
# Les dossiers d'Aqui

**La LGV Sud-Ouest : dernier article publié**

**Société | GPSO : les "indiens bariolés" ne veulent pas lâcher**

17/05/2018 | La coordination interdépartementale anti-LGV a réuni la presse ce jeudi 17 mai à Bordeaux pour évoquer les éventuels recours à venir contre le projet GPSO.

**Le 11 avril dernier, le Conseil D'État a tranché en faveur du projet de LGV-GPSO censé relier Bordeaux à Toulouse et à Dax (en 2027 ou au delà de 2037, selon les versions...) en rejetant l'ensemble des recours déposés par les opposants. Depuis, quelques trains sont passés sous des ponts, mais visiblement les associations anti-LGV préparent déjà le coup d'après. Ce jeudi, plusieurs représentants se sont réunis à Bordeaux pour engager une première description de la forme que ce dernier allait prendre.**

Si les riverains de la LGV Bordeaux-Tours ont visiblement [adoré](https://www.francebleu.fr/infos/societe/j-1524987324) le dernier épisode de grève des cheminots, la Coordination Interdépartementale anti-LGV, elle, ne cesse pas la fronde sur Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax. Pourtant, en signalant que le Conseil D'État a tranché, le 11 avril dernier, en rejetant les sept recours déposés contre le projet GPSO demandant l'annulation de la déclaration d'utilité publique, on aurait pu se dire que l'affaire était entendue. Pas vraiment, en fait. D'abord parce que cette décision, les collectifs la jugent au mieux "décevante", au pire "bâclée et d'une pauvreté juridique assez déplorable. C'est une décision avant tout politique dans la mesure ou elle survole les arguments et ne suit même pas sa propre jurisprudence sur la ligne [Poitiers-Limoges](http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/LGV-Poitiers-Limoges)" (pour laquelle la Conseil d'État avait notamment également déploré l'absence de schéma précis sur le mode de financement), soulignait ce jeudi matin Pierre Hurmic, un des avocats chargé de ce dossier tentaculaire, au moment d'annoncer la suite des actions, après un petit [coup de blues.](http://www.aqui.fr/lgv/gpso-le-blues-des-anti-lgv-face-a-la-decision-du-conseil-d-etat%2C16997.html)

Dernier recours

Les conclusions du rapport Duron ont beau avoir mis un sérieux [coup de frein](http://www.aqui.fr/politiques/la-lgv-gpso-freinee-par-le-rapport-duron%2C16765.html) aux ambitions du projet GPSO, les différents Présidents de Région, celui de la Nouvelle Aquitaine en tête, n'ont jamais caché leur volonté de voir le projet aboutir, jusqu'à organiser des opérations de [lobbying](http://www.aqui.fr/lgv/lgv-gpso-les-opposes-s-attirent%2C11840.html) à peine cachées. Pourtant, les opposants semblent toujours vouloir croire à leur bonne foi et préfèrent se baser sur les conclusions défavorables de l'[enquête publique](http://www.aqui.fr/lgv/lgv-gpso-pourquoi-la-commission-d-enquete-publique-dit-non%2C11708.html) que sur la décision même du Conseil d'État. "Cette politique LGV, dont nos élus sont les grands défenseurs, consiste à relier les métropoles entre elles au détriment des autres territoires et des trains du quotidien", serinaient encore ce matin les collectifs d'opposants, en soulignant que la bataille n'était "pas que juridique, mais aussi culturelle. Et celle là, on est en train de la gagner". Après le couperet du Conseil d'État, que comptent faire ces nombreux collectifs d'associations ? Probablement le dernier recours : l'Europe. "Il y a de grandes chances que l'on dépose deux recours, l'un auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, plutôt rigoureuse sur le bilan coût-avantages; le deuxième auprès de la Cour de Justice Européenne, peut-être auprès des la Commission Européenne elle-même pour souligner les "manquements graves de l'État français". Il faut dire que, vu le potentiel clivant du sujet, les arguments ne vont pas manquer. "La répartition des financements avait été indiquée dans la DUP par un protocole d'intention. Sur 32 000 pages, deux seulement étaient consacrées au financement. Ce protocole d'accord ne figure même pas dans la DUP", a notamment souligné Pierre Recarte, vice-président du CADE (Collectif des Associations de Défense de l'Environnement), qui ne manque jamais une occasion de détailler ses [arguments anti GPSO](http://www.aqui.fr/societes/tribune-libre-12-raisons-d-enterrer-definitivement-la-lgv-bordeaux-dax-espagne%2C16782.html).

