

La fonction consultative du conseil d'état et l'article 152 de la constitution

Résumé

La Constitution du 28 novembre 1996 a enrichi notre système institutionnel par la création d'un Conseil d'Etat. Cette structure exerce traditionnellement une fonction consultative - plus largement, une fonction administrative et une fonction juridictionnelle. Le Conseil d'Etat n'est pas strictement un organe juridictionnel; également, il n'est pas uniquement une structure chargée d'une mission de conseil. Sa vocation n'est donc pas unidimensionnelle.

Il semble que cette double vocation ait échappé à notre législateur constitutionnel au moment de la rédaction du texte qui a institué notre Conseil d'Etat, à savoir l'article 152. Ce que l'on pouvait qualifier de maladresse sémantique a été, à notre avis, aggravé encore par l'interprétation très restrictive du Conseil Constitutionnel d'un texte complémentaire : l'article 153.

M. BOUABDELLAH
Faculté de Droit
Université Mentouri
Constantine, Algérie

ملخص

أثرى دستور 28 نوفمبر 1996
تنظيمنا المؤسساتي بتأسيس مجلس
الدولة الذي يعرف عادة بوظيفتيه :
الإستشارية و القضائية.
يبدو أن هذه الطبيعة المزدوجة قد
أفلتت للمشعر الدستوري عند صياغته
المادة 152، و مما يزيد تعقيدا لما كاد
إعتباره مجرد هفوة من حيث تركيب
هذه المادة هو الشرح الضيق للمادة
153 من قبل المجلس الدستوري.

À la lecture de la Constitution, le Conseil d'Etat possède-t-il une compétence consultative suffisamment étayée et de nature à être mise en œuvre valablement par des dispositions législatives? C'est une question qui mérite d'être posée au vu du contenu de l'article 152 de la loi fondamentale. Autrement-dit, l'art.119 est-il suffisant pour constituer une base constitutionnelle aux prérogatives non juridictionnelles prévues par la loi organique n°98-01¹? Notre Conseil d'Etat - on ne sait plus - pour éviter les répétitions de vocabulaire, si l'on est en mesure d'en inter changer l'appellation avec Haute Assemblée, tant l'art.152 al 2 et 3 le confine on ne peut plus clairement et exclusivement dans le rôle d'une institution juridictionnelle !

Les articles 119 et 152 ainsi que d'autres dispositions de cette même Constitution donnent lieu manifestement à interprétation, tellement l'ambiguïté qui en ressort est manifeste. C'est ce que nous tenterons de faire en recherchant dans un premier temps la volonté du Constituant (I), puis en analysant

¹ L.O n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORA n° 37 du 1^{er} juin 1998, p.3.

la constitutionnalité de la loi organique n°98-01 en ses dispositions relatives aux attributions consultatives du Conseil d'Etat (II).

I- LA VOLONTE DU CONSTITUANT

La naissance du Conseil d'Etat en Algérie a eu lieu en deux temps. L'institution apparaît d'abord dans le projet de révision constitutionnelle condensé dans le mémorandum présidentiel de mai 1996². Elle est ensuite consacrée par la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996.

A -Le mémorandum présidentiel

Poursuivant une politique de dialogue national autour d'un projet de réforme institutionnelle les pouvoirs publics de l'époque en avaient exposé les lignes essentielles dans un document appelé Mémorandum présidentiel.

Ce projet s'inscrivait dans le but, déclaré, d'asseoir encore mieux l'expérience démocratique ouverte par la Constitution de 1989 qui avait besoin, semblait-il alors, de certaines institutions à même de garantir la pérennité du nouveau système politique. En ce moment là le slogan était « **le parachèvement de l'édifice institutionnel** ».

