF1). Hyperprésident ? Superprésident ? Tout bonnement président, selon la constitution politique découlant du fait majoritaire.

199

V. *Gouvernement. Libertés publiques. Majorité. Premier ministre. République.*

RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. S. Aromataro, « La dérive des institutions vers un régime présidentiel », *RDP*, 2007, p. 731 ; O. Gohin, « Quand la République marche sur la tête » (Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie), *AJDA*, 2007, p. 800 ; B. Mathieu, « La victoire de la V^e République », *LPA*, 25-5.

– *Ambition républicaine*. Reprenant un engagement de sa campagne électorale, le président Sarkozy s'est prononcé en faveur d'une « République irréprochable et d'une démocratie exemplaire » (entretien au *Figaro*, 7-6).

– *Devoir de mémoire*. Le président Sarkozy a décidé, le 16 mai, lors de la cérémonie à la cascade du bois de Boulogne, à Paris, que la lettre adressée par Guy Môquet à ses parents, à la veille de son exécution, serait désormais lue dans les écoles et les lycées (*Le Figaro*, 17-5).

– « *Réunion publique républicaine* ». Le président Sarkozy est intervenu au Havre, le 29 mai, dans le cadre du premier tour des élections législatives, à l'exemple de François Mitterrand et de Jacques Chirac. « Il vous reste deux semaines pour parachever l'impensable révolution que vous avez accomplie, le 22 avril et le 6 mai. Il vous reste deux semaines pour décider ou non de me renouveler votre confiance », devait-il affirmer (service de presse de l'Élysée). En revanche, il s'est abstenu pour le ballottage, en dehors d'un déplacement, le 12 juin, dans les Alpes-Maritimes (*Le Monde*, 14-6).

– *Tradition et innovation*. La cérémonie d'installation du président Sarkozy, le 16 mai, a sacrifié à la tradition républicaine. Cependant, celui-ci a innové en se rendant l'après-midi à la cascade du bois de Boulogne pour rendre hommage aux 35 résistants fusillés en 1944, puis à Berlin, pour rencontrer la chancelière allemande, présidente du Conseil européen (*Le Monde*, 18-5). De la même façon, il a rompu avec la pratique, initiée par le général de Gaulle, de l'amnistie en matière contraventionnelle (communiqué du 25 mai) (*Le Figaro*, 26 / 27-5).

– *Un pouvoir d'État: un seul « fleuve »*. À l'occasion d'une réunion électorale à Wasquehal (Nord), le 31 mai, le Premier ministre a récusé l'idée d'une dyarchie au sommet de l'État pour utiliser la célèbre expression gaulliste. La « rupture » est synonyme d'une « nouvelle façon de gouverner » à l'origine du gouvernement « en ligne directe avec les Français et aussi avec le président de la République ». Au-delà de l'engagement du gouvernement devant le peuple (*supra*), il a expli-

cité son propos, en considérant que désormais « il n'y a plus dans la conduite du pays, une rive droite, l'Élysée, et une rive gauche, Matignon. Il n'y a plus qu'un fleuve » (*Le Figaro*, 1^{er}-6). Un long fleuve tranquille ?

V. *Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

SÉNAT

– *Bibliographie*. Sénat, *Recueil des analyses des discussions législatives et des scrutins 2006-2007 I*, 2007.

– *Activité*. Pendant la suspension de la session (février-juin), les commissions, délégations et offices ont tenu 77 réunions pour une durée globale de 180 heures et auditionné près de 100 personnalités (service de la séance).

– *Administration*. Le bureau a élevé M. Alain Delcamp, secrétaire général de la présidence (cette *Chronique*, n°117, p. 195), à la dignité de secrétaire général du Sénat, le 19 juin, conformément à la règle coutumière (*InfoSénat* 975, p. 46).

– *Composition*. M. Fillon (Sarthe), 3^e Premier ministre issu de la Haute Assemblée, a cessé d'exercer son mandat le 17 juin (*JO*, 19-6); trois autres sénateurs sont entrés au gouvernement: M. Karoutchi (Hauts-de-Seine) (UMP) qui a démissionné le 24 juin (*JO*, 26-6); Mme Létard (Nord) (UMP) et M. Bockel (Haut-Rhin) (s). Trois sénateurs ont été élus députés (*supra*).

V. *Assemblée nationale. Commissions. Gouvernement. Ordre du jour. Session ordinaire.*

SESSION EXTRAORDINAIRE

– *Convocation.* Le décret du 27 juin (*JO* du 28-6) convoque le Parlement en session extraordinaire le mardi 3 juillet, avec un ordre du jour particulièrement chargé: déclaration de politique générale (art. 49, al. 1 et 4 C), débat d'orientation budgétaire, examen de sept projets de loi correspondant aux engagements de la campagne présidentielle, ainsi que l'approbation, ratification et adhésion à des accords internationaux.

SESSION ORDINAIRE

– *Reprise.* Le Sénat s'est réuni en séance plénière le 26 juin. Il a autorisé la ratification d'engagements internationaux, notamment relatifs à l'abolition de la peine de mort (cette *Chronique*, n° 122, p. 226). Le gouvernement était représenté par Mme Rama Yade, secrétaire d'État chargée des Affaires étrangères et des Droits de l'homme, jusque-là administratrice du Sénat (*JO*, n° 23-S).

V. Sénat.

SUMMARIES

JACQUES CHEVALLIER

The Council of State at the core of the State

As guarantor of the identity of the State in France, the Council of State seems to occupy a central position which leads it to monitor the current process of transformation of the state. This central position illustrates the complex equilibrium established between a state construction of which the Council is a keystone and a political logic resulting from democratic mechanisms.