Les avis ont beau être contradictoires, le [processur financier](https://actu.fr/occitanie/toulouse_31555/pas-une-priorite-ministre-hulot-lgv-bordeaux-toulouse-coute-deja-cher-contribuables-toulouse_11688616.html) de GPSO est déjà engagé pour de nombreuses collectivités. Mais pour Victor Pachon, la décision du Conseil d'État est "juste une péripétie dans ce combat débuté en 1992, à une époque où on nous prenait pour des indiens bariolés sur de vieux mustangs qui chassaient le grand cheval de fer. Aujourd'hui, on a le rapport Duron, le rapport Spinetta, celui de la Cour des Comptes... Nous n'avons pas gagné par K.O mais nous menons largement et on a encore la force de cogner, vu l'indécence et l'indignation que ça produit". La SEPANSO pourrait, à priori, encore faire partie du voyage dans le terrain des opposants pour porter le dossier devant la CEDH. La coordination interdépartementale a six mois au-delà de la décision du Conseil d'État pour la saisir. La bataille sera pourtant encore longue, un éventuel recours ne pouvant à-priori pas être analysé avant deux ou trois ans. "Mais il y a une opération de filtrage, tous les recours font l'objet d'un pré-examen qui nous dit s'ils peuvent prospérer ou non, au bout d'environ six mois". L'espoir des opposants ? Le fait que la "juridiction européenne soit moins sensible aux lobbys et aux élus nationaux. La fenêtre de tir est sérieuse, même si le recours ne sera pas suspensif". Même si le nombre de requérants devant cette nouvelle fronde judiciaire n'est pas encore connu, elle a au moins jusqu'en 2024 pour rassembler ses troupes...

Romain Béteille

Crédit Photo : RB

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Pour info, un article, sur le site de Jean-Paul Damaggio, à propos de la lettre envoyée à la présidente de la Cour administrative d’appel de Bordeaux.

<http://lgv-legislatives-2012.over-blog.com/2018/05/nicolas-hulot-est-il-pro-lgv.html>

Après la décision du Conseil d’Etat rejetant nos recours contre la DUP de la LGV GPSO voilà qu’à présent Julien Boucher, directeur des affaires juridiques envoie une lettre, au nom de Nicolas Hulot, à la présidente de la Cour administrative d’appel de Bordeaux, pleine d’enseignements.
Rappelons que suite aux recours des associations contre la DUP du Tribunal administratif de Bordeaux, le T.A. en a rejeté les conclusions. L’Etat a donc fait appel devant la Cour d’appel mais sans donner suite pendant presque un an. Il vient de se réveiller avec la lettre de Julien Boucher qui s’appuie sur la décision du Conseil d’Etat pour expliquer ceci :

«L'évaluation économique et sociale qui a été réalisée pour l'ensemble du GPSO présentait, comme l'a rappelé le jugement du tribunal administratif de Bordeaux du 29 juin 2017 attaqué, le bilan socio-économique de l'ensemble de l'opération, mais aussi celui de chaque projet, dont celui relatif aux aménagements ferroviaires au Sud de Bordeaux (AFSB).
D'ailleurs, comme je l'indiquais dans mes précédentes écritures, l'État, Réseau ferré de France et les régions Aquitaine et Midi-Pyrénées avaient conclu, le 26 décembre 2007, en vue des études préalables à la réalisation de la déclaration d'utilité publique, un protocole-cadre regroupant, au sein du GPSO, les lignes nouvelles et les aménagements des lignes existantes, dont font partie les AFSB, dès lors que, techniquement, sans aménagements ferroviaires au sud de Bordeaux, l'infrastructure ne pouvait accueillir la totalité des circulations de trains à grande vitesse (TGV) et de trains express régionaux (TER) envisagées.
Le protocole d'intention pour la réalisation de la ligne à grande vitesse Sud Europe Atlantique intervenu fin 2008 entre l'État, Réseau ferré de France et les différentes collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale comportait, dès lors, nécessairement les aménagements ferroviaires de l'intégralité du projet GPSO, le Commissaire général à l'investissement et l'Autorité environnementale ayant, chacun, rendu un avis joint au dossier d'enquête publique qui portait sur le projet global incluant les AFSB et qui mentionnait ce protocole.
Dans ces conditions, le raisonnement suivi par le Conseil d'État dans le motif cité précédemment ne pourra qu'être transposé dans la présente affaire.»