Parmi les huit amendements à la Constitution en vigueur proposés par le document présidentiel, figure celui relatif à *l'organisation Pouvoir Judiciaire*³. Ce chef d'amendement vise à introduire deux institutions juridictionnelles : une Haute Cour d'Etat (point 31 du doc.) et le Conseil d'Etat (point 30 du doc.) :

Il y est proposé notamment :

« Pour ce qui est du Pouvoir Judiciaire, la création d'un nouvel organe qui coiffera la Juridiction Administrative sera souhaitable. Dénommé, éventuellement, « Conseil d'Etat », il sera à même de consolider le pouvoir judiciaire, de protéger les services publics et les instances administratives, des dérives et déviations éventuelles, et de consacrer la nécessaire dualité de juridictions, dans un système démocratique pluraliste. Ce Conseil constituera, par ailleurs, un outil privilégié de contrôle de l'exercice du pluralisme politique, notamment dans le domaine des élections ».

Les rédacteurs de ce document assignent ainsi quatre objectifs à cet organe éventuellement dénommé Conseil d'Etat, faut-il le relever au passage:

- la consolidation du Pouvoir Judiciaire,
- la protection de l'administration des dérives et déviations,
- la consécration de la dualité de juridiction,
- et enfin, le contrôle de l'exercice du pluralisme politique.

Il ressort clairement de ce discours que la vocation de l'institution est d'être un organe de contrôle de nature strictement juridictionnelle. Son appellation n'était pas encore arrêtée; du moins elle restait ouverte à toute proposition, puisque l'objet de la démarche présidentielle résidait justement dans la volonté de recueillir les avis des

² Plate forme élaborée par la Présidence de la République au mai 1996 dans laquelle sont esquissées les grandes lignes de la réforme constitutionnelle de la même année.

³ Point 19, du document.

partenaires politiques et de la société civile pour « progresser (...) avec méthode dans (le) dialogue » national. Dès lors, cette instance nouvelle pouvait très bien être désignée par une appellation comme « Haute cour administrative », « Tribunal administratif », « Conseil d'Etat » ou autre...

C'est d'ailleurs à juste titre que certains ont cru utile de contribuer à la définition du contour de cette nouvelle institution judiciaire dont la vocation serait l'exercice d'un contrôle plus efficace d'une action administrative unanimement décriée.

Un professeur de droit s'implique dans le débat de cette manière : « Des critiques ont été lancées par certaines personnalités politiques contre cette institution mais qui ne me semblent pas fondées. La création d'un Conseil d'Etat me paraît-être une nécessité et même un impératif pour consolider l'Etat de droit. L'Algérie plus que n'importe quel autre pays est prête pour accueillir un système de dualité de juridiction »⁴.

Dans son berceau d'origine, le rôle du Conseil d'Etat ne se limite pas à la fonction de rendre la justice administrative. C'est une évidence d'origine historique qui ressort avec constance et sans polémique dans toute la littérature juridique. Ladite fonction n'était en fait qu'un appendice d'une fonction essentiellement consultative. « La première fonction du Conseil d'Etat fut consultative. Historiquement, l'activité de conseil est à l'origine de l'institution. La fonction contentieuse en est issue, elle ne s'en dégagea que progressivement et n'acquiesça formellement son indépendance qu'après que la loi du 24 mai 1872 eut mis un terme au système de la justice retenue »⁵.

Bien plus, l'action du juge administratif fut considérée pendant longtemps d'une nature à part ; une nature qui le distingue de son homologue le juge judiciaire si bien qu'on le mettait en garde contre la tentation de se transformer en une « Cour de justice administrative »⁶.

Mais alors que cette fonction de conseil est toujours présente à l'esprit des auteurs occidentaux, chez nous, c'est au contraire la mission juridictionnelle qui fut mise en avant⁷, d'abord par les pouvoirs publics, et ensuite par quelques essais et contributions. Peut-être fut-ce là une volonté délibérée du pouvoir politique d'occulter du débat public ce qui constitue, au-delà de l'innovation médiatisée, le but recherché. Il s'agissait alors d'esquiver le risque de gêner le dialogue avec les partis politiques en portant le questionnement sur l'intention réelle mais inavouée de la réforme.

⁴ M. Menti, professeur à l'Université de Annaba, *Le système d'unité de juridiction : une nécessité pour consolider l'Etat de droit* ; in El Watan des vendredi/samedi 14/15 juin 1996, p. 7.

