

N° anonymat :

N° . 3098

SESSION : 2025

ÉPREUVE : Dissertation

Nombre total d'intercalaires :
(ne pas compter cette copie)

2

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

« Le Conseil d'Etat, les rôles du fond et les politiques
publiques »

Par une décision rendue au début de l'année 2024, le Conseil d'Etat a précisé qu'il appartenait à l'autorité de régulation de la communication audiovisuelle (ARCOM), de veiller au respect du pluralisme des courants d'opinion sur les chaînes de radio et de télévision, en contrôlant le temps de parole des invités politiques mais également ceux des autres intervenants, et notamment les journalistes chroniqueurs. Cette décision, fortement médiatisée, a pu faire l'objet de critiques de certains journalistes, dénonçant ce qui, selon eux, s'apparente à un « gouvernement des juges », et une intrusion trop importante du Conseil d'Etat dans la sphère politique.

Les politiques publiques, qui ne font pas l'objet d'une définition juridique précise, peuvent se définir comme les choix réalisés en fonction de ce qui paraît opportun aux décideurs politiques, de mener ou non telle ou telle action au niveau national, international ou local. Ces choix émanent des institutions dotées d'un pouvoir politique, qu'il s'agisse du pouvoir législatif ou exécutif.

Depuis sa création en 1799, le Conseil d'Etat assure une double mission ; il est à la fois le conseil du gouvernement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

et la juridiction suprême de l'ordre administratif. Dans sa fonction consultative, le Conseil d'Etat a à rendre son avis sur des projets de textes qui relèvent de la détermination de politiques publiques. Ce rôle du Conseil d'Etat, qui est également juge de l'administration, peut susciter des interrogations légitimes des citoyens quant à ses limites - le Conseil d'Etat ne dispose pas de la même légitimité démocratique que les institutions qui le saisissent - mais également quant à sa comparabilité, au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, avec sa fonction juridictionnelle. Cette fonction juridictionnelle, qu'il exerce soit en tant que juge de cassation soit en tant que juge du fond lorsque la nature du litige le justifie, est partagée avec les autres juridictions administratives, qui se prononcent quant à elles exclusivement en tant que juges du fond. Les juges du fond, Conseil d'Etat, Cours administratives d'appel, tribunaux administratifs et juridictions administratives spécialisées, se prononcent sur les litiges au fond, en première instance ou en appel, tandis que le juge de cassation est en principe juge du jugement.

Le Conseil d'Etat, en tant que juge de cassation ou juge du fond, et les autres juges du fond, ont pour mission de veiller à la légalité des actes de l'administration (au sensu, dans la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique (CC, 1987, Conseil de la concurrence) et sont

compétents pour engager la responsabilité de l'administration (TC, 1873, Blanco).

La séparation des pouvoirs, inhérente à l'Etat de droit (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), implique que le pouvoir judiciaire s'abstienne d'intervenir dans la sphère politique. Sans cette abstention, le juge s'expose à la censure du "gouvernement des juges" que les rédacteurs du code civil ont entendus condamner en prohibant les arrêts de règlement (article 5 du code civil). Toutefois, en jugeant l'administration qui, lorsqu'elle ne détermine pas une politique publique, la met en œuvre, les juges administratifs ont nécessairement à connaître de telles politiques. De plus, le Conseil d'Etat a à connaître dans son rôle consultatif des projets de textes qui définissent et mettent en œuvre de telles politiques.

Pourtant, comment le Conseil d'Etat et les juges du fond exercent-ils leurs missions dans le respect du principe de séparation des pouvoirs ?

Dans le cadre de ses fonctions consultatives, le Conseil d'Etat exerce une influence certaine, mais encadrée, sur la définition des politiques publiques (I). Les juges administratifs, quant à eux, ont à connaître des politiques publiques tout en s'abstenant d'intervenir directement dans la sphère politique (II).

I. L'influence certaine, mais encadrée, du Conseil d'Etat sur la définition des politiques publiques

Le rôle consultatif du conseil d'Etat lui confère une place centrale dans la procédure de élaboration des politiques publiques, sous réserve de certaines précautions (A). Il exerce ainsi une influence directe et indirecte sur la définition de ces politiques (B)

A. le rôle consultatif du Conseil d'Etat lui confère un rôle central dans la procédure de élaboration des politiques publiques

