L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS (*)

par

M. RENÉ MARTIN

Dans les Etats modernes, il apparaît nécessaire que, tout près du pouvoir politique, soient exercées deux fonctions différentes.

En premier lieu, les décisions ayant une portée générale doivent être précédées d'une délibération. L'initiative et la responsabilité incombent aux seules autorités gouvernementales. Mais, la complexité des matières à traiter, l'incertitude sur les conséquences, le souci de coordonner l'action de secteurs administratifs qui ont chacun leur spécialité, le besoin de bien connaître la règle de droit applicable imposent l'examen des projets par un organisme de réflexion. Cet organisme doit avoir des connaissances juridiques approfondies et combiner par sa structure la permanence, gage de l'expérience, et la mobilité facilitant une constante mise à jour.

En second lieu, les décisions prises peuvent imposer des sujétions très lourdes aux particuliers. Ceux-ci désirent pouvoir s'assurer qu'elles ne sont pas arbitraires et qu'elles respectent la légalité. A cet effet, ils doivent disposer de voies de recours leur permettant de discuter, d'égal à l'égal avec les administrations sur le terrain du droit.

Si l'on ne conçoit guère un Etat civilisé où ces deux fonctions ne seraient pas exercées, diverses modalités peuvent être envisagées. On pourrait les confier à un organisme se situant à l'intérieur même du système gouvernemental, par exemple auprès du chef du gouvernement ou du Ministre de la Justice et dépendant de lui. On pourrait aussi les séparer complètement l'une de l'autre et les remettre à deux organismes, indépendants du Gouvernement, mais distincts.

En France, à la suite d'une longue évolution historique, c'est un corps unique et indépendant, le Conseil d'Etat, qui procède à la fois à la délibération préalable et au contrôle juridictionnel a *posteriori*.

De plus, une troisième fonction tend à se développer, qui incombe, non pas au Conseil d'Etat en tant que corps, mais à ses membres pris individuellement. Nombreux sont ceux d'entre eux qui, intégrés au système gouvernemental, participent à son action. Ils sont désignés parce qu'ils sont membres du Conseil; l'influence de celui-ci se manifeste ainsi indirectement et on ne peut la négliger lorsqu'on décrit l'instruction.

La combinaison de ces trois fonctions soulève un certain nombre de questions. Pour gagner la confiance du public dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, le corps doit être complètement indépendant. En même temps, pour que le Gouvernement, condamné parfois au contentieux, continue à solliciter ses avis et pour qu'il soit disposé à les suivre, il doit être assuré qu'ils sont toujours inspirés par le souci de l'intérêt général largement entendu. La connaissance

---

(*) Rapport présenté par M. René Martin, Président de la Section des Travaux publics du Conseil d'Etat, assisté de M.M. Jouvin, Maître des Requêtes, Bacquet, Maître des requêtes, Le Vert, Auditeur, Secrétaire général adjoint, au colloque des Conseils d'Etat français et italien (Paris, 12-14 décembre 1966).

simultanée du droit et des réalités est nécessaire à la fois pour les avis, les arrêts et les affectations individuelles. Les mêmes personnes doivent être en mesure de se livrer à ces opérations intellectuelles différentes qui sont la réflexion sur un problème concret à résoudre, l'examen critique d'une décision déjà intervenue et éventuellement la participation à l'action.

Ceci suppose l'existence de règles concernant l'organisation du Conseil d'Etat, sa structure, son fonctionnement, ses relations avec les pouvoirs publics. Nous allons montrer quelles sont ces règles.

I - REMARQUES SUR LA STRUCTURE ET LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

I° - Le monde contemporain est caractérisé par un rythme de changement qui ne cesse de s'accélérer. Cette accélération réagit sur toutes les formes d'organisation sociale y compris les services publics encore que leur nature propre les porte plus à la stabilité qu'au changement.

De cette tendance à la stabilité, on peut donner deux explications:

— la première tient à ce que les services publics, étant l'expression concrète et directe de l'Etat, participent de la nature même de ce dernier. Or le trait essentiel de l'Etat, c'est sans doute sa permanence.

A l'heure actuelle cette permanence d'une puissance publique unitaire, dépassant les individus et les groupes aussi bien que le moment présent, explique — et d'autant mieux qu'elle est acceptée par l'opinion publique — la stabilité des services publics : de même que l'Etat est, les services publics sont.

— la seconde explication est que les services publics, du fait de leur développement, ne sont plus de simples instruments exclusivement animés par les détenteurs de la puissance publique; ils deviennent — au moins sociologiquement — des « sociétés » qui ont, au sein même de l'Etat, une personnalité de fait, limitée sans doute mais réelle. Et cette personnalité se marque par un idéal de continuité (non pas de stagnation) qui implique une préférence pour le développement des acquis du passé plus que pour leur remise en cause brutale en considération des besoins du futur.

Le Conseil d'Etat illustre cette vue générale: si l'on considère par exemple son rôle comme juge administratif, le passage de la justice retenue à la justice déléguée a facilité une certaine personnalisation de ce juge par rapport à l'Etat; au delà le système de la justice déléguée a contribué à développer une jurisprudence qui, à la fois par souci de logique interne et par volonté d'assurer la sécurité des relations juridiques, tend naturellement à prolonger la ligne tracée par les précédents plutôt qu'à suivre, par souci exclusif de réalisme, un itenéraire heurté.