⁵ Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra, F. Rolin, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 1997, p.3.

⁶ J. Foyer, Garde des Sceaux, ministre de la justice, Allocution devant l'A.G. du C.E. prononcée le 30 mai 1963, extrait : « L'essence de la juridiction administrative est d'être l'administration judicante, l'administration qui juge l'administration. Parce qu'il lui importe au plus haut point que le Conseil d'Etat reste lui-même, le Gouvernement désire, comme tous ici, je le pense, que vous ne deveniez point des juges extérieurs à l'administration, mais que vous demeuriez, ainsi que vous l'avez toujours été, de cette administration la conscience intime ». In les Grands Textes de Droit Administratif 1969, p.523

⁷ Peut-être que certains ont été influencés par les manuels consacrés au contentieux administratif : ceux-ci ne traitant pas – et c'est compréhensible – la mission consultative du C.E. !

Pour l'essentiel, à aucun moment du dialogue national il n'a été question d'une mission consultative de la future institution. D'une certaine manière, au cours de ce que l'on pourrait qualifier de débats préparatoires, l'attention s'est focalisée sur les prérogatives **contentieuses** du modèle français dont semble s'inspirer le constituant algérien. Ce que l'on ne peut que regretter.

B -La Constitution de 1996

La consécration constitutionnelle de la nature éminemment juridictionnelle du Conseil d'Etat en Algérie est mise en évidence de deux manières :

- La première:

Elle découle de place que le constituant attribue au Conseil d'Etat parmi les pouvoirs constitutionnels. Le Conseil d'Etat est traité au chapitre III intitulé « *Du pouvoir judiciaire* » du titre deuxième intitulé « *De l'organisation des pouvoirs* ».

Il est quand même curieux, alors qu'il est prévu un titre troisième intitulé « *Du contrôle et des institutions consultatives* », et que cette dernière fonction est traitée au chapitre II de ce même titre, qu'aucune disposition n'ait pu trouver place convenable pour préciser la mission consultative du Conseil d'Etat !

Puisqu'il en est ainsi, alors, il est présumé quoi faire ce Conseil ? Tel qu'il est imaginé par la loi suprême, point d'exégèse superfétatoire nous semble-t-il logiquement: partie intégrante du pouvoir judiciaire, il est censé protéger « *la société* » et garantir, « *à tous et à chacun, la sauvegarde de leurs droits fondamentaux* » (art.139). C'est là la conclusion toute naturelle d'une lecture concrète, non spéculative, des références sus indiquées réunies.

Quid alors d'une éventuelle mission consultative qui aurait été attribuée au pouvoir judiciaire?

La deuxième:

Elle résulte principalement du contenu de l'article 152, al.2 et 3.

Art.152, al. 2 et 3:

« *-La Cour Suprême constitue l'organe régulateur de l'activité des cours et tribunaux.*

Il est institué un Conseil d'Etat, organe régulateur de l'activité des juridictions administratives.

La Cour Suprême et le Conseil d'Etat assurent l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veillent au respect de la loi.

Il est institué un Tribunal des Conflits pour le règlement des conflits de compétence entre la Cour Suprême et le Conseil d'Etat.

La rédaction de ces deux alinéas est restrictive quant à l'identité - la nature dirions-nous - du Conseil d'Etat et le rôle qui lui est assigné.

La quintessence de la nouvelle institution telle qu'elle ressurgit du sens on ne peut plus clair des deux dispositions ne laisse subsister de doute surtout si l'on s'en tient à la formulation originale en langue nationale : '*En effet, l'art.152 al.2 de la Constitution*

est rédigé comme suit : « Il est institué un Conseil d'Etat, organe régulateur de l'activité des juridictions administratives ».

يأسس مجلس دولة كهيئة مكمومة لأعمال الجهات القضائية الادارية.

Nous avons recherché la valeur sémantique de la lettre « ك » dans l'expression:

كهيئة مكمومة لأعمال الجهات القضائية الادارية.

