

JUHLAJULKAISU

ANTTI SUVIRANTA

1923 • 30/11 • 1993

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 1993

ISSN 0356-7222
ISBN 951-855-132-4

Marceau Long

Le Conseil d'Etat et la fonction consultative:

de la consultation à la décision

Le Conseil d'Etat est surtout connu pour ses décisions juridictionnelles. Cela se comprend puisque celles-ci sont publiques et que, rendues au nom du peuple français, elles ont par elles-mêmes force exécutoire. A l'université, le Conseil d'Etat est surtout étudié au travers de sa jurisprudence contentieuse.

Plus discret, de rôle consultatif du Conseil d'Etat est tout aussi important. En volume, il représente environ la moitié de la charge de travail du Conseil. Son domaine est étendu: comme juge, le Conseil d'Etat crée et applique surtout le droit administratif, comme conseiller, il intervient dans tous les secteurs du droit civil, commercial, pénal, international ... Surtout, sa mission consultative place le Conseil d'Etat au cœur de l'action administrative quotidienne. Elle lui permet de bien connaître l'administration et d'être pour elle un point de passage obligé et habituel avant toute décision importante. Conseiller du Gouvernement, le Conseil d'Etat est un rouage du processus de décision au sein du pouvoir exécutif: ses avis sont à la frontière de la consultation et de la décision.

Et selon les époques, l'équilibre évolue entre l'une et l'autre. Sous le Consulat et l'Empire, le Conseil d'Etat fut conseiller, voire rédacteur de textes et de codes plus que juge. A l'inverse, la IIIème République fut l'âge d'or du contentieux administratif mais les attributions consultatives du Conseil d'Etat étaient réduites à cette époque où il construisait sa jurisprudence.

Outre son propre rôle de conseiller, le Conseil d'Etat participe, par les missions de ses membres comme par les avis qu'il rend sur des textes ou des questions touchant à l'organisation administrative, à la conception d'ensemble de l'administration consultative. Moins

régaliennes, l'administration écoute davantage les administrés et cherche à leur expliquer ses projets et ses décisions. La concertation se développe. La prospective passe souvent par des consultations. Les méthodes appropriées doivent être mises au point pour assurer le dialogue sans alourdir à l'excès les procédures de décision, ni diluer les responsabilités. Le Conseil d'Etat aide à définir les équilibres et à respecter les distinctions nécessaires entre les avis d'une part, les décisions d'autre part. Il vérifie, enfin, que les consultations nécessaires prévues par les procédures ont bien été toutes faites, lorsqu'il est saisi, à la fin du parcours, du texte gouvernemental: il n'est pas rare que certaines manquent.

*

Le Conseil d'Etat exerce d'abord lui-même des attributions consultatives très variées, qui révèlent trois aspects principaux: il examine les *textes*, répond à des *demandes d'avis* formulées par le Gouvernement et entreprend des *études* de caractère général.

De nombreux textes ne peuvent être pris qu'après une intervention du Conseil d'Etat. En outre, le Gouvernement peut, sans y être tenu, lui soumettre pour avis tout projet.

Trois cas d'intervention obligatoire du Conseil d'Etat sont prévus par la Constitution elle-même. Ils concernent les *projets de loi*, obligatoirement examinés par le Conseil d'Etat avant leur adoption par le Conseil des Ministres et leur transmission au Parlement, les *ordonnances*, et les décrets pris pour modifier des lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution dont les dispositions portent sur des matières de caractère aujourd'hui réglementaire.

Si ces trois cas de consultation obligatoire du Conseil d'Etat prévus par la Constitution revêtent une importance particulière, la consultation du Conseil d'Etat est le plus souvent rendue nécessaire en vertu de textes législatifs et réglementaires qui exigent son intervention.

Les lois, tout d'abord, prévoient fréquemment que leurs décrets d'application seront pris en Conseil d'Etat. Les mesures réglementaires les plus importantes sont aussi prises en Conseil d'Etat.

Un décret en Conseil d'Etat peut également lui-même exiger que certaines mesures soient prises par décret en Conseil d'Etat. Par exemple, le décret du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale dispose que "*l'organisation des services*

centraux de chaque ministère en directions générales, directions et services est fixée par décret en Conseil d'Etat".

