

Visite au Conseil d'Etat d'une délégation du *Consiglio di Stato* d'Italie

**Séminaire franco-italien
Paris, du 26 au 28 septembre 2011**

Présentation générale de l'organisation et des missions du Conseil d'Etat

**Rapport
par Jean-Marc Sauvé
vice-président du Conseil d'Etat**

M. le Président de Lise,

Mmes et MMles Présidents et les membres du *Consiglio di Stato*,

Mesdames et Messieurs,

Chers collègues,

Je suis particulièrement heureux et honoré de vous recevoir aujourd'hui à l'occasion de cette rencontre entre le Conseil d'Etat et le *Consiglio di Stato*, qui met en évidence les liens qui unissent nos deux institutions. La séjour parmi nous de M. Cangelosi, dans le cadre d'un programme d'échange entre nos juridictions, le confirme, comme celle d'autres membres du *Consiglio di Stato* auparavant. Cette rencontre permet également de renouer le fil d'une discussion nourrie, menée il y a bientôt quinze ans, à Rome, par nos deux juridictions suprêmes, sur « L'effectivité de la

juridiction administrative » et qui avait donné lieu à la publication d'un ouvrage commun¹[1].

Ces liens ne sont pas surprenants dans la mesure où la proximité entre les juridictions administratives suprêmes d'Italie et de France est réelle. Dans la période historique charnière qu'est le 19^{ème} siècle, les fils de nos origines communes s'entrecroisent, des influences réciproques se font sentir et des principes analogues émergent de part et d'autres des Alpes. De cette histoire commune, nos deux institutions ont hérité deux missions complémentaires, celle de conseiller le gouvernement et celle de juger, et une organisation de nos Conseils d'Etat autour de sections consultatives et contentieuses. Actuellement, les juridictions administratives d'Italie et de France, et, plus généralement, les juridictions administratives européennes, poursuivent en outre un même objectif : s'adapter aux nouveaux enjeux du monde contemporain qui nous obligent à conquérir de « nouvelles frontières », pour reprendre une expression employée par le Président de Lise au congrès de l'Association italienne des magistrats administratifs en 2008²[2]. Il s'agit en effet pour nous, dans un environnement complexe et changeant, de plus en plus global, d'assurer une protection efficace et complète des droits et des libertés des citoyens en assurant une conciliation entre les droits des particuliers et ceux de l'Etat. Avec constance et rapidité, les juridictions administratives de nos deux pays s'adaptent en profondeur, depuis plus de deux décennies, pour protéger plus efficacement ces droits et libertés tout en continuant à assumer un rôle essentiel dans la définition et la défense de l'intérêt général.

Mais nos singularités et nos différences sont au moins aussi importantes que nos ressemblances. Il y a en effet dans la comparaison de nos juridictions un singulier jeu de trompe-l'œil ; mais est-ce surprenant alors que le *Palazzo Spada* abrite la galerie de l'architecte Borromini, célèbre perspective accélérée³[3], et que des peintures en trompe-l'œil ornent l'escalier d'honneur du palais qui nous accueille aujourd'hui ? La filiation historique entre le Conseil d'Etat et le *Consiglio di Stato* est ainsi aussi apparente que réelle. L'influence napoléonienne a par exemple été clairement récusée en Italie à plusieurs reprises, comme en témoigne la loi du 20 mai 1865 dite d'abolition du contentieux administratif, qui prend l'exact contrepied du système napoléonien, en confiant pour un temps le contentieux des actes administratifs au juge judiciaire. En outre, la structure même des juridictions administratives italienne et française est nécessairement différente eu égard à l'organisation constitutionnelle de nos deux pays.

Si je me permets ainsi de mettre en avant les différences de nos institutions et de nos droits, c'est pour mieux souligner l'importance de notre présence ici aujourd'hui. J'ai en effet la conviction que la connaissance d'autres systèmes juridiques permet de s'enrichir d'expériences nouvelles, de remettre en cause ou de conforter des solutions déjà adoptées et d'alimenter l'imagination juridique nécessaire au travail de tout magistrat. En d'autres termes, le dialogue entre nos deux institutions est

1[1] G. Paleologo (dir.), *I Consigli di stato di Francia e d'Italia*, Milan, Giuffrè, 1998.

2[2] Venise, 28-29 novembre 2008.