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Vu par son actuel vice-président interviewé dans les colonnes du Monde (29-30 avril 2018, p. 6-7), le Conseil d’Etat de France dispose d’une position institutionnelle affermie, d’une aura européenne élargie, d’une impartialité garantie, d’un placement soigneusement organisé de ses membres dans des fonctions extérieures au Conseil d’Etat. Sur le point de quitter sa fonction fin mai 2018, M. Jean-Marc Sauvé fait un bilan positif de ses douze années de vice-présidence (sauf pour ce qui concerne la composition du bureau du Conseil d’Etat, où il n’y a que deux femmes sur neuf membres). Tout membre de la juridiction administrative qui se risquerait à émettre une opinion dissidente ou même partiellement concordante pourrait bien connaître le sort réservé à la dizaine de magistrats de tribunaux administratifs et cours administratives d’appel qui ont critiqué l’état d’urgence et son contrôle dans une tribune sans signature publiée à la fin de l’année 2015 : « tenter d’identifier les traîtres a été pendant plusieurs semaines la préoccupation du VP », assure Jean-Baptiste Jacquin dans l’article qui suit l’interview (« Jean-Marc Sauvé, au cœur de la machine de l’Etat »).

Toutefois, l’image que le vice-président du Conseil d’Etat a donnée de son institution (I), qui exerce la double mission de juge des administrations étatiques et décentralisées et de conseil de l’exécutif, comme de sa jurisprudence (II), paraît excessivement idéalisée. Il y a bien plus que la composition du bureau du Conseil d’Etat à parfaire.

I – Commençons par le Conseil d’Etat comme institution .

Sa présentation par le vice-président en fait ressortir les imperfections sur le terrain fonctionnel et de l’apparence d’impartialité.

A. - Le Conseil d’Etat n’est pas seulement, comme ses missions officielles le décrivent, un juge et une instance consultative. Il est aussi un incubateur pour la carrière de ses membres , dont beaucoup (pas tous) « trustent » de plus en plus de leviers des pouvoirs privés et publics qui comptent en France – le Premier ministre et son directeur de cabinet, le Conseil constitutionnel et son secrétaire général, le secrétariat général du gouvernement, la présidente de Radio France choisie par un CSA présidé par un membre du Conseil d’Etat, un président de conseil régional, un président de commission des Lois, des associés de prestigieux cabinets d’avocats d’affaires, Bouygues, Canal +, Carrefour, les directions des affaires juridiques de nombre de ministères…

Le rayonnement du Conseil d’Etat se joue sur le terrain du réseau, des liens d’intérêts, des influences croisées, et il est symptomatique à cet égard que le vice-président considère que, selon lui, si le Conseil d’Etat est « revenu au centre du jeu » européen – son prédécesseur appréciera – c’est notamment parce qu’il a « présidé pendant huit ans le comité chargé de se prononcer sur les aptitudes, les capacités et les garanties des candidats aux fonctions juridictionnelles au Tribunal et à la Cour de Luxembourg ». Dès lors, on comprend que, selon Jean-Baptiste Jacquin, le vice-président « s’estime davantage reconnu à l’étranger qu’en France : ‘Quand j’en ai marre de cette maison, je vais à Luxembourg, et là on ne me fait pas la gueule’ », puisqu’il évolue alors dans une instance composée de juges européens à la nomination desquels il n’est pas étranger. Cela étant, on aurait beaucoup aimé savoir pourquoi ses collègues du Conseil d’Etat français lui font parfois « la gueule »…