Mais cette propension à la stabilité n'entraîne pas un « immobilisme » qui serait intenable dans le monde contemporain; elle s'accompagne parallèlement, comme le montre à nouveau l'exemple du Conseil d'Etat, d'une volonté d'adaptation dont la source est double: d'une part la position même du Conseil d'Etat auprès du Gouvernement, c'est-à-dire au contact direct des exigences de l'action, le rend plus sensible que d'autres organismes à la pression des nécessités nouvelles qui se font jouer en prévision du futur; d'autre part l'élan vital de l'institution la porte d'istinct aux adaptations qui sont la condition même du maintien de cet élan.

La conséquence de cette conjonction de la stabilité et du mouvement est que, derriere un décor quasiment fixe, le Conseil d'Etat connaît de l'intérieur des transformations parfois profondes mais souvent peu apparentes.

2° - La meilleure illustration de ce fait est la structure du Conseil d'Etat qui, depuis l'An VIII, est restée immuable dans ses grandes lignes.

Comme à l'origine le Conseil d'Etat est encore très proche du Gouvernement

et il n'a d'ailleurs pas cessé de l'être (1). Le Conseil d'Etat est resté un élément de l'exécutif et le développement de sa fonction juridictionnelle, s'il a contribué à en étendre l'autonomie, n'a pas réellement mis en cause ce rattachement à l'exécutif (2).

Comme à l'époque napoléonienne, le Conseil d'Etat se caractérise par un jumelage des deux fonctions administrative et contentieuse; il continue tout à la fois d'éclairer le Gouvernement par des avis et de dire le droit en fixant le point d'équilibre entre les prérogatives de l'administration et celles de l'administré.

Comme par le passé ce jumelage va même jusqu'à l'imbrication en raison du système de double affectation.

Le sénatus consulte du 16 Thermidor An VIII (art. 67) avait prévu une division en sections en vue d'une spécialisation partielle des tâches; cette division se retrouve aujourd'hui encore avec des modifications mineures.

Quant à l'effectif total du corps, s'il a connu de très nombreuses variations, il n'est pas aujourd'hui profondément différent de celui de l'époque napoléonienne.

En vertu du décret du 30 juillet 1963, le Conseil d'Etat est divisé en cinq sections dont 4 sections administratives et une section du contentieux. Il comprend:

	effectif budgétaire
1 Vice-Président	1
5 Présidents de section	5
des Conseilleurs d'Etat en service extraordinaire	9
des Conseilleurs d'Etat en service ordinaire	62
des Maîtres des Requêtes	64
et des Auditeurs	44

Si Napoléon pouvait revenir au Palais-Royal, il retrouverait très vite dans le Conseil d'Etat d'aujourd'hui la structure générale qu'il avait établie en l'An VIII en s'inspirant de l'ancien régime.

3° - En revanche, le mode de fonctionnement du Conseil et surtout l'allure de ce fonctionnement le surprendraient certainement parce que, sous une apparence immuable, le Conseil d'Etat a finalement connu bien des changements.

On est ainsi amené à se demander comment cette permanence de la structure a pu se combiner effectivement avec tant de changements.

L'explication tient peut-être à ce que le Conseil d'Etat est, paradoxalement, un enchaînement d'illogismes au regard de la raison abstraite.

Bien qu'il se soit développé dans le temps même où prospéraient les notions de séparation des pouvoirs et de séparation des fonctions administrative et juridictionnelle, il n'a jamais été en harmonie complète avec ces principes.

L'histoire en a fait un juge, mais ce juge n'a jamais été un « pouvoir judiciaire » et, sur le plan de la structure, il est resté un élément de l'exécutif, paradoxalement chargé de juger cet exécutif.

La séparation des fonctions administrative et juridictionnelle n'a jamais été appliquée strictement: des conseillers, appelés à délibérer sur un projet de texte, pourront être amenés à juger au contentieux de la légalité de ce texte et ils n'hésiteront pas, s'il leur apparaît qu'au stade de l'avis, ils avaient été mal informés, à annuler ce texte. Les membres du Conseil d'Etat ne cessent en vérité de changer de mode de travail: à un moment donné ils sont des administrateurs, un peu plus tard ils sont des juges.

Si le Conseil d'Etat est un juge, c'est en logique un juge imparfait parce

(1) Sauf à l'époque de la Constitution du 4 novembre 1848 — Cf. art. 71 et s. — et de celle de la loi du 24 mai 1872 — cf. art. 37.

(2) Ce rattachement est marqué par le fait que le président effectif du Conseil d'Etat n'en est en droit que le Vice-Président (cf. art. 1 et 17 du décret du 30 Juillet 1963).

qu'il ne dispose pas de voies d'exécution contre l'administration. Mais cette faiblesse est plutôt théorique parce qu'en général l'administration exécute les décisions contentieuses et qu'au surplus la jurisprudence a mis au point, pour les cas difficiles, des palliatifs de contrainte qui tiennent lieu de voies d'exécution. Et l'on peut sans doute dire que le Conseil d'Etat au contentieux a la même efficacité pratique qu'un juge disposant de voies d'exécution.

4° - La permanence de la structure du Conseil d'Etat ne signifie donc pas rigidité; et c'est parce que cette structure est une suite de compromis qu'elle a pu se maintenir sans altération profonde; c'est sa souplesse qui explique sa plasticité aux événements.

Autrefois l'essentiel de l'administration était le commandement et le Conseil d'Etat l'aidait à commander légalement. Aujourd'hui les tâches de stimulation et de coopération occupent une large place dans la vie administrative et le Conseil d'Etat détermine comment et dans quelle mesure l'Etat peut stimuler l'action des autres corps sociaux ou coopérer avec eux. La structure du Conseil est si souple qu'elle n'a pas fait obstacle à ce changement d'attitude.