3[3] Le *Palazzo Spada* abrite, en son aile gauche, la galerie de Borromini, un passage de douze colonnes surmonté de voûtes en berceau. Les colonnes décroissantes en taille, sur un sol en pente, dans un couloir rétrécissant laissent croire à l'observateur que la longueur du passage est quatre fois plus grande qu'elle n'est en réalité. La statue qui termine la fausse perspective semble avoir taille humaine, alors qu'elle ne mesure qu'une cinquantaine de centimètres de haut.

non seulement utile, mais également nécessaire, car il se traduit par un enrichissement mutuel au service de la qualité de la justice que nous rendons.

Les thèmes des travaux de ce séminaire s'inscrivent dans cette perspective. Les deux premières tables rondes permettront ainsi de prendre la mesure de l'évolution substantielle de nos droits sous l'influence du renouvellement des sources de ceux-ci. Seront abordés les rapports entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité et la question de l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les tables rondes qui se tiendront demain traiteront également de questions méthodologiques essentielles, relatives à la rédaction des décisions juridictionnelles et à la fonction consultative.

Ma tâche, en ce début de journée, est plus modeste. Elle consiste à vous présenter l'organisation et les missions du Conseil d'Etat. Celles-ci s'articulent autour de la fonction de conseil et de celle de juge.

Historiquement, la première responsabilité du Conseil d'Etat est de conseiller l'Etat, notamment dans sa fonction normative.

Les cinq sections administratives (section de l'intérieur, section des finances, section des travaux publics, section sociale et section de l'administration) examinent les projets de loi et d'ordonnance préparés par le Gouvernement, mais également les décrets et, plus globalement, tout texte pour lesquels l'intervention du Conseil d'Etat est prévue constitutionnellement, législativement ou réglementairement, ou encore les demandes d'avis que le Gouvernement décide de lui soumettre. Les textes les plus importants sont soumis en deuxième lecture à l'Assemblée générale ; en cas d'urgence, les demandes d'avis peuvent être soumises uniquement à une formation restreinte, la commission permanente.

Sans aller jusqu'à ériger le Conseil d'Etat en « co-auteur » de l'acte qui lui est soumis, l'examen en formation administrative est une étape essentielle de la vie d'un texte. Il est d'ailleurs révélateur que tout vice tenant à cette consultation, lorsque celle-ci est obligatoire, était naguère regardé par le juge non comme un vice de procédure mais comme une incompétence. Pour des raisons tenant aux exigences du procès équitable, cette position a été abandonnée. En 2010, pas moins de 1209 textes ont été examinés par les sections administratives, dont 120 projets de loi, 26 ordonnances et 810 décrets réglementaires.

Cette sollicitation massive, sur des sujets souvent sensibles et dans un temps contraint, alors même que la complexité des textes va croissant, est un véritable défi pour notre institution. Ceci est d'autant plus vrai que depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 mise en œuvre par la loi du 15 juin 2009, le Conseil d'Etat peut également être saisi par le Parlement de demandes d'avis sur les propositions de loi des députés ou des sénateurs : la semaine passée, il en a examiné deux.

Pour remplir son office, le Conseil d'Etat a donc fait évoluer son organisation et ses méthodes de travail. Le décret du 6 mars 2008, qui a créé une nouvelle section, la section de l'administration, et modifié le fonctionnement des formations administratives du Conseil d'Etat, nous permet désormais d'examiner les textes et les demandes d'avis qui nous sont soumis en tenant compte, plus encore qu'auparavant, de leur importance, de leur complexité et de leur urgence.

A côté des cinq sections administratives que j'ai déjà mentionnées en existe une sixième, la section du rapport et des études, qui a pour mission d'élaborer des rapports, dont le rapport annuel d'activité, de répondre aux commandes d'études du Gouvernement (par exemple, sur la mise en place d'un parquet européen, sur les problèmes posés par le port du voile intégral ou sur les meilleurs moyens de transposer des directives de l'Union européenne), d'organiser des colloques et de développer les relations qu'entretient notre institution à l'international. Elle est également chargée de veiller à la bonne l'exécution des décisions de la justice administrative. Au cours des dernières années, cette section a multiplié ces activités et a permis au Conseil d'Etat de s'ouvrir vers l'extérieur, de rendre compte de ses activités et d'en débattre. Au sein de la SRE, la délégation aux relations internationales joue un rôle de premier plan dans nos relations avec nos partenaires étrangers et c'est en grande partie grâce aux efforts de cette délégation que nous pouvons vous accueillir aujourd'hui.

Notre mission n'est pas seulement de conseiller. Elle est également de juger. Cette fonction est remplie par la section du contentieux, composée de dix sous-sections.

