



Le vice- président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative ?

Pascale Gonod

DANS **POUVOIRS** 2007/4 n° 123 , PAGES 117 À 132
ÉDITIONS **LE SEUIL**

ISSN 0152-0768

ISBN 2020912376

DOI 10.3917/pouv.123.0117

Date de mise en ligne : 23/12/2008

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-pouvoirs-2007-4-page-117?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Le Seuil.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

LE VICE- PRÉSIDENT
DU CONSEIL D'ÉTAT,
MINISTRE DE LA JURIDICTION
ADMINISTRATIVE ?

L'article L.121-1 du code de justice administrative dispose : « la présidence du Conseil d'État est assurée par le vice-président. L'assemblée générale du Conseil d'État peut être présidée par le Premier ministre et, en son absence, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice ». La codification, réalisée prétendument à droit constant par l'ordonnance du 4 mai 2000, porte donc modification de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 31 juillet 1945, lequel fait relever le Conseil d'État « du président du gouvernement provisoire de la République française, en sa qualité de président du conseil des ministres », et de l'article 17 du décret du 30 juillet 1963 qui désigne le Premier ministre président de l'assemblée générale du Conseil d'État. Ce faisant, est certes consacrée une situation acquise depuis près d'un siècle, puisqu'au lendemain de l'ordonnance de 1945, aucune autorité exécutive n'a jamais présidé le Conseil d'État, poursuivant ainsi la pratique courante consacrée sous la III^e République ; pour autant, le législateur n'a pas rejeté tout à fait la traditionnelle « dualité » de présidence, posée en 1872¹ et maintenue en 1945². Cette « dualité » de présidence revêt en effet une forte importance d'ordre symbolique, dans la mesure où elle traduit la

1. Si la présidence du Conseil d'État est alors confiée au garde des Sceaux, il est entendu que la direction habituelle des travaux du Conseil appartiendra au vice-président.

2. La proposition de lui donner le titre de président, qui ne prospère pas, n'entendait néanmoins pas lui reconnaître la présidence de droit.

combinaison d'une juste revendication d'une indépendance du Conseil d'État dans l'accomplissement de l'ensemble de ses missions avec sa situation au sein de l'organisation étatique, et consacre une autre dualité, celle des fonctions du Conseil d'État.

118 À travers la situation de son chef, l'article L.121-1 CJA affaiblit donc le lien qui rattache le Conseil d'État au chef du gouvernement, et ce faisant relègue la fonction consultative du Conseil pour mieux signifier son indépendance par rapport au pouvoir exécutif; toutefois, il ne le rompt pas. D'ailleurs, à une heure où, sous prétexte de meilleure lisibilité du droit, la « modernisation » des dénominations est à la mode, l'on s'est abstenu de faire du vice-président le président du Conseil d'État. Reste que l'article L.121-1 du CJA accentue la différenciation entre la fonction juridictionnelle et la fonction consultative du Conseil, puisque seule l'assemblée générale peut être présidée tant par le Premier ministre que par le vice-président. Le renforcement de la situation du Conseil d'État au sein de l'ordre juridictionnel administratif, du fait du profond mouvement de réforme de la justice administrative engagé en 1987 avec la création des cours administratives d'appel, aurait aussi justifié cette dichotomie, laquelle favoriserait à son tour l'idée d'une indépendance du juge à l'égard du pouvoir politique.

Si la formule retenue par le code de justice administrative n'atteint pas l'originalité de la fonction présidentielle, elle ne parvient pas davantage à livrer une juste représentation du vice-président du Conseil d'État, ce qui put être, également, sa vocation. Une méthode fondée sur l'analogie peut alors être d'un secours possible. Ainsi, Jean-Paul Costa y a-t-il implicitement recours en 1993 lorsqu'il évoque une « direction monarchique (ou présidentielle), oligarchique et démocratique³ » du Conseil d'État; elle est encore mobilisée en 1999 par Jean Massot et Thierry Girardot, lesquels affirment que le vice-président est plus « proche d'un président d'établissement autonome que d'un directeur d'administration centrale ou même d'un secrétaire général de ministère⁴ ». En revanche, nul n'a retenu la fonction ministérielle comme un pôle utile de comparaison⁵.

Comme chacun sait, le vice-président du Conseil d'État n'est pas, pas plus sous la V^e République que sous les républiques précédentes, membre du gouvernement. De plus, menée par un examen de la situa-

3. *Le Conseil d'État dans la société contemporaine*, Economica, 1993, p. 63.

4. *Le Conseil d'État*, La Documentation française, 1999, p. 27.