A l'heure présente l'économique et le social ont conquis une place de premier plan; le Conseil d'Etat, en dépit d'une structure primitivement destinée à un corps de juristes, s'est donc tourné vers le problèmes économiques et sociaux et sa structure non modifiée s'est accommodée de cette cohabitation du droit et de préoccupations à la fois nouvelles et différentes.

5° - Il faut donc aller au delà de la structure si l'on veut discerner la vérité profonde du Conseil d'Etat. Son originalité tient autant à sa composition qu'à sa structure.

La variété des modes de recrutement du Conseil permet d'associer des expériences très diverses et ainsi de fondre les juristes du Conseil avec des administrateurs actifs et des notabilités dont les compétences sont d'autant plus utiles qu'elles sont moins juridiques. Le Conseil est ainsi un corps très ouvert où peuvent s'exprimer des conceptions venues de bien des horizons de la société française.

Tous les groupes d'âge de la vie active sont associés à l'exercice des compétences du Conseil d'Etat. Quelles que soit la formation (section, sous-section, commission) on y trouve toujours des auditeurs, des maîtres des requêtes et des conseillers ou présidents de section, c'est-à-dire une représentation de groupes d'âge, croissant (3). Et les métodes de travail de ces formations sont telles qu'il n'y a pas prépondérance absolue des plus âgés sur les plus jeunes. Une décision du Conseil d'Etat n'est donc pas le reflet de l'opinion d'un seul groupe d'âge, c'est un compromis entre les vues d'un ensemble qui peut réunir des âges très différents compris entre 25 et 70 ans.

A cela il faut ajouter que les activités des membres du Conseil d'Etat, soit au Conseil lui-même, soit a l'extérieur (4) sont si diverses qu'elles les obligent à un recyclage permanent. Il n'est pas question de se borner à appliquer ce que l'on a appris, il faut constamment remettre à jour ses connaissances et s'astreindre à un ajustement permanent. Il n'y a pas de confort intellectuel pour les membres du Conseil d'Etat; sans cesse la nouveauté est là qui les oblige à revoir leurs habitudes de pensée.

En conclusion si la structure du Conseil d'Etat se prête à bien des adaptations, elle ne peut évidemment pas les provoquer; si l'adaptation se fait, c'est précisément parce que la composition du corps mélange les âges et les compétences de toute nature. Ce brassage aurait pu aboutir à la confusion; s'il

(3) L'âge moyen s'établit approximativement ainsi: Auditeurs 31 ans - Maîtres des requêtes 41 ans - Conseillers d'Etat 58 ans.

(4) En fait ces activités extérieures, qui sont très nombreuses occupent une large part du temps de travail des membres du Conseil et contribuent ainsi à élargir leur horizon de façon très profitable.

n'en est pas ainsi, c'est que l'ancienneté de la structure amène chaque membre du Conseil à adhérer en quelque sorte à une même notion de l'Etat qui est ainsi l'élément de cohésion et d'unité de cet organisme harmonieux et ambigu dont la vie n'est qu'un incessant effort de conciliation entre des notions apparemment contraires.

II - L'ORGANISATION INTÉRIEURE ET LE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Le grand texte organique fixant la composition, l'organisation et les principales règles de fonctionnement du Conseil d'Etat est l'ordonnance du 31 Juillet 1945, complétée par le décret du même jour portant règlement intérieur du Conseil. Toutefois, ces deux textes ont été substantiellement modifiés et complétés par le décret du 31 juillet 1963.

Le Vice-Président et le Secrétaire général

I. - Bien que la présidence du Conseil d'Etat appartienne en droit au premier ministre, et par suppléance au garde des sceaux, ministre de la Justice, la présidence effective incombe en réalité au vice-président, véritable chef du corps.

Le vice-président fixe par arrêté toutes les mesures d'ordre intérieur qui ne sont pas prévues ou qui sont expressément laissées à son initiative par les textes fixant l'organisation du Conseil d'Etat. En particulier, il affecte les membres du Conseil aux différentes formations, et est appelé à donner son avis sur toutes les décisions individuelles qui sont prises à leur égard par les autorités supérieures.

2. - Le décret du 31 juillet 1963 a institué auprès du vice-président une « commission consultative » qui comprend, outre le vice-président lui-même, neuf membres de droit (les cinq présidents de section, les deux présidents-adjoints de la section du contentieux, le secrétaire général et le président de la « commission du rapport », créée, elle aussi, par le décret de 1963), auxquels se joignent deux maîtres des requêtes et deux auditeurs désignés pour deux ans par les dix autres membres de la commission.

La commission consultative peut être saisie pour avis de tous problèmes intéressant l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat ainsi que le statut de ses membres. En outre, elle doit donner son avis sur les mesures individuelles concernant la discipline, l'avancement et les positions des membres du Conseil (dans ce cas, la composition de la commission est légèrement différente).

3. - Sous l'autorité du vice-président, le secrétaire général dirige les services du Conseil d'Etat et prend les mesures nécessaires à la préparation et à l'organisation de ses travaux. Il assiste notamment à toutes les séances de l'assemblée générale et de la commission permanente, et en tient les procès-verbaux.

Choisi parmi les maîtres des requêtes, le secrétaire général peut être maintenu dans ses fonctions pendant un an après avoir été nommé Conseiller d'Etat. Il est assisté, et éventuellement suppléé, par un maître des requêtes ou un auditeur chargé des fonctions de secrétaire général adjoint par arrêté du Vice-Président.

L'organisation des travaux des sections

Le Conseil d'Etat comprend cinq sections: les quatre sections administratives (sections de l'intérieur, des finances, des travaux publics et sociale) et la section du contentieux.

