

N° 10  
—  
SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1981-1982

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 8 octobre 1981.

# RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles de Législation du Suffrage Universel du Règlement et d'Administration Générale (1), sur le projet de loi, modifiant l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat.*

Par M. Michel DREYFUS-SCHMIDT,

Sénateur.

---

(1) *Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Jean Geoffroy, Pierre Carous, Louis Virapoullé, Charles de Cuttoli, vice-présidents ; Charles Lederman, Roland du Luart, Pierre Salvi, Baudouin de Hauteclocque, secrétaires ; Alphonse Arzel, Germain Authié, Marc Bécam, Roger Boileau, Raymond Bouvier, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, François Collet, Etienne Dailly, Michel Darras, Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Eberhard, Edgar Faure, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Paul Girod, Mme Cécile Goldet, MM. Daniel Hoeffel, Jacques Larché, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Raymond Tarcy, Jacques Thyraud.*

Voir le numéro :  
Sénat : 372 (1980-1981).

---

Conseil d'Etat. — *Référendaires au Conseil d'Etat.*

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>L'organisation et le rôle du Conseil d'Etat</b> .....	5
<b>Les difficultés nées de la croissance du nombre des recours</b> .....	8
<b>Les solutions envisagées</b> .....	9
<b>Les décisions de la Commission</b> .....	10
<b>TABLEAU COMPARATIF</b> .....	12
<b>AMENDEMENTS PRESENTES PAR LA COMMISSION</b> .....	15
<b>ANNEXE : Evolution générale des affaires jugées ou réglées et restant à juger</b> .....	16

Mesdames, Messieurs,

Comme chacun le sait, le système judiciaire français comporte deux grands ordres de juridictions :

— les tribunaux de l'ordre judiciaire comprennent tous ceux qui sont placés sous le contrôle de la Cour de cassation et jugent en règle générale les litiges entre personnes privées (ils appliquent les règles du droit civil, du droit commercial, du droit du travail, et connaissent en matière pénale des crimes ou délits et contraventions) ;

— les juridictions de l'ordre administratif, dont l'échelon suprême est le Conseil d'Etat, connaissent, en principe, des litiges où est partie l'Administration.

Les problèmes de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction sont soumis au Tribunal des conflits dont l'organisation remonte à la loi du 24 mai 1872 (cette juridiction étant composée en nombre égal de magistrats de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, et présidée en cas de partage des voix par le Ministre de la Justice).

Le Conseil d'Etat est à la fois conseiller du Gouvernement et juge administratif. Pour assurer cette double fonction il est divisé en cinq sections :

— les quatre sections administratives (Section de l'Intérieur, Section des Finances, Section des Travaux publics et Section sociale) ;

— la Section du contentieux, qui est l'organe par lequel le Conseil d'Etat exerce sa fonction de juridiction suprême de l'ordre administratif.

Les membres du Conseil d'Etat sont des fonctionnaires regroupés en un corps régi par des règles statutaires propres (actuellement, l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 complétée par le décret n° 63-767 du 30 juillet 1963).

Ce corps comprend environ 200 membres en activité de service :

- un vice-président ;
- cinq présidents de section ;
- 80 Conseillers d'Etat ;
- 81 maîtres des requêtes, dont le secrétaire général du Conseil d'Etat ;
- 28 auditeurs divisés en deux groupes : auditeurs de 2<sup>e</sup> classe et auditeurs de première classe.

D'autre part, on compte 12 Conseillers d'Etat « en service extraordinaire » qui ne sont pas membres permanents du Conseil puisqu'ils y sont nommés seulement pour quatre ans et que leurs fonctions ne sont pas renouvelables.

Tous les membres du Conseil d'Etat sont nommés par décret du Président de la République ; leur nomination est en fait effectuée en Conseil des Ministres en ce qui concerne les conseillers, les présidents de section et le vice-président du Conseil d'Etat.

Le projet de loi qui vous est soumis concerne uniquement un recrutement temporaire « au tour extérieur » d'une nouvelle catégorie de membres qui prennent le nom de référendaires. Avant de l'examiner, on rappellera brièvement les conditions actuelles de recrutement des membres du Conseil d'Etat.

Au premier grade de la hiérarchie figurent les auditeurs de 2<sup>e</sup> classe qui sont recrutés exclusivement parmi les élèves de l'Ecole Nationale d'Administration. Au bout de 18 mois, les auditeurs de 2<sup>e</sup> classe sont normalement nommés auditeurs de 1<sup>re</sup> classe par décret sur proposition du Garde des Sceaux.