Nous avons alors constaté que quoiqu'elle introduise, une comparaison ou un nom, la formule aboutit au même résultat: le Conseil d'Etat est institué comme juridiction et rien d'autre. La loi suprême est souveraine si la volonté du constituant est de faire du Pouvoir Judiciaire une technique de recomposition matérielle du **Pouvoir** formellement séparé⁸. Là ne réside pas le problème en fait. La difficulté à déceler des attributions autres que juridictionnelles réside, par contre, dans l'exiguïté du domaine d'intervention de la juridiction administrative identique - mot pour mot - à celui de la Cour suprême.

Si elle ne laisse place à aucune autre interprétation cette analyse littérale est corroborée de surcroît par l'article 2 de la loi organique 98-01 formulé ainsi :

Art.2 :

« -Le Conseil d'Etat est l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. Il relève du pouvoir judiciaire.

Il assure l'unification de la jurisprudence administrative à travers le pays et veille au respect de la loi.

Il jouit de l'indépendance dans l'exercice de ses compétences judiciaires »⁹.

Enfin l'on peut encore faire prévaloir le dernier alinéa de l'article 152 pour faire remarquer que l'intervention du Tribunal des Conflits est destinée à trancher des conflits de compétence juridictionnelle entre les juridictions des deux ordres.

De ce qui précède, on ne va quand même pas soutenir que la fonction juridictionnelle est une fonction consultative ! Le Conseil d'Etat dont notre législateur constitutionnel s'est inspiré, nous semble-t-il, n'est pas une juridiction dotée de prérogatives consultatives : il est Juridiction et Conseil.

Retenons dès lors que la vocation de notre Conseil d'Etat, telle qu'elle ressortait du discours public relatif à la révision constitutionnelle, qu'au moment même de sa consécration formelle par l'article 152, est exclusivement juridictionnelle. S'il n'y a là dessus aucune ambiguïté, la Constitution mérite d'être interrogée par contre sur le statut qu'elle accorde à la juridiction administrative.

Sans risque aucun de paraître excessif, nous pouvons en effet discuter encore la conformité de l'article 152, al.2 à l'articles 122, 6°.

A l'occasion du contrôle de la loi organique n°98-01 le Conseil Constitutionnel a estimé non conforme aux articles 152 et 180 l'emploi du terme « *institution* » employé

⁸V. Notre contribution : *Le Conseil d'Etat : cadre de rajustement des pouvoirs*, colloque "Les nouvelles institutions de la justice administrative", Université. Mentouri Constantine 17/18 mars 1999; colloque "La dualité de juridiction en Algérie", C.U. Mascara, 25/26 mai 1999.

⁹ C'est seulement le dernier alinéa qui fait implicitement allusion, compte tenu d'ailleurs des art 119, al.3 (Const.), 4 et autres (L.O. 98-01) aux attribution consultatives du C.E. à l'occasion desquelles il ne jouirait plus de son indépendance.

à l'article 44¹⁰ de la loi organique.

Il a motivé son avis comme suit :

« - *Considérant que le Conseil d'Etat en tant qu'organe Constitutionnel est institué par l'alinéa 2 de l'article 152 de la Constitution.*

- *Considérant que le constituant a utilisé l'expression "la mise en place" à l'article 180 de la Constitution ; que le législateur, en utilisant à l'article 44 de la loi organique, objet de saisine, le terme "institution" a introduit une ambiguïté quant à la signification qu'il entendait donner audit article et qu'il y a lieu par conséquent de lever »¹¹.*

Aussi pertinent soit-il, il n'en demeure pas moins que cet avis nous entraîne dans un imbroglio juridique. Que le Conseil d'Etat soit une juridiction cela est incontestable! Qu'il revienne au constituant de l'instituer cela nous semble moins évident !

En effet il est énoncé à l'article 122 :

Art 122 :

« -*Le parlement légifère dans les domaines que lui attribue la Constitution, ainsi que dans les domaines suivants :*

(...)

6 - les règles relatives à l'organisation judiciaire et à la création de juridictions ; (...).