La présentation de l'activité des sections conduit tout naturellement à étudier successivement les attributions consultatives, puis les attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat. Les premières sont dévolues aux formations administratives (sections administratives, assemblée générale et commission permanente), les secondes aux formations du contentieux (sous-sections, et assemblée du contentieux).

Mais il est important de souligner, préalablement à cette double étude, que la classique distinction des fonctions du Conseil d'Etat et la division du travail qui s'ensuit n'entraînent pas une véritable spécialisation des membres du corps. Au contraire, l'interpénétration des deux activités, se traduisant par la double appartenance de chaque membre du Conseil à une formation administrative et à une formation du contentieux, a toujours été une règle au Conseil d'Etat.

Pendant fort longtemps, à la vérité, cette règle ne fut qu'une tradition. En outre, elle subit peu à peu un double infléchissement au cours de la première moitié du siècle : d'une part la « double appartenance » tendait à ne se manifester que par l'affectation successive — et non pas simultanée — des membres du Conseil à l'une des sections administratives et à la section du contentieux; d'autre part, l'accroissement considérable du nombre de requêtes présentées à la section du contentieux conduisit, par nécessité, à renforcer sans cesse les effectifs de cette section. C'est ainsi que tous les nouveaux maîtres des requêtes et auditeurs étaient, sauf exception, affectés à titre exclusif aux formations du contentieux et y demeuraient pendant de longues années, voire jusau'à leur accession au grade de conseiller; en outre, la règle du « roulement » était moins strictement observée en ce qui concerne les conseillers eux-mêmes, la plupart de ceux qui étaient affectés au contentieux (comme président de sous section ou assesseur) ne passant plus que difficilement dans une section administrative.

Telle était la situation vers l'année 1950. Depuis cette époque, deux circonstances ont provoqué l'arrêt, puis le renversement du cours de l'évolution ci-dessus analysée:

— en premier lieu, la réforme du contentieux administratif qui intervint en septembre et décembre 1953 (sur les instances du Conseil d'Etat lui-même), fit des conseils de préfecture (désormais appelés « tribunaux administratifs ») les juges de droit commun en matière administrative. Il s'ensuivit, ainsi qu'on le souhaitait, un allégement progressif des tâches de la section du contentieux. Bien que cette section soit encore de beaucoup, du point de vue des effectifs, la plus importante du Conseil, il n'est plus nécessaire d'y affecter a titre exclusif une partie importante de membres du corps.

— En second lieu, la réforme de juillet 1963, provoquée par une initiative gouvernementale et qui fut l'occasion d'une réflexion approfondie sur l'organisation intérieure et le fonctionnement du Conseil d'Etat, a conduit à réaffirmer et à organiser dans les textes la participation de chaque membre du Conseil aux deux activités du corps. Ce « retour aux sources » était rendu possible par la réforme du contentieux administratif qui, comme on l'a dit, avait fait disparaître la situation critique de la section du contentieux; il était, en outre, désiré par le Gouvernement, qui estimait que l'équilibre entre la fonction consultative et la fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat tendait à se rompre au profit de cette dernière.

Telle qu'elle résulte des dispositions du décret du 30 juillet 1963, la règle de la « double affectation » n'a cependant pas un caractère absolu. En ce qui concerne les conseillers, on notera que les conseillers d'Etat en service extraordinaire sont affectés uniquement à une section administrative, tandis que

les présidents-adjoints et les présidents de sous-section du contentieux appartiennent exclusivement à la section du contentieux (5). Ainsi est sagement préservée au profit du contentieux la part indispensable de spécialisation que requiert l'exercice de la fonction juridictionelle. Encore faut-il remarquer que les conseillers d'Etat chargés des fonctions d'assesseurs dans les sous-sections du contentieux sont désignés pour quatre ans et ne peuvent reprendre les mêmes fonctions qu'après une interruption de deux ans.

En ce qui concerne les maîtres des requêtes et les auditeurs, la règle est l'affectation simultanée à une section administrative et à la section du contentieux (étant entendu que la participation aux travaux de l'une et l'autre section n'est pas égale, mais ordonnée selon des proportions variables fixées par le règlement intérieur du Conseil). Sont toutefois exclusivement affectés à la section du contentieux d'une part les maîtres des requêtes ou auditeurs qui sont chargés de diriger le Centre de documentation et qui sont temporairement spécialisés; d'autre part, tous les maîtres des requêtes et auditeurs comptant moins de trois années de service au Conseil d'Etat. Cette seconde exception confirme que la section du contentieux reste, au sein du Conseil, le lieu où s'acquièrent les connaissances de base et les méthodes de travail spécifiques du corps.

Enfin, le décret de 1963 a poussé plus avant les conséquences du principe de « l'interpénétration » dans la composition des formations de jugement du contentieux : désormais, la présence d'un représentant au sein des sections administratives est assurée à tous les niveaux de ces formations, et la composition de la formation supérieure (l'assemblée du contentieux) a été profondément transformée dans le même esprit.

I - *Le Conseil d'Etat dans ses attributions consultatives*

Le Conseil est appelé à donner son avis soit sur des projets de textes préparés par le Gouvernement, soit sur des problèmes particuliers au sujet desquels il est interrogé par les ministres. Le premier mode de consultation est, quantitativement, le plus important.

On n'analysera ici ni l'étendue de la compétence consultative du Conseil, ni la nature et la portée de l'examen auquel il se livre sur les projets du Gouvernement, car ces questions sont traitées dans le rapport relatif aux relations du Conseil d'Etat avec les pouvoirs publics. Seul sera évoqué le fonctionnement des formations administratives.

A) Le Conseil d'Etat délibère soit en sections, soit en sections réunies, soit en Assemblée générale, soit en commission permanente.