Dire, à l’instar du vice-président, que « quand un ministre me demande un nom pour rédiger un rapport, diriger un cabinet ou une mission, je m’efforce de lui proposer le bon profil », revient à reconnaître l’existence d’interactions structurelles et systématiques entre le contrôleur (le Conseil d’Etat) et le contrôlé (l’exécutif), sur la base d’un « profilage » quasi-algorithmique du service accompli par tel membre du Conseil d’Etat au regard des besoins de telle administration ou entreprise (publique ou privée). Si un membre A du Conseil d’Etat escompte, à moyen terme, être détaché dans une administration B ou même y exercer une mission de conseil cumulativement à ses fonctions au Conseil d’Etat, il vaut mieux qu’il fasse « profil » adéquat lorsqu’il est saisi d’un contentieux se rapportant à cette administration… C’est comme cela que l’on confine son intelligence (et les membres du Conseil d’Etat n’en manquent pas) dans le réceptacle du conformisme… Pour prendre la mesure de ces interférences qui non seulement perdurent mais s’intensifient, il suffit d’imaginer la situation où l’une des parties à un procès en cours d’instruction bénéficie d’un accès privilégié et normalisé à la présidence de la juridiction qui est chargée de veiller à la légalité de son action : « Bonjour mon cher Jean-Marc, c’est Edouard (Philippe). Excuse-moi de te déranger à nouveau mais j’ai besoin de ceci ou de cela… ». Est-ce que Claude Danthony ou Etienne Tête, requérants habitués du prétoire du Conseil d’Etat, disposent d’un accès comparable au vice-président ? Le président de l’association France nature environnement, de la Ligue des droits de l’homme, du GISTI ou de l’association Promouvoir ? Dieudonné M’Bala M’Bala ? Certainement et heureusement pas ! Parmi les Etats démocratiques, il n’y a qu’en France où une telle collusion entre intérêts publics existe et est même bureaucratisée. C’est pour cette raison que le Conseil d’Etat ne peut produire qu’une déontologie bas de gamme, au rabais, comme le relève Laurent Mauduit ( « Le collège de déontologie baroque du ministère de la Culture », Mediapart , 2 mai 2018 ). On ajoutera que ces mobilités intra- ou extra-administratives ont une incidence directe négative – jamais officiellement évoquée – sur le nombre de requêtes que le Conseil d’Etat peut traiter chaque année.

B. - En outre, le vice-président considère que dans sa mission de conseil des pouvoirs publics , si facile à court-circuiter pour le gouvernement (il suffit de faire déposer une proposition de loi par des parlementaires de la majorité ou de déposer des amendements parlementaires ou gouvernementaux pour court-circuiter l’expertise du Conseil d’Etat), il revient au Conseil d’Etat « d’aider le gouvernement à atteindre les objectifs qu’il s’assigne », tout comme le président du Conseil constitutionnel a assuré le 14 mai 2017 au président de la République que « votre réussite sera celle de la France ». Or, une telle mission devrait incomber au seul secrétariat général du gouvernement, et non à une instance qui est en même temps juge de l’administration.

A cet égard, on signalera que le Conseil d’Etat va trop souvent au-delà du seul rôle qui devrait être le sien en matière consultative, celui qui consiste à « se prononcer sur la régularité juridique des textes qui (lui) sont soumis », pour reprendre les mots du vice-président.

Par exemple, c’est à cause du Conseil d’Etat que le projet de loi sur le droit à l’erreur ne comporte pas, comme il était pourtant sagement prévu dans l’avant-projet de loi, de disposition venant codifier une jurisprudence illisible, imprévisible, subjective et complexe (la jurisprudence Danthony du 23 décembre 2011) sur la portée du vice de procédure dont un acte administratif serait entaché (v. l’avis n° 393744 du Conseil d’Etat du 23 novembre 2017 sur le projet de loi pour un Etat au service d’une société de confiance , spéc. para. 59 et 60). C’est aussi à cause du Conseil d’Etat que le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice comporte en son article 19 des dispositions prévoyant, en rupture avec la règle cardinale selon laquelle les jugements mentionnent les noms des juges qui les ont rendus, une occultation des noms des magistrats dans la diffusion dématérialisée de certaines décisions juridictionnelles (v. l’avis n° 394535 du Conseil d’Etat du 23 avril 2018 sur le projet de loi pour la justice 2018-2022 , spéc. para. 36 ; v. aussi le « rapport Cadiet » de novembre 2017 sur L’open data des décisions de justice qui énonce p. 48 la position du vice-président du Conseil d’Etat favorable à la suppression du nom des juges pour les jugements diffusés en open data ), alors que l'avant-projet de loi était muet sur ce point.

Au demeurant, la phrase selon laquelle le Conseil d’Etat, dans ses sections administratives, « aide le gouvernement à atteindre les objectifs qu’il s’assigne » n’est pas toujours vérifiée : ainsi, malgré les justes alertes de l’Assemblée générale du Conseil d’Etat qui considérait que « l’avancement de fonctionnaires au titre de certaines activités exercées dans le secteur privé apparaît très problématique et contestable » (v. l’avis n° 394596 du Conseil d’Etat du 26 avril 2018 sur le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel , spéc. para. 90), le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 27 avril 2018 a maintenu en ses articles 63 à 65 ces désastreuses dispositions projetées par le gouvernement, qui permettent qu’un fonctionnaire placé en position de détachement dans une entreprise privée continue pendant 5 années à bénéficier de son droit à avancement en qualité d’agent public (v. La perméabilisation en marche des activités privées et publiques ).

