

ΕΔΔηΛΥ

ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ
ΔΙΚΑΙΟΥ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ &
ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ

Ιανουάριος - Απρίλιος 2011 / Τιμή: 35,00 €
ISSN: 1792-9202

Από τα περιεχόμενα:

ΦΑΚΕΛΟΣ

Επιλογή
προϊσταμένων
οργανικών
μονάδων



Συνέντευξη
(ΣτΕ Ολ. 3052/2009)



Υπηρεσιακή εξέλιξη
δικαστικών λειτουργών
υπό το πρίσμα του ΕΔΔΑ



Μεταφορά προσωπικού από
επιχειρήσεις δημοσίου τομέα
στο δημόσιο (ΑΠ 1406/2009)



Έλεγχος υπηρεσιακών
μεταβολών δημοσίων
υπαλλήλων από το ΕΛΣυν



Μετατροπή
συμβάσεων ορισμένου χρόνου
σε αορίστου (ΑΠ 463/2010)



Μονιμοποίηση δόκιμου
δημοσίου υπαλλήλου
(Conseil d'Etat 19.2.2009)



Πρωτανικές εκλογές
(ΣτΕ ΕΑ 949/2010)



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

2011
1



Η υπηρεσιακή εξέλιξη των δικαστικών λειτουργών υπό το πρίσμα της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου περί σωρευσεως δικαιοδοτικών και γνωμοδοτικών αρμοδιοτήτων των ανωτάτων δικαστηρίων

(σκέψεις με αφορμή την απόφαση CE 26 mai 2010, M. Marc Antoine)

«... δυνάμει των διατάξεων του άρθρου R. 311-1 του *code de justice administrative* (κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης) όπως εφαρμόζεται στη διαφορά, το *Conseil d'Etat* είναι αρμόδιο, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, για τις διαφορές σχετικά με την ατομική κατάσταση των υπαλλήλων που διορίζονται με διάταγμα του Προέδρου της Δημοκρατίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται τα μέλη του σώματος των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων· οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να εμποδίσουν την εφαρμογή του γενικού δικονομικού κανόνα ότι κανένα μέλος διοικητικού δικαστηρίου δεν μπορεί να μετάσχει στην εκδίκαση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου κατά διοικητικής ή δικαστικής αποφάσεως της οποίας είναι ο συντάκτης· επομένως, ο δικαστικός σχηματισμός που επιλαμβάνεται διαφοράς σχετικά με μέλος του σώματος των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων δεν μπορεί να συγκροτείται από μέλη του *Conseil d'Etat* που προετοίμασαν ή εξέδωσαν πράξεις σχετικές με τη διαφορά αυτή· επομένως, ο [αιτών] δεν μπορεί βασίμως να υποστηρίξει ότι η αρμοδιότητα σε πρώτο και τελευταίο βαθμό που απονέμουν οι διατάξεις του άρθρου R. 311-1 [του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης] στο *Conseil d'Etat*, του οποίου ο αντιπρόεδρος [*vice-président*] είναι επιφορτισμένος με τη διαχείριση του σώματος των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων επί τη βάση των διατάξεων του άρθρου R. 231-3 του ίδιου κώδικα, παραγνώνει τη συνταγματική αρχή της ανεξαρτησίας των μελών των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων ή το δικαίωμα για δίκαιη δίκη που εγγυάται η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών...».

Η αίτηση ακυρώσεως που άσκησε κατά των προεδρικών διαταγμάτων προαγωγής διοικητικών

Ευγενίας Β. Πρεβεδούρου

Επικουρης Καθηγήτριας
Νομικής ΑΠΘ

δικαστών παραλειφθείς συνάδελφός τους έδωσε την ευκαιρία στο γαλλικό *Conseil d'Etat* να εξετάσει τη συμβατότητα προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ) και, ειδικά, προς το άρθρο 6 παρ.