— Les quatre *sections administratives* (Intérieur, Finances, Travaux publics et Sociale) sont les formations de base de l'activité consultative du Conseil d'Etat. Sauf dans les cas où le Gouvernement demande l'examen d'urgence par la commission permanente, tout projet de texte est étudié par une section (soit en premier et dernier ressort, soit préalablement à l'examen de l'assemblée générale).

La répartition des affaires entre les sections est fixée par un arrêté du premier ministre qui, pratiquement « rattache » à chaque section un certain nombre de départements ministériels. Lorsqu'un projet de texte intéresse plusieurs sections, celles-ci se réunissent en « sections réunies » (2 sections) ou en «commission» (plus de 2 sections).

Les sections tiennent séance chaque jeudi.

(5) Sans cesser, cependant, de siéger à l'assemblée générale.

— *L'assemblée générale,* qui siège le mardi, se réunit soit en formation plénière, soit en formation ordinaire. Sur le rapport de la section compétente, elle délibère sur les projets de lois et d'ordonnances, les projets de décrets pris en application de l'article 37 de la Constitution et les projets de règlements d'administration publique ou de décrets en forme de R.A.P. (6). Elle examine en outre les affaires qui, bien que relevant normalent d'un avis de section, sont renvoyées devant elle en raison de leur importance.

— La *commission permanente,* qui est une formation réduite au sein de laquelle sont représentées les quatre sections, est chargée de l'examen de projets de lois et d'ordonnances dans les cas où l'urgence est signalée par un ministre et expressément constatée par une décision du premier ministre. Le cas échéant, la commission permanente peut décider de renvoyer l'affaire dont elle est saisie à rassemblée générale.

B) Le projet de texte transmis au Conseil d'Etat est accompagné d'un dossier où figurent, en principe, l'accord ou les observations des ministres intéressés. Le dossier est confié au rapporteur chargé d'étudier l'affaire et de la présenter à la section.

Après avoir procédé à une première étude personnelle du dossier, le rapporteur prend contact avec les « commissaires du gouvernement », c'est-à-dire les fonctionnaires désignés pour représenter les administrations intéressées. Il leur demande les précisions dont il a besoin sur l'objet et les conséquences du texte proposé, et leur fait part de ses observations. Il est presque toujours amené à suggérer des modifications et s'efforce — très souvent avec succès — d'obtenir sur elle l'accord des commissaires du gouvernement. Lorsque les discussions interministérielles n'ont pas abouti à un complet accord des ministères sur toutes les dispositions du projet, l'intervention du rapporteur facilite la conciliation des points de vue et la mise au point d'une rédaction acceptée par tous. Dans la plupart des cas, c'est donc un « projet du rapporteur» substitué au projet du Gouvernement, qui est présenté à la section.

La section délibère sur le projet en présence des commissaires du gouvernement, qui intervennent dans la discussion. L'exposé du rapporteur est généralement suivi d'un débat général portant sur le principe même du texte ou sur les principales difficultés qu'il soulève. La section examine ensuite le projet article par article. Lorsque les membres de la section manifestent des opinions divergentes sur une disposition, le président met aux voix (7).

(L'assemblée générale délibère dans les mêmes conditions. Toutefois, le rapporteur présente et défend devant elle, non pas son propre projet, mais le projet adopté par la section).

A l'issue de la discussion, la section (ou l'assemblée générale, ou la commission permanente) adopte un texte qui est presque toujours différent du projet initial du Gouvernement. Le cas échéant, elle donne un avis défavorable à l'ensemble du projet et en indique les motifs dans une note.

II - *Le Conseil d'Etat dans ses attributions juridictionnelles*

Si les attributions et le fonctionnement des formations administratives du Conseil sont mal connus du public, il n'en est pas de même de ses attributions juridictionnelles et du rôle de la section du contentieux. Outre qu'elle concerne directement les particuliers, qui saisissent le juge administratif aussi faci-

(6) Le vice-président peu toutefois décider, pour ces deux dernières catégories de textes que les projets du Gouvernement ne seront pas portés au rôle de l'assemblée générale.

(7) Dans les formations administratives, comme dans les formations du contentieux, les Conseillers d'Etat ont seuls voix délibératives. Les maîtres des requêtes et auditeurs n'ont voix deliberative que dans les affaires dont ils sont rapporteurs.

lement que le juge judiciaire, la fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat, telle que celui-ci l'a lui-même dégagée et développée au cours du XIXème siècle, a contribué plus que toute autre à illustrer le rôle que joue la Haute Assemblée au sein des institutions politiques et administratives de la France.

On doit rappeler, en outre, que la section du contentieux occupe une place particulière à l'intérieur même du Conseil en raison du volume de son activité, de l'importance de ses effectifs et de la fonction pédagogique qui lui est traditionnellement reconnue pour la formation des nouveaux membres du corps.

A) On n'évoquera que sommairement ici l'étendue de la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Juridiction suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat statue souverainement. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours devant une juridiction.

Depuis la réforme de septembre 1953, déjà citée, le Conseil n'est plus en premier ressort le juge de droit commun en matière administrative, sauf à l'égard des litiges nés hors des territoires soumis à la juridiction des tribunaux administratifs et des conseils de contentieux administratif de la France d'outre-mer. Devenu essentiellement un juge d'appel et, exceptionnellement, un juge d'attribution en premier ressort, le Conseil statue sur des litiges dont un texte spécial lui attribue connaissance: le texte essentiel est l'article 2 du décret du 30 Septembre 1953. En réservant certaines matières à la compétence directe du Conseil d'Etat, les auteurs de ce décret ont tenu compte soit de l'importance de certains litiges (ainsi des recours en annulation contre les décrets ou contre les actes réglementaires des ministres), soit de la nécessité de désigner un juge unique lorsque plusieurs tribunaux administratifs peuvent se trouver compétents pour connaître d'un même litige (ainsi des recours dirigés contre des actes unilatéraux dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un tribunal administratif).

