

Le Conseil d'Etat est-il un juge impartial de l'administration ?

L'adage « *Nemo iudex in re sua* »¹ est destiné à garantir l'impartialité des décisions de justice. Il semble d'ailleurs évident que la justice ne puisse guère être rendue légitimement si elle se fonde sur un jugement partial. Néanmoins, cet adage révèle les incompatibilités et les incapacités dont sont frappés les magistrats de l'ordre administratif. En effet, de par sa relation privilégiée avec l'administration, il semble que le Conseil d'Etat se doit d'adopter un comportement dont l'objectivité ne puisse être remise en cause en tant que juge suprême de celle-ci. Néanmoins, il paraît difficile d'appliquer ce principe d'impartialité compte tenu des relations qui existent entre cette institution et l'administration. La position de ce juge suprême de l'administration semble d'ailleurs paradoxale puisqu'il devrait être juge objectif d'une entité avec laquelle il entretient des liens très étroits.

Le Conseil d'Etat est en effet la plus haute juridiction administrative en France. Créée en 1799 par Napoléon Bonaparte, cette institution publique trouve sa source au sein de l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII qui lui confie une mission administrative (dite « consultative ») au même titre qu'une mission contentieuse. C'est d'ailleurs en sa qualité de juge suprême l'administration que se pose la question de son impartialité. Il se doit en effet de juger les litiges liés à l'ensemble des services chargés d'assurer le fonctionnement d'un Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un service public. L'impartialité serait l'attitude qui lui permettrait d'éliminer toute subjectivité dans son jugement de l'administration. Fondement moral de la justice elle-même l'impartialité s'illustre par exemple à travers l'image de la déesse Themis qui, pour rendre le justice, tient le glaive et la balance, mais surtout a les yeux bandés, signe de complète objectivité. Toutefois, la relation de proximité que le Conseil d'Etat entretient avec l'administration semble remettre en question l'existence d'un quelconque jugement impartial de la part du juge administratif.

Il paraît donc intéressant d'étudier l'effectivité de ce fondement de moralité sur lequel repose toute la jurisprudence administrative, et in fine le droit administratif lui-même. Il est effectivement nécessaire d'étudier ce principe sur lequel repose toute la crédibilité du Conseil d'Etat, et par conséquent celle du droit prétorien qu'il produit.

Dans quelle mesure le Conseil d'Etat peut-il être qualifié de juge impartial envers l'administration ?

Les développements s'ordonneront autour de deux idées, d'une part la théorie de l'impartialité du CE² (I), et d'autre part la question de la mise en pratique de son impartialité (II) envers l'administration.

¹ « Nul n'est juge en sa propre cause »
² Conseil d'Etat



I) La théorie de l'impartialité du Conseil d'Etat : un fondement vérifié du DA³ ?

Cette impartialité théorique paraît tout d'abord ancrée dans des textes qui semblent institutionnaliser ce principe moral (1). Néanmoins, il recouvre diverses dimensions (2) qu'il est nécessaire d'étudier.

1) Une base textuelle institutionnalisant l'impartialité du CE

Nous verrons qu'il semble que l'impartialité du CE face à l'administration soit garantie de manière évolutive (b), après avoir dans un premier temps étudié les règles fondatrices de cette impartialité (a).

a) Des règles d'impartialité fondatrices

Tout d'abord, il existe des garanties textuelles de l'impartialité dont doit faire preuve le Conseil d'Etat lorsqu'il juge l'administration. C'est par exemple le cas de l'article 20 de la loi du 24 mai 1872, qui instaurait le Conseil d'Etat républicain et consacrait en particulier le passage de la « justice retenue » par le chef de l'Etat à la « justice déléguée » au Conseil d'Etat, mais qui fut abrogée en 1940. La création du CE devait permettre à un organe extérieur à l'Etat de juger ce dernier de manière objective. Par ailleurs, l'article 6-1 de la CESDH⁴ entré en vigueur en 1953 définit le droit à un procès équitable et dispose que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi* ». De même, la règle du déport instituée dans ce texte semble garantir, en droit, l'impartialité de la formation du jugement. Cette dernière implique qu'un membre du Conseil d'Etat ne peut participer à une formation de jugement examinant la légalité d'une décision s'il a contribué à un avis concernant cette décision. Ainsi, à travers cet article fondateur de l'impartialité du Conseil d'Etat, il semble que soit instituée cette condition de jugement objectif à tout litige concernant l'administration.

b) Une garantie évolutive de l'impartialité du CE ?

De même, le décret du 6 mars 2008, relatif à l'organisation et au fonctionnement du CE réforme les conditions d'exercice des fonctions consultatives de celui-ci et consacre en droit la séparation de ses fonctions consultatives et juridictionnelles. Ainsi, il semble qu'il a fallu récemment améliorer le dualisme fonctionnel du Conseil d'Etat afin de limiter les risques de conflits entre les deux fonctions dont il a la charge. La nécessité de ce décret soulève donc la question de l'impartialité du CE vis-à-vis de l'administration. Effectivement, il semble que ce texte soit un rappel à l'impartialité du juge administratif en soulignant que « les membres du Conseil d'Etat ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'Etat, s'ils ont pris part à la délibération de cet avis ». Ainsi, les justiciables pourront contrôler cette impartialité en obtenant la liste des membres des formations consultatives qui ont pris part à l'avis rendu sur l'acte qu'ils attaquent.