Tant que ces deux graves anomalies institutionnelles que sont le cumul des fonctions du Conseil d’Etat et le pantouflage industrialisé de ses membres ne seront pas réparées, la séparation des pouvoirs à la française demeurera imparfaite. Tant qu’elles ne seront pas réparées, le président de la République pourra continuer à écrire, comme il l’avait fait fin 2016 dans son ouvrage Révolution , que la France se caractérise par « l’absence de renouvellement des idées et des hommes, le manque terrible d’imagination, l’engourdissement général » et le « conformisme de caste » (p. 38), ou encore que « les hauts fonctionnaires se sont constitués en caste et donnent le sentiment de diriger dans l’ombre les affaires du pays » (p. 249). C’est ce sentiment qui participe à la division et à la fracture de la société que, par ailleurs, le vice-président du Conseil d’Etat déplore dans son entretien au Monde . Or, en la matière, il y a tout lieu de s’inquiéter dès lors que, à rebours des engagements de campagne, c’est la technocratie qui dirige l’entreprise France comme jamais auparavant : « Avec Emmanuel Macron à l’Elysée, la haute fonction publique a repris des couleurs, plus encore que par le passé. Le président en vient : sorti de la ‘botte’ de l’ENA, il est passé par l’Inspection des finances, ce corps d’élite de la République, puis par Bercy. ‘Le candidat du système qui sauve le système’, résume un ancien de Rothschild. C’est finalement l’un des nombreux paradoxes de l’ère Macron : lui, le président quadra qui promet de casser les vieux codes qui juge de faire souffler un vente de ‘disruption’ et de ‘révolution’, renforce à sa façon le pouvoir de l’énarchie, accusée depuis trente ans de nourrir la fameuse pensée unique contre les ‘blocages’ et les ‘archaïsmes’ nationaux » (« Macron sur la voie royale », Le Monde , 6-7 mai 2018, p. 21).

Cette collaboration active avec l’administration et les grands groupes privés ne peut que déteindre sur le rôle contentieux du Conseil d’Etat ; et de fait, comme juge, le Conseil d’Etat aide aussi les différentes administrations à atteindre les objectifs qu’elles s’assignent. On constate à cet égard que plus le Conseil d’Etat s’est renforcé comme institution, plus sa jurisprudence a réduit les prérogatives des demandeurs.

II – Quelques mots maintenant sur le Conseil d’Etat comme juridiction .

A titre liminaire, un chiffre mérite d’être d’abord souligné : 5 759. C’est le nombre de pourvois en cassation que le Conseil d’Etat a traité en 2016 ( Rapport annuel 2017 , p. 44). On lit bien : malgré les millions d’actes pris chaque jour par les 36 000 communes, les 101 départements, les 13 régions, les préfectures, les dizaines de milliers d’établissements publics nationaux et locaux, il n’y a en France que 5 759 pourvois en cassation administrative, dont 847 pourvois contre des décisions de la Cour nationale du droit d’asile. Une bonne partie de ces pourvois procède de recours non pas de personnes privées, mais d’institutions publiques – un ministre, une commune, un établissement public, le directeur de l’OFPRA – dont les frais de procédure, lorsqu'il y en a, sont payés par les contribuables locaux ou nationaux. Autrement dit, en pourcentage par rapport aux actes administratifs quotidiennement pris, le contentieux de cassation formé par des personnes physiques ou morales de droit privé est quasiment inexistant devant le Conseil d’Etat.

Quelques semaines avant son interview au Monde , le vice-président avait « profilé » deux catégories d’observateurs de la jurisprudence administrative. L'une, étroite, composée de happy few , les premiers de cordée qui maîtrisent le contentieux administratif (entendez : la jurisprudence du Conseil d’Etat) aussi finement que les membres de la juridiction administrative eux-mêmes ; l’autre composée de la masse du tout-venant des observateurs qui a l’illusion voire la prétention de connaître cette jurisprudence sans pourtant posséder les outils pour cela (Jean-Marc Sauvé, « L’apport de René Chapus au contentieux administratif », 16 janvier 2018 : « René Chapus s’est surtout imposé comme l’une des personnes – peu nombreuses – qui, bien que n’appartenant pas à la juridiction administrative, étaient aptes à comprendre aussi clairement et à analyser aussi minutieusement la jurisprudence administrative que l’un de ses membres »). L’auteur de ce billet ne sait où il est situé au sein de ces deux catégories ; aussi les brèves observations qui suivent doivent-elles être prises sous toutes réserves.