Le Conseil d'Etat œuvre, dans plus de 80 % de ses décisions, comme juge de cassation des jugements et arrêts rendus en dernier ressort par les cours administratives d'appel, les tribunaux administratifs et les juridictions administratives spécialisées. Le décret du 22 février 2010 a réduit ses compétences en premier ressort au profit des tribunaux administratifs et contribué à ce recentrage sur le rôle de juge de cassation. Le Conseil d'Etat conserve toutefois une compétence en premier et dernier ressort en ce qui concerne les décisions les plus significatives prises par les membres du pouvoir exécutif ainsi qu'en ce qui concerne les décisions de certaines autorités de contrôle ou de régulation. Chaque année, le Conseil d'Etat juge environ 11.000 affaires. Le délai moyen prévisible de jugement toutes affaires confondues est de 10 mois ; il est de 17 mois pour une affaire ordinaire.

Comme la mission consultative, la fonction contentieuse a également profondément évolué depuis une vingtaine d'années.

Organiquement tout d'abord, les exigences dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit à un procès équitable ont conduit à une séparation plus rigoureuse des activités contentieuses et consultatives, qu'opère le décret du 6 mars 2008. Les possibilités d'appartenance d'un membre du Conseil d'Etat à une section consultative et à la section du contentieux ont été réduites. A en outre été rétablie la règle, qui gardait toutefois une existence coutumière, posée par l'article 20 de la loi du 24 mai 1872, selon laquelle un membre ne peut participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'Etat s'il a pris part à la délibération de cet avis. La représentation organique des sections administratives au sein des formations de jugement, qui remontait à un décret de 1963, a aussi été supprimée. Enfin, les membres de la section du contentieux n'ont plus accès aux dossiers des sections administratives, lorsqu'ils jugent des affaires qui ont été examinées par ces sections. Les difficultés susceptibles de naître du jeu de la double compétence, consultative et contentieuse, du Conseil d'Etat ont donc été prises en compte et le décret de mars 2008 a procédé aux clarifications nécessaires, en manifestant la séparation organique et fonctionnelle des activités juridictionnelles et consultatives, sans toutefois porter atteinte à l'unité du Conseil d'Etat.

Mais les évolutions n'ont pas simplement été structurelles et fonctionnelles. L'office et les pouvoirs du juge administratif se sont également transformés. L'effectivité des décisions est tout d'abord assurée depuis que tous les juges administratifs se sont vu octroyer le pouvoir essentiel d'enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé, le cas échéant, sous astreinte. Le juge administratif, auparavant dépossédé, dans le contentieux de l'annulation des actes administratifs, de tout pouvoir autre que celui d'annuler la disposition illégale, dispose maintenant des outils nécessaires pour faire connaître à l'administration les conséquences nécessaires qu'implique la décision qu'il rend et surtout pour s'assurer que celle-ci est respectée.

Le juge administratif est également devenu un juge de l'urgence, permettant au justiciable de défendre des droits et des libertés qui sont immédiatement menacés. La procédure dite du référé-liberté est emblématique de cette réforme : le juge doit statuer, dans un délai de 48 heures, lorsqu'elle est alléguée une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Désormais, plus de 8 % de l'ensemble des décisions du juge administratif sont rendue en référé, c'est-à-dire selon la procédure d'urgence.

Ces évolutions des pouvoirs et de l'office du juge administratif étaient nécessaires pour que celui-ci dispose de tous les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission. La justice ne saurait être impuissante dans le domaine que lui impartit la loi. Elle a pu l'être, lorsque le respect de ses décisions reposait uniquement sur la bénévole du pouvoir exécutif, qui certes était la règle générale, mais connaissait aussi des exceptions.

Une autre évolution fondamentale doit être soulignée. Si le juge administratif a pu être caricaturé comme un juge retiré dans la solitude de ces dossiers, ce temps est révolu.

Dans le cadre du procès, le juge administratif dialogue de plus en plus. Avec les parties tout d'abord : la réforme des référés, que j'évoquais à l'instant, a ainsi eu pour conséquence induite de renforcer la part de l'oralité dans le procès administratif, car la procédure de référé ne peut être seulement écrite. Le décret du 7 janvier 2009, qui a fait évoluer la préparation et le déroulement de l'audience, a confirmé cette évolution en facilitant l'expression des parties qui sont informées avant l'audience du sens des conclusions du rapporteur public (nouveau nom donné au commissaire du gouvernement) et qui peuvent désormais reprendre la parole après ces conclusions. L'ouverture porte aussi sur les tiers : le décret du 22 février 2010 ouvre ainsi aux formations d'instruction ou de jugement la possibilité de recueillir les observations de toute personne susceptible de les éclairer, en particulier sur les aspects éthiques, économiques ou techniques des affaires qui leur sont soumises. Alors que l'instruction reste essentiellement écrite, la conception du procès a évolué, une part croissante étant donnée à l'oralité, à l'ouverture du juge sur son environnement et à la dématérialisation des procédures.