5. « Renaud Denoix de Saint Marc, le vice-président du Conseil d'État », *Justice et Cassation*, 2005, p. 147.

tion du vice-président au regard de la seule juridiction administrative que domine le Conseil d'État, la méthode analogique paraît ici peu pertinente puisqu'elle imposerait une impossible « division » du vice-président. Sauf, en effet, à militer pour une scission des fonctions traditionnelles du Conseil d'État, il ne saurait être envisagé comme ministre de la juridiction administrative. Reste que l'interrogation ne manque pas de souligner, encore, la singularité de la fonction. La recherche d'apparements entre, dans son unité, la fonction présidentielle et la fonction ministérielle permet de cerner la « puissance » de la vice-présidence. Le pouvoir détenu par le vice-président du Conseil d'État à l'égard de la juridiction administrative résulte moins des compétences juridiques qui lui sont reconnues que de l'autorité qu'il tire tout à la fois de la situation du Conseil d'État dans l'organisation étatique et de sa propre situation au sein de l'institution.

119

LE VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Le principe de collégialité qui domine le fonctionnement interne du Conseil d'État, autant par application des textes que par jeu de la tradition, comme la répartition des compétences entre différentes autorités, éloignent le vice-président, sur le plan juridique, de l'image d'un supérieur hiérarchique dominant la juridiction administrative. Outre que sa participation à l'exercice de la fonction juridictionnelle s'accorderait mal avec un tel rôle, il n'apparaît guère davantage au regard de sa fonction de gestionnaire de la juridiction administrative.

La participation à l'exercice de la fonction juridictionnelle

Le vice-président est dans cette situation qui pourrait paraître paradoxale de demeurer en marge de l'activité juridictionnelle proprement dite de l'organe dont il est membre, tout en apparaissant comme le principal garant de l'unité jurisprudentielle.

Le vice-président préside en effet la formation la plus solennelle du Conseil d'État, l'Assemblée du contentieux, de manière presque exclusive. Il peut certes être amené à présider une sous-section ou des sous-sections réunies, mais ne peut siéger dans aucune autre formation de jugement; la récente réforme des procédures d'urgence ne lui permet pas davantage d'assumer les fonctions de juge des référés. Si l'on considère en outre cette circonstance que l'assemblée du contentieux ne se réunit généralement pas même dix fois l'an, on pourrait être tenté d'es-

timer que la fonction de juge du vice-président demeure accessoire. Il n'en est évidemment rien, et la place principale occupé par le vice-président du Conseil d'État est de surcroît renforcée par cette limitation de ses fonctions juridictionnelles – que justifierait par ailleurs la multitude des tâches présidentielles.

L'assemblée du contentieux et la section du contentieux sont, généralement⁶, qualifiées de formations les plus élevées en ce qu'en leur sein seraient délibérées les affaires les plus délicates et seraient donc l'une et l'autre destinées aux « arrêts de principe ». À la différence de la seconde, la composition de la première⁷ transpose l'organisation même du Conseil en assurant une représentation équivalente des sections administratives et des formations contentieuses. Au cœur de cette instance constituée en nombre pair, par une présidence qui s'accompagne du bénéfice d'une voix prépondérante, le vice-président est aussi susceptible d'exercer un rôle très influent sur l'évolution du droit. Sachant qu'il lui est de surcroît toujours loisible de décider qu'une affaire déterminée soit examinée en assemblée, la position qui lui est ainsi faite ne manque pas de susciter les critiques. Ainsi, il est fait grief de ce qu'il puisse bénéficier d'une voix prépondérante alors que sa nomination procède d'une compétence discrétionnaire du président de la République, laquelle n'est juridiquement contrainte que par la nécessité d'opérer son choix parmi les conseillers en service ordinaire et les présidents de section.

En sa qualité de « juridiction administrative suprême », et en censurant au besoin les jugements et arrêts rendus par les juridictions qui lui sont subordonnées, le Conseil d'État fixe les grandes lignes de la jurisprudence et assure sa cohérence et son unité. Dans cette tâche, le vice-président occupe incontestablement une situation stratégique. Reste qu'il s'agit d'une tâche partagée, et que son influence propre repose, aussi, sur une autorité assise sur ses mérites intellectuels et moraux.