Par conséquent, nous avons étudié la base textuelle qui se doit de garantir l'impartialité du CE lorsqu'il juge l'administration. Néanmoins, l'impartialité est en droit une notion complexe qu'il est nécessaire d'étudier afin de juger de l'impartialité théorique du CE.

³ Droit administratif

⁴ Convention Européenne des Droits de l'Homme



2) Les dimensions de l'impartialité du CE

Il est nécessaire d'étudier les diverses formes d'impartialité en droit (a), ainsi que de vérifier l'application jurisprudentielle fondamentale de celles-ci (b).

a) Impartialité objective et subjective : une dualité spécifique

En droit, il existe une distinction entre impartialité objective et impartialité subjective. Celle-ci fut instaurée par la Cour Européenne des droits de l'Homme, notamment à travers la reprise de son arrêt de 1982, Piersack contre Belgique. L'impartialité objective consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Quant à l'impartialité subjective, elle se base sur une conception plus classique renvoyant à la conception personnelle du juge. Ainsi, aucun des membres de la juridiction ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel. In fine, en droit, on peut considérer que l'impartialité du CE suppose que les magistrats n'aient aucun lien avec les parties et qu'ils ne peuvent être leur propre juge. Une fois de plus, nous pouvons considérer que l'impartialité du juge administratif doit vérifier les adages « Nul n'est juge en sa propre cause » et « Nul ne saurait être juge et partie ».

b) Une jurisprudence fondatrice garante de l'impartialité ?

C'est au coeur de la jurisprudence considérée comme fondatrice du droit administratif que l'on peut étudier l'application du principe d'impartialité du CE. En effet, l'arrêt du CE de 1873 Blanco est fondamental dans le sens où il s'agit de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat. Auparavant le juge administratif tranchait en faveur de l'administration étatique, ce qui pouvait soulever des doutes quant à l'impartialité du CE. Néanmoins, dans cette affaire c'est l'Etat qui est jugé responsable et la juridiction administrative qui est considérée comme compétente. Le CE est alors considéré comme un juge autonome et indépendant capable de juger de manière objective l'administration.

Par conséquent, il semble qu'en théorie le juge administratif que représente le CE doit juger de manière impartiale l'administration lorsque celle-ci est impliquée dans un litige. Il semble que divers textes se portent garant de cette objectivité nécessaire dans le traitement d'affaires de justice. Néanmoins, dans la pratique et par divers éléments, il semble que cette impartialité nécessaire ne soit que relative. Il semble ainsi pertinent d'étudier ce principe moral et juridique censé être appliqué par le CE à l'égard de l'administration d'un point de vue pratique (II).

II) Une impartialité relative en pratique

Il est nécessaire d'étudier la relation qu'entretient le CE avec l'administration (1) afin de juger de son impartialité dans les jugements qu'il rend à son égard. Par ailleurs, il semble nécessaire de questionner l'indépendance des fonctions contentieuses et consultatives du CE (2).

1) Le CE et l'administration: une relation objective ?

Il semble que malgré la condition d'objectivité par laquelle peut être rendue la justice, le juge administratif suprême et l'administration entretiennent une relation privilégiée (a) ainsi qu'un passé commun (b).

a) Une relation privilégiée



La présidence du Conseil d'État est assurée par son vice-président (Jean-Marc Sauvé depuis 2006) qui donne des avis au gouvernement lorsqu'il préside l'Assemblée générale. Cette dernière peut aussi être, dans certains cas, présidée des membres de l'Etat tels que le Premier ministre ou bien le ministre de la justice et garde des Sceaux. Ainsi, il semble que les membres qui se situent en haut de la hiérarchie au sein du CE entretiennent une relation privilégiée avec l'administration étatique. Par ailleurs, il semble que le CE ait toujours un rôle prépondérant en terme de compétences pour juger l'administration, bien au dessus de celles accordés au TA⁵, à la CAA⁶ ou même au JAS⁷. Il est effectivement est compétent en premier ressort pour des affaires délicates qui concernent l'administration comme en cas de recours dirigés contre les décrets ou des actes réglementaires des ministres ou les décisions des organismes à compétence nationale, ainsi qu'en cas de contentieux relatif à la carrière des fonctionnaires nommés par décret du président de la République ou relatifs aux élections régionales et européennes ou en cas de litiges nés à l'étranger. Il est compétent en appel sur des affaires telles que les élections municipales et cantonales, ainsi qu'en cas de questions préjudicielles en appréciation de la légalité ou l'interprétation d'actes relevant de la compétence des TA en première instance. Enfin, le CE est compétent en cassation pour tous les litiges administratifs (sauf contentieux énumérés précédemment), les litiges visés à l'article R.222-13 du code de la justice administrative ou en cas de contentieux spécialisés (juridictions financières, juridictions de l'aide sociale, ...). Dans tous les cas, le jugement que rend le CE est celui qui sera définitif puisqu'il est le juge suprême et se place en haut de la hiérarchie pour juger des juridictions administratives. Ainsi, en tant que juge ultime des administrations (pouvoir exécutif, collectivités territoriales, autorités indépendantes établissements publics, organismes à prérogative de puissance publique) ses décisions sont souveraines et donc ne sont susceptibles d'aucun recours.

b) Les membres du CE et de l'administration : un passé commun ?