1 περί δίκαιης δίκης, της γνωμοδοτικής διαδικασίας που προηγείται των προαγωγών και διεξάγεται στα πλαίσια του Ανώτερου Συμβουλίου Διοικητικών Πρωτοδικείων και Διοικητικών Εφετείων (*Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, στο εξής *CSTACAA*). Εκτός από τις γνωμοδοτικές και τις δικαιοδοτικές του αρμοδιότητες, το *Conseil d'Etat* είναι επιφορτισμένο με τη διοίκηση του συνόλου της διοικητικής δικαιοσύνης (8 διοικητικών εφετείων, 42 διοικητικών πρωτοδικείων και της *Cour nationale du droit d'asile*). Όσον αφορά ειδικότερα τα μέλη των διοικητικών δικαστηρίων, η ευθύνη της διοικητικής και οικονομικής διαχειρίσεως ανήκει στον αντιπρόεδρο του *Conseil d'Etat*, ο οποίος προϊστάται του ως άνω Συμβουλίου. Εκτός του αντιπροέδρου, στο Συμβούλιο αυτό μετέχουν και δύο άλλα μέλη του *Conseil d'Etat*. Η αρμόδια για τους διορισμούς αρχή ακολουθεί συστηματικά τις γνωμοδοτήσεις και προτάσεις του Συμβουλίου αυτού όσον αφορά την υπηρεσιακή εξέλιξη και το πειθαρχικό δίκαιο των διοικητικών δικαστών¹. Οι πίνακες προακτέων καταρτίζονται από την αρμόδια για τους διορισμούς αρχή κατόπιν προτάσεως του *CSTACAA*, η οποία είναι δεσμευτική² -υπό την έννοια ότι η αρχή αυτή δεν υποχρεούται μεν να προαγάγει το σύνολο των

[1] B. Foucher, *L'organisation et les moyens des tribunaux administratifs: états des lieux 50 ans plus tard*, AJDA 2004, σ. 634.

[2] Βλ. προτάσεις D. Kessler στην απόφαση CE 25 septembre 1992, *Yden-Allart*, req. n° 99203.

εγγεγραμμένων στον πίνακα³, πλην όμως οφείλει να επιλέξει μεταξύ αυτών και να ακολουθήσει τη σειρά εγγραφής τους- και έχει, συνακολούθως, εκτελεστό χαρακτήρα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο R 311-1 του *Code de justice administrative* (στο εξής: CJA), το *Conseil d'Etat* δικάζει, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, τις διαφορές σχετικά με την κατάσταση των λειτουργιών που διορίζονται με προεδρικό διάταγμα⁴, επομένως και των διοικητικών δικαστών. Ο παραλειφθείς στις προαγωγές διοικητικός δικαστής προέβαλε με την αίτηση ακυρώσεως που άσκησε κατά των προεδρικών διαταγμάτων περί προαγωγής συναδέλφων του, ότι η συμμετοχή μελών του *Conseil d'Etat* στο προαναφερθέν Ανώτερο Συμβούλιο και η αρμοδιότητα του *Conseil d'Etat* να κρίνει επί των διαφορών που αφορούν την υπηρεσιακή εξέλιξη των διοικητικών δικαστών συνιστούν σώρευση λειτουργιών που θίγει την ανεξαρτησία και την αμεροληψία του ως δικαστηρίου, στερώντας έτσι τον ενδιαφερόμενο δικαστικό λειτουργό του δικαιώματος σε πραγματική προσταγή και δίκαιη δίκη που εγγυώνται τα άρθρα 13 και 6 της ΕΣΔΑ, τούτο δε έστω και αν τα μέλη του *Conseil d'Etat* τα οποία μετέχουν στον δικαιοδοτικό σχηματισμό δεν μετείχαν στη σύνθεση του Ανώτερου Συμβουλίου που γνωμοδότησε για τον κρινόμενο διοικητικό δικαστή. Η πρωτοτυπία της αποφάσεως που εκδόθηκε επί της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως έγκειται στην ένταξη της συλλογιστικής της στη γνωστή προβληματική της συμβατότητας της σωρεύσεως γνωμοδοτικών και δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του *Conseil d'Etat*.