En définitive, revenait-il à une loi ordinaire (l'art.123 al.6 s'est limité à l'organisation judiciaire) ou constitutionnelle de créer le Conseil d'Etat sachant que la Cour Suprême, aussi solennelle soit-elle, n'a pas reçu le même traitement que le C.E ou le T.C. ?

L'on peut nous répondre que la Cour Suprême a déjà été créée par la loi de 1963¹². Curieusement, c'est cette dernière qui se trouverait dans la situation du Conseil d'Etat français vis-à-vis de la Constitution de 1958¹³!

Le problème juridique qui se pose alors est de savoir quelle est la portée de cet article 122,6ème au regard de l'article 152 ? C'est là une autre question qui peut être relancée à l'occasion d'un débat sur le statut légal des tribunaux administratifs.

Malgré ce qui vient d'être dit, la fonction consultative n'est pas totalement omise dans la Constitution. En effet, en définissant la procédure d'adoption des projets de loi,

¹⁰ Dans le texte de loi en vigueur, l'article en question porte le numéro 42. Parce que nous n'avons pas eu l'occasion de travailler sur le projet de loi, nous ne pouvons confirmer si le numéro 44 cité par le C.C. correspond bien au numéro initial du texte en question.

¹¹ C.C., avis n°06/A. L. O/C.C./98 du 19 mai 1998 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la Constitution, JORA n°37 du 1^{er} juin 1998, p.8. C'est ainsi que le terme "institution" a été supprimé est remplacé par l'expression "la mise en place".

¹² L. n°63-218 du 18 juin 1963 portant création de la Cour Suprême, JORA n°43 du 28 juin 1963, p.662.

¹³ La Loi du 18 juin 1963 a été abrogée par l'art.41 de la L. n°89-22 du 12 déc. 1989 : « *Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi n° 63-218 du 18 juin 1963 susvisée* », JORA n°53 du 13 janv.1989, p.1199. A notre avis, cette abrogation soulève une difficulté juridique qu'il conviendra d'étudier en détail ultérieurement et dont nous n'avons pas tenu compte dans cet article.

le constituant à énoncé à l'article 119,alinéa 3 que ceux-ci « *sont présentés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat puis déposés par le Chef du Gouvernement sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale*».

Il nous semble que cela demeure toutefois insuffisant pour soutenir la constitutionnalité de la loi organique n°98-01.

II- LA CONSTITUTIONNALITE DE LA FONCTION CONSULTATIVE DU CONSEIL D'ETAT A TRAVERS LA LOI N°98-01

A priori, en certaines de ses dispositions, ladite loi est une mise en oeuvre de l'article 119. C'est ce qui ressort de ses visas et plus particulièrement de son article premier¹⁴. Par voie de conséquence, il suffirait de justifier l'équivalente autorité des deux articles 119 et 152. Ce qui nous semble ne pas être le cas (A), à fortiori au regard de l'interprétation de l'article 153 par le Conseil Constitutionnel (B).

A- L'autorité constitutionnelle de l'article 119,al.3.

En dehors des articles 152 et 153, le Conseil d'Etat est évoqué de manière incidente d'abord à l'article 78 (nominations relevant du pouvoir du Président de la république)¹⁵ ensuite à l'article 119, al.3. C'est ce dernier qui retiendra notre attention.

Art.119, al.3 :

.../...

« Les projets de loi sont présentés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat puis déposés par le Chef du Gouvernement sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale ».

Quelle valeur probante attacher à cet alinéa au regard de l'article 152 ? Les deux textes sont de même valeur juridique dans ce sens qu'ils font partie de la même loi fondamentale. Ont-ils toutefois la même portée ?

L'article 119 détermine la consistance du pouvoir normatif du gouvernement et des députés. Il définit par ailleurs la procédure législative selon qu'il s'agira d'une proposition ou d'un projet de loi. En son alinéa trois, il précise la modalité de présentation d'un projet de loi au Conseil des Ministres.