Dans la plupart des cas, le Conseil d'Etat est juge d'appel des décisions rendues par les juridictions administratives de premier ressort, et juge de cassation des décisions rendues par les juridictions administratives statuant en dernier ressort. Cette compétence du Conseil d'Etat comme juge supérieur de l'ordre administratif est une règle absolue, qui s'applique même sans texte.

B) La section du contentieux est placée sous l'autorité du président de la section, assisté de deux présidents-adjoints. Elle est divisée en neuf sous-sections, dont chacune est présidée par un Conseiller d'Etat en service ordinaire entouré de deux conseillers assesseurs.

Les affaires entrant à la section sont réparties entre les sous-sections par le Président. Trois sous-sections sont spécialisées à titre exclusif dans l'instruction et le jugement des affaires de contributions.

1. - *La sous-section* est la cellule de base de l'activité juridictionnelle du Conseil d'Etat. Elle n'est, en principe, qu'une formation d'instruction, sauf en ce qui concerne les trois sous-sections spécialisées du contentieux fiscal, qui jugent elles-mêmes les affaires.

Le cours de l'instruction se déroule selon le schéma suivant: après l'enregistrement de la requête au greffe et l'attribution du dossier à une sous-section, un rapporteur prescrit les « communications » aux parties intéressées. Le dossier va ensuite circuler de l'Administration à la partie adverse — ou inversement —, sous la surveillance de la sous-section, qui veille notamment à ce que les délais prescrits soient respectés ou du moins ne soient pas exagérément dépassés.

Cette phase de l'instruction, qui se déroule en dehors du Conseil, dure rarement moins d'un an et peut malheureusement atteindre deux ou trois ans

selon le nombre des parties en cause, la complexité du litige et la diligence des avocats et de l'administration.

Lorsque l'instruction est considérée comme terminée, le dossier est attribué à un rapporteur: celui-ci rédige une note, prépare un projet de décision et établit les « visas » de l'arrêt. Il précise également, selon des formules traditionnelles, les «questions» sur lesquelles le Conseil devra se prononcer pour résoudre le litige. Les « questions » sont communiquées aux avocats, de manière à attirer leur attention sur les difficultés éventuelles de compétence ou de recevabilité que le Conseil devra trancher, au besoin en les soulevant d'office.

Une fois déposé par le rapporteur, le dossier est transmis pour « révision » au président de la sous-section ou à l'un de ses assesseurs.

L'affaire est ensuite examinée par la sous-section, qui se réunit chaque lundi.

Le rapporteur donne -lecture de sa note et de son projet de décision. Cet exposé est complété par les observations du « réviseur », et suivi d'une discussion à laquelle participe notamment le commissaire du gouvernement qui aura à conclure sur l'affaire au cours de la séance de jugement. A défaut d'unanimité, la solution fait l'objet d'un vote auquel peuvent seuls prendre part le Président, les assesseurs et le rapporteur. A l'issue du débat, le rapporteur est chargé de mettre au point le projet de décision adopté par la sous-section.

L'affaire est ensuite inscrite au rôle d'une des formations de jugement, à l'initiative du commissaire du gouvernement.

2. - La formation ordinaire de jugement est la réunion *de deux sous-sections,* présidée par l'un des présidents-adjoints du contentieux. Les affaires les plus importantes du contentieux fiscal peuvent donner lieu, elles aussi, à la réunion en formation de jugement des trois sous-sections spécialisées, sous la présidence du président de la section ou de l'un des présidents adjoints.

La formation de jugement en sous-sections réunies est complétée par un conseiller d'Etat en service ordinaire appartenant à une section administrative.

Les sous-sections réunies siègent chaque mercredi et chaque samedi. Afin de maintenir l'unité de la jurisprudence le président et les président-adjoints de la section du contentieux se reunissent chaque lundi pour évoquer les principales affaires soumises aux sous-sections réunies et décider, le cas échéant, d'en renvoyer certaines devant la section ou l'assemblée du contentieux. En outre, tous les membres du Conseil d'Etat son informés de la jurisprudence par le Centre de Documentation, dont les membres assistent à tous les délibérés et assurent une diffusion très rapide des décisions adoptées au contentieux.

Lorsqu'une affaire à juger pose une question nouvelle dont la solution engagera la jurisprudence, ou lorsque le projet de la sous-section propose de renverser une jurisprudence acquise, et d'une manière générale, lorsque la solution du litige soulève une difficulté particulière, l'affaire est inscrite au rôle de l'une des deux formations supérieures de jugement: la section et l'assemblée du contentieux.

Lorsqu'elle se réunit en formation de jugement, la section comprend tous les présidents du contentieux, auxquels se joignent deux conseillers d'Etat appartenant aux sections administratives, et le rapporteur de l'affaire. La prédominance des « spécialistes » du contentieux y est donc très marquée.

Il n'en va pas de même pour l'assemblée du contentieux où siègent, sous la présidence du vice-président du Conseil d'Etat, les cinq présidents de section, les deux présidents adjoints du contentieux, le président de la sous-section sur le rapport de laquelle l'affaire est jugée, enfin le rapporteur.