Tout d'abord, le président de la section du contentieux occupe une place éminente au sein de la juridiction administrative, au point que la fonction ait pu être perçue comme « concurrente » de la vice-présidence. Elle tient non seulement à la présidence de la section comme formation de jugement, mais aux nombreux pouvoirs propres qui lui ont été reconnus au fil des réformes, par exemple en matière de sursis ou de référé, ainsi qu'à la direction de la section du contentieux. Assisté

6. Voir Bruno Genevois, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 245.

7. Innovation de la réforme de 1963.

de trois présidents adjoints – qui forment ensemble la « troïka »⁸ –, il assure la garde de l'unité de la jurisprudence. Or la pratique rend compte que les rapports entre les deux présidents ne reposent pas sur une quelconque relation hiérarchique, mais au contraire sur une véritable collaboration – voire une complicité – des hommes dans l'action, et l'on ne manque d'ailleurs pas d'observer les « couples » qui se sont ainsi constitués à la tête de la juridiction administrative suprême. Ensuite – et par suite –, le prestige des pouvoirs juridictionnels reconnus au vice-président ne vaut qu'à la condition que, dans les formations collégiales, s'y allie son autorité propre, laquelle tient en particulier à ses qualités personnelles, à son indépendance, à l'expérience acquise. C'est de la seule combinaison du prestige de l'homme qui occupe la fonction présidentielle et des compétences attachées à cette dernière dans l'ordre juridictionnel qu'il est possible de rendre compte de l'influence du vice-président dans l'activité de la juridiction administrative.

121

Certes, du fait tout à la fois des principes de collégialité et de secret, la tâche est peu aisée⁹; toutefois, l'on sait désormais combien, hier comme aujourd'hui, certains vice-présidents ont pu peser de tout leur poids pour faire admettre des solutions jurisprudentielles¹⁰. Édouard Laferrière comme Marceau Long ont ainsi reconnu leur influence personnelle respective, pour le premier dans la réalisation d'une séparation de la juridiction administrative et de l'administrative active avec l'adoption de l'arrêt *Cadot*, pour le second dans l'assimilation par le juge administratif des normes européennes inaugurée par les décisions *Alitalia* et *Nicolo*; il n'est pas plus douteux que René Cassin ait pris une part active à la reconnaissance des principes généraux du droit, ou encore qu'Alexandre Parodi ait joué un rôle essentiel dans la défense de solutions garantissant l'indépendance du Conseil à l'égard du pouvoir, en particulier dans la célèbre affaire *Canal*.

La gestion de la juridiction administrative

Les pouvoirs de gestion du vice-président présentent des disparités selon que l'on envisage son rôle au sein du Conseil d'État ou à l'égard de l'ordre juridictionnel administratif.

8. Daniel Labetoulle, « Une histoire de troïka », in *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 83.

9. Voir cependant l'instructive étude de Benoît Latour, *La Fabrique du droit, une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002.

10. Et cela, comme ont pu nous le confier certains d'entre eux, sans avoir besoin aucunement d'user de leur voix prépondérante.

1. Au sein du Conseil d'État, le fonctionnement et l'organisation du travail de la section du contentieux lui échappent très largement, et demeurent aux mains du président de la section du contentieux. Cependant, il intervient dans la désignation des titulaires de ses principales fonctions¹¹.

122 Délibérant avec les présidents de section au sein du « Bureau », le vice-président fait des présentations au gouvernement pour la nomination du président de la section du contentieux, et en désigne les présidents adjoints. De plus, le vice-président et le président de la section du contentieux font, ensemble, les présentations pour la nomination des commissaires du gouvernement et la désignation du secrétaire de cette section; c'est après avis de son président et des présidents adjoints que le vice-président présente à la nomination les présidents de sous-section, et qu'il désigne les assesseurs. Le vice-président ne dispose guère de compétences propres, ni même de compétences partagées lui permettant de s'immiscer dans le fonctionnement et l'organisation du Conseil dans sa fonction juridictionnelle. L'on pourrait avancer que son pouvoir général de gestion du corps des membres du Conseil d'État a inévitablement des incidences indirectes sur ces dernières, mais là encore on peut remarquer que, juridiquement, le pouvoir personnel s'efface devant le principe de la collégialité. Ainsi, s'agissant des décisions importantes touchant la carrière ou l'affectation des membres du Conseil d'État, elles sont adoptées soit par le Bureau, soit également par l'assemblée générale qui dispose, en application de différents textes, d'importants pouvoirs d'élection ou de proposition en vue de la désignation de membres du Conseil à diverses instances extérieures à l'institution.