203

DANIÈLE LOCHAK

The Council of State in Politics

Throughout its history, the Council of State has always played a political role, contributing to the diffusion of certain values or arbitrating certain political conflicts with contentious consequences. In the 1980s, in the context of alternating governments, the politicization of the Council of State was sometimes vigorously criticized. Today, these accusations have disappeared and the decisions of the Council of State are perceived as less political. However, one can surmise that the political choices of the Council of State have not disappeared, but that they have become less visible given the dominant consensus.

NICOLE BELLOUBET

Being a Councillor of State

The advisory nature of the Council of State partakes of spoken and un-spoken rules. What is expected, i.e. the analysis of the law and of administrative opportunity, goes together with the underlying, i.e. the support given to the government in different arbitrations as well as help in negotiations. This institution plays a major role in the process

of governmental decisions. Yet, beyond the pleasant combination of political neutrality and judicial expertise, its consultative function should maybe express the determination of an institution at the service of the state.

PIERRE DELVOLVÉ

The Council of State, Supreme Court of the Administrative Order

204 According to the code of administrative justice, the Council of State is the “supreme administrative court”. This somewhat triumphant formula may be misleading. First of all, the Council of State is not a supreme court, such a qualification applying only to a court – such as the United States Supreme Court – that can control all the other courts and sanction the entire judicial order. But the Council of State cannot control judicial courts nor guarantee the constitutionality of laws. In addition, while it controls all the other administrative courts through the appeal procedures, the Council of State is also competent in first and last resort in the most important cases. It is more the central than the supreme administrative court.

PHILIPPE TERNEYRE AND DENYS DE BÉCHILLON

The Council of State, Judge at last !

The Council of State can no longer be criticized for not being a real judge. Today, the Higher assembly is a court composed of independent and impartial magistrates and which can act speedily. With the power to rule in emergency proceeding, it no longer allows the administration to hide behind the law when the latter is not conform to international and European law; besides, it no longer rules automatically in favour of the administration when an important public project is at stake. Lastly, it makes sure that its rulings are effectively and correctly enforced. It should be mentioned that, without such improvements, the legitimacy, and even the very existence of the Council of State would have been challenged.

BENOÎT RIBADEAU DUMAS

Career Patterns in and out of the Council of State

Out of about 300 members of the Council of State, more than half are active within the institution, about 70 are on secondment in the administration, independent administrative authorities or public companies, about 20 serve as ministerial advisers and 10 have entered politics. Only a small minority have left the public sector for the private sector, a majority for law firms. Beyond this snapshot, a constant movement back and forth between the various positions of judge, adviser and agent of the administration characterizes the career pattern of the members of the Council and contributes to the strength of the institution.

205

OLIVIA BUI-XIAN

What is the Real Composition of the Council of State?

In addition to presenting a “photograph” of the members of the Council of State, this survey aims to evaluate the importance of social factors in the access to the higher civil service and in the career choice of its members. While the largely predetermined social profile of the members proves to be rather homogeneous, their professional choices tend to be varied and are rarely affected by their mode of recruitment, their training or their social background.

DENYS DE BÉCHILLON AND PHILIPPE TERNEYRE

A New Deal for the Council of State and the European Court of Justice

In the more recent period the Council of State has tried hard to build a harmonious relationship with the European Court of Justice. This has entailed a restriction of its sovereign power of decision in important domains. But it would be wrong to believe that this has necessarily meant a loss of power. To the contrary, this increased European orthodoxy could well allow the French judges to maintain and develop the considerable power and freedom they have acquired during the last twenty years.

PASCALE GONOD

Is the Vice-President of the Council of State the Minister of the Administrative Court?

The Vice-President of the Council of State is not a member of the government. Asking whether he should be considered as the minister of the Administrative Court helps highlight the importance of his function, and determine the “power” of the vice-presidency. This power comes less from the judicial competencies the vice-president has vis-à-vis the Administrative Court than from the authority conferred upon him by the position of the Council of State within the state structure and from his own situation within the institution.

206

GÉRARD MARCOU

A Supreme Administrative Court: A French Specificity of a Developing Model?

Councils of State represent a specific model of administrative court characterized by the combination within the same institution of the judicial function and the function of adviser of the executive branch. The judicialisation of the institution and its independence vis-à-vis the executive branch have guaranteed its survival in many countries. Today, the jurisprudence of the European Court of Human Rights is leading to a number of adjustments aiming to guarantee its “structural impartiality”.

CHRONICLESPIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT
AND CÉLINE LAGEOT**Foreign Chronicles****(April 1st – June 30, 2007)**

PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL

French Constitutional Chronicle**(May 11 – June 30, 2007)**

POUVOIRS

BULLETIN D'ABONNEMENT

Photocopiez ce formulaire d'abonnement ou recopiez-le sur papier libre et adressez-le à :

CBA
Éditions du Seuil
BP 90006
59718 Lille Cedex

Téléphone : 03 20 12 11 32
Télécopie : 03 20 12 11 12

Veillez m'inscrire pour :

- un abonnement de 1 an (4 numéros)
 un réabonnement à partir du numéro :

Tarif France : 65 € Tarif étudiants : 49 €
Tarif étranger : 75 €

M. M^{me} M^{lle}

Nom

Prénom

Adresse

Code postal Ville.....

Pays

Téléphone E-mail

PAIEMENT PAR CHÈQUE À L'ORDRE DES ÉDITIONS DU SEUIL.

© « POUVOIRS », NOVEMBRE 2007

ISSN 0152-0768

ISBN 978-2-02-091237-6

CPPAP 59-303

RÉALISATION : PAO ÉDITIONS DU SEUIL
IMPRESSION : NORMANDIE ROTO IMPRESSION S.A. À LONRAI
DÉPÔT LÉGAL : NOVEMBRE 2007. N°91237 (07-XXXX).
IMPRIMÉ EN FRANCE