Les interventions obligatoires du Conseil d'Etat ainsi prévues par un texte portent tantôt sur des mesures *réglementaires* – par exemple les statuts particuliers de chaque corps de fonctionnaires en vertu des dispositions législatives du statut général – tantôt sur des décisions *dépourvues de caractère réglementaire*, comme, en vertu du code de l'expropriation, les *déclarations d'utilité publique* qui intéressent les opérations d'intérêt national ou qui interviennent, quelle que soit la nature de l'opération, alors que l'avis du commissaire-enquêteur est défavorable. Des mesures purement individuelles peuvent aussi nécessiter l'intervention du Conseil d'Etat: le cas le plus traditionnel est celui des changements de nom, en vertu de la loi du 11 Germinal An XI.

En dehors des cas de saisine obligatoire, le Conseil d'Etat peut être sollicité par le Gouvernement de donner un avis sur tout projet de texte. Des décrets, en particulier, sont fréquemment soumis au Conseil d'Etat sans que cela soit obligatoire.

Au total, le Conseil d'Etat est ainsi amené à examiner chaque année près de 2000 projets de textes. En 1991, il s'est prononcé sur exactement 2.139 projets, qui se répartissent entre 119 projets de lois, 680 décrets réglementaires et 1.311 mesures non réglementaires.

Outre ces projets de textes, le Gouvernement peut saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur n'importe quelle question. Reprenant des termes qui évoquent l'article 52 de la Constitution de l'An VIII, l'article 23 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat dispose ainsi que le Conseil d'Etat "*peut, notamment, être consulté par les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative*".

Cette possibilité de solliciter l'avis du Conseil d'Etat n'est ouverte qu'aux ministres eux-mêmes. Elle est très large: sa seule limite est de ne pas interférer avec une affaire en cours d'examen par une juridiction.

Les demandes d'avis portent le plus souvent sur des problèmes de nature technique. Elles concernent parfois des questions d'une grande actualité: le 22 novembre 1989, le Conseil d'Etat a précisé la portée du principe de laïcité en répondant à la question par laquelle, lors de l'affaire du "foulard islamique", le ministre de l'éducation nationale lui demandait si ce principe était compatible avec le port, par les élèves des établissements d'enseignement scolaire publics, de signes d'appartenance à une communauté religieuse. Le Conseil d'Etat a indiqué que le port par les élèves de signes par lesquels ils

entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas incompatible avec le principe fondamental de laïcité. Mais il a précisé que les conditions dans lesquelles de tels signes sont arborés ne doivent pas porter atteinte, par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, à la liberté des autres élèves, ni au bon fonctionnement du service public. Le Conseil d'Etat a de la sorte donné un cadre qui a permis de résoudre un problème d'une vive acuité. Au total, quelques dizaines d'avis sont sollicités chaque année: 29 ont été demandés en 1991.

Outre l'examen des textes et des questions qui lui sont soumis, le Conseil d'Etat entreprend enfin des études de caractère général, soit à la demande du Premier Ministre, soit de sa propre initiative. Ces travaux sont confiés à la section du rapport et des études, qui associe fréquemment aux réflexions qu'elle organise des personnalités extérieures au Conseil d'Etat.

Les sujets étudiés par la section du rapport et des études sont d'une grande diversité.

Les uns touchent au *fonctionnement de l'administration*. La commission puis la section du rapport et des études se sont ainsi intéressées en particulier aux obstacles à la déconcentration administrative (1970), à la motivation des actes administratifs (1978, puis 1985), aux groupements d'intérêt public (1981), aux problèmes posés par la diversité des administrations centrales (1983), aux autorités administratives indépendantes (1984), aux circulaires ministérielles (1985), aux établissements publics nationaux (1985), au paiement des créanciers de l'administration (1985), à l'incidence des nouvelles technologies de l'information sur les procédures administratives (1987), à formation juridique des fonctionnaires (1988), au droit des concours (1989).

S'agissant de la *justice administrative*, des études ont été menées sur la prévention du contentieux (1981 et 1987) et sur l'exécution des décisions (1989).