Ce n'est pas tant dans les règles juridiques que dans la pratique que l'on peut rechercher le pouvoir réel exercé par le vice-président dans les désignations. Il est ainsi vrai que lorsqu'elle statue comme « collègue électoral », l'assemblée générale entérine toujours la proposition faite par le vice-président sur laquelle elle est appelée à se prononcer. Outre la magistrature morale qui assoit l'influence du vice-président dans le processus de présentation et/ou de décision, il est impossible d'ignorer le poids des traditions forgées au sein du Conseil. Ainsi, celle qui veut que l'exécutif soit lié par l'unique présentation faite pour la désignation du président de la section du contentieux, et qui conduit à faire

11. Se reporter aux dispositions réglementaires du code de justice administrative.

du Bureau du Conseil – et non du seul vice-président – le codécideur de cette nomination.

2. Le mouvement de réforme de la justice administrative engagée en 1987 renforce certes la place du vice-président à l'égard de la juridiction administrative de droit commun dans son ensemble¹², mais par le jeu principal d'une extension des missions confiées au Conseil d'État. En son sein sont en effet assurées la gestion et l'inspection du fonctionnement des juridictions administratives, ainsi que la gestion du corps des membres de ces juridictions.

Le Conseil d'État assure la gestion des moyens matériels et humains des juridictions subordonnées.

En premier lieu, le budget des tribunaux et des cours relève du Conseil, budget qui figure, à l'instar de celui du Conseil, au sein de la mission « conseil et contrôle de l'État » dont les crédits sont rattachés à ceux du Premier ministre. Le vice-président en est l'ordonnateur principal. Par suite, sous son autorité, le secrétaire général¹³, d'une part, détermine la répartition des moyens d'investissement – dont l'importance n'a pas été des moindres dans les dernières années du fait de la nécessité de trouver, d'adapter ou de rénover les locaux qui accueillent les juridictions, ou encore de les doter d'un système informatique de gestion des dossiers contentieux adéquat (Skipper) –, d'autre part, gère les crédits de fonctionnement des juridictions, dont une partie seulement leur est déléguée.

En deuxième lieu, le Conseil d'État participe, de manière non exclusive, à la gestion du personnel des greffes qui, pour l'exercice de leurs fonctions, sont placés sous la responsabilité du Conseil d'État. Ainsi, une réforme statutaire de ces agents a-t-elle été engagée à l'initiative du président Denoix de Saint Marc¹⁴.

En troisième lieu, et principalement, la loi du 31 décembre 1987 a mis fin à la gestion du corps des membres des juridictions territoriales par le ministre de l'Intérieur pour la confier au Conseil d'État: elle est rattachée à son secrétariat général. Comme le Conseil lui-même, elle dépend désormais du ministère de la Justice. De manière connexe à cette

12. Les juridictions spécialisées demeurent en dehors de son champ d'action, sinon par le contrôle réalisé sur leur activité par la voie de la cassation.

13. Assisté du secrétaire général adjoint chargé de la gestion des tribunaux et des cours.

14. Qui en a confié l'étude à Anicet Le Pors, avril 2003.

mesure, et dans le prolongement de l'indépendance reconnue formellement aux magistrats administratifs, est institué le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

124 Composé de 13 membres (dont 5 représentants élus des magistrats), le Conseil supérieur est présidé, non par une autorité gouvernementale, mais par le vice-président du Conseil d'État¹⁵. Compte tenu de l'étendue des pouvoirs qui sont reconnus à ce Conseil, la présidence de cet organisme fait tout d'abord de son titulaire le garant de l'autorité de la juridiction administrative. En effet, outre qu'il exerce l'ensemble des attributions des commissions administratives paritaires, des comités techniques paritaires et de la commission spéciale chargée de donner un avis sur le tour extérieur, le détachement, l'intégration après détachement et le recrutement complémentaire, le Conseil dispose d'un pouvoir de proposition important (en matière de carrière, de nominations des commissaires du gouvernement, d'inscription aux tableaux d'avancement, de nominations, détachements et intégrations dans le corps), de compétences consultatives sur toutes les questions relatives au statut particulier du corps, et enfin siège en tant qu'instance disciplinaire. Conçues comme une « modalité essentielle de la garantie d'indépendance » des membres du corps¹⁶, les règles de son fonctionnement tendent à assurer l'autonomie de ses décisions ; c'est à cette fin que, quand bien même son exercice est limité aux seules propositions de nominations, détachements et intégrations dans le corps, une voix prépondérante est reconnue à son président en cas de partage.

Par ailleurs, le Conseil d'État assure depuis 1945 une mission d'inspection des juridictions administratives, mission qui non seulement relève traditionnellement des ministres à l'égard des services placés sous leur autorité, mais présente l'originalité d'être confiée à une instance déjà investie, en sa qualité de juge suprême de l'ordre administratif, du pouvoir de censurer les décisions du juge subordonné. C'est d'ailleurs pourquoi le contrôle de la mission s'étend aussi – sans pouvoir toutefois autoriser une immixtion dans les affaires en cours – à l'activité juridictionnelle elle-même, ce qui n'entre généralement pas dans les pouvoirs d'une mission ordinaire d'inspection d'un organe juridictionnel.