Εκ πρώτης όψεως, μια τέτοια περίπτωση δύσκολα θα μπορούσε να ανακύψει στην ελληνική έννομη τάξη όσον αφορά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 90 και 91 του Συντάγματος δικαστικά και πειθαρχικά συμβούλια που κρίνουν την υπηρεσιακή εξέλιξη και την άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας στους δικαστικούς λειτουργούς, στο μέτρο που το ίδιο το Σύνταγμα ορίζει ρητώς ότι «οι αποφάσεις ή πράξεις

κατά τις διατάξεις των άρθρων αυτών, δηλαδή αποφάσεις που αφορούν την υπηρεσιακή εξέλιξη και πειθαρχικές αποφάσεις, δεν προσβάλλονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας». Πράγματι, με την ευκαιρία της προσβολής του προεδρικού διατάγματος που στηρίζεται στις αποφάσεις των οργάνων αυτών, παραδεκτώς προβάλλονται μόνον λόγοι ακυρώσεως οι οποίοι αναφέρονται σε ίδια και αυτοτελή ελαττώματα του διατάγματος, ενώ κρίνονται απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί με τους οποίους αμφισβητείται έστω και εμμέσως η νομιμότητα της αποφάσεως του δικαστικού συμβουλίου⁵, για παράδειγμα, η επίκληση πλημμελειών της συνθέσεώς του, όπως αυτές που προβλήθηκαν στο πλαίσιο της υποθέσεως που κατέληξε στην έκδοση της σχολιαζομένης αποφάσεως του *Conseil d'Etat*. Τούτο διότι, αποκλείεται τόσο ο ευθύς όσο και ο παρεμπόδιος έλεγχος της νομιμότητας των πράξεων αυτών, εξ αφορμής προσβολής με αίτηση ακυρώσεως πράξεως οργάνου διοικητικής αρχής, η οποία δεσμεύεται από τις κρίσεις του οργάνου της δικαστικής αρχής και, συνεπώς, δεν εκφέρει η ίδια όμοιες κρίσεις⁶. Πάντως, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει ότι «το καθιερούμενο με την παρ. 6 του άρθρου 90 του Συντάγματος απαράδεκτο δεν καλύπτει και την παράλειψη ή άρνηση της Διοικήσεως να συμμορφωθεί και μάλιστα πλήρως προς την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου που αναφέρεται στις μεταβολές της υπηρεσιακής καταστάσεως δικαστικών λειτουργών»⁷. Περαιτέρω, διευρύνοντας το πεδίο ελέγχου των σχετικών πράξεων, δέχθηκε ότι «δεν εμπίπτουν στο απαράδεκτο και εξετάζονται κατ' ουσία λόγοι ακυρώσεως που αμφισβητούν τη συνδρομή όρου ή περιορισμού που τίθεται ευθέως από τη διάταξη [της παραγράφου 5] του άρθρου 90 του Συντάγματος, ενώ, αντιθέτως, δεν είναι παραδεκτοί λόγοι ακυρώσεως αναφερόμενοι σε παράβαση όρων ή περιορισμών που τίθενται από τον κοινό νομοθέτη με τον νόμο που προβλέπει η

[3] Βλ. προτάσεις *R. Keller* στην απόφαση CE 8 avril 2009, *M. Marc-Antoine*, req. n° 297851.

[4] Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε πρόσφατα με το άρθρο 1 του διατάγματος n° 2010-164 της 22ας Φεβρουαρίου 2010 σχετικά με τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία των διοικητικών δικαστηρίων.

[5] ΣτΕ 597/1999, 3668/1996, 3110/1992, 2089/1988, 386/1986, 4080/1979.

[6] Βλ. συναφώς, *Ε. Πρεβεδούρου*, Η έννοια του δικαστικού οργάνου στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, *Χαριστήριο εις Λ. Θεοχαρόπουλο και Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Νόμος, Τ. Ι, Θεσσαλονίκη 2009, σ. 589.

