

LOI SUR LE CONSEIL D'ETAT

NOTE D'INTRODUCTION

Le texte de loi que nous présentons ci-après constitue le dernier état d'une évolution centenaire dont le Conseil d'Etat turc a été l'objet. Cette Haute Assemblée fut, en effet, créée en 1868 lors des tentatives de modernisation des structures de l'Empire Ottoman et la loi No. 521 du 24 décembre 1964 est l'actuel statut du Conseil d'Etat, lequel avait été, depuis 1876, élevé au niveau d'institution constitutionnelle qu'il conserve aujourd'hui. Pour la compréhension de la nouvelle loi organique, il nous a paru utile de retracer à grands traits l'évolution qu'a subie le Conseil d'Etat.

La réforme politique, connue sous le nom de Tanzimat, a été mise en oeuvre, au milieu du siècle dernier, pour parer au danger d'effondrement qui pesait depuis longtemps sur l'Empire Ottoman. Inaugurée solennellement en 1839 par la célèbre Déclaration impériale de Gulhané, elle fut complétée en 1856 par l'Ordonnance de Tanzimat et aboutit à la promulgation de la première Constitution turque de 1876.

Les idées et les institutions qui servirent de modèles lors de cette entreprise, ont été empruntées aux nations occidentales et, en particulier, à la France. Mais l'expérience de modernisation du Tanzimat s'est traduite en grande partie par une transposition pure et simple des cadres de la vie publique européenne, sans préoccupation aucune de leur adaptation au nouveau milieu social. C'est pourquoi les organismes ainsi introduits par voie d'imitation n'ont eu qu'une existence formelle et ne purent, de ce fait, déployer une activité notable, ni même se développer. Par ailleurs, la réforme ayant laissé intacts les caractères théocratique et absolu de la monarchie, les anciennes institutions continuèrent à fonctionner parallèlement aux nouvelles. Aussi l'esprit artificiel des innovations et la dualité de structure sociale furent-ils les principales causes de l'échec du

Mouvement de Tanzimat qui a laissé dans l'histoire le souvenir d'une réforme manquée.

Toutefois, cette tentative a eu, au moins, l'avantage d'établir les premiers fondements d'un Etat moderne et de lui procurer ses cadres généraux qui ont été utilisés lors de l'édification de la République de Turquie. En effet, la structure administrative et les grands corps existant à l'heure actuelle datent de l'époque du Tanzimat (1839-1876); et le législateur républicain n'a fait que leur insuffler une âme pour qu'ils aient une vie réelle.

Il en est notamment ainsi du Conseil d'Etat, qui constitue l'un des organes les plus importants et les plus caractéristiques du nouveau régime.

L'origine du Conseil d'Etat de Turquie remonte précisément au lendemain de l'instauration de la Réforme où un Conseil consultatif permanent fut institué pour assister le souverain et son gouvernement, spécialement en ce qui concerne l'élaboration des nouveaux textes législatifs. Cet organe, maintes fois remanié au cours de son existence, a été finalement divisé en 1868, en deux corps distincts; l'un d'eux a donné naissance à la Cour de cassation et l'autre au Conseil d'Etat. Ce dernier fut calqué, dans ses grandes lignes, sur le Conseil d'Etat français de l'An VIII. Depuis cette époque, un organisme collégial, à compétences multiples, appelé Conseil d'Etat, a toujours subsisté dans l'organisation centrale de l'Etat turc. La raison d'une telle permanence peut être recherchée dans l'observation pertinente du doyen Hauriou, selon laquelle "Le Conseil d'Etat est une institution nécessaire à tout régime administratif régulier"¹.

Il est à remarquer cependant que le caractère et le rôle du Conseil d'Etat turc ont sensiblement varié au cours des différentes époques qu'il a traversées. L'évolution historique de cette institution paraît avoir subi dans son ensemble deux courants de transformation qui se sont manifestés respectivement sous les régimes impérial et républicain.