A. - Ce qui frappe à la lecture de l’entretien du vice-président et de l’article qui le suit , c’est la relégation au second plan du justiciable personne privée (le juge administratif est fréquemment saisi par une personne publique – préfet, maire, université… – contre l’action d’une autre personne publique ou éventuellement contre des personnes privées, par exemple pour obtenir l’évacuation d’étudiants « grévistes » de locaux universitaires).

Certes, il est fait référence au contentieux de l’état d’urgence et à la circonstance que la juridiction administrative s’est montrée plus exigeante qu’elle ne l’était dans les années 1960-1980 à l’égard de l’exécutif, ce qui n’était pas très difficile ; mais on l’a dit maintes et maintes fois dans ce blog, ce contrôle n’a concerné qu’une infime proportion des mesures administratives de mise en œuvre de l’état d’urgence, et la balance entre ordre public et libertés fondamentales était, par la volonté même du législateur qui s’impose au juge, défavorable aux secondes (v. Etat d’urgence et Tarnac : les fiascos de l’antiterrorisme ).

Il est aussi fait référence à « l’affaire Vincent Lambert » jugée en 2014 (v. la déclaration du vice-président en date du 14 février 2014 relativement à cette affaire : « Le Conseil d’Etat prend dans cette douloureuse affaire toutes ses responsabilités. Il continuera de les assumer entièrement » - qui a jamais souhaité le contraire ?), qui est à la fois très spécifique et constitue en réalité une double Berezina pour le Conseil d’Etat : il y a procédé à une injustifiable réécriture de cette voie de droit exceptionnelle et d’urgence absolue que constitue le référé-liberté de l’article L. 521-2 du Code de justice administrative ; en juin 2014, il a admis la légalité de la décision médicale du 11 janvier 2014 interrompant l’alimentation et l’hydratation artificielles de Vincent Lambert… qui quatre ans plus tard est toujours dans la même situation dramatique : une nouvelle décision d’arrêt des traitements prise le 9 avril 2018 fait, en mai 2018 encore, l’objet de recours devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (qui a ordonné une énième expertise le 20 avril 2018)...

Est enfin évoquée la place que le Conseil d’Etat aurait (re)conquise dans l’architecture juridictionnelle des 28 Etats de l’Union européenne, lui qui a été la dernière juridiction de l’Union a reconnaître en 2009 la possibilité pour les justiciables de se prévaloir d’une directive européenne pour demander l’annulation d’un acte administratif individuel. C’est donc davantage la dignité du Conseil d’Etat qui est mise en avant que les bénéfices pour les parties de l’européanisation de sa jurisprudence. On ne saurait toutefois oublier que le 28 décembre 2017, sans renvoyer le soin à la Cour de justice de l’Union européenne de se prononcer sur cette question pourtant fondamentale, le Conseil d’Etat a jugé que la France pouvait déroger par période de six mois renouvelables à l’infini au principe de suppression des frontières internes à l’Europe posé par le « Code frontières Schengen » (v. Le Conseil d’Etat décode Schengen ).

B. - Mais venons-en à ce que le vice-président du Conseil d’Etat ne dit pas .

Sous son autorité, les voies de recours devant la juridiction administrative et l’effectivité de son intervention ont été réduites avec une intensité et une systématicité jamais égalées (on tiendra pour négligeables les voies de droit inutilisables et pour l’heure inutilisées créées par la loi du 18 novembre 2016 sur la justice du 21 ème siècle, en particulier l’action de groupe des articles L. 77-10-1 à L. 77-11-6 du Code de justice administrative ou l’action en reconnaissance de droits des articles L. 77-12-1 à L. 77-12-5 du même Code).

Jusqu’en 2006, la protection offerte par la juridiction administrative contre l’action de l’administration demeurait certes largement perfectible, mais n’avait cessé de se renforcer par diverses réformes législatives – la création de cours administratives d’appel, l’octroi de pouvoirs d’injonction et d’astreinte, l’instauration de procédures de référé – et évolutions jurisprudentielles – la primauté du droit international sur la loi postérieure, la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. Désormais, les réformes réglementaires de la procédure administrative contentieuse visent à évacuer les requêtes le plus rapidement possible, par ordonnances prises à juge unique, sinon à dissuader les requérants de saisir la juridiction administrative – par exemple en portant à 10 000 euros le montant de l’amende pour recours abusif à partir du 1 er janvier 2017, contre 3 000 euros maximum auparavant. Un nouveau « tour de vis » est annoncé en matière d’urbanisme, au prétexte qu’il existerait des recours dilatoires en matière d’autorisations d’urbanisme en général et de permis de construire en particulier, dont le nombre n’est pourtant jamais établi – il suffirait que les tribunaux administratifs statuent rapidement sur ces recours pour mettre fin à d’éventuelles manœuvres de la part de requérants mal intentionnés –, avant comme d’habitude de contaminer le contentieux de droit commun, hors urbanisme.