[7] ΣτΕ 1591/1995.

διάταξη αυτή»⁸. Τέλος, το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε ως αβάσιμο τον λόγο ότι η συνταγματικώς προβλεπόμενη αδυναμία δικαστικής προσβολής είναι αντίθετη προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι η κυρωθείσα με νόμο διεθνής αυτή σύμβαση κατισχύει μεν του κοινού νόμου όχι όμως και του ιδίου του Συντάγματος, το οποίο υπερισχύει των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων⁹. Ακόμη όμως και αν, εξαιτίας του ανωτέρω νομικού πλαισίου και της νομολογιακής του ερμηνείας, δυσχερώς θα μπορούσαν να ευδοκμήσουν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας λόγοι περί ελλείψεως αμεροληψίας του επιλαμβανόμενου των σχετικών με την εξέλιξη των δικαστικών λειτουργιών διαφορών δικαστηρίου, το ζήτημα της συμβατότητας της οικείας διαδικασίας προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δεν έχει αντιμετωπισθεί κατά τρόπο που αίρει κάθε αμφισβήτηση.

Ι. Η νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με τη σώρευση γνωμοδοτικών και δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων

Με την απόφαση Procola, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ) έκρινε ότι «στο πλαίσιο ενός οργανισμού όπως το λουξεμβουργιανό *Conseil d'Etat*, το γεγονός και μόνον ότι ορισμένα πρόσωπα ασκούν διαδοχικά, όσον αφορά τις ίδιες αποφάσεις, συμβουλευτικά και δικαιοδοτικά καθήκοντα, μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω τη διαρθρωτική αμεροληψία (*impartialité structurelle*) του οργανισμού αυτού»¹⁰. Το ίδιο πρόβλημα ανέκυψε με το ολλανδικό *Raad van State*, το οποίο παρουσιάζει ομοιότητες ως προς την οργάνωση και τη λειτουργία¹¹ με το λουξεμβουργιανό *Conseil d'Etat*. Με την απόφαση Kleyn¹², το ΕΔΔΑ

έκρινε, συναφώς, ότι δεν συμμερίζεται τη βεβαιότητα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως ότι τα εσωτερικά μέτρα που έλαβε το *Raad van State* προς εξασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας της αποφάσεως Procola στις Κάτω Χώρες¹³ -μεταξύ των οποίων και ο αποκλεισμός από τον δικαιοδοτικό σχηματισμό του συνόλου των μελών που μετείχαν στην έκδοση της επίδικης γνώμης- είναι κατάλληλα να εξασφαλίσουν ότι, στο πλαίσιο όλων των ενδίκων βοηθημάτων που ασκούνται ενώπιόν του, το δικαιοδοτικό τμήμα (*section du contentieux administratif*) συνιστά «αμερόληπτο δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ¹⁴. Πάντως, θεώρησε ότι δεν απόκειται σ'αυτό να αποφανθεί αφηρημένα επί της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ του ολλανδικού συστήματος ως προς το σημείο αυτό¹⁵. Τέλος, με την απόφαση *Sacilor Lormines c. France*¹⁶, δέχθηκε να εξετάσει την αιτίαση περί ελλείψεως αμεροληψίας η οποία στηριζόταν στον δυϊσμό των αρμοδιοτήτων του γαλλικού *Conseil d'Etat*, παρά το γεγονός ότι δεν υπήρχαν κοινά μέλη στον γνωμοδοτικό και στον δικαιοδοτικό σχηματισμό που ασχολήθηκαν διαδοχικά με τις επίδικες αποφάσεις¹⁷. Αρνούμενο να διατυπώσει

46664/99). Βλ. ανάλυση του περιεχομένου και της σημασίας των αποφάσεων Procola και Kleyn εις Μ. Τσίρλη, Η ανεξαρτησία και η αμεροληψία του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, Τιμητομ ΣτΕ, 75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 1371.