15. Et en cas d'empêchement, par le conseiller d'État chef de la mission d'inspection (voir ci-après).

16. Voir Marceau Long, « Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », *EDCE*, n°40, La Documentation française, 1988, p. 227.

La mission d'inspection constitue aussi une attribution originale du Conseil d'État¹⁷. Elle est exercée, sous l'autorité du vice-président, par un conseiller d'État, assisté d'autres membres du Conseil. Le vice-président n'y intervient pas personnellement et, d'ailleurs, les inspections réalisées viennent compléter les rapports annuels d'activité que les chefs de chacune des juridictions subordonnées lui adressent. Le vice-président a par ailleurs institué des modalités de rencontres avec les juridictions subordonnées qui viennent compléter l'inspection par l'échange et la concertation. Dans le prolongement de la réforme de 1987 et afin de la mettre au mieux en œuvre, Marceau Long a en effet alors pris l'habitude de rendre visite chaque mois, en compagnie d'une délégation du Conseil dont le président de la section du contentieux et le secrétaire général du Conseil, à une juridiction subordonnée. Cette pratique a été poursuivie depuis lors, et l'actuel vice-président y a manifesté son ferme attachement, car il voit une manière d'assurer « l'unité de la justice administrative ». Ces visites, affirme-t-il, ont « pour objet de rendre compte des actions qui sont menées, de présenter les projets en cours, de faire le point de la jurisprudence, mais aussi et surtout d'entendre les questions et interrogations des uns et des autres et d'y répondre. Ces réunions sont des temps d'échanges et de débats¹⁸ ».

125

À l'instar de nombreuses inspections, la mission permanente d'inspection des juridictions administratives s'est vu en outre attribuer, depuis 1990, des tâches de pure gestion. Avec l'assistance du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, elle participe ainsi notamment à la gestion administrative du corps des membres des ces juridictions¹⁹.

Comme le suggère la situation du bureau occupé par le vice-président au sein du Palais-Royal – à l'extrême aile des salles consacrées aux sections administratives, mais nettement séparée de l'aile dite contentieuse –, le vice-président demeure en marge de la juridiction administrative. Pour autant, il exerce sur elle une autorité incontestable dont il puise les ressources dans sa position au sommet de cette institution duale qu'est le Conseil d'État.

17. Voir notamment Marcel Lachaze, « Une attribution nouvelle du Conseil d'État : l'inspection des juridictions administratives de la métropole et d'outre-mer », *EDCE*, n°4, La Documentation française, 1950, p. 42.

18. « Entretien avec Jean-Marc Sauvé », *AJDA*, 2007, p. 556.

19. Le chef de la mission en est en effet membre et son avis est requis pour toute question soumise pour proposition au CSTACAA.

VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT ET MINISTRE

126 Le Conseil d'État « est tout à la fois un corps politique, un corps judiciaire et un corps administratif; c'est dire qu'il exerce des attributions qui, partout ailleurs qu'au Conseil d'État, seraient inconciliables et qui, dans le Conseil même, ne peuvent coexister qu'à force de prudence, de sagesse, de modération et grâce à une direction également habile et forte. Le président du Conseil d'État doit en être l'âme », écrivait Jules Simon en 1884²⁰. Le vice-président du Conseil d'État est chef d'une institution, qu'il incarne, quand le ministre est « à la fois le maître et le responsable d'une administration comme il est l'un des responsables de l'action politique du gouvernement dont il est membre²¹ ». En dépit de cette communauté des deux fonctions, qui résultent du fait que l'une et l'autre sont placées à la charnière de l'action politique et de l'action administrative, la source de leur légitimité comme leurs pouvoirs d'action s'exercent dans des conditions trop fortement différenciées pour être assimilables.

1. Qu'il soit élu ou issu de la société civile, le ministre doit sa nomination à une décision politique. Bien que les modalités de choix du premier fonctionnaire de l'État le situent incontestablement dans le champ politique, ce choix ne comporte pas moins de fortes contraintes pour l'autorité de nomination.