Plusieurs études ont abordé des questions qui intéressent de vastes domaines de la vie administrative et au-delà, sociale, comme le droit des propriétés publiques (1986), les pouvoirs disciplinaires des fédérations sportives (1990) ou l'aide juridique (1990), le droit de l'urbanisme "pour un droit plus efficace" (1992). La pénétration du droit international, et en particulier des normes communautaires, a fait l'objet d'études de caractère général en 1982, puis en 1985, et une série d'études est menée sur les conséquences administratives du grand marché intérieur. A la demande du Premier Ministre, le Conseil

d'Etat a entrepris, depuis 1988, une série d'études sur l'adaptation de notre droit interne aux exigences communautaires dans la perspective du grand marché européen. Cette série a été close, fin 1991, par la remise de deux études portant l'une, sur les procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (études dont les principales propositions ont été reprises par la loi) et l'autre, sur les collectivités locales et le droit communautaire.

La section du rapport aborde enfin des thèmes qui constituent d'abord des *problèmes de société*. Ainsi, dans son rapport intitulé *De l'éthique au droit* (1988), elle a examiné les conséquences de progrès rapides de la médecine et de la biologie, en matière notamment de procréation médicalement assistée. La communication faite au Conseil des ministres du 18 décembre 1991 et le dépôt de trois projets de lois sur le respect des droits de la personne, l'utilisation des éléments et produits du corps humain, le traitement des données relatives aux recherches de santé, retiennent, pour l'essentiel, les propositions du Rapport du Conseil d'Etat.

*

Par ses avis, le Conseil d'Etat est très proche de la décision.

D'une part, avant même qu'il ne soit saisi, certains de ses membres aident souvent l'administration à mettre au point ses projets. Ces interventions se déroulent au travers des mission juridiques, confiées à des membres du Conseil, qui existent dans plusieurs ministères, ou à l'occasion de conseils juridiques sollicités par ceux-ci, de façon plus ou moins régulière. Se développe également l'appel à un "pré-rapporteur", membre du Conseil qui sera chargé du dossier, comme rapporteur, devant la section administrative compétente, et qui contribue au préalable à la mise au point du projet.

D'autre part, sur un plan juridique, le Conseil d'Etat est co-auteur des décisions réglementaires qui lui sont présentées. Le Gouvernement agissant seul et le Gouvernement se prononçant en Conseil d'Etat sont regardés comme des autorités différentes. L'intervention du Conseil d'Etat et la régularité de celle-ci sont dès lors des questions qui touchent à la compétence de l'auteur de la décision, et non à sa forme. Le défaut d'intervention du Conseil d'Etat, alors qu'un décret en Conseil d'Etat est exigé par la loi, appelle, en cas de recours, une annulation pour incompétence, et non

pour vice de forme: or l'incompétence est soulevée d'office par le juge.

Dans l'exercice de cette compétence, le Conseil d'Etat donne un avis sur tous les aspects d'une affaire. A la différence de ses interventions juridictionnelles, il ne se limite pas aux questions juridiques. Sans connaître de frontière précise, son avis porte en particulier sur la forme, le droit et l'opportunité.

Le Conseil d'Etat veille d'abord à ce que les textes soient bien rédigés, dans une langue correcte et précise. Au-delà des questions de correction purement formelle, il s'agit aussi d'éviter les ambiguïtés qui sont ensuite source de contestations: l'expérience du contentieux est précieuse à cet égard. Ces questions de rédaction ont aussi des aspects plus juridiques: un texte doit être inséré à sa place, par rapport notamment aux textes et aux codes existants.

Le Conseil d'Etat est également le conseiller juridique du Gouvernement. Aussi s'attache-t-il à ce que les textes qu'il adopte soient d'une parfaite qualité du point de vue du droit.

Mais le Conseil d'Etat, comme conseiller, va au-delà de ces questions de bonne rédaction et de correction juridique.

Son approche couvre l'ensemble des questions posées par une affaire.