[13] Εάν η προσφυγή αφορά ζήτημα που εξετάσθηκε ρητώς σε προγενέστερη συμβουλευτική γνώμη, η σύνθεση του δικαστικού σχηματισμού πρέπει να τροποποιηθεί κατά τρόπον ώστε να αποκλεισθούν όλα τα μέλη που μετείχαν στην έκδοση της επίμαχης γνώμης.

[14] Σκέψη 198 της αποφάσεως.

[15] Το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι, σε αντιδιαστολή προς τις περιπτώσεις που εξέτασε στις υποθέσεις Procola και McGonnell, οι συμβουλευτικές γνώμες που εκδόθηκαν σχετικά με τον νόμο περί σχεδιασμού των υποδομών μεταφορών και η διαδικασία εξετάσεως των προσφυγών που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως χαράξεως δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι αφορούν «την ίδια υπόθεση» ή «την ίδια απόφαση» (σκέψη 200).

[16] ΕΔΔΑ της 26ης Νοεμβρίου 2006, *Sacilor Lormines c. France* (req. n° 65411/01).

[17] Πράγμα που επισήμανε και το ίδιο το ΕΔΔΑ, στη σκέψη 72 της απόφασης, συνάγοντας έτσι ότι η υπόθεση *Sacilor Lormines* διέφερε από την υπόθεση Procola. Βλ. συναφώς, *J.-L. Autin/F. Sudre, L'impartialité structurelle du Conseil d'Etat*

[8] ΣτΕ Ολ 1757/2008, 3446/2005, 3130/2000, 4751/1998, Ολ 4356/1997.

[9] ΣτΕ Ολ 1937/1998, 4751/1998.

[10] Απόφαση της 31ης Αυγούστου 1995, *Procola c. Luxembourg* (req. n° 14570/89), σκέψη 45.

[11] Ορισμένα μέλη της *section du contentieux administratif* σωρεύουν δικαιοδοτικά και γνωμοδοτικά καθήκοντα, ήτοι τα τακτικά μέλη (*conseillers d'Etat*) του *Raad van State*, ενώ τα έκτακτα μέλη (*conseillers d'Etat en service extraordinaire*) ασκούν μόνον δικαιοδοτικά καθήκοντα.

[12] Απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, *Kleyn et autres c. Pays Bas* (req. n°s 39343/98, 39651/98, 43147/98 και

γενικό συνταγματικό κανόνα ως προς τα παραδεκτά όρια της διαδράσεως μεταξύ της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας, κατέληξε, πάντως, ότι η σώρευση της δικαιοδοτικής αρμοδιότητας του *Conseil d'Etat* με τις διοικητικές αρμοδιότητες δεν είχε ως συνέπεια, στην υπό κρίση περίπτωση, παράβαση του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ.

Στη Γαλλία, το *Conseil d'Etat* σε μια μόνο περίπτωση φάνηκε να απαιτεί την εν λόγω «*διαρθρωτική αμεροληψία*» όταν, επιλαμβανόμενο αιτήσεως αναίρεσεως με αντικείμενο τη διαδικασία που έχει εφαρμογή στο *Cour des comptes*, έκρινε, με την απόφαση *Labor Metal*¹⁸, ότι μια δημόσια έκθεση που υιοθετήθηκε σε γενική συνέλευση του σώματος αυτού και επισημαίνει πλημμέλειες ως προς τα εξετασθέντα ζητήματα εμποδίζει τη μεταγενέστερη έκδοση, από οποιονδήποτε σχηματισμό του *Cour des comptes*, δικαστικής απόφασης επί των ιδίων ζητημάτων. Σε μεταγενέστερες αποφάσεις του, πάντως, το *Conseil d'Etat* εξαρτά την έλλειψη αμεροληψίας από τη συνδρομή δύο προϋποθέσεων: αφενός, ταυτότητας διαφοράς και αφετέρου, σώρευσεως καθηκόντων στο ίδιο πρόσωπο. Έτσι, με την απόφαση *Commune de Rogerville*¹⁹, έκρινε ότι ο δικαστής των προσωρινών μέτρων μπορεί να μετάσχει, στη συνέχεια, στον σχηματισμό που επιλαμβάνεται του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, λαμβανομένης υπόψη της ειδικής φύσεως της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η σχολιαζόμενη απόφαση της 26ης Μαΐου 2010 εμμένει στη σωρευτική συνδρομή των δύο ως άνω προϋποθέσεων αυτή, δεχόμενη τη συμβατότητα της διττής λειτουργίας του *Conseil d'Etat* ως οργάνου αρμοδίου για τη διοίκηση του σώματος των διοικητικών δικαστών και ως δικαστή των σχετικών με την υπηρεσιακή τους κατάσταση διαφορών.