Le rôle consultatif du Conseil d'Etat est fermement ancré dans le fonctionnement des institutions de la II^e République, puisqu'il bénéficie d'une avis constitutionnelle. Le Conseil d'Etat peut, et parfois doit, avoir émettre un avis consultatif sur un nombre important de textes qui sont le support de politiques publiques. Ainsi, le Conseil d'Etat doit obligatoirement être saisi pour avis sur les projets de loi et ordonnances, avant leur délibération en Conseil des ministres. Il doit également être saisi des projets de décrets dont le législateur a prévu qu'ils étaient soumis à son avis (décrets en Conseil d'Etat). Le Conseil d'Etat a érigé en moyen d'ordre public le vice de procédure consistant dans le défaut de sa consultation lorsqu'elle était requise. Cette obligation de consultation interdit par ailleurs l'adoption de "tiers-textes", c'est-à-dire comportant des modifications non soumises à son avis ou non proposées par lui. Le Conseil d'Etat peut également rendre un avis facultatif sur les projets de décrets simples ou en Conseil des ministres, lorsque son avis n'est pas obligatoire. Le Conseil d'Etat peut par ailleurs être saisi par le Gouvernement pour rendre son avis juridique sur toute question. Enfin, depuis la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil d'Etat est également devenu le conseiller du Parlement, qui peut le saisir pour avis sur une proposition de loi. Si les avis rendus par le Conseil d'Etat sont en principe non publiés, il est d'usage que les avis sur les projets de loi soient publiés, ce qui contribue à renforcer encore davantage aux yeux des citoyens le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration des politiques publiques.

La dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat, si elle est historiquement ancienne, a vu ses modalités d'exercice

N° 3098

modifiées sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé contraire à l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme le dualisme fonctionnel s'exerçant au Conseil d'Etat luxembourgeois (CEDH, 1995, Procola c/ Luxembourg). Cette jurisprudence a conduit le Conseil d'Etat à renforcer les garanties d'impartialité des membres du Conseil d'Etat. Ainsi, par exemple, un membre du Conseil d'Etat qui a participé à l'élaboration d'un avis sur un projet de texte ne peut participer au jugement d'une affaire mettant en cause ce même texte. Par sa décision Sacilor. Lormines de 2006, la CEDH a jugé les modalités du dualisme fonctionnel du Conseil d'Etat non contraires à l'article 6 § 1 de la Convention.

La mission consultative du Conseil d'Etat, qui tend à se conforter et à s'ouvrir vers le public, lui confère un rôle central et affirmé dans la procédure d'élaboration des politiques publiques. Cette mission lui confère un pouvoir d'influence sur la définition de ces politiques.

B. Le Conseil d'Etat exerce une influence directe et indirecte sur la définition des politiques publiques dans sa fonction consultative

L'étendue de l'examen fait par le Conseil d'Etat sur les projets et propositions de textes qui lui sont soumis n'est pas sans limite. Tout d'abord, le Conseil d'Etat examine la conformité des dispositions qui lui sont soumises aux normes juridiques supérieures. Le Conseil d'Etat émet également des propositions de modification rédactionnelle, en vue d'améliorer l'accessibilité et la clarté de la norme de droit. Le Conseil d'Etat refuse en revanche de se prononcer sur l'opportunité des choix de politiques publiques qui sont contenus dans les dispositions qui lui sont

soumises. Bien que non soumis en tant que tel au principe de séparation des pouvoirs dans sa fonction consultative, le Conseil d'Etat retient donc une conception restrictive de son office de conseil, en s'abstenant d'intervenir directement dans ce qui relève du politique. Le Conseil d'Etat limite donc son contrôle de l'opportunité des mesures qui lui sont soumises à "l'opportunité administrative", par exemple en émettant un avis négatif sur des dispositions qui ont pour effet de complexifier inutilement ou démesurément le fonctionnement des services de l'administration.

Toutefois, malgré cette auto-limitation, les avis rendus par le Conseil d'Etat ont bien une influence sur la détermination des politiques publiques. En effet, les avis qu'il rend sur le strict plan juridique peuvent être à l'origine de la détermination d'une politique publique. A titre d'illustration, saisi par un avis en 1999 sur la possibilité pour les chefs d'établissements d'interdire le port de signes religieux dans les établissements scolaires, le Conseil d'Etat a répondu par la négative, indiquant que le principe de laïcité découlant de la loi de 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat n'impliquait pas en lui-même la neutralité des usages. Cet avis a contraint le gouvernement, pour assurer la légalité de son action politique, à faire adopter la loi de 2004 interdisant aux élèves le port de signes ostensibles religieux. L'influence du Conseil d'Etat dans sa fonction consultative dans la définition d'une politique publique a donc ici été indirecte.

L'influence du Conseil d'Etat, organe consultatif, peut également être plus directe non sur la définition en elle-même d'une politique publique, mais dans sa mise en oeuvre. Ainsi, ni dans son avis portant sur le projet de loi de 2024 relatif à la fin de vie, le Conseil d'Etat s'est

abstenu de se prononcer sur l'opportunité politique de l'autorisation du suicide assisté, il s'est en revanche prononcé sur les modalités concrètes de l'exercice de cette pratique (clause de conscience des médecins, situation des majeurs incapables, etc.).

Ainsi, le Conseil d'Etat, dans son rôle consultatif, est susceptible d'exercer une influence directe ou indirecte sur la définition de politiques publiques. En fait que juge, le conseil d'Etat, de même que les autres juridictions s'abstiennent d'intervenir dans la sphère politique malgré leur rôle de juges de l'administration.

II. les juges administratifs, juges de la légalité de l'action de l'administration, s'abstiennent d'intervenir dans la sphère politique

En tant que juges de la légalité de l'action de l'administration, les juges administratifs ont à connaître de la légalité d'actes relevant de politiques publiques (A). Pour autant, le respect du principe de séparation des pouvoirs limite l'intervention du juge administratif dans la sphère politique (B).