La phase impériale de cette évolution est caractérisée par l'affaiblissement progressif et, en définitive, la suppression totale des

1) **Maurice Hauriou** : Précis de Droit Administratif et de droit Public, 11ème ed., Paris, 1927, p. 122.

formations et des fonctions contentieuses et, corrélativement, par le développement des attributions législatives et administratives. D'autre part, la dépendance étroite du Conseil d'Etat à l'égard du gouvernement et le caractère absolu de la monarchie l'ont amené à faire partie de l'administration active plutôt que de l'administration consultative ou contentieuse. Enfin, les postes de conseiller étant attribués en récompense aux favoris et aux fidèles du régime impérial, le Conseil d'Etat est devenu à un moment donné, le refuge d'incapables et même d'illettrés. Cet état de choses a porté évidemment atteinte à la valeur et à l'autorité de l'organisme qui a eu un mauvais renom dans l'histoire.

Le processus d'évolution du Conseil d'Etat, sous le régime républicain, s'inscrit en sens inverse de celui de la première période. Cette deuxième phase est en effet marquée par une extension continue et considérable des organes et des compétences juridictionnels et, simultanément, par un amoindrissement des fonctions consultatives. Si les sections administratives n'ont pas diminué en nombre, elles ont du moins perdu, au profit des sections du contentieux, une partie de leurs attributions. Par ailleurs, le caractère démocratique du nouveau régime et l'autonomie complète accordée au Conseil d'Etat ont eu pour effet de séparer ce dernier de l'administration proprement dite. De plus, son rôle consultatif, notamment en matière législative, a perdu de son importance à tous les points de vue. Enfin, le recrutement des membres et des auxiliaires du Conseil d'Etat étant assujéti à de strictes conditions, la Haute-Assemblée a gagné en prestige.

Néanmoins, à la différence de ce qui s'est passé en France, ce progrès n'a pu être obtenu en Turquie qu'à la suite de fréquentes interventions du législateur. Certes, en France, de nombreuses lois se sont occupées du statut du Conseil d'Etat, à raison de l'accroissement des recours contentieux; mais elles se sont bornées en général à créer de nouvelles formations et à renforcer le personnel. Le Conseil d'Etat lui-même a comblé les lacunes de sa procédure et fixé les règles de son fonctionnement, grâce à sa politique jurisprudentielle. L'institution française étant le produit des données historiques et répondant aux besoins réels, elle a pu se développer sous sa propre impulsion.

Au contraire, le législateur turc se voit souvent obligé d'intervenir dans ce domaine, même pour des questions de minime importance. La raison doit en être trouvée dans le caractère artificiel du Conseil d'Etat à son origine, et dans la timidité et les scrupules exagérés de ses magistrats. En effet, le juge administratif turc exige des textes formels pour des points de procédure qu'il pourrait parfaitement établir de sa propre autorité. Cet état d'esprit est peut être dû aussi au manque de traditions de l'institution elle-même. Le Conseil d'Etat qui fut copié, sans autre souci, sur le modèle français, n'a pas eu, en effet, l'occasion de fonctionner pleinement pour élaborer une doctrine jurisprudentielle. Aussi l'action du législateur républicain sur le Conseil d'Etat a-t-elle été répétée et étendue; elle s'est surtout manifestée en matière contentieuse. Il ne faut cependant pas exagérer la portée de cette pratique législative, qui, en fait, a été mise en oeuvre à la suite d'initiatives et de suggestions émanant du Conseil d'Etat lui-même. Le gouvernement et l'Assemblée Nationale ne font, en général, qu'entériner les projets de lois préparés par le Conseil d'Etat ou par l'un de ses membres.

C'est au législateur que revient, par contre, l'honneur exclusif de la création d'un nouveau Conseil d'Etat, dans l'article 51 de la Constitution du 20 avril 1924, actuellement abrogé². En application de cette disposition, une loi organique sur le Conseil d'Etat fut votée le 23 novembre 1925³; elle instituait, pour la première fois en Turquie, un contrôle efficace sur l'administration. Mais le Conseil d'Etat ne fut effectivement rétabli qu'en 1927, date de l'élection

2) Cet article est ainsi conçu : "Il sera institué un Conseil d'Etat chargé de connaître et de résoudre les litiges et procès administratifs, de donner son avis sur les projets de lois et sur les contrats et cahiers des charges de concessions, préparés et soumis par le gouvernement, de remplir les fonctions déterminées soit par la loi spéciale qui lui est consacrée, soit par les autres lois. Les présidents et membres du Conseil d'Etat sont élus par la Grande Assemblée Nationale, parmi les personnalités qui se sont distinguées par leur science, leurs compétences et leur expérience et qui ont occupé d'importants emplois".