II. Η λύση του *Conseil d'Etat*: συμβατότητα υπό την αίρεση ελλείψεως ταυτότητας των μετεχόντων στο γνωμοδοτικό όργανο και στον δικαιοδοτικό σχηματισμό προσώπων

Το *Conseil d'Etat* αναφέρθηκε αρχικώς στον κανόνα ότι κανένα μέλος διοικητικού δικαστηρίου δεν μπορεί να μετέχει στην εκδίκαση ενδίκου βοηθήματος ασκηθέντος κατά αποφάσεως της οποίας είναι ο συντάκτης ή στη διαδικασία εκδόσεως της οποίας μετέσχε, τονίζοντας ότι εν προκειμένω κανένα από τα μέλη του δικαιοδοτικού σχηματισμού δεν μετέσχε στην κατάρτιση των προσβαλλομένων διαταγμάτων. Με άλλα λόγια, το *Conseil d'Etat* εξαρτά σαφώς τη διαπίστωση περί μεροληψίας από την ταυτότητα της συνθέσεως των διοικητικών και δικαιοδοτικών σχηματισμών στην εκάστοτε εξεταζόμενη υπόθεση, απορρίπτοντας την άποψη περί «*διαρθρωτικής μεροληψίας*» που υποστήριξε ο αιτών και επιβεβαιώνοντας τη συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ του πλουραλισμού των καθηκόντων που ασκούν τα μέλη του. Αφιστάμενο από τη δισταλτική ερμηνεία των αποφάσεων *Labor Metal* και *Sacilor Lormines*, υιοθετεί τη νομολογιακή γραμμή κατά την οποία ο κίνδυνος μεροληψίας απορρέει όχι από τον λειτουργικό δικασμό του σώματος, αλλά από την άσκηση, από το ίδιο φυσικό πρόσωπο, των δύο τύπων καθηκόντων. Η σχέση αυτή μεταξύ ταυτότητας προσώπων και μεροληψίας παγιώνεται μετά την απόφαση *Procola*, στο πλαίσιο της οποίας τονίσθηκε ότι το γεγονός ότι ορισμένα πρόσωπα ασκούν διαδοχικά, ως προς τις ίδιες αποφάσεις, τους δύο τύπους καθηκόντων μπορεί, βάσει της θεωρίας των φαινομένων (*théorie des apparences*)²⁰, να δημιουργήσει αμφιβολίες ως προς τη *διαρθρωτική αμεροληψία* του οργανισμού. Η σχέση αυτή αποτυπώνεται στη νέα διάταξη του άρθρου R. 122-21-1 του *Code de justice administrative*: «*τα μέλη του Conseil d'Etat δεν μπορούν να μετάσχουν στην εκδίκαση*

hors de cause? A propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 novembre 2006, *Société Sacilor-Lormines c. France*, RFDA 2007, σ. 342

[18] CE ass. 23 février 2000, req. n° 195715, AJDA 2000, σ. 404, 464, chron. *Guyomar/Collin*-RFDA 2000, σ. 435, concl. A. Seban.