Le juge administratif français dialogue également de plus en plus avec ses homologues des autres ordres juridiques. Il applique ainsi quotidiennement, lorsqu'il prend une décision, le droit de l'Union européenne, issu des traités et du droit dérivé, comme le droit de la convention européenne des droits de l'homme. Il prend également pleinement en considération la jurisprudence dégagée par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour européenne des droits de l'homme avec lesquelles il entretient un dialogue nourri, notamment au travers de questions préjudicielles. Actuellement, plus de 25 % de nos décisions font application du droit européen.

Mais notre dialogue européen n'est pas seulement « vertical » avec les cours européennes. Il est aussi « horizontal » avec les juridictions suprêmes des Etats membres de l'Union, dans le cadre de l'association européenne que nous avons créée et dans le cadre de relations bilatérales, en particulier avec les Conseils d'Etat de l'Union européenne.

L'instauration récente, en France, d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a également renforcé le dialogue que nous entretenons avec d'autres juges. Cette procédure est en de nombreux points similaires à celle instaurée en Italie dès la fin de la seconde guerre mondiale. La loi constitutionnelle italienne du 9 février 1948 dispose ainsi que la question de la constitutionnalité d'une loi est transmise à la Cour constitutionnelle si elle n'est pas écartée par le juge ordinaire comme manifestement infondée. Un contrôle *a posteriori* existait également déjà, parfois depuis de nombreuses années, en Autriche, en Allemagne ou encore en Espagne. En France, cette idée a longtemps heurté la conception d'une loi suprême et infaillible car « expression de la volonté générale » et, après de vaines tentatives au début des années 1990, il aura fallu attendre le 1^{er} mars 2010 pour que s'ouvre cette nouvelle page de notre Etat de droit.

Depuis le 1^{er} mars 2010, un justiciable peut donc contester la constitutionnalité d'une loi qui porterait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Saisi d'une telle question, le juge ordinaire, administratif ou judiciaire, la transmet au juge constitutionnel sous réserve que la question posée soit nouvelle ou sérieuse. Contrairement au droit italien, une telle question ne peut toutefois pas être soulevée d'office par le juge. Cette procédure rencontre un grand succès : en 18 mois, plus de 400 QPC ont été examinées par le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel a rendu plus de 160 décisions, résultant en une censure de la loi dans environ 20 % des cas. Cette procédure a donc participé non seulement à une réappropriation par les justiciables de la norme constitutionnelle mais également à l'affermissement de l'Etat de droit.

Ces évolutions ont incontestablement contribué à inscrire le juge administratif dans le siècle et à affirmer son rôle de défenseur des droits et libertés. L'ouverture sur notre environnement et sur l'avenir est, je l'ai dit, une nécessité, tout autant que la marque de notre responsabilité.

Mais l'évocation de nos activités de conseil et de juge ne permet toutefois que de rendre imparfaitement compte de notre office, de notre identité et de la conscience de notre institution. Vous le savez, une institution est plus que ce qu'elle fait. Lorsqu'il dit le droit ou éclaire la prise de décision publique, le Conseil d'Etat est aussi plus que cela. Il s'efforce d'être et il est, je crois, un garant fidèle de l'Etat de droit et de l'équilibre entre les droits de l'Etat et des particuliers. Il est également une institution qui repose sur la conviction que la chose publique, la *res publica* déjà évoquée par le *Digeste* de Justinien, est un bien précieux, un bien commun, qu'il faut préserver. Cette chose publique se traduit notamment par la notion d'intérêt public, ou d'intérêt général, qui irrigue nos travaux et nos projets. Je sais, Monsieur le Président de Lise, que les membres du *Consiglio di Stato* et vous-mêmes partagez cette préoccupation.

Des évolutions sont encore nécessaires. Tout n'est pas parfait, bien entendu, dans la soumission de l'administration au droit, mais je pense que les progrès passés sont garants des avancées futures.

Je forme donc le vœu que notre séminaire soit l'occasion de réflexions et de découvertes et qu'il contribue à une meilleure compréhension, non seulement de nos systèmes juridiques respectifs, mais également des enjeux communs que nous partageons. Je ne doute pas que ce moment de rencontre entre les membres de nos juridictions contribuera à consolider encore, pour l'avenir, les solides relations que nous avons d'ores et déjà bâties.

Je vous remercie.