3) Le texte français de la loi sur le Conseil d'Etat No. 669 du 23 Novembre 1925 est rapporté dans le Recueil de **Ch. Crozat** et **Ferit H. Saymen** : "Lois sur le Conseil d'Etat de la République de Turquie (1925-1938), Istanbul 1939, p. 85 et sv.

de ses premiers présidents et membres. Quatre ans seulement après cette remise en activité, une importante loi est venue modifier et compléter le statut primitif⁴. Devant l'augmentation considérable des procès administratifs, la réforme de 1931 s'avéra vite insuffisante et le législateur procéda à une réforme totale des textes antérieurs par la Charte de 1938⁵. Celle-ci semblait être un code complet et définitif, mais elle n'a pu résister aux exigences de la vie juridique et fut remaniée à son tour par la loi No. 4904 du 27 mai 1946 qui porte modifications et adjonctions à la loi No. 3546 sur le Conseil d'Etat⁶.

Une dernière intervention du législateur de la Première République dans le statut du Conseil d'Etat a été effectuée par la loi No. 7354 du 12 juin 1959, laquelle a ajouté une nouvelle section administrative et deux autres sections contentieuses, rétabli la formation chargée de l'examen préliminaire et sommaire des recours et requêtes et apporté quelques ajustements à la procédure contentieuse en matière administrative.

Au lendemain de la révolution militaire du 27 mai 1960, le Comité d'Union Nationale, entre autres épurations qu'il a entreprises dans les institutions publiques, a procédé, d'une part à la modification nécessaire du Statut de la Haute Assemblée et, d'autre part, au changement de ses présidents et membres. C'est la loi No. 20 du 14 juillet 1960 qui a frayé le chemin aux assesseurs ou maîtres des requêtes et aux commissaires de gouvernement de première classe pour être promus conseillers d'Etat. Un peu plus tard, la loi No. 84 du 20 septembre 1960 est venue modifier les règles de compétence et de procédure de l'élection des président et membres du Conseil d'Etat et les renouveler nommément dans la liste an-

4) La traduction française de la loi modificative No. 1859 du 21 juillet 1931 est ajoutée au texte initial dans le Recueil précité p. 85 et sv.

5) Le texte français de la loi sur le Conseil d'Etat No. 3546 du 21 décembre 1938 se trouve dans le Recueil précité p. 57 et s., et dans l'Annuaire de l'Institut International de Droit Public, 1939-1940 p. 282 et s., traduction de Talat Miras.

6) La traduction française de la loi sur le Conseil d'Etat No. 4904 du 27 mai 1946 a été publiée dans les ANNALES, No. 1, 1951, pp. 231 et sv.

revenue à son article transitoire qui a admis à faire valoir leur droit à la retraite ceux dont les noms n'y figuraient pas.

Entre temps, la constitution provisoire du régime militaire avait supprimé le pouvoir du Conseil d'Etat d'examiner les projets des règlements d'administration publique.

La constitution de la Seconde République turque du 9 juillet 1961, tout en maintenant le Conseil d'Etat, a opéré par son article 140⁷ de substantiels changements dans la situation de l'institution et de ses membres. En effet, la nouvelle constitution, en rangeant le Conseil d'Etat sous le chapitre "juridiction", parmi les Hauts Tribunaux, a mis en relief son caractère d'organe principalement juridictionnel qui était contesté à un moment donné de la Première République, puisqu'il figurait au chapitre intitulé "fonction exécutive" de la Constitution de 1924. Toutefois, la Haute Assemblée

7) Constitution de la République Turque de 1961, article 140 : "Le Conseil d'Etat est le tribunal administratif de premier degré, dans les cas où les lois n'ont pas attribué compétence à une autre juridiction administrative, et en général, de degré supérieur.

