

Yves Doutriaux

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE VUE DE STRASBOURG

UDK: 341.231.14

Primljeno: 25.10.2010.

Izvorni znanstveni rad

U interesu je svake države, pa i samog Suda, a osobito djelotvorne zaštite prava čovjeka da se što veći broj slučajeva riješi unutar samih država članica, u okviru domaćeg prava. To je ujedno i cilj Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i mehanizma zaštite prava čovjeka koji je njome uveden. Nastoji se osigurati prihvaćenje europskih standarda prava čovjeka, i dovesti do toga da države same riješe što veći broj slučajeva u skladu sa svojim odredbama i praksom. Posao oko usklađivanja zakonodavstva s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama još uvijek nije završen, no potrebno je u isto vrijeme nastaviti s edukacijom svih sudionika, kako bi se i primjenom postojećih propisa praksa domaćih sudova i upravnih tijela uskladila sa sudskom praksom Europskog suda u Strasbourg.

Ključne riječi : *upravno sudovanje, Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama*

« Notre droit public – c'est désormais un lieu commun- s'est transformé sous le double effet du droit communautaire et du droit de la CEDH », relevait le vice-président du Conseil d'Etat en ouvrant la journée d'étude du 7 mars 2008 tenue au Palais royal sur « l'influence de la CEDH sur l'organisation et le fonctionnement des cours suprêmes » (dont les actes ont été publiés par la revue internationale de droit comparé 2-2008). Ainsi poursuivait-il près de 45% des décisions les plus importantes du Conseil d'Etat font application de l'une au moins des 2 sources du droit européen.

La CEDH est interprétée et appliquée tant par les juridictions nationales que par la cour européenne des droits de l'homme créée par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 4 mai 1950. Puisque la France a accepté le 2 octobre 1981 l'institution du droit de recours individuel (art 34 de la convention) qui permet à toute personne de saisir la cour de leurs réclamations « après épuisement des voies de recours internes » (art 35), un dialogue des juges particulièrement riche entre les juridictions françaises et la cour de Strasbourg a pu s'engager.

La cour estime que ses arrêts sont destinés « non seulement à trancher les cas dont elle est saisie mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la convention et à contribuer de la sorte au respect par les Etats des engagements qu'ils ont assumés. » (Irl c R-U 18 janvier 1978). Depuis plus d'une

douzaine d'années , comme la Cour de cassation , le Conseil d'Etat conforme de plus en plus largement l'état du droit aux interprétations de la cour , s'agissant précisément des stipulations procédurales qui vont ici nous retenir.

1. LES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION SUSCEPTIBLES D'AFFECTER LES PROCÉDURES JURIDICTIONNELLES DES ETATS PARTIES

L'article 6 : « Article 6 – Droit à un procès équitable :

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. (..).

L'Article 13 – Droit à un recours effectif :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. ».

Ces dispositions se retrouvent d'ailleurs dans l'article 14 du pacte des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000(art 47) à ce stade dépourvue de la force juridique qui s'attache à un traité en l'absence d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations -Unies de 1948 qui n'a pas valeur de traité.

2. LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF

2.1. Un recours susceptible de procurer un résultat favorable :

Un recours effectif est un recours susceptible , devant une instance qui peut ne pas être juridictionnelle mais doit présenter des garanties d'indépendance et

d'impartialité, de procurer un résultat favorable sans que ce résultat soit garanti. L'état du droit français satisfait à cette exigence, réserve faite du cas où les droits et libertés garantis par la convention seraient lésés par une loi- qui échappe au contrôle juridictionnel sous réserve de l'exception d'inconstitutionnalité introduite lors de la révision de la Constitution de juillet 2008- ou un acte de gouvernement -dont le champ est réduit puisqu'il ne porte plus que sur les actes concernant les rapports du gouvernement et du parlement, ceux mettant en cause les relations du gouvernement avec une puissance étrangère et ceux qui constituent des faits de guerre- ou des « mesures d'ordre intérieur »- dont le champ d'application traditionnel- prisons, écoles et casernes- est de plus en plus restreint par la Jurisprudence du Conseil d'Etat sous l'inspiration de celle de la CEDH – voir les arrêts du 14 décembre 2007 Planchenault sur l'affectation d'un détenu à un emploi et Boussouar sur une mesure de transfèrement d'un détenu entre une maison centrale et une maison d'arrêt). D'autre part, la cour interprète l'art 13 comme n'exigeant pas une voie de recours « pour toute doléance si justifiée soit-elle »(27 avril 1988 R-U).