Ces règles de composition (8) indiquent que les deux formations supérieures de jugement sont différentes et complémentaires, plutôt que hiérarchisées. La section, qui se réunit beaucoup plus souvent que l'assemblée (9), est l'instance normale d'évocation des affaires difficiles; elle tranche en principe toutes les questions d'ordre strictement juridique. Quant à l'assemblée, elle juge d'une part les affaires dans lesquelles est mise en cause (avec de sérieux risques d'annulation) la légalité de dispositions réglementaires prises sur l'avis d'une formation administrative du Conseil d'Etat; d'autre part, elle tranche les litiges dont la solution, sans présenter nécessairement de grandes difficultés du point de vue juridique, peut avoir une incidence grave dans le domaine administratif, institutionnel ou même directement politique. Elle est ainsi le lieu où les deux visages du Conseil d'Etat — conseiller et censeur de l'exécutif — peuvent être mis face à face pour un difficile affrontement.

III - LE CONSEIL D'ÉTAT ET LES POUVOIRS PUBLICS

Le Conseil d'Etat occupe dans la hiérarchie des pouvoirs publics la place qui revient au premier corps de fonctionnaires. Dans les cérémonies officielles, il prend rang immédiatement après le gouvernement, les assemblées et le conseil constitutionnel. Des dispositions de son statut, dont l'application est exceptionnelle mais qui ont été récemment confirmés, confient au Premier Ministre ou, à son défaut, au Garde des Sceaux la présidence de son assemblée générale et autorisent les ministres à participer aux travaux de cette assemblée avec voix déliberative pour les affaires qui dépendent de leur département. Son vice-président, qui assure la direction effective de ses travaux, est le plus haut fonctionnaire de la République.

Cette situation est, certes, forte ancienne et s'explique notamment par l'histoire de l'institution. Mais elle trouve aussi sa justification dans la participation actuelle du Conseil d'Etat à l'activité des pouvoirs publics.

1. - Le Conseil d'Etat assure en premier lieu le contrôle juridictionnel de l'activité des pouvoirs publics. Cet aspect de son rôle étant bien connu, on rappellera simplement que ce pouvoir de contrôle a été progressivement étendu et que seuls les actes législatifs ou quelques très rares « actes de gouvernement » y échappent a l'heure actuelle. On signalera aussi que le Conseil d'Etat exerce une tutelle sur le fonctionnement des tribunaux administratifs, par l'intermédiaire d'une mission d'inspection; cette formule a été choisie pour assurer dans les meilleures conditions l'indépendance des magistrats de l'ordre administratif appartenant aux juridictions qui lui sont subordonnées par la voie de l'appel.

2. - Le Conseil d'Etat est aussi le Conseiller du Gouvernement: la consultation de ses diverses formations administratives est intégrée à cet effet dans la procédure d'élaboration des textes législatifs et réglementaires.

Les articles 37, 38 et 39 de la Constitution prévoient cette consultation pour les projets de loi, pour les ordonnances prises par le gouvernement, sur habilitation du parlement, dans le domaine législatif et pour les décrets modifiant des textes de forme législative tombés, depuis la constitution de 1958, dans le domaine réglementaire. Le Conseil d'Etat est également obligatoirement appelé à se prononcer sur les règlements d'administration publique, textes d'application d'une loi pris sur invitation du législateur, ainsi que sur certaines catégories de décrets réglementaires ou individuels pour lesquels

(8) Elles résultent du décret de Juillet 1963, qui a sensiblement modifié les règles antérieures sur ce point.

(9) Au cours d'une période de six semaines, la section siège cinq fois et l'assemblée une fois L'une et l'autre se réunissent le vendredi,

soit le parlement, soit le gouvernement lui-même sont engagés à recueillir son avis. Le gouvernement peut au surplus, sans y être tenu, le consulter sur tout projet de décret et lui demander un avis motivé sur un point de droit. Le Conseil d'Etat a enfin un pouvoir d'initiative : il peut, à l'occasion de l'examen d'un texte présenter dans une note des suggestions au gouvernement; ce pouvoir a été récemment étendu et systématisé par l'institution d'un rapport annuel qui doit regrouper ces propositions. On notera que ces avis et ces suggestions sont réservés au gouvernement qui est seul juge de la publicité qu'il entend leur donner; ni les particuliers, ni les assemblées ne peuvent en solliciter.

Sauf dans quelques hypothèses assez rares, qui concernent en général des décrets non-réglementaires comme par exemple les déchéances de la nationalité française, le gouvernement conserve la faculté de passer outre à l'avis qui lui est ainsi donné; il ne peut toutefois qu'adopter le texte qu'il avait initialement proposé ou se rallier, en tout ou partie, au texte qui lui est suggéré; toute tierce solution, en effet, n'aurait pas été préalablement soumise à la formalité de la consultation.

Il n'est pas facile de caractériser en quelques mots la portée et l'efficacité de ces avis. L'examen auquel se livrent les formations administratives est certes, en premier lieu, un examen de légalité: constitutionnalité des projets de loi, notamment au regard des règles fixant la compétence respective du parlement et du gouvernement, respect de la délégation consentie par le législateur dans le cas des ordonnances et des règlements d'administration publique, régularité en la forme et au fond des projets de décret. Mais le Conseil examine également la valeur, sur le plan de la technique juridique, des textes qui lui sont soumis: il s'efforce d'y introduire la clarté et la concision qui sont celles de ses décisions contentieuses; il vérifie que les procédés juridiques choisis sont bien adaptés aux buts poursuivis et que l'administration a aperçu toutes les implications des dispositions qu'elle propose. Le contrôle de l'opportunité même de la mesure ne lui échappe pas. Cet examen, évidemment délicat, est plus ou moins minutieux selon les matières: dans les hypothèses où son avis conforme est exigé, le Conseil se livre à un contrôle approfondi de l'opportunité, identique à celui qui incombe à l'administration elle-même; dans les domaines techniques, cet examen reste sommaire; dans les domaines où le Conseil s'estime suffisamment informé, il devient plus poussé. Bien que portant peut-être plus volontiers sur les modalités d'application que sur le principe même des mesures et volontairement limité aux questions pour leqsuelles un avis a quelques chances d'être suivi, l'examen d'opportunité entre dans les attributions du Conseil; le secret de ces avis doit garantir le gouvernement contre leur utilisation à des fins politiques.