Il s'interroge ainsi sur les justifications et sur l'intérêt du projet qui lui est soumis. Il dresse le bilan de ses avantages et de ses inconvénients, vérifie son efficacité et ses chances de réussite. Il s'assure en particulier des capacités de l'administration à mettre en oeuvre et à assimiler une réforme. Le Conseil d'Etat veille aussi à ce que les différentes décisions arrêtées par le Gouvernement soient cohérentes entre elles; le passage devant le Conseil d'Etat de toutes les décisions importantes contribue de la sorte à la coordination des actions menées par les différents ministères et parfois par les différents services d'un même ministère.

Le Conseil d'Etat se trouve ainsi très proche de l'action administrative. Par exemple, il a contribué à la définition et à la bonne acceptation par l'opinion du programme nucléaire au travers de l'examen des projets de décret déclarant d'utilité publique la construction des diverses centrales. A l'automne dernier, il a examiné le schéma directeur du T. G. V.

Aucun des aspects de l'opportunité de l'affaire n'échappe au Conseil d'Etat. Mais il s'agit de l'opportunité entendue d'un point de vue administratif et non pas politique. Les choix politiques relèvent du Gouvernement seul. Le rôle du Conseil d'Etat est d'aider le

Le Conseil d'Etat et la fonction consultative

Gouvernement à prendre les décisions les plus adaptées à la mise en oeuvre de ces choix, compte tenu des différents paramètres, notamment juridiques et administratifs, à prendre en considération. Aussi son intervention ne met-elle pas en question le pouvoir de décision. Tout en étant proche de celui-ci, le Conseil d'Etat ne s'y substitue nullement. Au contraire, il l'éclaire de façon à le rendre plus efficace. Expliquant parfaitement la "déontologie" du Conseil d'Etat, le Président MASPETIOL, président de la section de l'intérieur, écrivait en 1975:

"Ce que le Conseil d'Etat est par contre en droit de demander, c'est que le Gouvernement résiste à la tentation de se prévaloir de l'avis favorable donné sur le plan technique et juridique comme d'une approbation par le Conseil de l'inspiration du projet. Sur les options politiques de celui-ci, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'avis du Conseil d'Etat, mais seulement les opinions individuelles, presque toujours divergentes, de certains de ses membres, opinions dont les usages ne permettent pas qu'elles s'expriment avec publicité".

*

Dans la plupart des cas, le Gouvernement n'est certes pas obligé de suivre les avis du Conseil d'Etat. Les hypothèses d'avis conforme sont rares et ne concernent que des décisions de caractère individuel, en matière, par exemple, de congrégations religieuses ou de déchéance de la nationalité. La notion "d'avis conforme" date historiquement de la fin du 19ème et du début du 20ème siècle, et l'on n'y a plus recours aujourd'hui. Elle s'analyse en un véritable transfert de compétence, et si l'on veut déplacer la compétence il est plus correct de le faire clairement. Tel est bien le sens de la décision du 21 février 1992, par laquelle le Conseil Constitutionnel a jugé que la loi ne pouvait exiger un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature là où la Constitution prévoyait seulement un avis.

Mais, s'ils sont rarement contraignants, les avis du Conseil d'Etat sont toujours écoutés et le plus souvent suivis.

Sur les questions de forme, tout d'abord, le Gouvernement s'en remet de façon quasiment systématique aux observations du Conseil d'Etat.

Il suit de même presque toujours ses avis juridiques. Procéder différemment serait d'ailleurs prendre un très grand risque pour les textes réglementaires, possibles ensuite de la censure du Conseil

d'Etat statuant au contentieux. Le risque est moindre, il est vrai, pour les projets de lois. Il s'est toutefois fortement accru avec l'apparition et le développement du contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel. L'inspiration des deux institutions est voisine.