A partir de 2007, le Conseil d’Etat a additionné les jurisprudences attentatoires à la sécurité juridique (par exemple, le 31 mai 2016, une décision Gonzalez Gomez a jugé qu’il était permis à une juridiction d’écarter au cas d’espèce l’application d’une loi pourtant conforme à la Convention EDH, avant que le Conseil d’Etat change d’avis par une décision Molenat du 28 décembre 2017 qui paraît avoir abandonné le précédent Gonzalez Gomez ; le 11 avril 2012, dans un avis Sté Gouelle , il a considéré qu’un concurrent évincé d’une procédure de passation d’un contrat administratif pouvait se prévaloir de tout moyen contre ce contrat, avant d’abandonner cette position deux ans plus tard).

On n’évoquera que rapidement des jurisprudences très médiatisées qui ont pu accréditer dans l’opinion publique l’idée d’une proximité entre l’exécutif et le Conseil d’Etat : l’affaire Dieudonné jugée en quelques heures par le Conseil d’Etat dans l’après-midi du 9 janvier 2014 à la demande du ministre de l’Intérieur Manuel Valls, alors que c’est le préfet de la Loire-Atlantique qui avait créé une urgence à se prononcer sur sa décision d’interdire le 7 janvier 2014 la tenue deux jours plus tard du spectacle Le Mur programmé de longue date à Nantes ; ou encore le refus du juge des référés du Conseil d’Etat de suspendre la circulaire ministérielle servant de fondement à l’application APB d’inscription en première année de licence universitaire, au motif que « le ministre de l’enseignement supérieur serait, en pareil cas, dans l’impossibilité d’édicter en temps utile une réglementation différente » ( CE, réf., 21 juin 2017, Association SOS Education ) ; ou encore la célérité incomparable avec laquelle le Conseil d’Etat a statué à flux tendus sur la requête de l’association En Marche ! le 29 mai 2017 , au lendemain de l’élection présidentielle et à l’aube de la campagne des élections législatives (pourquoi une telle diligence n’est-elle pas mise en œuvre par les tribunaux administratifs dans chaque recours contre les permis de construire précédemment évoqués ?), tout en veillant à prendre l’attache du Conseil constitutionnel pour que ce dernier examine toutes affaires cessantes la question prioritaire de constitutionnalité avant même que l’ordonnance du Conseil d’Etat décidant de son renvoi soit adoptée (!), le Conseil constitutionnel se prononçant dès le surlendemain de sa saisine par le Conseil d’Etat ... Les assignés de l’état d’urgence n’ont pas bénéficié d’un tel traitement procédural de faveur, ni de la part du juge du référé-liberté du Conseil d’Etat (v. Etat d’urgence : quand le Conseil d’Etat joue la montre ), ni de la part du Conseil constitutionnel (v. par ex : Censure des zones de protection de l’état d’urgence : un non-événement juridique )…

Surtout, le Conseil d’Etat a progressivement refermé portes et fenêtres de la juridiction administrative pour le demandeur, et n’a plus consacré que de timides avancées en faveur du justiciable personne privée. Ainsi, par une décision Département de Tarn-et-Garonne de 2014, habilement présentée au moment de son adoption comme « ouvrant » une voie de recours contre les contrats administratifs, le Conseil d’Etat a en pratique tari le vivier potentiel de requêtes en la matière tant les conditions de recevabilité et de fond posées sont restrictives. Par une décision SMIRGEOMES de 2008, le Conseil d’Etat a ruiné l’efficacité du référé-précontractuel ouvert contre les procédures de passation de certains contrats de l’administration. Par une décision Krupa de 2011, le Conseil d’Etat a abandonné la faute lourde comme condition d’engagement de la responsabilité des services fiscaux, mais la faute simple désormais exigée ressemble à s’y méprendre à la faute lourde, et l’indemnisation accordée au demandeur s’apparente à de la mendicité. Par deux décisions Danthony précitées du 23 décembre 2011, le Conseil d’Etat a neutralisé le moyen tiré du vice de procédure entachant un acte administratif, alors que la logique et la hiérarchie des normes voudraient que toute irrégularité procédurale conduise à l’annulation de l’acte final, à charge pour l’administration défenderesse de reprendre – légalement cette fois – l’acte annulé. Par une décision Benabdellah de 2016, le Conseil d'Etat a dévitalisé le référé mesures-utiles de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative qui avait été rendu efficace par des jurisprudences de 2004 et 2006. Par une décision Commune de Bordeaux de 2016, le Conseil d’Etat a rendu inutile le recours à la procédure du référé-suspension de l’article L. 521-1 du Code de justice administrative lorsqu’est contesté le refus d’octroi d’un permis de construire. Une épouvantable décision Czabaj de 2016 crée brutalement, avec une portée rétroactive, un délai dit « raisonnable » dont la durée est laissée à la discrétion du Conseil d’Etat au cas par cas, au-delà duquel le destinataire d’un acte administratif individuel ne peut plus en demander l’annulation pour excès de pouvoir.

