Le Conseil d'État :

Une justice au service des gouvernements ?

Introduction : L'organisation de la justice en France

Dualisme juridictionnel

La justice est en France organisée, depuis la révolution, selon **deux ordres** : l'ordre administratif et l'ordre judiciaire : c'est de dualisme juridictionnel

L'ordre administratif

L'ordre administratif traite les conflits entre une administration et les personnes (physiques ou morales) ou entre administrations,

Organisation pyramidale

Les tribunaux et cours sont agencés selon une structure pyramidale :

- **Tribunaux administratifs** : Les juridictions dites de **première instance** (ou de premier degré) constituent la base (et leurs décisions sont susceptibles d'appel).
- **Cours administratives d'appel** : Les juridictions d'**appel** (ou de second degré) sont formées des cours qui jugent les recours formés contre les décisions prises par les juridictions de première instance.
- Au sommet de cet ordre administratif, une juridiction de **cassation** est chargée de contrôler et d'harmoniser l'application de la loi telle qu'elle est mise en œuvre par les autres juges (qu'on appelle les « juges du fond »). Il s'agit du **Conseil d'État pour l'ordre administratif** »¹.

I.- Le Conseil d'État

Le Conseil d'État a deux fonctions :

- Une fonction de conseil du gouvernement, lequel doit obligatoirement le consulter pour les projets de lois, d'ordonnances et de décrets. Il rend un avis sur la légalité des lois. Il peut également être consulté sur des propositions de lois si les parlementaires le souhaitent.
- Une mission de juge de cassation.
Le Conseil d'État, plus haute juridiction administrative française, juge en dernier ressort (cassation) ou en appel les litiges impliquant la personne publique et déjà traités par les cours administratives d'appel.

Il assure également la gestion des 8 cours administratives d'appel, des 42 tribunaux administratifs et de la Cour nationale du droit d'asile.

Comme la Cour de cassation, le Conseil d'État va juger du respect du droit, mais contrairement à celle-ci, il peut régler une affaire au fonds et donc ne pas renvoyer systématiquement devant une cour administrative d'appel : « S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » (Art. 1821-1 du Code de justice administrative).

Le Conseil d'État est composé d'auditeurs, de maîtres des requêtes et de conseillers d'État. Ils sont recrutés sur concours et parfois sur nomination du gouvernement. Les membres sont

¹ Source : <https://www.vie-publique.fr/fiches/268519-comment-sont-organises-les-differents-tribunaux>

en principe inamovibles, l'avancement se fait à l'ancienneté, ce qui garantit aux 350 membres²leur indépendance, vis-à-vis du pouvoir politique notamment.

C'est le vice-président qui assure la présidence du Conseil d'Etat, alors que dans le passé son Président était le Président de la République ou un membre du gouvernement.

« Tous les litiges qui impliquent une personne publique (l'État, les régions, les départements, les communes, les établissements publics) ou une personne privée chargée d'un service public (comme les ordres professionnels, les fédérations sportives) relèvent (sauf si une loi en dispose autrement) de la compétence des juridictions administratives et donc, en dernier ressort, du Conseil d'État »³.

II.- Quelques décisions récentes du CE

12/03/2021 : Le CE valide le partenariat avec Doctolib pour la vaccination Covid

12/3 le CE suspend l'obligation pour les Français de l'étranger de faire valoir un « motif impérieux » pour rentrer

3/3 le CE suspend l'autorisation de sortie pour les résidents en EHPAD

2/1 le CE autorise l'élargissement des fichiers de police

17/2 : Le CE confirme l'illégalité de l'arrêté interdisant les locations saisonnières à Nice

6/2 : Le CE rappelle la France à l'ordre vis à bis de la politique à l'gard des ours dans les Pyrénées

4/2 : Le CE valide l'éloignement des journalistes lors des évacuations de migrants

7/1: Le CE rejette les arrêtés municipaux contre les pesticides

22/12/2020 Le CE interdit l'usage de drones pour surveiller les manifestations à Paris

7/12/2020 Le CE donne son feu vert avec qq réserves au projet de loi « séparatisme »

27/12/2020 Le CE donne raison au ministère cotre la CGT à propose du Ségur de la santé

III.- Fiche de lecture

Le Monde a publié le 12 mars 2021 un article sur 2020 : « **la folle année du Conseil d'État** »⁴,accusant celui-ci d'être juge et partie.