Certes, cette disposition est suffisamment explicite quant à la mission consultative du Conseil d'Etat. Placé du côté de ce dernier, ce n'est pas pour autant suffisant pour en déduire que cette mission est en elle-même constitutionnellement établie. L'article 119 est révélateur de l'esprit de la Constitution incorrectement exprimé ou rendu par l'article 152 du fait d'une perception tronquée de la double nature du modèle qui a inspiré notre législateur.

¹⁴ Art.1^{er} : « *-La présente loi organique détermine, en application des dispositions des articles 119, 143, 152 et 153 de la Constitution, les compétences, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat* ».

¹⁵ Ici, le C.E. est évoqué de manière apparemment neutre mais qui n'est pas sans signification de l'intention du Constituant: à remarquer que les présidents de la Cour Suprême et du Tribunal des Conflits n'ont pas été traités à la même enseigne.

Dans cet alinéa il est fondamentalement question **procédure législative** non pas du Conseil d'Etat ; il y est fait référence de manière incidente non pas à titre principal. Ce qui est constitutionnalisé, c'est l'obligation qui pèse sur le Gouvernement de consulter préalablement la Haute Institution, non pas la mission de conseil de celle-ci.

Il y a un anachronisme évident entre le texte instaurateur (art.152) et le texte attributif (art.119, al.3). Notre Constitution nous place dans une situation similaire à celle d'un déni de justice par défaut de juridiction compétente !

Certes, le constituant avait-il l'incontestable intention d'introduire dans notre système institutionnel la soumission du pouvoir normatif du Gouvernement à un contrôle consultatif préalable. C'est même là un objectif inavoué de la révision constitutionnelle¹⁶. Mais pour s'accorder harmonieusement à l'article 119 l'article, 152 aurait dû insister sur les prérogatives **contentieuses** du Conseil d'Etat ce qui présupposerait les prérogatives **non contentieuses** suggérées par l'article susdit. Sa rédaction aurait dû être ainsi : « **Il est institué un Conseil d'Etat. En matière contentieuse, il est l'organe régulateur des activités des juridictions administratives** ». ¹⁷

En l'état actuel des choses, l'article 119 ne peut renvoyer à l'article 152 sans le heurter. En fait, singulièrement inspiré par l'article 39 de la Constitution française de 1958 notre texte renvoie non pas à l'article 152 mais au Conseil d'Etat français dont la plénitude de ses missions ne provient nullement de la loi fondamentale de la V^{ème} République mais remonte à la loi du 24 mai 1872 consacrée par l'ordonnance du 31 juillet 1945 puis le décret de 1963.

Le C.E préexistait à la Constitution de 1958; il n'y doit son statut qu'à l'effort du Conseil Constitutionnel¹⁸.

Voilà comment en manipulant un concept dont on a, du reste, qu'une perception approximative, on arrive à certaines incohérences !

L'inconséquence est enfin suffisamment grave en ce sens où, en attribuant à une institution relevant du Pouvoir Judiciaire une fonction au service du Pouvoir Exécutif, le législateur constitutionnel n'ignorait pas l'immixtion d'une autorité publique dans le domaine réservé de l'autre ce qui remodèle immanquablement le dogme idyllique véhiculé par le principe de la séparation des pouvoirs. Le constituant se devait alors de bien peser chaque disposition et le juge constitutionnel, si attaché au sacro-saint principe, ne pouvait manquer de méticulosité.

A cette contradiction suffisamment flagrante et grave pour passer inaperçue s'ajoute l'avis du Conseil Constitutionnel qui, en interprétant de manière restrictive et on ne peut plus exclusive l'article 153, précise d'autant plus l'article 152 et ne permet aucune issue exégétique à l'article 119 !

¹⁶ L'institution d'un C.E. auquel est attribué un statut consultatif non indépendant ne serait-elle pas une technique de recombinaison du Pouvoir jugé dangereusement décomposé par la Constitution de 1989 ?

¹⁷ A ce propos, constater la formulation de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en **matière contentieuse administrative** ».

¹⁸ Voir sur cette question par exemple : A.S. OULD BOUBOUT, L'APPORT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL AU DROIT ADMINISTRATIF, Thèse, Economica/ Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1987, p.216 et s.