Aussi un projet de loi jugé contraire à la Constitution par le Conseil d'Etat aurait-il très peu de chances d'être accepté par le Conseil Constitutionnel. De ce point de vue, l'affermissement du contrôle de constitutionnalité a donné un poids accru aux avis du Conseil d'Etat sur les projets de lois. La comparaison des avis donnés par le Conseil d'Etat, en amont, et des décisions du Conseil Constitutionnel, en aval, des 3 ou 4 dernières années établit que leurs positions sont presque toujours identiques, le Conseil d'Etat connaissant parfaitement la lettre et l'esprit des décisions du Conseil Constitutionnel. S'il y a cependant des dispositions législatives encore déclarées inconstitutionnelles, c'est parce qu'il peut arriver, bien que ce soit très rare, que le Gouvernement ait négligé l'avis du Conseil d'Etat sur la constitutionnalité, et surtout par le fait que le texte soumis au Conseil d'Etat et retenu par le Conseil des Ministres, a pu faire l'objet d'amendements au cours de la discussion parlementaire; or le Conseil d'Etat n'est pas saisi des amendements.

C'est, en définitive, sur les appréciations d'opportunité que les avis du Conseil d'Etat peuvent ne pas être suivis par le Gouvernement. Une telle situation n'a rien d'anormal. Conseiller est une chose, décider une autre. Aussi est-il naturel que dans certains cas, d'ailleurs peu fréquents, le Gouvernement s'écarte, après l'avoir examiné, de l'avis du Conseil d'Etat.

A titre indicatif, sur 420 décrets soumis au Conseil d'Etat pendant une période de *neuf mois*, on a pu noter que le Gouvernement avait *intégralement adopté le texte du Conseil d'Etat dans 399 cas*. Pour les 21 autres projets, le texte du Conseil d'Etat a été repris à plus de 90 %; sur le restant, le Gouvernement a maintenu ses positions sur des questions qui touchaient uniquement à l'opportunité. Ces chiffres montrent l'autorité des avis du Conseil d'Etat sur les textes réglementaires.

Les avis du Conseil d'Etat sont donnés au Gouvernement et à lui seul. Aussi est-ce au gouvernement de décider de leur éventuelle publicité. Tant qu'ils n'ont pas été rendus publics par lui, ils demeurent couverts par le secret. Cette règle traditionnelle a été confirmée par la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs: l'article 1er de cette loi exclut du principe de libre

communication qu'il proclame les avis du Conseil d'Etat ainsi que ceux des tribunaux administratifs.

A une époque où la transparence administrative s'accroît, cette règle de confidentialité pourrait sembler d'une inspiration surannée. Elle conserve néanmoins de fortes justifications. Dans son rôle de conseiller du Gouvernement, le Conseil d'Etat n'est pas un corps de contrôle, dont les interventions doivent normalement être publiques. Il est l'un des rouages du processus de décision gouvernementale. Son intervention vise à améliorer ce processus. Elle ne doit pas se retourner contre son objectif même par une publicité qui, dans certains cas, viendrait gêner le Gouvernement.

En pratique enfin, si les cas d'indiscrétion sur les avis du Conseil d'Etat demeurent heureusement exceptionnels, le Gouvernement accepte le plus souvent de rendre publics les avis qu'il a recus. Il est certes fréquent qu'il conserve le secret quelque temps. Mais il est rare qu'il l'impose de façon définitive. Aussi le rapport public, dans lequel le Conseil d'Etat retrace, depuis 1988, ses activités, contient-il, avec l'accord du Gouvernement, la plupart des avis importants rendus durant l'année par le Conseil.

*

Depuis la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, le Conseil d'Etat est appelé à donner des avis dans le cours même des procédures contentieuses. Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel peuvent en effet le saisir d'une question nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

Cette procédure est certes bien différente de sa mission consultative traditionnelle. Elle débouche sur une décision de ses formations contentieuses qui, sans avoir l'autorité de la chose jugée, oriente fortement le cours des instances ayant donné lieu au renvoi. Mais elle permet, dans un délai rapide – de trois mois au maximum –, de résoudre, au bénéfice de l'ensemble des juridictions et des justiciables, une question délicate. A l'occasion d'une vingtaine d'avis rendus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat a pu éclairer la solution de plusieurs milliers de dossiers pendents devant les tribunaux administratifs ou les cours administratives d'appel. Il a tranché des questions de droit délicates, en matière notamment d'indemnité de logement des instituteurs ou de préjudices commerciaux subis par la SNCF ou par les

concessionnaires d'autoroutes à la suite d'attroupements qui engagent la responsabilité de l'Etat. Le très volumineux contentieux du supplément familial de traitement dû aux agents publics a donné lieu à des demandes d'avis auxquelles le Conseil d'Etat vient de répondre par une décision qui permet de régler les questions de principe soumises aux tribunaux administratifs au travers de plusieurs milliers de litiges individuels.