Sa désignation est en effet dominée par une « politisation structurelle²² », laissant place, à côté de l'intérêt du service, à d'autres considérations liées au partage de valeurs communes, aux amitiés politiques, comme à l'amitié; cependant, la nomination, discrétionnaire sur le plan juridique, est très largement encadrée par cette circonstance que la fonction fait de son titulaire le chef d'une institution en même temps que le chef d'un corps. Pour prétendre en devenir le chef, il faut tout d'abord pouvoir être accepté en tant que tel par ce dernier, ce qui impose en tout premier lieu d'en émaner. Ensuite, il s'avère que l'expérience des affaires publiques hors du Palais-Royal est bienvenue, pou-

20. « Nos fonctionnaires », *Le Matin*, 31 octobre 1884.

21. Bernard Chenot, « Le ministre, chef d'une administration », *Pouvoirs*, n°36, *Le ministre*, 1986, p. 79.

22. Yves Meny, « À la jonction du politique et de l'administratif : les hauts fonctionnaires », *Pouvoirs*, n°40, *Des fonctionnaires politisés*, 1987, p. 5.

vant être comprise comme nécessaire à la présidence d'une institution associée à l'action gouvernementale: de par ses attributions consultatives, fortement élargies par l'extension du pouvoir réglementaire en 1958, le Conseil d'État est nécessairement appelé à connaître de projets politiques et l'on peut alors concevoir que la direction d'un organe placé à proximité du gouvernement soit confiée à un administrateur qui connaisse les exigences de son action et qui a pu faire valoir sa capacité de mettre en œuvre des politiques publiques. Ainsi, le vice-président tire, aussi, sa légitimité de son corps d'appartenance et de l'expérience qu'il a acquise dans l'exercice de fonctions publiques. En principe, ces dernières ne sont pas électives, et seraient d'ailleurs aujourd'hui perçues au sein du corps comme préjudiciables à l'autorité de la fonction.

De plus, contrairement au ministre, soumis à la règle de la responsabilité – notamment politique –, la vice-présidence ne figurant pas parmi les emplois laissés à la décision du gouvernement, elle n'en suit pas le régime juridique qui permettrait notamment à l'autorité de nomination de mettre fin à tout moment aux fonctions exercées²³. C'est pourquoi, à la différence, essentielle, d'un ministre, le vice-président est assuré de disposer du temps, et en général d'une durée appréciable (plus de huit ans en moyenne sous la V^e République), pour mener à bien son action.

La légitimité qu'il tire de l'origine de sa nomination, sa situation « statutaire » comme la durée d'occupation des fonctions qui contribuent à une autonomie certaine, concourent ensemble très largement, et à l'autorité du vice-président au sein de l'institution à la tête de laquelle il est placé, et, par suite, à sa puissance dans l'appareil politico-administratif.

2. Le vice-président est chef du corps, lequel est fortement soudé par ce qu'il est convenu d'appeler un « esprit de corps »²⁴. Le vice-président, garant de son unité, est appelé à en forger et maintenir les « règles ». En quelque sorte en retour, le corps constitue l'indispensable soutien de toute action du vice-président. Cette circonstance, associée à la collégialité qui est de principe dans le fonctionnement du Conseil,

23. Si l'on excepte la situation d'Alfred Porché, admis à faire valoir ses droits à la retraite dans le contexte particulier du mouvement d'épuration du lendemain de la Seconde Guerre mondiale, aucun vice-président n'a fait l'objet d'une telle mesure.

24. Michel Boyon et Pascale Gonod, « Entretien sur quelques aspects de l'esprit de corps au Conseil d'État », in *Mélanges Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 27.

non seulement ne nuit pas mais plus encore renforce l'autorité du vice-président.

128 Conseil d'État et département ministériel constituent certes des administrations : le premier se situe bien au sein de l'administration – comme en témoigne le fait qu'il occupe, dans le protocole, le premier rang des institutions administratives –, tout en étant séparé de l'administration active dans l'exercice de ses fonctions tant juridictionnelle que consultative ; le Conseil d'État n'administre pas. Mais, en ce sens, le Conseil est une administration autonome – ce qui le différencie très profondément du second. Cette autonomie relève non pas seulement du statut dont ses membres sont dotés, mais de la gestion par des organes qui lui sont propres, et cela bien qu'il soit budgétairement rattaché à une mission dépendant du Premier ministre. Parmi ces derniers, le secrétaire général occupe une place centrale²⁵ et participe d'ailleurs – avec les secrétaires généraux adjoints – aux réunions du Bureau. Le vice-président est ordonnateur du budget du Conseil, dispose du pouvoir réglementaire pour les mesures d'ordre intérieur et du pouvoir disciplinaire pour les sanctions les moins sévères, ou encore arrête les vacances annuelles du Conseil. Cependant, la plupart des décisions sont délibérées avec les présidents de sections, soit parce que les textes le prévoient ainsi, soit par une pratique de gestion collective informelle. De plus, alors que l'organisation et le fonctionnement ministériels reposent principalement sur la hiérarchie et l'exercice du pouvoir hiérarchique, la présidence du Conseil d'État puise à d'autres sources que l'autorité juridiquement reconnue à son titulaire.