La JP nationale relative au droit au **recours effectif** de l'article 13 n'est pas très étoffée :

le moyen tiré de l'art 13 est inopérant dans le cas de retrait de points de permis de conduire, lequel ne viole pas les droits et libertés reconnus par la convention- 8 décembre 1995 mouvement de défense des automobilistes) :

le contentieux de la reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière tel qu'il était initialement organisé avec des délais très brefs de recours (24H)- d'ailleurs suspensif- aujourd'hui porté à une durée plus longue(48H en cas de notification par voie administrative et 7 jours en cas de notification postale). Mais la cour a reconnu- arrêt du 27 août 1992- que compte tenu de l'ensemble des garanties dont s'accompagne ce recours l'exigence de l'article 13 n'a pas été méconnue. Une condamnation de la France pour défaut de recours suspensif en cas de rejet d'une demande d'asile à la frontière(Gebremedhin c/France 26 avril 2007) a conduit à une adaptation rapide de la législation par la loi du 20 novembre 2007 (laquelle a connu par ailleurs une certaine notoriété s'agissant de la possibilité des tests ADN).

- le Conseil d'Etat a jugé que les lois de ratification parlementaire des ordonnances prises par le gouvernement qui font obstacle à leur contestation devant les tribunaux ne sont pas incompatibles avec l'art 13 dont les dispositions « n'exigent ni n'impliquent que les Etats parties instaurent un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois, lequel relève au demeurant en droit interne du pouvoir constituant »(8 décembre 2000 Hoffer p.584). On sait d'ailleurs que la révision de la Constitution du 23 juillet 2008 a ouvert la possibilité d'une exception d'inconstitutionnalité des lois par le filtre du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation auprès du conseil constitutionnel. (**Art. 61-1.**- Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le

Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.).

2. 2 dans un délai raisonnable :

Un recours effectif c'est également **un recours jugé dans « un délai raisonnable »** conformément aux prescriptions de l'article 6-1 : près de 40% des recours devant la cour portent sur les délais de procédure, laquelle a d'ailleurs un stock de plus 108000 recours, si bien que le contrôleur de Strasbourg n'appliquerait pas à lui-même les règles de délai raisonnable qu'il prétend imposer aux juridictions des Etats parties , « ce qui irrite certains collègues du Conseil d'Etat » selon le Président Genevois pour lequel « il n'est jamais bon qu'un éducateur invite à respecter une discipline à laquelle il ne se soumet pas » .

A la décharge de la cour: le refus de la Douma d'autoriser la ratification du protocole 14 qui vise notamment à la création de formations à juge unique, ayant compétence pour déclarer les requêtes irrecevables et à de nouvelles compétences des comités de trois juges (qui se prononcent jusqu'à maintenant sur la seule irrecevabilité des requêtes) pour déclarer certaines affaires recevables et rendre des arrêts lorsque la question soulevée par l'affaire a déjà fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour ; mais en attendant l'entrée en vigueur du protocole n° 14, un protocole n°14 bis - mesure provisoire et intérimaire qui ne s'appliquera qu'aux seuls Etats qui l'ont ratifié - adopté à Strasbourg le 12 mai 2009 vient amender le système de contrôle de la convention en introduisant ces deux éléments de procédure empruntés au Protocole n° 14, à savoir la formation de juge unique et la compétence élargie du comité de trois juges . Ces deux seules mesures sont censées améliorer la capacité de juger de la Cour de Strasbourg de 20 à 25%.