Le Conseil d'Etat est chargé de connaître et de résoudre les litiges et procès administratifs, de donner son avis sur les projets de lois soumis à son examen par le Conseil des Ministres, d'examiner les projets de règlements d'administration publique et les contrats et cahiers des charges de concession et de remplir les autres fonctions déterminées par la loi.

Les présidents, les membres (conseillers) et le Commissaire du Gouvernement en Chef du Conseil d'Etat sont choisis par la Cour Constitutionnelle au scrutin secret et à la majorité des deux tiers, parmi les personnes possédant les qualifications fixées par la loi. Si après deux votes, la majorité requise n'est pas obtenue, l'élection a lieu à la majorité absolue.

Le Conseil des Ministres et l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat présentent chacun aux élections des présidents et membres, ainsi que du Commissaire du gouvernement en chef, autant de candidats qu'il y a de postes vacants.

L'organisation, le fonctionnement, les procédures contentieuses du Conseil d'Etat, ainsi que les qualifications, la nomination, les droits et devoirs, les traitements et indemnités, la promotion, les poursuites et les peines disciplinaires de leurs membres (en général) sont déterminés en accord avec l'indépendance des tribunaux et la garantie de la Magistrature par la loi".

conserve ses attributions consultatives et administratives, mais elle est un corps entièrement indépendant du Gouvernement. En sa qualité de juridiction, le Conseil d'Etat reste, comme auparavant, le tribunal de droit commun, ainsi que la Cour suprême du contentieux administratif. L'article 140 ne diffère pas sur ce point de l'article 51, si l'on admet que le terme "tribunal de degré supérieur" signifie simplement "double degré de juridiction".

En ce qui concerne le recrutement des présidents et membres du Conseil d'Etat, le transfert du pouvoir de leur élection du Parlement à la Cour constitutionnelle diminuera sans doute l'influence de la politique dans ce domaine mais il n'est pas incontestable que ce procédé soit le meilleur pour le choix des magistrats. De même, la séparation et la constitutionalisation du poste et de la fonction du commissaire de gouvernement n'a pas été, à notre sens, une heureuse innovation.

C'est à la lumière de ces nouvelles dispositions constitutionnelles, et sur l'ordre adressé par l'article transitoire 7 aux Assemblées législatives, que la loi No. 521 du 24 décembre 1964 fut votée et mise en vigueur avec plus d'un an de retard.

Le nouveau statut du Conseil d'Etat turc nous inspire certaines observations générales, dont les principales sont les suivantes :

1 — La loi traite de deux matières différentes qu'il fallait distinguer et régler séparément : d'une part l'organisation, les fonctions et les procédures de la Haute Assemblée; d'autre part le statut des personnels et le fonctionnement intérieur de la "maison". C'est peut-être pour faciliter et accélérer le vote des lois dans le système du bicaméralisme de la Constitution de 1961 qu'on a recouru à la solution du texte unique. Mais cette voie a allongé démesurément la loi qui comporte 174 articles, plus 7 articles transitoires.

2 — Par ailleurs, les dispositions de ces articles ne sont malheureusement pas bien ordonnées et clairement définies et donnent lieu à des difficultés d'interprétation et d'application. Elles contiennent des redites et des lacunes, tout en réglementant de menus détails. Cela provient de ce que l'article 140 de la Constitution a

confié au législateur le soin de déterminer tout ce qui se rapporte au Conseil d'Etat et au caractère généralement "légaliste" du système politique turc. Néanmoins, la Haute Assemblée, par un avis qu'elle a émis en 1965, s'est arrogée le pouvoir réglementaire pour l'application de sa loi organique.

3 — Le personnel de carrière du Conseil d'Etat forme un corps fermé à l'extérieur et comporte deux catégories nettement séparées l'une de l'autre à tel point qu'elles constituent des cloisons étanches. En effet, les membres du Conseil d'Etat ne peuvent être détachés ou délégués à l'administration active et le système turc ne connaît pas les conseillers en service extraordinaire. A cause du recrutement par voie d'élection, les assesseurs ou maîtres des requêtes et les commissaires de gouvernement n'ont pas de contingent réservé pour être promus conseillers. Cet état de chose nuit, dans une large mesure, au perfectionnement des membres du Conseil d'Etat et empêche l'interaction et l'entraide entre l'administration active et la Haute Assemblée.