B- La fonction consultative : quel fondement ?

La loi organique n°98-01 manque doublement de fondement constitutionnel. Nos arguments sont tirés d'abord d'un avis du Conseil Constitutionnel (1) et ensuite de l'alinéa trois de l'article deux de la loi elle-même (2).

1- L'avis du Conseil Constitutionnel

Compte tenu de l'analyse précédente, quel est donc le fondement constitutionnel de la loi organique n°98-01 en ses nombreux articles et textes réglementaires subséquents consacrés au rôle consultatif du Conseil d'Etat ? Peut-on admettre que cette mission trouve suffisamment de ressources constitutionnelles dans l'alinéa trois de l'article 119 ?

La loi organique votée par le Parlement avait aligné les projets d'ordonnances prises par le Président de la République dans le cadre de ses prérogatives constitutionnelles conformément à l'article 124 de la Constitution ainsi que les projets de décrets de l'Exécutif sur celui des projets de loi les soumettant ainsi au régime de la consultation préalable du Conseil d'Etat¹⁹.

Intervenant conformément à l'article 123 in fine, le Conseil Constitutionnel a estimé que ces projets de textes ne peuvent être soumis aux mêmes conditions que les projets de lois.

La Haute Instance de la constitutionnalité a motivé sa position ainsi : « *Considérant qu'en permettant au législateur de fixer au Conseil d'Etat d'autres compétences par une loi organique, conformément à l'article 153 de la Constitution, le constituant entendait lui laisser la latitude de prévoir d'autres compétences judiciaires dans les limites du chapitre 3 de la Constitution intitulé " Du pouvoir judiciaire "* »²⁰.

Soit ! Mais alors s'agissant des attributions consultatives incluses dans cette même loi, ne sommes-nous pas en droit de soutenir le même raisonnement et opposer le même argument ?

A suivre le Conseil Constitutionnel, il n'y place aucune, même pas un interstice, à des attributions consultatives dans la loi organique n°98-01, étant admis que le constituant n'avait entendu laisser à la **Loi** (organique) que « *la latitude de prévoir d'autres compétences judiciaires dans les limites du chapitre 3 de la Constitution intitulé " Du pouvoir judiciaire "* ».

La conséquence normale de cet avis, qui fait désormais corps avec la Constitution, serait que la loi **organique** 98-01, votée et promulguée en application de l'article 153, n'avait pas à poser des règles de compétence, ni d'organisation ou de fonctionnement du Conseil d'Etat en matière consultative. Par extension, le Conseil Constitutionnel confirme la nature purement juridictionnelle de la juridiction administrative telle qu'elle a été prévue à l'article 152 du chapitre 3 de la Constitution. Ce sur quoi nous sommes d'accord.

¹⁹ Art.4 de la L.O. avant amendement du C.C. : « -Le Conseil d'Etat donne son avis sur les projets de lois et ordonnances dans les conditions fixées par la présente loi et selon les modalités fixées par son règlement intérieur. -Il peut également donner son avis sur les projets de décrets, sur saisine du Président de la République ou du Chef du Gouvernement, selon les cas ».

²⁰ Cf. C.C., Avis n° 06/A.L.O /C.C/98 du 19 mai 1998, op. cit. p.9 .

D'une certaine manière l'issue offerte par l'article 153 à l'article 119,al.3 se retrouve verrouillée.

Peut-être que, non sans avoir au préalable torturé l'article 152 par une exégèse quelque peu plaquée et partielle, on suggérerait qu'il reviendrait à une loi **ordinaire** de mettre en œuvre l'article 119 ? Cette piste manquerait de pertinence pour deux raisons dont la première serait d'ordre logique et la seconde d'ordre juridique.

a. L'argument logique.

A l'évidence, une telle option introduirait, à travers une inégalité formelle, une inégalité matérielle de prérogatives que le Conseil d'Etat est sensé exercer selon une identité de statut. Admettre une telle possibilité, c'est faire fi de l'esprit de la Constitution quant à la place et le rôle de l'institution !

b. L'argument juridique.