La technique contentieuse suprêmement cosmétique consiste pour le juge à annuler l’acte administratif litigieux, mais à neutraliser les effets dans le temps de cette annulation, laquelle ne produit aucune conséquence concrète et sert donc les intérêts de l’administration défenderesse. Cette jurisprudence issue de la décision Association AC ! du 11 mai 2004 a perdu, sous la vice-présidence de Jean-Marc Sauvé, le caractère exceptionnel qu’elle avait dans sa conception originelle. Elle conduit le juge administratif à rendre des annulations platoniques, comme cela a été le cas à propos de la plate-forme internet APB : par une décision du 22 décembre 2017 rendue à la demande de l’association SOS Education , le Conseil d’Etat a annulé la circulaire autorisant le tirage au sort massif dans les filières universitaires « sous tension », tout en jugeant que la loi alors applicable permettait un tirage au sort pour autant qu’il soit marginal quantitativement et en neutralisant les effets de cette annulation pour les centaines de milliers d’inscriptions en licence pour l’année universitaire 2017/2018 : l’annulation ne vaut que pour la rentrée universitaire 2018/2019.

Il est à relever que malgré son absence d’incidence concrète immédiate, cette annulation a encore paru trop rigoureuse par son existence même à la directrice des affaires juridiques du ministère de l’Education nationale, qui l’a regrettée dans la Lettre d’information juridique n° 201 publiée en mars 2018, au motif que la circulaire attaquée avait pour seule fonction de « garantir la continuité du service public de l’enseignement supérieur ». On soulignera qu’un tel but, qui est l’équivalent en contentieux de ce que le vice-président appelle pour la fonction consultative « aider le gouvernement à atteindre les objectifs qu’il s’assigne », permet potentiellement de justifier la légalité de tout acte administratif ; par suite, sauf pour la juridiction administrative à mettre la clef sous la porte, il est donc à la fois heureux et indispensable qu’elle confronte l’acte litigieux aux dispositions réglementaires et législatives sur la base desquelles il a été pris et non à un principe unilatéralement favorable à l’administration défenderesse. La directrice des affaires juridiques du ministère de l’Education nationale a attribué ce qu’elle considère être une excessive rigueur du Conseil d’Etat à la jurisprudence Association AC ! : « C’est sans doute là l’une des conséquences de la jurisprudence ‘Association AC !’ du 11 mai 2004 qui permet au Conseil d’État de neutraliser les effets des annulations contentieuses qu’il prononce. Le Conseil d’État n’a plus à faire l’effort qu’il aurait peut-être consenti avant cette décision du 11 mai 2004. Peut-on en effet raisonnablement imaginer qu’amené à juger de la légalité des modalités de départage par tirage au sort des candidats ex aequo après application des critères fixés par le législateur, lesquelles modalités de départage ne pouvaient être regardées comme un nouveau critère ajouté à ceux prévus par la loi, le Conseil d’État aurait pris le risque d’annuler le dispositif ayant permis l’inscription de plusieurs dizaines de milliers de bacheliers et, par suite, le bon déroulement de la rentrée universitaire 2017-2018 ? ».

L’auteure de cette remarque critique est membre de la juridiction administrative, et a vocation à y retourner en y conférant donc pleine puissance à la « continuité du service public » en général dans les contentieux qui lui seront attribués. Théoriquement, elle pourrait faire l’objet de la part du vice-président du Conseil d’Etat de la même ire que celle qui l’avait étreint lors de la publication en décembre 2015 par des magistrats de tribunaux administratifs et de cours administratives d’appel de la tribune relative à l’état d’urgence. Sauf que l’auteure est maître des requêtes au Conseil d’Etat. Ce qui change tout : elle ne « trahit » pas, elle donne librement et publiquement son opinion. Réseau oblige…