*

Les modalités d'association du Conseil d'Etat aux décisions gouvernementales ont un intérêt pour les questions, plus larges, que soulève aujourd'hui la multiplication des instances de réflexion et de proposition. Des textes législatifs ou réglementaires *toujours plus nombreux instituent des procédures de consultation obligatoires*. Des décisions importantes sont confiées à des autorités administrative indépendantes – tels la Commission Nationale de l'informatique et des libertés ou le Conseil supérieur de l'audiovisuel – ou prises après avis de ces autorités. Sur les problèmes de société qui nécessitent un débat pluraliste, comme la nationalité ou l'intégration, des comités de sages sont mis en place. La régulation par les juges se développe également. Ces évolutions inquiètent parfois. Il est vrai qu'elles présentent certains risques de dilution des responsabilités ou d'effacement du pouvoir politique. Le débat qui s'ouvre à leur sujet montre que les équilibres demeurent délicats entre les procédures de consultation, la pratique de la concertation et le respect du pouvoir de décision.

Il est vrai qu'un excès de consultation peut tuer la concertation. On le voit parfois au travers de l'application des exigences très contraignantes de consultation des assemblées délibérantes des territoires d'outre-mer, qui sont souvent oubliées ou satisfaites trop tardivement pour donner lieu à un véritable débat.

Le développement des procédures et des instances consultatives répond pourtant à un besoin. Il s'agit de rechercher de nouveaux espaces de réflexions, permettant davantage de liberté d'examen et de discussion des projets, qu'ils soient de la compétence du Gouvernement, ou qu'ils doivent être soumis au Parlement sous forme de projets de lois. On reproche, en effet, souvent à l'administration une gestion trop technique des problèmes, au Gouvernement un trop grand souci du court terme, au Parlement la difficulté qu'il trouve à sortir des affrontements politiques majorité//

opposition, pour qu'il ne soit pas souvent fort utile de préparer la décision par les travaux d'instances à la fois expertes et indépendantes. Il n'en reste pas moins que la décision sera prise par ceux qui ont le pouvoir légitime de la prendre, qui restent libres de suivre, ou de ne pas suivre, les avis qui leur sont donnés, de retenir en totalité, en partie, ou de ne pas retenir l'inspiration et les conclusions des rapports qui leur sont remis. Mais le terrain aura été éclairé, les difficultés dégagées: les lois et les décrets nécessaires seront élaborés sur des fondements solides, et en tout cas mieux assurés qu'en l'absence de toute réflexion préalable au sein d'une instance de consultation qualifiée. Sans se substituer aux décideurs, mieux vaut réfléchir et débattre en amont.

Le Conseil d'Etat prend sa part à ce mouvement d'ouverture et de discussion. Aujourd'hui, sa contribution à l'élaboration du droit passe certes par d'autres voies que celles des moments de son histoire où il rédigeait les codes ou posait les fondements du droit administratif. Elle s'est diversifiée mais la valeur de ses interventions tient, comme par le passé, à qu'elles émanent d'une institution unique dont les membres, d'expériences très variées, appartiennent à plusieurs de ses formations dont les actions sont coordonnées. Et ce sont les différentes faces de ces fonctions: conseiller et juge, régulateur, contrôleur, bureau d'études des réformes qui se donnent, les unes aux autres, une efficacité qui survit aux changements des institutions, accompagne, dans la société, les courants des idées et contribue en définitive à l'évolution des esprits.

*

De cette évolution, deux exemples m'apparaissent tout-à-fait caractéristiques et actuels: ils concernent les collectivités locales et l'Europe.

Avec la décentralisation, une nouvelle dimension est donnée à la fonction consultative.