Les maîtres de requêtes sont nommés parmi les auditeurs de 1<sup>re</sup> classe à raison de trois postes sur quatre. Le 4<sup>e</sup> poste est pourvu par décision du Gouvernement parmi les personnes âgées d'au moins 30 ans et justifiant de dix ans au moins de services publics. C'est ce que l'on appelle le « tour extérieur ».

Les conseillers d'Etat en service ordinaire sont recrutés parmi les maîtres des requêtes à raison de deux postes sur trois ; le 3<sup>e</sup> poste étant,

là encore, pourvu au « tour extérieur », la seule condition pour cette nomination étant d'être âgé de plus de 45 ans. On remarquera que pour les grades de maître des requêtes et de conseiller d'Etat, le décret n° 59-935 du 30 septembre 1959 réserve certains postes aux conseillers et présidents de tribunal administratif. Le nombre de ces postes est, à l'heure actuelle de 5. Ils se subdivisent en 3 postes de maître des requêtes et 2 postes de conseillers. Depuis longtemps les conseillers de tribunaux administratifs, dont le recrutement s'est beaucoup amélioré, font observer que ces chiffres sont insuffisants. Ils souhaiteraient, pour leur part, les voir porter respectivement à 4 et 6. On peut considérer en effet que par leur expérience contentieuse les membres des tribunaux administratifs seraient les mieux à même pour venir renforcer les effectifs actuels du Conseil d'Etat qui ont quelque mal à faire face à l'accroissement spectaculaire du contentieux.

La nomination des maîtres des requêtes et de conseillers d'Etat au « tour extérieur » a pour but de faire bénéficier le Conseil d'Etat du concours de personnes dont l'expérience professionnelle enrichit celle des autres membres du Conseil d'Etat.

Dans le même esprit, les conseillers d'Etat en service extraordinaire sont choisis parmi les personnalités qualifiées dans les différents domaines de l'activité nationale. On observera que ces conseillers sont toujours intégrés dans les formations administratives du Conseil d'Etat et n'exercent aucune fonction contentieuse.

**La section du contentieux** — on l'a vu — est l'organe par lequel le Conseil d'Etat exerce la fonction de juridiction administrative suprême.

Jusqu'en 1953, le Conseil d'Etat était juge de droit commun, connaissant en premier et dernier ressort des litiges administratifs dont la loi n'avait pas attribué expressément la connaissance à une autre juridiction. Il était juge d'appel des arrêts rendus par les conseils de préfecture et juge de cassation des décisions rendues en dernier ressort par certaines juridictions administratives.

Compte tenu du nombre croissant des recours en instance devant le Conseil d'Etat, un décret du 30 septembre 1953 a modifié la répartition des compétences entre le Conseil d'Etat et les anciens conseils de préfecture interdépartementaux, ceux-ci, désormais dénommés tribunaux administratifs, sont devenus juges de droit commun du contentieux administratif, le Conseil d'Etat n'intervenant plus sauf exception qu'en appel de leurs jugements.

Actuellement, la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat est la suivante :

Le Conseil est compétent en premier et dernier ressort dans un certain nombre de cas prévus par des textes spéciaux. Le caractère exceptionnel de ces cas de compétence s'explique soit par l'importance de l'acte administratif attaqué (recours en annulation contre les décrets et contre les arrêtés réglementaires des ministres) ou de l'importance présumée du litige (recours ayant trait à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République), soit en considération de l'intérêt du justiciable (recours contre les actes administratifs unilatéraux dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, litiges nés hors des territoires soumis à la juridiction des tribunaux administratifs).

En second lieu — et c'est la partie de loin la plus importante de toute son activité contentieuse — le Conseil d'Etat est juge d'appel des décisions rendues par les 29 tribunaux administratifs de la métropole et des Départements d'Outre-Mer, par les conseils du contentieux administratif siégeant dans les Territoires d'Outre-Mer et par d'autres juridictions administratives spécialisées.

Enfin, le Conseil d'Etat est juge de cassation des décisions rendues par les juridictions administratives qui statuent en dernier ressort. On citera, par exemple, les instances disciplinaires des conseils nationaux ou supérieurs des ordres professionnels (médecins, vétérinaires, architectes, experts comptables), la commission centrale d'aide sociale, la cour de discipline budgétaire et financière.

En moyenne, d'une année sur l'autre, les décisions rendues par le Conseil d'Etat lorsqu'il est compétent en premier et dernier ressort constituent un peu plus du quart de l'ensemble. Les décisions rendues en sa qualité de juge d'appel représentent un peu moins des trois quarts de l'ensemble.