Jean-Marc Sauvé, qui préside actuellement le CE, a été Secrétaire général du Gouvernement de 1995 à 2006. De même, ce haut fonctionnaire de l'Etat est issu de l'ENA⁸ après avoir suivi une formation à l'IEP de Paris. Cet exemple semble pertinent en terme de relation que peut entretenir le CE avec l'administration puisqu'ils semblent partager leurs membres. En effet, le mode de recrutement des membres du CE et de l'administration française se fait le plus souvent au sein de la même institution : l'ENA. Les magistrats administratifs (contrairement aux magistrats judiciaires) sont recrutés parmi les anciens élèves de l'ENA, tout comme les membres de l'administration (notamment ceux de la haute fonction publique de l'Etat) comme l'actuel président de la République⁹. Ainsi, la formation commune entre les différents membres du CE et ceux de l'administration semble pouvoir remettre en cause la condition d'impartialité nécessaire en cas de litiges que le CE doit juger.

Par conséquent, il semble que la relation qu'entretiennent le CE et l'administration (ainsi que leurs membres) induisent un manque d'objectivité latent. Il est ainsi nécessaire d'étudier cette hypothèse en pratique.

2) Les fonctions consultatives et juridictionnelles du CE: des fonctions indépendantes ?

Les fonctions liant le CE à l'administration, c'est-à-dire les rôles de conseiller et juge que celui-ci entretient avec cette dernière, devraient en principe être distinctes et indépendantes l'une de l'autre afin de garantir l'impartialité du CE lorsqu'il doit juger l'administration. Or il se

⁵ Tribunal administratif

⁶ Cour administrative d'appel

⁷ Juge administratif spécialisé

⁸ Ecole nationale d'administration

⁹ François Hollande



trouve que ces fonctions soient en interaction conflictuelle (a) et produisent des conflits de nature jurisprudentielle (b).

a) Des fonctions en interaction conflictuelle

Il survient en effet des situations de conflits et de confusion entre les fonctions consultatives et juridictionnelles¹⁰ du CE. Celui-ci peut être amené à examiner, en tant qu'organe juridictionnel, la conformité à la loi d'un décret pris en Conseil d'État. Ce cumul de fonctions pose problème quant à l'exigence d'impartialité du juge. En effet, de par sa fonction consultative, le CE a le soin de conseiller le gouvernement sur l'adoption de textes législatifs ou celle de décrets adoptés par le gouvernement dans le cadre de son pouvoir réglementaire. Tout texte qui doit passer par le conseil des ministres, avant d'être soumis, doit faire l'objet d'un avis au CE (article 39 de la Constitution). Il en va de même pour les ordonnances du gouvernement (article 38 de la constitution). Il arrive que l'indépendance des fonctions juridictionnelle et consultative du CE, nécessaire à l'impartialité du juge suprême administratif, ne soit pas effective. Ainsi, les juges administratifs, de par leur rôle consultatif, peuvent être influencés dans leur jugement dans le cas où ils auraient précédemment pris part à l'adoption du règlement que le justiciable conteste.

b) Une confusion jurisprudentielle impliquant le remaniement du CE

La remise en cause de l'impartialité du CE, dans la jurisprudence dont il est la source, a effectivement eu un impact dans l'organisation et le fonctionnement de celui-ci. En effet, la décision Association Procola contre Luxembourg de la CEDH¹¹ du 28 septembre 1995 a remis en cause l'impartialité du CE. Celle-ci concerne le Conseil d'Etat luxembourgeois, et la Cour juge et indique que « le seul fait que certaines personnes exercent successivement à propos des mêmes décisions les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution ». Dans cette affaire, l'article 6-1 de la CESDH a été violé puisque les mêmes conseillers d'Etat luxembourgeois ont participé à l'adoption d'un avis sur un règlement puis à l'examen de recours contentieux invoquant l'irrégularité de ce règlement. C'est d'après cet arrêt que la CEDH considère que « les missions du CE sont de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de la juridiction administrative ». C'est d'ailleurs parce que la distinction et l'étanchéité entre les fonctions contentieuse et consultative du CE étaient devenues trop floue, et par conséquent remettaient en cause l'impartialité du CE, qu'a été institué le décret du 6 mars 2008 dans un objectif de remaniement de l'organisation et du fonctionnement du juge administratif suprême.

¹⁰ Confère II) 1) a) pour les fonctions juridictionnelles

¹¹ Cour européenne des droits de l'Homme