Pour l'avocat William Bourdon, « *Le Conseil se fait l'allié de circonstance du gouvernement. Il lui accorde un certificat de légalité qui semble sans fin, couvrant ainsi de graves entorses à l'Etat de droit.* »

Entre-soi de l'élite parisienne

Avec les affaires Olivier Duhamel et Marc Guillaume⁵, « le mystérieux Conseil d'Etat [se voit] transformé en symbole de l'entre-soi d'une élite parisienne. Marc Guillaume était le favori pour devenir le vice-président (c'est-à-dire le véritable patron, la présidence honorifique revenant au premier ministre) en 2022, à seulement 57 ans ».

« *C'est une institution bonapartiste, et non pas républicaine*, décrypte le constitutionnaliste Dominique Rousseau. *En 1799, Napoléon a imaginé ce juge spécial pour éviter que ce soit un magistrat trop indépendant qui examine les actes de l'administration. En réalité, le Conseil d'Etat a été créé pour protéger l'administration.* »

² Dont 36% de femmes

³ Op.cit.

⁴ « Crise sanitaire, affaire Duhamel, entre-soi... La folle année du Conseil d'Etat », Laurent Telo et Grégoire Biseau

⁵ Ancien secrétaire général du gouvernement et membre du Conseil d'Administration de Sciences Po et actuel préfet d'Ile-de-France,

« *Le Conseil d'Etat a traditionnellement tendance à faire confiance à la parole de l'administration*, assure M^e Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,

« La crème de la crème de la méritocratie française. [Le Conseil d'État est l'] un des trois grands corps administratifs de l'Etat (avec l'inspection générale des finances et la Cour des comptes), une sorte de noblesse de la fonction publique, aussi brillante que condescendante. Elle arrive du sommet du classement de sortie de l'ENA. Ou par le tour extérieur, autre procédure de recrutement : le président de la République a le pouvoir de nommer qui il veut au Conseil d'Etat. Un fait du prince, pratiqué par tous les présidents.

« **La verrue de la République** »⁶

« Depuis le premier confinement, sur les 840 requêtes déposées devant le Conseil d'Etat, 511 ont été écartées d'office sans débat contradictoire, 329 ont été instruites, huit ont été jugées dans un sens défavorable au gouvernement.

Pour l'avocat de l'Observatoire International des Prisons (OIP) Patrice Spinosi « *Le Conseil a trop souvent validé, en les recadrant, seulement à la marge, les décisions du gouvernement sur les restrictions de nos libertés. Comme tous les états d'urgence, celui que nous vivons actuellement laissera des traces dans notre droit. Notre idéal démocratique en sortira affaibli.* »

En 1995, la Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) avait obligé le CE luxembourgeois à séparer ses activités de juge et de conseil du gouvernement.

Le CE français a donc entrepris de faire de même. Quelques années plus tard, « la vénérable maison continue d'organiser un subtil mélange des genres, en toute connaissance de cause. Un conseiller d'Etat (hors fonctions hiérarchiques) partage son temps entre un travail de conseil au gouvernement et une fonction de juge suprême. Passant de l'un à l'autre sans aucun problème ».

« Le 4 janvier 2021, les décrets du gouvernement autorisant la police à ficher les opinions politiques et syndicales avant le recrutement de fonctionnaires sont attaqués devant le Conseil d'Etat⁷. Ce jour-là, c'est un dénommé Mathieu Herondart qui fait office de juge des référés. Or ce dernier était, il y a quelques mois à peine, le directeur de cabinet de Nicole Belloubet, l'ancienne ministre de la justice. Le voilà donc en situation de juger un texte du gouvernement qu'il vient tout juste de quitter ».

Hommes et femmes de ménage

« Le conseiller d'Etat a pris l'habitude de cumuler ses fonctions avec des activités extérieures. Dans le jargon maison, on appelle ça des ménages », la plupart rémunérés, alors qu'un CE gagne entre 5 et 10.000 € par mois.