Pour ce qui est des décisions prises par le Conseil d'Etat comme juge de cassation, elles ne portent généralement que sur un ou deux pour cent des affaires jugées chaque année.

Depuis une vingtaine d'années et, plus particulièrement depuis 1976, on enregistre une croissance importante du nombre des recours : 3 881 affaires en 1975-1976, 7 181 affaires en 1978-1979 et sans doute plus de 10 000 affaires en 1980-1981.

Malgré l'augmentation du nombre des décisions rendues, celui des affaires en instance, qui était de 8 943 au 15 septembre 1977, avoisine vraisemblablement les 15 000 au 15 septembre 1981.

Le Gouvernement a été amené à rechercher les moyens de résorber cet « encombrement » dont il a estimé qu'il ne pouvait que s'aggraver au cours des années qui viennent. Son objectif est de recruter un nombre suffisant de rapporteurs pour qu'il puisse être jugé 10 000 affaires par an.

Une solution envisagée consistait à créer une cinquantaine d'emplois d' « assistants juridiques » du niveau des assistants judiciaires de la Cour de Cassation. Ces assistants auraient, sous l'autorité des rapporteurs, collaboré à la préparation des dossiers instruits dans les formations contentieuses.

Certains estimaient que la création de ces emplois aurait permis de traiter, chaque année, de 3 à 4 000 dossiers supplémentaires.

L'idée a, cependant, été abandonnée. Le Conseil d'Etat, en effet, n'était pas en mesure de proposer à ces assistants des perspectives de carrière ou une échelle de rémunération réellement attrayantes : par conséquent, il ne pouvait espérer recruter des fonctionnaires motivés et de haut niveau.

— Il a, aussi, été envisagé d'accroître, d'une manière sensible, le nombre des **fonctionnaires en position de mobilité** au Conseil d'Etat. Au 1<sup>er</sup> octobre 1981, deux fonctionnaires « en mobilité » étaient affectés exclusivement au contentieux tandis que quatre autres étaient affectés à la fois au contentieux et en section administrative.

Cette solution a été repoussée compte tenu des structures actuelles de la juridiction ; d'autre part, il s'est avéré qu'une période minimum de deux années de contentieux était, en réalité, nécessaire pour qu'un fonctionnaire soit réellement opérationnel et cette période est précisément celle de la « mise à la disposition » du Conseil d'Etat des fonctionnaires en position de mobilité.

— Une autre solution aurait consisté à accroître le nombre des **auditeurs** recrutés à la sortie de l'E.N.A. (actuellement, ils sont environ 7 par an). Cette formule ne semble pas avoir l'aval du Conseil d'Etat qui souhaite à juste titre maintenir un recrutement très sélectif, garant du haut niveau qualitatif de ses membres permanents, et l'uni-

citée de sa jurisprudence. Un trop grand recrutement à la base poserait également des problèmes d'intégration ainsi qu'au niveau d'un déroulement satisfaisant des carrières.

— Le Gouvernement a trouvé plus adaptée la formule consistant à créer un certain nombre d'emplois réservés à des **fonctionnaires titulaires en détachement pour une durée non renouvelable de cinq ans**. C'est ainsi que le projet qui vous est proposé prévoit l'institution de référendaires au Conseil d'Etat qui exerceraient leurs fonctions exclusivement en qualité de rapporteur. Ces fonctionnaires seraient nommés par décret sur proposition d'une commission présidée par le vice-président du Conseil d'Etat et choisis soit parmi les membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole Nationale d'Administration, soit parmi les magistrats et placés en position de détachement.

Le texte du projet mentionne, d'autre part, qu'il ne pourra être mis fin à leur détachement que sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat.

Votre Commission est tout à fait consciente de la nécessité d'augmenter les effectifs du Conseil d'Etat à l'heure où le nombre des recours ne cesse de croître, ce qui traduit, de la part des citoyens, un hommage rendu à la haute juridiction administrative.

Toutefois, certains impératifs doivent être, selon elle, pris en compte :

— un impératif qualitatif, car les nouveaux fonctionnaires sont amenés à devenir des rapporteurs « à part entière », exerçant pleinement et souverainement leur fonction contentieuse dans des formations de haut niveau ;

— la nécessité de l'accord du Conseil d'Etat dans les recrutements car il n'est pas question d'imposer à la haute juridiction une formule qui irait contre ses vœux ;

— la recherche d'une certaine ouverture au niveau du recrutement.

Votre commission est ainsi conduite à vous proposer quelques modifications au texte du Gouvernement dans le souci de garantir la qualité des personnes recrutées et de préserver l'indépendance et la liberté de choix de la haute juridiction.