En tout état de cause selon le président Costa , s'exprimant lors de la journée d'étude précitée, « ce serait un déni de justice au carré que de tolérer la méconnaissance du délai raisonnable au motif que le juge européen statue trop lentement ».

Il reste que la France a été souvent condamnée par la cour pour non respect du délai raisonnable de jugement de l'article 13 ; aujourd'hui la cour considère que notre pays a mis en place un recours effectif pour le justiciable qui estime qu'une juridiction n'a pas respecté la prescription du délai raisonnable. Ainsi le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de la puissance publique du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle en raison d'un dépassement du délai raisonnable de jugement en se fondant à la fois sur les stipulations de l'article 6.1 pour les litiges entrant dans son champ d'application et sur les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives(CE garde des sceaux c Magiera 28 juin 2002) ; depuis un décret du 28 juillet 2005, le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat pour durée excessive de la procédure devant

la juridiction administrative .La réforme des référés issue de la loi du 30 juin 2000 permet en outre de juger en quelques semaines voire en quelques jours les affaires particulièrement urgentes.

3. LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

C'est un droit que la cour définit de manière extensive en le concevant comme la synthèse du droit à un juge , c'est-à-dire à l'accès à un tribunal, du droit à un jugement prononcé selon les prescriptions de l'article 6 et du droit à l'exécution de ce jugement. Le litige doit pouvoir être réglé par un « tribunal établi par la loi » indépendant et impartial par une procédure équitable , notamment contradictoire, dont la durée de l'instance doit être raisonnable et où l'audience est en principe publique. La cour ajoute que pour que l'intervention du tribunal soit efficace ,le tribunal doit détenir une compétence « de pleine juridiction » c'est-à-dire qu'il doit pouvoir se prononcer sur l'ensemble des questions de fait et de droit posées par le litige et pouvoir réformer la mesure contestée(c'est d'ailleurs ce que peut faire le juge administratif français , lorsqu'il est saisi en plein contentieux , qui peut remplacer les décisions dont il est saisi et qui sont contestées à juste titre par ses propres décisions qui se substituent à celles qui étaient contestées). On sait que désormais la Jurisprudence subordonnant à l'avis du ministre des affaires étrangères la réponse à la question de savoir si la clause de réciprocité en matière d'engagements internationaux a été abandonnée(Mme Chevrol c/France 13 février 2003), ce qui contribue à l'efficacité de la juridiction administrative au sens de la jurisprudence de Strasbourg.

3.1. La cour et les phases antérieures à la procédure de jugement devant le juge administratif :

La cour a estimé que les phases antérieures à la procédure de jugement ne sauraient rester à l'écart de l'article 6 ; aussi elle a reconnu comme des « tribunaux » des organismes non juridictionnels dès lors que l'exercice de leur pouvoir de prononcer des sanctions est assorti de garanties adéquates d'indépendance et d'impartialité .

Cependant, pendant longtemps, le Conseil d'Etat a estimé au contraire que seul un organisme juridictionnel devait être reconnu comme un « tribunal » au sens de l'article 6 et que donc cet article ne pouvait être invoqué à l'encontre des décisions et sanctions prises par des autorités non juridictionnelles (telles diverses autorités disciplinaires collégiales, comme l'ex-conseil du marché à terme –aujourd'hui l'autorité des marchés financiers-, l'ex-commission de la concurrence, le conseil supérieur de l'audiovisuel, les fédérations sportives disposant de prérogatives de puissance publique, la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins...).