4 — La nouvelle loi a multiplié à l'excès les formations administratives et particulièrement les sections du contentieux, de sorte que l'unité de l'Assemblée et de sa jurisprudence en a grandement souffert. Depuis 1965, en effet, les affaires administratives sont réglées au niveau des sections ou autres formations que celles-ci constituent entre elles et sont rarement soumises à l'examen de l'Assemblée générale. Quant aux recours juridictionnels, ils sont maintenant répartis entre neuf sections du contentieux qui sont devenues chacune un tribunal indépendant vis à vis de l'autre. Si la procédure de l'unification des jurisprudences peut remédier dans une certaine mesure à l'inconvénient né de la multiplicité des formations contentieuses, la formule elle-même est à condamner à cause de son inconstitutionnalité.

La raison de cette prolifération des sections du contentieux est l'inexistence en Turquie de tribunaux administratifs de première instance fonctionnant sur les divers points du territoire. C'est pourquoi le Conseil d'Etat est trop chargé, mais il ne lui est pas possible de surmonter ces difficultés en augmentant le nombre de ses formations contentieuses, puisqu'une juridiction suprême n'est pas

et ne doit pas être en mesure de connaître tous les recours de tous les justiciables.

Enfin, la répartition des matières contentieuses effectuée par la loi entre les diverses sections n'est pas bien équilibrée et en conséquence il fallut reconnaître à la Commission des Présidents le pouvoir de redistribuer au début de chaque année les affaires litigieuses. Cette procédure est difficilement conciliable avec la règle constitutionnelle qui exige une loi pour l'attribution de compétences juridictionnelles.

5 — L'article 30, qui énumère les différentes branches du contentieux administratif, réserve le terme de "recours de pleine juridiction" aux seules demandes d'indemnité pour actes ou faits de l'administration et en exclut le contentieux des contrats, lequel est considéré comme une catégorie distincte des autres. Cette qualification erronée et incomplète peut être la source de maintes complications et confusions.

Par ailleurs, le contentieux administratif turc ne connaît pas le recours en appréciation de validité et le recours direct en interprétation des actes de l'Administration. Seul le recours en interprétation, sur renvoi des tribunaux judiciaires, a été réintroduit par la nouvelle loi.

6 — Au sujet de la procédure contentieuse, il est intéressant de noter que le législateur de la seconde République a maladroitement adapté la règle de la "décision préalable" du droit français, puisqu'il l'a exigée seulement pour les recours en indemnité basés sur des faits, et non sur des actes administratifs. Ainsi, des questions inextricables de délais de recours se sont posées et se poseront encore que la Haute Assemblée a et aura beaucoup de peine à résoudre.

D'autre part, la procédure d'examen préliminaire et sommaire des recours étant maintenue par la loi nouvelle, continuera d'abaisser le niveau de l'oeuvre du Conseil d'Etat, sans toutefois accélérer l'instruction et le jugement des affaires.

7 — Enfin, l'une des dispositions de la loi qu'il faut signaler est celle de l'article 95 qui consacre et formule la jurisprudence du

Conseil d'Etat établie de longue date et selon laquelle l'inexécution des sentences de la Haute Assemblée entraîne la responsabilité de l'Administration et donne lieu à des indemnités.

Cette interprétation et la solution à laquelle elle aboutit sont évidemment erronées et inadmissibles, car la Constitution de 1961, dans son article 132, donne l'ordre formel à l'Administration d'exécuter pleinement, sans retard et sans exception, tous les jugements et décisions des tribunaux.

En dépit de ses défauts et de ses imperfections, la loi No. 521 du 24 décembre 1964 peut servir de point de départ pour une nouvelle phase d'évolution dans la vie ascendante du Conseil d'Etat, si ses membres savent combler ses lacunes, coordonner ses dispositions, aplanir ses incorrections, et accroître son efficacité par leur jurisprudence ferme et stable.

Prof. Dr. Lütfi DURAN