La première modification tend à voir préciser dans la loi que la commission, présidée par le vice-président du Conseil d'Etat, chargée de présenter au Gouvernement des candidats aux emplois de référendaires, serait composée en majorité par des membres du Conseil.

La seconde modification vise à élargir quelque peu les possibilités de recrutement en ajoutant les administrateurs des Assemblées parlementaires aux fonctionnaires issus des corps recrutés par la voie de l'E.N.A. et aux magistrats judiciaires dans la liste des personnes susceptibles de poser leur candidature.

Votre commission vous suggère, enfin, d'indiquer qu'il ne saurait être mis fin au détachement des référendaires qu'à la demande du vice-président du Conseil d'Etat, afin de sauvegarder leur indépendance.

Sous le bénéfice de ces observations, et sous réserve des amendements qu'elle vous propose, votre commission vous propose vous propose, en conséquence, d'adopter le présent projet de loi.

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
Ordonnance du n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat.		
TITRE 1 <sup>er</sup>		
Composition du Conseil d'Etat et statut de ses membres	Article unique	Article unique
Art. 2	Il est ajouté à l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat un article 3 ainsi rédigé :	L'article 3 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat est rétabli dans la rédaction suivante :
Le Conseil d'Etat se compose de :		
1° Un vice-président ;		
2° Cinq présidents de section ;		
3° Quarante-deux conseillers d'Etat en service ordinaire ;		
4° Douze conseillers d'Etat en service ordinaire ;		
5° Quarante-cinq maîtres des requêtes ;		
6° Quarante-quatre auditeurs, dont vingt de 1 <sup>re</sup> classe et vingt-quatre de 2 <sup>e</sup> classe.		
Art. 3 et 4		
Abrogés (D n° 63-766 du 30 juill. 1963, art. 69).	« Article 3. — Les formations juridictionnelles du Conseil d'Etat peuvent être complétées par des référendaires au Conseil d'Etat.	« Art. 3. — Alinéa sans modification.
	« Les référendaires au Conseil d'Etat sont nommés par décret, pour une période de cinq ans non renouvelable sur proposition d'une commission présidée par le vice-président du Conseil	« Les référendaires...
		... vice-président du

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions  
de la Commission

d'Etat. Ils sont choisis parmi les membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration et parmi les magistrats et placés en position de détachement.

« Il ne peut être mis fin au détachement que sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat. »

Conseil d'Etat et comprenant une majorité de membres du Conseil d'Etat. Ils sont choisis parmi les membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration, parmi les magistrats et les administrateurs des assemblées parlementaires.

« Les référendaires au Conseil d'Etat sont placés en position de détachement. Il est mis fin à ce détachement à la demande du vice-président du Conseil d'Etat et de lui seul. »

Art. 5

Le vice-président du Conseil d'Etat est nommé par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice. Il est choisi parmi les présidents de section ou les conseillers d'Etat en service ordinaire.

Art. 6

Les présidents de section sont nommés par décret pris en conseil des ministres sur la proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice, et sont choisis parmi les conseillers d'Etat en service ordinaire.

Art. 7

Les conseillers d'Etat en service ordinaire sont nommés par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice.

(Deuxième alinéa abrogé, D. n° 63-767, 30 juill. 1963, art. 22.)

Texte en vigueur

Les deux tiers au moins des emplois vacants de conseillers d'Etat sont réservés aux maîtres des requêtes.

Les nominations parmi les maîtres des requêtes sont faites au choix sur une liste de trois noms établis par le vice-président du Conseil d'Etat délibérant avec les présidents de section.

Art. 8

Les conseillers d'Etat en service extraordinaire sont nommés par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice, et sont choisis parmi les personnalités qualifiées dans les différents domaines de l'activité nationale.

La qualité de conseiller d'Etat en service extraordinaire est incompatible avec l'exercice d'un mandat parlementaire.

*(Troisième alinéa abrogé, D. n. 63-767, 30 juill. 1963, art. 32.)*

Ils siègent à l'assemblée générale.

Ils peuvent être appelés, par arrêtés du vice-président du Conseil d'Etat délibérant avec les présidents de section, à participer tant aux séances de la commission permanente prévue à l'article 25 qu'à des travaux des sections administratives ou des commissions.

Texte du projet de loi

Propositions  
de la Commission

## AMENDEMENTS PRESENTES PAR LA COMMISSION

### Article unique

**Amendement :** Rédiger comme suit le premier alinéa de cet article :

L'article 3 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat est rétabli dans la rédaction suivante :

**Amendement :** Compléter comme suit la première phrase du deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 3 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat :

« ... et comprenant une majorité de membres du Conseil d'Etat ».