Mais depuis 1999, le Conseil d'Etat juge désormais que les prescriptions de l'article 6 doivent être respectées par diverses autorités notamment disciplinaires collégiales non juridictionnelles à moins que leurs décisions soient susceptibles de recours de pleine juridiction devant une juridiction dotée d'une procédure satisfaisant aux exigences de l'article 6. Mais, pour le Conseil d'Etat, le régime procédural de l'organisme non juridictionnel doit en tout état de cause satisfaire aux exigences primordiales du droit national rejoignant celles de la convention telles celles liées aux principes généraux d'indépendance, d'impartialité et du respect des droits de la défense. C'est ainsi que les conseils de discipline qui donnent des avis sur les sanctions disciplinaires contre les agents publics doivent respecter les droits de la défense quand bien même ces conseils ne sont des juridictions au sens de l'article 6.

3.2. audience publique :

Désormais toutes les juridictions administratives siègent en séance publique (Maubleu 14 février 1996) alors qu'auparavant le Conseil d'Etat jugeait que certaines juridictions administratives notamment disciplinaires n'avaient pas cette obligation et échappaient à l'article 6.

S'agissant des autorités collégiales non juridictionnelles et à propos des sanctions prises par le conseil des marchés financiers, le Conseil d'Etat a estimé qu'elles devaient également respecter les prescriptions de l'article 6 ; en l'espèce - Didier 3 décembre 1999- le fait que cette autorité n'ait pas statué en audience publique est sans conséquence car ses décisions sont susceptibles d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat lequel statue en audience publique.

3.3. le rôle du rapporteur :

Le CE a jugé que le principe d'impartialité ne conduisait à exclure le rapporteur du délibéré que s'il exerçait des pouvoirs propres d'investigation et d'instruction distincts de ceux qui appartiennent à la formation de jugement pouvant en particulier le conduire à modifier le champ de saisine de la juridiction (Didier déjà cité).

4. LA QUESTION DU « COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT »

« Le fait de soumettre le procès administratif à certaines exigences accrues n'a pas toujours été bien compris » (Genevois : La France et la CEDH 1998-2008 Cahiers du CREDHO n° 14/2008).

On sait que la cour , en se fondant sur les exigences du droit de la défense, du contradictoire et de l'égalité des armes lues à la lumière de la théorie des apparences , a jugé par une série d'arrêts inaugurés par l'arrêt Borgers du 30 octobre 1991 que les parquets ne peuvent assister au délibéré, ne peuvent accéder à la note du rapporteur et au projet d'arrêt dès lors que les parties ne disposent pas des mêmes droits, doivent communiquer leurs conclusions ou avis aux parties lesquelles devant pouvoir y répliquer. Cette Jurisprudence sur les parquets n'a pas été sans effet sur la position du « commissaire du gouvernement » dans les juridictions administratives .Cependant le commissaire du gouvernement , membre du Conseil d'Etat aussi indépendant que ses autres collègues , n'est en rien une partie, pas davantage un parquet.

Si l'arrêt Kress du 7 juin 2001 a jugé conforme à la convention la procédure suivie devant le Conseil d'Etat dans ses dispositions essentielles , la cour a cependant condamné au nom de la théorie des apparences la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement :

- a) selon la cour , l'institution du commissaire du gouvernement ne porte pas atteinte au principe du contradictoire :

Pour la cour, la non -communication préalable aux parties des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité d'y répondre à l'audience ne heurtent pas le droit à un procès équitable ; la cour est parvenue à ce jugement par des prémisses différentes de celles du Conseil d'Etat pour lequel le principe du contradictoire s'applique à la phase d'instruction des requêtes laquelle est close au moment où le commissaire expose oralement ses conclusions à l'audience alors que pour la cour « la notion de procès équitable implique en principe le droit pour les parties de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter ».

Pour autant pour la cour l'intervention du commissaire à l'audience publique n'est pas condamnée dès lors que :

-dans la procédure devant le Conseil d'Etat les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement avant l'audience le sens général de ses conclusions.

- les parties peuvent répliquer par une note en délibéré à ses conclusions ce qui permet de contribuer au respect du contradictoire .

-pour le cas où le commissaire invoquerait un moyen non soulevé par les parties le juge est obligé de permettre à celles-ci d'en débattre, par un moyen d'ordre public susceptible d'être relevé d'office justifiant que l'affaire soit rayée et renvoyée à une autre audience. Aussi la cour a-t-elle estimé que « la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable ».