3. - En raison de la formation et de l'expérience acquise dans leur corps, les membres du Conseil d'Etat sont de plus en plus fréquemment, appelés à participer, à titre individuel, aux activités administratives les plus variées. Cette participation est devenue, à l'heure actuelle, un élément important de leur mission.

Ils jouent tout d'abord un rôle de premier plan dans ce qu'il est convenu d'appeler l'administration consultative, formée par l'ensemble des organismes collégiaux qui se sont multipliés depuis le début du siècle autour des grandes administrations. Plus d'une centaine de ces organismes dont l'activité est heureusement fort inégale, font appel à des membres du Conseil. Leur nature et leur importance sont très diverses; il peut s'agir soit de commissions permanentes comprenant des représentants d'intérêts professionnels ou uniquement des représentants des diverses administrations intéressées (par exemple, les commissions du plan de développement, le conseil supérieur de la fonction

publique, la commission technique des ententes ou, à un niveau plus modeste, les multiples commissions de marchés des ministères) soit de commissions *ad hoc* crées pour l'étude d'un problème particulier (par exemple, la commission d'étude des problèmes de la vieillesse). Selon leur ancienneté et l'importance de l'organisme en cause, les membres du Conseil y occupent les fonctions de président, de membre délibérant ou de rapporteur; les problèmes qu'ils ont à y examiner débordent très largement le domaine purement juridique et touchent à tous les aspects de l'organisation administrative et de la vie économique.

D'autres organismes collégiaux auxquels participent des membres du Conseil ont un caractère juridictionnel; on citera en exemple les sections disciplinaires des ordres professionnels, la cour de discipline budgétaire, la commission de contrôle des banques.

Enfin, les conseils d'administration de certains grands établissements publics ou de certaines entreprise nationalisées comprennent des membres du Conseil; tel est le cas, par exemple de la société nationale des chemins de fer, du centre national de la recherche scientifique, ou des principaux ports maritimes.

La présence d'un membre du Conseil d'Etat dans ces organismes résulte parfois de dispositions expresses; elle est souvent sollicitée par le gouvernement lorsque les textes lui laissent une certaine latitude de choix et qu'il souhaite obtenir des garanties d'impartialité, de compétence et de hauteur de vue. Ces désignations sont faites généralement par le ministre sur proposition du vice-président; lorsqu'on entend souligner particulièrement l'indépendance de l'organisme en question vis-à-vis des admnistrations, elles sont confiées au vice-président lui-même ou se font par voie d'élection en assemblée générale.

Ajoutons qu'il arrive en certaines occasions qu'une administration sollicite, à titre officieux, l'avis d'un membre du Conseil d'Etat sur un point de droit. Cette collaboration peut devenir plus systématique et se traduire par l'exercice de fonctions de conseiller juridique à temps partiel auprès d'un ministère ou d'un grand service public. Elle prend une nature et une ampleur différentes dans les cabinets ministériels, qui comptent actuellement une quinzaine de membres du Conseil d'Etat de tous grades.

4. - Ces activités individuelles expressément autorisées par le statut du corps sont normalement compatibles avec le service au Conseil d'Etat, dont elles constituent le complément naturel et qui peut être aménagé de manière à les faciliter. La formule du détachement qui exclut tout service dans le corps d'origine n'est utilisée que pour des fonctions extérieures à temps complet.

Cette possibilité de détachement est très largement utilisée, puisqu'une soixantaine de membres du Conseil servent actuellement dans ces conditions. La liste des postes qui leur sont confiés, après autorisation du bureau des présidents, couvre les principaux secteurs de l'administration française, à des niveaux variant selon l'ancienneté des intéressés; on y trouve des présidences de grandes entreprises publiques, des secrétariats généraux ou des directions de ministères ou, pour les auditeurs et les jeunes maître des requêtes, des postes chargés de mission auprès de certains hauts fonctionnaires. D'autres détachements sont effectués auprès d'organisations internationales, comme la communauté économique européenne, EURATOM, l'organisation internationale du travail, auprès d'ambassades françaises à l'étranger ou dans des missions d'assistance technique, notamment en Afrique où les chambres administratives de plusieurs cours suprêmes sont présidées par des membres du Conseil. Enfin, comme tous les fonctionnaires, les membres du Conseil d'Etat peuvent se faire élire au Parlement; six députés et deux sénateurs appartiennent au Conseil, qui s'honore d'avoir compté dans ses rangs le Premier Ministre et le Ministre des Finances du Gouvernement actuel.

Cette collaboration entre le Conseil d'Etat et les administrations, qu'elle soit expressément prévue par les textes organiques ou qu'elle prenne des formes plus souples et plus individuelles, contribue à asseoir le prestige et l'influence du corps, tout en enrichissant l'expérience administrative de ses membres. Loin de nuire à l'indépendance des formations contentieuses, elle a pour effet, peut être paradoxal, d'accroître leur autorité sur les administrations, qui se savent contrôlées par des magistrats familiers de leur fonctionnement; de la même manière, la formation acquise au contentieux dans les premières années de la carrière se révèle précieuse, par les qualités de méthode qu'elle développe, dans les fonctions d'administration active.

M. RENÉ MARTIN
Président de la Section des Travaux publics du Conseil d'Etat