La fonction de vice-président n'est certes pas un simple poste de prestige. D'une part, il dispose d'un véritable pouvoir d'intervention dans le processus de décision par la voix prépondérante dont il dispose en cas de partage, situation qui, sans être ordinaire, n'est pas exceptionnelle. D'autre part, en sa qualité de président des plus hautes formations du Conseil, il procède à des arbitrages qui peuvent ne pas être indifférents aux solutions arrêtées : c'est lui qui dispose du choix du moment du vote, formule les questions sur lesquelles les participants sont appelés à se prononcer ; or, il peut ne pas être indifférent que le débat soit clos par un participant plutôt que par un autre, ou encore que certaines questions fassent l'objet d'un examen distinct. À ces pouvoirs s'ajoutent ceux résultant de la constitution d'un ordre juri-

25. Bernard Stirn, « Le secrétaire général du Conseil d'État », in *Mélanges Georges Dupuis*, op. cit., p. 279.

dictionnel, ou encore la présidence, *es* qualités, de nombreux conseils, commissions et institutions – tel le conseil d'administration de l'École nationale d'administration – qui contribuent à renforcer son autorité personnelle dans toutes les activités nécessaires à l'accomplissement de sa mission au sein du Conseil d'État. Il existe incontestablement un écart entre l'autorité que les textes reconnaissent à la vice-présidence et le pouvoir réel du vice-président, ce qui explique que certains titulaires de la fonction aient pu exercer une influence décisive sur le devenir de l'institution, qui va bien au-delà de ce que pourrait paraître induire la fonction elle-même.

Reste que si les « styles » de présidence varient avec la personnalité de chacun, nul ne paraît aujourd'hui pouvoir méconnaître la force de la collégialité – qui s'exprimera notamment, et au besoin, au sein du Bureau et par des échanges individuels avec les présidents de section s'agissant de la direction du Conseil – et l'unité du corps. C'est pourquoi, les mécanismes du gouvernement du Conseil d'État sont nécessairement étrangers à la direction d'un ministère, et expliquent sans doute aussi que, par exemple, le vice-président ne soit jusqu'alors jamais doté d'un cabinet²⁶, ses collaborateurs personnels étant le corps lui-même.

129

3. À la différence du ministre, le vice-président ne joue pas d'autre rôle politique que celui qui résulte du fait qu'il préside une institution qui, auxiliaire du pouvoir exécutif, est associée à l'action politique dans l'accomplissement de sa fonction consultative ou dans sa fonction d'étude. Ce qui n'est pas rien. Reste que la puissance ainsi acquise lui permet de conduire, et souvent de déterminer, une politique pour le Conseil d'État – et donc pour la juridiction administrative dans son ensemble.

Les vice-présidents sont le plus souvent porteurs d'un projet pour le Conseil d'État qui permet d'assurer l'adaptation de l'institution à son environnement : « le Conseil d'État doit évoluer tout en restant lui-même », et chacun se propose d'en préparer l'avenir pour qu'il puisse continuer au mieux de « servir l'État ». Il est d'ailleurs donné une certaine publicité au programme qu'ils entendent mener, dont on trouve les lignes générales dans les discours d'installation ou encore, désormais, dans la presse spécialisée ou générale. Or, le vice-président en a

26. Olivier Schrameck, *Dans l'ombre de la République, les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006.

très largement la maîtrise. Ainsi, envisagée comme un moyen d'assurer l'équilibre des fonctions du Conseil d'État face à l'accroissement des recours contentieux, la réforme de la juridiction administrative a-t-elle toujours été le produit du travail réalisé au sein du Conseil²⁷, lequel a pu faire valoir ses exigences propres selon les circonstances, pour la faire échouer ou en vue d'assurer sa réalisation²⁸.