-b) mais la participation du commissaire de gouvernement au délibéré est contraire aux règles du procès équitable :

En revanche, la cour, au nom des apparences, « justice must be done ; it must also be seen to be done » selon l'adage de Lord Hewart (la justice ne doit pas seulement être rendue, mais il doit être visible qu'elle est rendue) - a jugé contraire aux règles du procès équitable la participation (et peut-être même la simple présence du commissaire du gouvernement) au délibéré des formations de jugement (l'arrêt de la cour rendu sur ce point par 10 voix contre 7) tout en reconnaissant que dans la réalité l'indépendance et l'impartialité de ces formations n'en étaient pas affectées ;selon l'arrêt si, selon les explications du Gouvernement français, la présence du commissaire du Gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir étudié le dossier il pourrait pendant le délibéré répondre à toute question éventuellement posée, « l'avantage de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse par sa présence exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré ».

Mais, selon l'opinion dissidente de 7 juges, « en admettant même que la théorie des apparences puisse trouver du crédit, faut-il qu'en son nom une juridiction européenne dans un système basé sur la subsidiarité et sur le respect des juridictions nationales vienne égratigner une institution qui fonctionne depuis un siècle et demi à la satisfaction générale qui joue un rôle essentiel dans un Etat de droit et qui a considérablement suvré en faveur de la justice et des droits de l'homme ?(..) Il est souhaitable qu'à l'avenir la cour reconsidère dans son ensemble sa jurisprudence sur la procédure devant les cours suprêmes européennes, qui fait la part trop belle aux apparences, au détriment de traditions nationales respectables et en définitive de l'intérêt réel des justiciables ».

-c) Les suites de l'arrêt Kress:

Le Conseil d'Etat a systématisé les usages ayant permis à la cour d'écarter l'argumentation sur la non- communication préalable des conclusions et sur l'impossibilité d'y répondre à l'audience :

C'est ainsi qu'une directive interne du président de la section du contentieux aux commissaires leur a demandé de faire connaître, avant l'audience, le sens général de leurs conclusions non seulement aux avocats qui en font la demande mais également à toute partie même non représentée. Puis la note en délibéré, simple usage permettant aux avocats après l'audience de compléter leurs observations orales et de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement a vu son statut officialisé par un arrêt du CE M.et Mme Leniau du 12 juillet 2002 puis par un décret du 19 décembre 2005.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a interprété l'arrêt Kress comme prohibant uniquement la « participation » du commissaire du gouvernement au délibéré, mais non sa présence active, avec l'espoir que la cour infléchirait sa Jurisprudence .Il a été précisé par ce décret du 19 décembre 2005 que le commissaire assiste au délibéré sans y prendre part.

Mais la cour a confirmé et explicité sa Jurisprudence par l'arrêt Martinie du 12 avril 2006 en ce sens que l'article 6 prohibe aussi bien la participation que la présence du commissaire « au nom des apparences ».

Le Code de justice administrative a été modifié à nouveau par un décret du 1er août 2006 : devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, désormais la présence du commissaire au délibéré est prohibée. Devant le Conseil d'Etat, « sauf demande contraire d'une partie, le commissaire du gouvernement assiste au délibéré. Il n'y prend pas part ». Un droit de récusation est ainsi ouvert aux parties qui d'ailleurs est d'utilisation fort rare. Selon les auteurs des grands arrêts de la juridiction administrative (17^e édition), « l'intérêt du maintien de cette possibilité se justifie tout particulièrement devant le Conseil d'Etat juge suprême de l'ordre administratif : en effet l'assistance au délibéré permet au commissaire de mieux comprendre les raisons pour lesquelles la formation de jugement se rallie à son point de vue ou s'en sépare. La connaissance des motivations du juge lui permettra ultérieurement de rendre compte fidèlement de la Jurisprudence ou s'il n'en est pas convaincu de proposer son infléchissement ».