Même si une démarche discriminatoire serait envisagée, elle se heurterait à une impossibilité d'ordre juridique : le domaine attribué à loi par l'article 122 - l'article 123 (matières relevant du domaine de la loi organique) étant exclu par hypothèse -, ne le permettrait pas.

En effet, la liste des différentes matières attribuées au domaine législatif est silencieuse à ce sujet. Parce qu'elle est exhaustive et donc restrictive, l'énumération de l'article 122 ne peut être outrepassée par le législateur. De là, à affirmer qu'il n'existe aucune disposition qui renvoie aux soins du Parlement d'aménager les compétences du Conseil d'Etat dans le cadre de l'article 119, il n'y a qu'un pas à faire irrésistiblement, immanquablement.

Faut-il encore (situation ubuesque !) s'en remettre à l'article 125 al.1^{er}? On ne finirait pas, d'après une expression consacrée, de se mordre la queue !

La loi organique n°98-01 ne pouvait valablement appliquer l'article 119 ! Voilà un bel imbroglio juridique. Il y en a un autre : il s'agit de l'article 2, alinéa 3 de ladite loi elle-même.

2- L'article 2, alinéa 3 (L.o.)

Rappelons qu'à cet alinéa, il est énoncé ce qui suit : « *Il (le C.E.) jouit de l'indépendance dans l'exercice de ses compétences judiciaires* ».

La formule employée se veut une indication implicite à des compétences consultatives à l'occasion desquelles notre Conseil d'Etat ne jouirait plus de son indépendance. Il s'agit là d'un bel euphémisme qui consacre une indépendance limitée du Conseil d'Etat.

Ce dernier alinéa est édifiant sur le cercle contradictoire dans lequel nous entraîne le législateur. D'une part, en effet, la juridiction administrative est aussi indépendante que le Pouvoir Judiciaire dont elle relève intimement ; d'autre part, tout en y demeurant, elle peut en certaines circonstances perdre cet attribut.

Quand bien même accepterions-nous une interprétation fantaisiste de l'article 152, quelle est la disposition, l'expression ou la lettre qui nuance l'indépendance du Pouvoir Judiciaire, tout le Pouvoir Judiciaire ? Il n'y en a pas. Ainsi, au regard de la loi fondamentale, l'indépendance du Conseil d'Etat est entière. Alors, pourquoi le

législateur s'arroge-il le pouvoir de porter atteinte à cette plénitude d'indépendance de la juridiction administrative ?

En son alinéa 3, l'article 2 de la loi organique n°98-01 viole manifestement la Constitution. Il ne revient pas à une loi ordinaire de modifier le statut constitutionnel d'une autorité relevant du pouvoir judiciaire²¹.

CONCLUSION

La Constitution du 28 novembre 1996 a enrichi notre système institutionnel par la création d'un Conseil d'Etat. La vocation d'une telle institution n'est pas unidimensionnelle, en ce sens qu'elle n'est pas strictement un organe juridictionnel comme elle n'est pas, non plus, uniquement une structure chargée d'une mission de conseil

Il semble que cette double vocation ait échappé à notre législateur constitutionnel au moment de la rédaction du texte qui a institué notre Conseil d'Etat : à savoir l'article 152. Ce que l'on pouvait qualifier de maladresse sémantique a été, à notre avis, aggravé encore par l'interprétation très restrictive du Conseil Constitutionnel d'un texte complémentaire : l'article 153.

Malmenée par un juridisme syncrétique au sens psychologique du terme, la Constitution de 1996 a créé indubitablement une situation juridique bloquée. Voilà en effet une Constitution dont certaines dispositions s'entrechoquent ou se télescopent. Et voilà encore une loi dont la constitutionnalité est déclarée avérée mais qui à notre avis ne l'est pas.

Ces dernières années, le droit de nos institutions publiques a tendance à devenir malheureusement de plus en plus incertain, incohérent. On ne peut que le regretter. □

²¹ Art.138 de la Const. : « -Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il s'exerce dans le cadre de la loi ».