130 Cette maîtrise suppose le soutien du corps dans son ensemble et nécessite la mobilisation par le vice-président de ses « réseaux » dans les sphères politique et administrative. Il peut s'appuyer non seulement sur ceux des membres du Conseil d'État, qui, traditionnellement, y occupent de hautes fonctions²⁹, mais aussi par la connaissance personnelle des membres du gouvernement ou du Parlement, avec lesquels il a pu tisser des relations au cours de sa propre carrière. L'expérience antérieure à la nomination ne saurait être occultée si l'on en juge de cette circonstance, remarquable, que les trois derniers vice-présidents du Conseil d'État – soit pour une durée totale à la tête du Conseil de trente années – avaient exercé la fonction, particulièrement stratégique à ce titre, de secrétaire général du gouvernement. Il est ainsi plus aisé de négocier les crédits du Conseil d'État et de la juridiction administrative avec un ministre des Finances que l'on tutoie, comme l'explique l'un d'eux³⁰, ou de briser résistances et hostilités des administrations du budget et de la fonction publique pour réaliser la réforme du corps des tribunaux administratifs³¹; ou, encore, comme l'expose Marceau Long, de faire aboutir le long processus qui a conduit au vote de la loi du 31 décembre 1987 portant création des cours administratives d'appel: « mes prédécesseurs s'y sont très tôt attachés avec constance. Il en fallait, en effet, car il n'est pas facile de réformer une institution juridictionnelle. Sans jamais cesser de penser aux justiciables, il faut chercher l'adhésion des membres de l'institution, souvent prompts au doute, convaincre l'administration et le gouvernement de l'urgence de

27. Voir Pascale Gonod, « La réforme de la juridiction administrative, 1888-1940 », in Grégoire Bigot et Marc Bouvet, *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, p. 267.

28. Tout au plus peut-on relever que le Conseil n'a pas eu l'initiative de la réforme de 1963, intervenue dans un contexte très particulier, mais, dans cette hypothèse encore, la différence entre le projet initial et les résultats relève du même mouvement.

29. Voir notamment la contribution, dans ce numéro, d'Olivia Bui-Xuan, p. 89 *sq.*

30. Ainsi le président Denoix de Saint Marc a-t-il pu obtenir des crédits pour la juridiction administrative à l'occasion de la discussion de la loi de programmation pour la justice de 2002, alors qu'elle avait été initialement écartée du champ d'application de ce texte.

31. Comme tel a été le cas sous la présidence de Renaud Denoix de Saint Marc.

textes qui apparaissent souvent techniques, difficiles, et qui, de surcroît, créent des dépenses nouvelles, modestes certes, mais réelles. Il faut, enfin, que le Parlement soit convaincu de la nécessité de la réforme et de l'adaptation des modalités envisagées à l'objectif recherché. [...] Les réformes présentées, en 1981 et 1985, trouvaient leur origine dans les réflexions confiées, au sein du Conseil d'État, à ses groupes de travail. Pour des raisons diverses, elles n'ont pu aboutir. Qu'il me soit permis de dire ici, en rendant hommage à la ténacité de tous mes prédécesseurs, et de tous mes collègues qui ont animé les groupes de travail, que c'est grâce à leur persévérance dans la recherche de l'objectif qu'il a pu être atteint³² ».

Intermédiaire entre le Conseil et le pouvoir politique, sa situation charnière confère au vice-président un rôle, porté par les traditions, qui est loin d'être négligeable. Mais la seule fonction ne suffit pas ; ses « atouts » statutaires ne vaudront qu'à raison de la perspicacité, l'habileté et l'autorité personnelle propres à chaque vice-président, lesquelles permettront d'user de cet instrument d'action essentiel dans ses mains : la force de conviction.

131

Animateur et garant de la juridiction administrative, le vice-président en est aussi le gardien ; s'il domine à cet égard la justice administrative, il n'en est pas plus le ministre qu'il n'est celui de la juridiction administrative ; mais en raison de ses pouvoirs administratif et politique réels dans le gouvernement du Conseil d'État, il est davantage encore qu'un ministre ; reste que sans le corps dont il est le chef, il ne serait sans doute guère plus qu'un chef d'administration autonome. Il est autre chose ; peut-être un « modèle » à explorer par ceux qui militent aujourd'hui pour la suppression du ministère de la Justice³³.

32. Marceau Long, « Une réforme pour préparer l'avenir », *RFDA*, 1988, p. 163.

33. Dominique Rousseau, *Le Monde*, 14 et 15 avril 2007.

R É S U M É

Le vice-président du Conseil d'État n'est pas membre du gouvernement. L'interrogation – ministre de la juridiction administrative ? –, outre qu'elle souligne la singularité de la fonction, permet de cerner la « puissance » de la vice-présidence. Celle-ci résulte moins des compétences juridiques qu'il détient à l'égard de la juridiction administrative que de l'autorité qu'il tire tout à la fois de la situation du Conseil d'État dans l'organisation étatique et de sa propre situation au sein de l'institution.