Le décret du 7 janvier 2009 parachève l'évolution tendant à assurer la compatibilité de la procédure avec la Jurisprudence de la cour : la dénomination de « commissaire du gouvernement », source d'interrogation et d'ambiguïté, est abandonnée pour celle de « rapporteur public », sorte de concession aux apparences. D'autres hypothèses avaient été envisagées : commissaire du droit, commissaire à la loi, juge-rapporteur, juge-orateur ou conseiller-orateur Ce décret ouvre la possibilité aux conseils de présenter « de brèves observations orales » après le prononcé des conclusions du rapporteur public.

5. AUTRES SUJETS DE DÉBATS

5.1. L'accès du rapporteur public à la note établie par le rapporteur et au projet de décision adopté par la sous-section d'instruction ; pour le président Genevois une « telle pratique favorise la confrontation des points de vue au sein de la juridiction qui est la garantie d'une décision de justice mûrement réfléchie », aussi il serait regrettable que cette association étroite du rapporteur public avec la fonction de juger soit remise en cause ».

5.2. La double mission du Conseil d'Etat, conseil du gouvernement en ce qui concerne les projets de loi, d'ordonnance ou de décret en Conseil d'Etat et de juge administratif suprême a fait l'objet d'aménagements à la suite de l'arrêt Procola c/Luxembourg du 28 septembre 1995 – méconnaissance des impératifs du procès équitable dès lors que le CE du Luxembourg avait adopté un jugement dans une formation de 5 personnes dont 4 avaient eu à connaître de l'affaire au stade consultatif- et de l'arrêt Sacilor-Lormines du 9 novembre 2006 (en l'espèce le cumul de la compétence juridictionnelle du CE avec ses attributions administratives n'a pas emporté violation de l'article 6.1) .

Pour le président de notre section du contentieux, Bernard Stirn, « le respect de ces exigences au Palais royal où environ 200 membres du CE sont en activité dans les formations contentieuses et consultatives bien distinctes ne soulève pas de difficulté pratique ». Cependant la pratique consistant pour un membre du Conseil d'Etat ayant connu au sein d'une formation administrative une question à s'abstenir de siéger ultérieurement au contentieux dans un litige portant sur la même question a été généralisée. Cette prohibition a été reprise par un décret du 6 mars 2008 qui comporte d'autres dispositions destinées à éviter de prêter le flanc à la critique s'agissant de la double mission du Conseil d'Etat. Ainsi il a été décidé que :

- le 9^{ème} juge participant au délibéré des sous-sections réunies – section ordinaire de jugement de 9 membres -appartient désormais à la section du contentieux alors que jusque là il était issu de l'une des sections administratives qu'il représentait,

- il est mis fin à la présence à la section du contentieux (15 juges) de 2 conseillers d'Etat représentant les sections administratives.

- l'assemblée du contentieux (17 juges)ne comprendra plus de représentant de la section administrative qui a délibéré de l'avis relatif à un acte qu'elle doit juger même si ce représentant n'a pris aucune part à cette délibération.

- lorsque le Conseil est saisi d'un recours contre un acte pris après avis d'une de ses formations administratives, la liste des membres ayant pris part à la délibération de cet avis est communiquée au requérant qui en fait la demande.

La juridiction administrative se dote d'ailleurs d'un code de déontologie « sous l'aiguillon de la cour de Strasbourg » selon le Vice président du Conseil d'Etat.