« *La maison a une fonction informelle et redoutable : répartir ses conseillers d'Etat partout dans l'appareil d'Etat. Certes, ils sont très bons, mais ils sont partout et contribuent à une uniformisation des solutions et de la pensée* », assure Thomas Clay, proche d'Arnaud Montebourg. »

Selon Aurélie Filippetti, « *« cette influence, qui n'a cessé de se renforcer, pose un vrai problème démocratique. Car, aussi bons soient-ils, ces conseillers d'Etat font souvent passer l'intérêt de leur corps avant l'intérêt général.* »

« En 2016, dans son livre *Révolution* (XO Editions), le candidat Emmanuel Macron proposait de briser la logique de reproduction endogame de la caste des hauts fonctionnaires. Quelques mois plus tard, le Conseil d'Etat réussissait un grand chelem inédit au sommet de l'Etat : il plaçait trois de ses membres aux postes de premier ministre, Edouard Philippe, [de directeur de cabinet du premier ministre, Benoît Ribadeau-Dumas](#), et de secrétaire général du gouvernement (SGG) rattaché à Matignon, Marc Guillaume. »

⁶ Expression de Paul Cassia, professeur de droit public à l'université Panthéon-Sorbonne.

⁷ [Le Conseil d'Etat autorise l'élargissement des fichiers de police \(lemonde.fr\)](#)

Conclusion : Faut-il supprimer le Conseil d'État ?

Dominique Rousseau, professeur de Droit constitutionnel, a publié en 2014 un article « au lance flamme » dans la gazette du palais »⁸ :

« Notre justice reste soumise à cette culture d'État, elle a été conçue comme une institution de l'État. Or les choses ont changé, l'État ne remplit plus le rôle qu'il remplissait au XIXe siècle. La société se tourne désormais vers les juges. Cette évolution exige une refonte totale, une réorganisation de la justice et de nos institutions judiciaires qui va au-delà d'un simple rafistolage. »

« Le ministère de la justice doit devenir le ministère de la loi. Il aurait la responsabilité de contrôler l'écriture des textes, leur qualité rédactionnelle et juridique. Celle de vérifier, aussi, si la loi est compatible avec la Constitution et les textes internationaux. Mais il ne peut plus y avoir de ministre de la justice au sein d'un gouvernement. Il faut sortir la justice du gouvernement comme on a sorti l'information du gouvernement. Plus de ministre de l'information, plus de ministre de la justice. À la place, soit un Conseil supérieur de la Justice, soit l'élection d'un chancelier par le parlement à la majorité des 3/5e pour cinq ans qui ne siègerait pas au conseil des ministres. »

« Le Conseil d'État a lui aussi correspondu à une réalité juridique et politique d'une France qui se construisait après 1789. Cette institution ne se justifie plus. Il n'y a aucune raison de conserver un juge spécial pour l'administration. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois émis des doutes sur la pertinence d'une institution qui fait coexister fonctions consultative et contentieuse. D'où l'idée de transférer le contentieux administratif à la Cour de cassation où pourrait être créée une chambre administrative. Les conseillers d'État auraient ainsi le choix entre rester au Conseil d'État ou aller à la Cour de cassation.

« La France meurt d'une pensée d'État ; elle a besoin d'une pensée de société et les juges judiciaires sont plus connectés avec la société pour faire émerger l'intérêt général. Le Conseil d'État a correspondu à un moment de l'histoire de France, un moment aujourd'hui révolu. ».

Autres éléments de sitographie

- https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/07/09/il-est-temps-de-demander-au-conseil-d-etat-de-se-reformer-pour-asseoir-son-independance-et-son-impartialite_6045693_3232.html
- <https://www.marianne.net/agora/humeurs/pourquoi-il-est-necessaire-de-reformer-le-conseil-d-etat>
- <https://www.conseil-etat.fr/tribunaux-cours/la-jurisdiction-administrative>
- <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-institutions-francaises-generalites/le-conseil-d-etat>
- <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/05/17/fusionner-les-juridictions-administratives-et-judiciaires/>

⁸ Le Monde , 9 juin 2014, https://www.lemonde.fr/justice/article/2014/06/09/dominique-rousseau-pourquoi-il-faut-supprimer-le-conseil-d-etat-et-le-ministere-de-la-justice-par-la-meme-occasion_5995518_1653604.html