A. En tant que juges de l'administration, les juges administratifs contrôlent la légalité des politiques publiques et le respect

En tant que juge de l'administration, et notamment du gouvernement qui "détermine et conduit la politique de la nation" et "dispose de l'administration", le juge administratif connaît nécessairement des actes qui déterminent ou exécutent des politiques publiques. Ainsi, le Conseil d'Etat est compétent pour juger en premier et dernier ressort (article R.311-1 du code de justice administrative) les ordonnances, décrets ou encore arrêtés ministériels

pris par les membres du Gouvernement et le Président de la République. Si, là encore, le contrôle juridictionnel ne porte pas sur l'opportunité politique de telle ou telle disposition, son exercice peut avoir une incidence réelle sur le maintien en vigueur de certaines politiques publiques jugées illégales pour des motifs de légalité externe ou interne.

Le contrôle du juge administratif s'exerce sur des actes administratifs qui, même en n'étant pas décisifs, ont une influence sur les droits ou la situation des tiers, notamment dans le cadre de la mise en œuvre de politiques publiques de régulation (CE, 2016, Fairvesta et NC Numericable) ou de circulaires traduisant la mise en œuvre d'une politique publique d'interdiction d'un signe religieux à l'école (CE, référé, 2024, circulaire du ministre de l'éducation interdisant le port de l'abaya) ou encore d'interdiction générale des manifestations pro-palestiniennes sur le territoire national (CE, 2023).

Le contrôle du juge peut également contraindre l'administration à agir pour assurer le respect de politiques publiques découlant de la loi ou d'instruments de droit international. Des illustrations peuvent notamment se trouver en droit de l'environnement. Ainsi, par une décision commune de Grande Synthèse, le Conseil d'État a annulé le refus opposé par le Premier ministre de prendre des mesures supplémentaires pour assurer le respect des objectifs de réduction des gaz à effet de serre tels que définis, notamment, dans l'Accord de Paris de 2015, ratifié par la France, et lui a enjoint de prendre de telles mesures. De même, dans "l'Affaire du siècle", le Tribunal administratif de Paris a condamné l'État à réparer le préjudice écologique résultant de l'insuffisance de ses actions pour limiter la pollution de l'air, conformément aux lois et règlements, résultant de politiques publiques visant à réduire cette pollution, applicables.

N° 3098

Ainsi, en raison de la nature - même de leur office, les juges administratifs ont à connaître des politiques publiques dont ils connaissent la légalité et le respect. Néanmoins, le respect du principe de séparation des pouvoirs conduit les juges administratifs à limiter leur intervention dans la sphère politique.

B. le respect du principe de séparation des pouvoirs limite l'intervention des juges administratifs dans la sphère politique

Le respect du principe de séparation des pouvoirs a très tôt conduit le Conseil d'Etat, dès l'époque où il exerçait une justice retenue, à s'estimer incompétent pour connaître des actes de gouvernement. Selon la définition des actes de gouvernement retenue par le Conseil d'Etat dans sa décision Prince Napoléon de 1875, il s'agit des actes qui mettent en œuvre les relations entre les pouvoirs constitutionnels d'une part, et des actes qui relèvent de la conduite des relations internationales de la France. La jurisprudence récente démontre que cette théorie, consacrée par le CE, janvier 2023, Association chrétienne de lutte contre la faim, qualifiant d'acte de gouvernement la décision de refus opposée par le ministre de la Défense à une demande tendant à ce qu'il s'oppose à l'exportation de matériel militaire). Confrontant cette notion à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la CEDH a estimé qu'elle n'était pas incompatible dès lors que l'injusticiabilité des actes de gouvernement n'est pas absolue. Il est en effet dans certains cas possible d'engager la responsabilité de l'Etat en raison d'un acte de gouvernement (CE, 1966, Compagnie générale radioélectrique, concernant la ratification d'un traité). Si la théorie des actes de gouvernement traduit la volonté du juge de ne pas connaître de certains

actes en raison de leur nature politique, elle fait néanmoins l'objet de critiques de la part d'une partie de la doctrine, au motif qu'elle prive de tout contrôle de légalité une part importante des actes de l'administration.

Par ailleurs, si les pouvoirs d'injonction dont disposent les juges administratifs tendent à se renforcer depuis la loi de 1995, conduisant à une réelle évolution de l'office du juge, le Conseil d'Etat a récemment et solennellement affirmé, par deux décisions d'Assemblée rendues en octobre 2023, Amnesty International et Ligue des droits de l'Homme, que le pouvoir d'injonction du juge administratif était limité. Ainsi, il n'appartient pas au juge ~~de~~ administratif d'ordonner à l'administration des mesures relevant de politiques publiques, comme des mesures générales visant à mettre fin à une pratique discriminatoire de contrôles dits "au faciès" par les agents de police. Le Conseil d'Etat a ainsi rappelé que, conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, il ne lui appartenait pas, en dépit même de la constatation d'un manquement commis par l'administration, de se substituer au gouvernement pour définir des politiques publiques.