Par l'arrêt du 30 juin 2009 Union fédérale des consommateurs Que choisir de Côte d'Or contre France à propos du projet de TGV Rhin-Rhône, la cour a rappelé que le fait que le Conseil d'Etat se rapproche organiquement de l'exécutif ne suffit pas à établir un manque d'indépendance et que les modalités de nomination et du déroulement de carrière des membres du Conseil étaient compatibles avec l'article 6§1 ; elle a rappelé qu'il ne lui appartient de statuer dans l'abstrait sur la question de savoir si les attributions consultatives du CE sont compatibles avec ses fonctions juridictionnelles et les exigences d'indépendance et que le principe de séparation des pouvoirs n'est pas déterminant dans l'abstrait. Il revient à la cour de déterminer dans chaque espèce si l'avis rendu par le Conseil a constitué une sorte de pré-jugement de l'arrêt critiqué entraînant un doute sur l'impartialité objective de la formation de jugement du fait de l'exercice successif des fonctions consultatives et juridictionnelles. En l'espèce aucun membre de la formation de jugement saisie n'avait participé à la formation qui avait rendu un avis sur le texte attaqué. Il n'appartient pas à la cour de juger qu'un problème de principe se pose sur le terrain de l'article 6§1 du seul fait que le Conseil d'Etat cumule compétence juridictionnelle et attributions consultatives.

Il est permis de déduire de ce dernier arrêt que la cour estime que la double attribution du Conseil d'Etat n'est pas en soit un problème au sens de l'article 6§1.

5.3. Procédure contradictoire et communication de mémoires voir arrêt *Asnar c France* 18 octobre 2007 dont le formalisme est « contestable », selon le président Genevois: un mémoire en réplique d'un ministre contenant des mises au point brèves doit être communiqué car c'est un avis motivé sur les prétentions du requérant alors que le Gouvernement avait fait valoir que ce mémoire ne comportait aucun élément susceptible d'influencer la solution du litige.

5.4. Paiement des frais de procédure- voir collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox 12 juin 2007. Au motif de l'égalité des armes, la cour s'est étonnée que faisant application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative le Conseil d'Etat a jugé équitable de condamner une association requérante aux ressources limitées au paiement des frais exposés par une multinationale prospère(la COGEMA) ; il a ainsi pénalisé la partie la plus faible et pris une mesure susceptible de décourager l'association d'user à l'avenir de la voie juridictionnelle pour poursuivre sa mission statutaire(défense de la protection de l'environnement).La cour semble ne pas avoir tenu compte du caractère très ouvert du recours pour excès de pouvoir qui peut justifier des mécanismes correctifs parmi lesquels une éventuelle condamnation du requérant partie perdante au paiement des frais de procédure .Dans cette affaire d'ailleurs la cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 6.1 dès lors que le Conseil d'etat a retenu une somme de 762 euros , moitié de celle demandée par la COGEMA.

Ces 2 derniers affaires, selon le président Genevois, tendraient à démontrer que le juge administratif n'est pas à l'abri de Jurisprudences« inattendues » de Strasbourg, dont certains juges disent parfois d'ailleurs qu'il y a autant de Jurisprudences que de sections !

D'où l'intérêt des journées d'études désormais organisées régulièrement par le Conseil d'Etat et la CEDH afin que de part et d'autre les juges comprennent mieux les procédures et les Jurisprudences afin d'éviter tout malentendu .Pour conclure en citant le président Stirn « l'aiguillon du droit européen a eu d'incontestables effets positifs pour mieux prendre en compte les aspirations des justiciables et veiller au respect d'exigences communes aux démocraties européennes. Rendre la justice en Europe n'en est que plus stimulant ».

ADMINISTRATIVE ADJUDICATION- A VIEW FROM STRASBOURG

It is in the interest of every country and of the very Court itself, and especially of the effective protection of human rights, that the highest possible number of cases be resolved by the member states within the framework of domestic law. It is also the aim of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and of the mechanisms for the protection of human rights which are stated therein. Ensuring the acceptance of European standards of human rights is attempted, as is reaching the phase where the state itself alone resolves as many cases as possible pursuant to its legal provisions and practice. The task related to harmonising the legislature with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms is still not complete. However, it is necessary at the same time to continue with the education of all participants in order that the application of existing regulations of domestic courts and administrative bodies are harmonised with the practice of the European Court in Strasbourg.

Key words: *administrative adjudication, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*