**Amendement :** Rédiger comme suit la deuxième phrase du deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 3 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat :

« ... Ils sont choisis parmi les membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration, parmi les magistrats et les administrateurs des Assemblées parlementaires. »

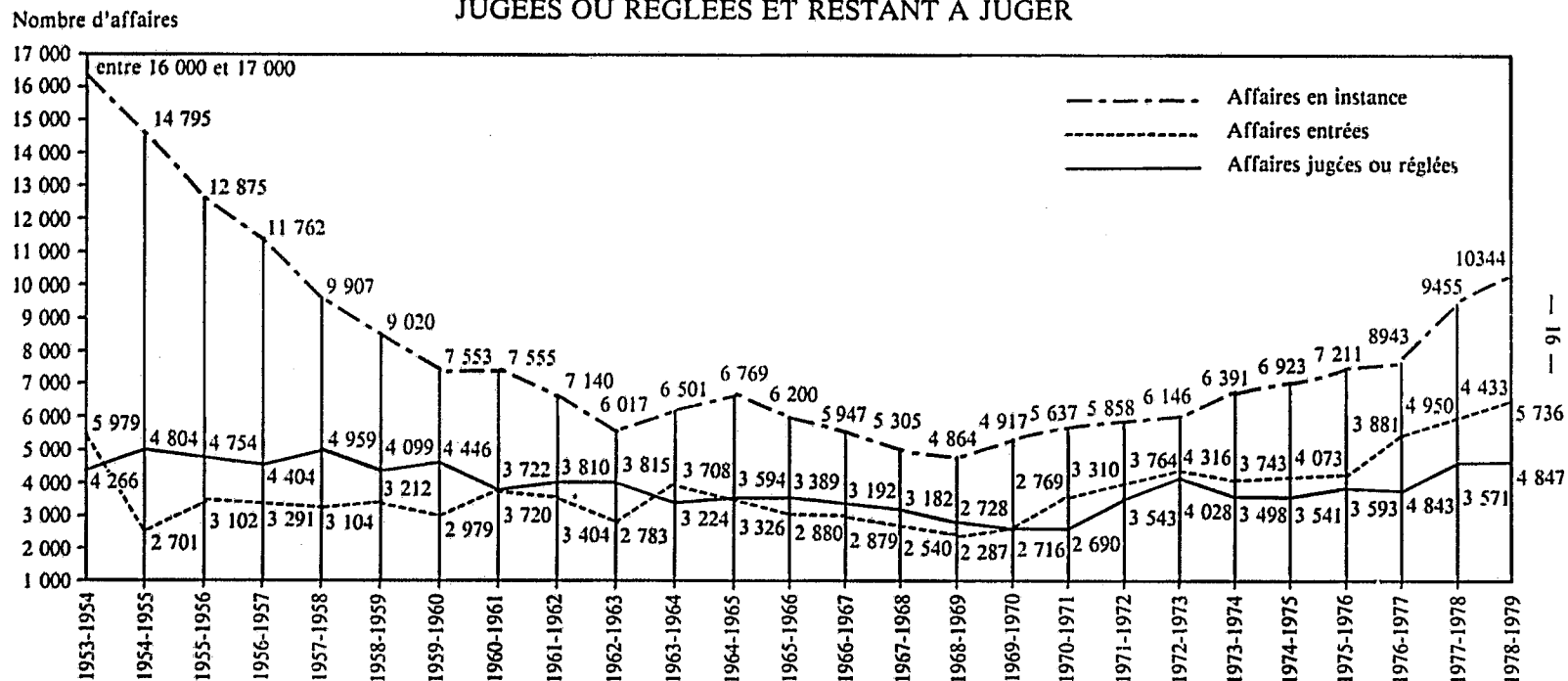
**Amendement :** Rédiger comme suit le dernier alinéa du texte proposé pour l'article 3 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat :

« Les référendaires au Conseil d'Etat sont placés en position de détachement. Il est mis fin à ce détachement à la demande du vice-président du Conseil d'Etat et de lui seul. »

## ANNEXE

### ÉVOLUTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES ENTRÉES, JUGÉES OU RÉGLÉES ET RESTANT A JUGER

Direction des Journaux officiels, 26 rue Desaix, Paris (15<sup>e</sup>) 109810010 001081



N.B. — A partir de l'année judiciaire 1971-1972, il est tenu compte du contentieux total, y compris le contentieux entrant dans le champ d'application du décret du 22 février 1972 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1972 (cf. Rapport annuel 1971-1972, pp. 41 et 42).