Certes le Conseil d'Etat est depuis longtemps familier des questions intéressant les collectivités locales. Tant au contentieux que dans ses avis, il veille au respect des principes constitutionnels qui déterminent le cadre des interventions du législateur et des autorités gouvernementales, libre administration des collectivités locales d'un côté, indivisibilité de la République d'un autre côté. De même, il s'assure du bon déroulement, en temps utile, des consultations préalables exigées par la Constitution en ce qui

concerne les assemblées territoriales des T.O.M. et, plus récemment, par la loi pour ce qui concerne l'Assemblée de Corse.

Ces dernières années, le Conseil d'Etat a examiné les lois de décentralisation puis les nombreuses mesures réglementaires prises pour leur application. Sa section de l'intérieur et son assemblée générale ont ainsi pris une part importante à la nouvelle organisation des collectivités locales et aux transferts de compétences dont celles-ci ont bénéficié.

Une nouvelle question se pose maintenant, celle des besoins des collectivités locales en conseil juridique et administratif.

Ces besoins existent sans aucun doute et il est d'ailleurs heureux que les collectivités locales les ressentent.

Nul ne songe que le Conseil d'Etat y réponde. Certains, en revanche, souhaiteraient que les tribunaux administratifs puissent répondre à des demandes de conseil ou d'avis des collectivités locales.

Le droit actuel réserve aux seuls préfets la possibilité de demander un avis aux tribunaux administratifs. Les collectivités locales doivent donc passer par l'intermédiaire du préfet pour qu'une question soit, si ce dernier accepte d'en saisir le tribunal administratif, soumise à celui-ci.

Une réflexion est possible sur d'éventuels aménagements de cette procédure. Force est toutefois de reconnaître qu'il existe des justifications en faveur des règles actuelles. Outre la charge qui est aujourd'hui celle des tribunaux administratifs, il n'est, en effet, pas anormal qu'une institution de l'Etat ne conseille que les administrations de l'Etat. Dans certains cas, l'intervention du tribunal administratif pourrait, me semble-t-il, être envisagée, mais est-il possible de définir des conditions et des procédures qui laissent au juge, en cas de contentieux ultérieur, son entière indépendance d'esprit?

Les dernières évolutions, que j'évoquerai, concernent l'Europe.

La place croissante des normes d'origine communautaire a naturellement des incidences sur les activités consultatives du Conseil d'Etat.

Avant même que sa jurisprudence contentieuse ne consacre la prééminence du droit international, et donc du droit communautaire, sur les règles de droit interne, y compris la loi plus récente, le Conseil d'Etat veillait, dans ses fonctions administratives, à la compatibilité des projets qui lui étaient soumis avec les règles européennes. Il a également eu l'occasion de vérifier que la consultation de la Commission des Communautés Européennes, dans les cas où elle est nécessaire, avait bien été effectuée.

Le Conseil d'Etat et la fonction consultative

Des questions nouvelles se posent aujourd'hui.

D'une part, il pourrait être utile que les instances communautaires consultent, sur certains projets, le Conseil d'Etat, tout comme les instances analogues des autres pays de la Communauté. Certains songent aussi à la création d'un Conseil d'Etat européen.

D'autre part, on voit se dessiner une intervention du Conseil d'Etat dans l'élaboration même des textes communautaires. Lors de la révision constitutionnelle préalable à la ratification des accords de Maastricht, un article 88-4 a été ajouté à notre Constitution. Il prévoit que le Gouvernement soumet au Parlement, dès leur transmission au Conseil des Communautés, "*les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative*". Pour l'application de ces prescriptions, une circulaire du Premier Ministre du 31 juillet 1992 a prévu que les projets d'actes communautaires seraient transmis au Conseil d'Etat. Celui-ci pourra de la sorte éclairer le Gouvernement, avant la saisine du parlement, sur le caractère législatif des mesures en cause. Au-delà de cette question, le Conseil d'Etat, garant des équilibres normatifs, donnera suffisamment tôt des indications sur la pertinence et la portée des termes utilisés, sur l'articulation des règles envisagées avec les textes en vigueur et sur la capacité de l'administration à les appliquer. Son intervention facilitera également l'assimilation des normes communautaires par les administrations françaises: le passage par le Conseil d'Etat est, pour l'ensemble des services, la meilleure des courroies de transmission. Avec l'Europe, une voie nouvelle s'ouvre ainsi à la mission consultative du Conseil d'Etat.