[19] CE 12 mai 2004, req. n° 265184, AJDA 2004, σ. 1354, chron. *Landais/Lenica*-RFDA 2004, σ. 723, concl. E. Glaser.

[20] Η θεωρία αυτή έχει διατυπωθεί από το δικαστήριο του Στρασβούργου επί τη βάσει του ρηθέντος από τον *Lord Hewart* «*justice must not only be done: it must also be seen to be done*» (ΕΔΔΑ, απόφαση *Delcour* κατά Βελγίου της 17ης Ιανουαρίου 1970, [req. n° 2689/65], σκέψη 31), και συνίσταται κατ'ουσία στην άποψη ότι πρέπει να προσδίδεται αποφασιστική, νομικής φύσεως, σημασία στην εντύπωση που μπορεί να δημιουργήσει η διεξαγωγή μιας δίκαιης δίκης σ' έναν μη ενημερωμένο διάδικο.

των ενδίκων Βοηθημάτων κατά πράξεων που εκδόθηκαν κατόπιν γνώμης του *Conseil d'Etat*, εφόσον μετείχαν στις συνεδριάσεις για την έκδοση της γνώμης αυτής»²¹. Όταν το *Conseil d'Etat* επιλαμβάνεται ενδίκου βοηθήματος κατά πράξεως εκδοθείσας κατόπιν γνώμης ενός γνωμοδοτικού σχηματισμού του, ο κατάλογος των μελών που έλαβαν μέρος στη συνεδρίαση για την έκδοση της γνώμης αυτής κοινοποιείται στον διάδικο που υπέβαλε σχετικό αίτημα.

Το *Conseil d'Etat* συμμορφώνεται προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ, χωρίς, όπως ευστόχως επισημάνθηκε, να βαίνει πέρα των απαιτήσεών της²². Την προσέγγιση, πάντως, αυτή διευκόλυνε και η στάση του ίδιου του ΕΔΔΑ, το οποίο μετρίασε την αυστηρότητά του ως προς τη διαπίστωση της μεροληψίας, εγκαταλείποντας τη θεωρία των φαινομένων κατά την οποία αρκούσε και απλή αμφιβολία ως προς την αμεροληψία, έστω και ελάχιστα δικαιολογημένη. Εφεξής είναι αναγκαίοι οι αμφιβολίες του προσφεύγοντος να είναι αντικειμενικά δικαιολογημένες, δηλαδή να στηρίζονται σε δυνάμενα να εξακριβωθούν γεγονότα. Η πρόθεση κατευνασμού της γαλλικής έννομης τάξεως προκύπτει σαφώς και από την εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με τον *commissaire du gouvernement*, νυν *rapporteur public*. Ήδη το ΕΔΔΑ δέχθηκε τη συμβατότητα της παρουσίας του *rapporteur public* στη διάσκεψη του *Conseil d'Etat* υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου R 733-3 CJA²³, ενώ

[21] Αντίστοιχο κανόνα είχε θέσει ήδη το άρθρο 20 του νόμου της 24ης Μαΐου 1872, ο οποίος όμως αναστάλη το 1939 και καταργήθηκε το 1940. Βλ. για τις λεπτομέρειες εφαρμογής του σχετικού κανόνα P. Gonod, *Le Conseil d'Etat à la croisée des chemins*, AJDA 12/2008, σ. 630 (631), με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

[22] B. Genevois, *Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme*, GP, 12 juin 2007, n° 163, σ. 13.

[23] Απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2009, *Etienne c. France* (req. n° 11396/08), AJDA 2009, σ. 2468, note *El Boudouhi*. Το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε στην παλαιότερη νομολογία (Kress c. France, req. n° 39594/98, σκέψη 87, και *Martinie c. France* req. n° 58675/00, σκέψη 55) με την οποία είχε κρίνει ότι η παρουσία του *commissaire du gouvernement* στη διάσκεψη συνιστούσε παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και επισήμανε τις τροποποιήσεις της σχετικής γαλλικής νομοθεσίας, ειδικότερα δε τη δυνατότητα των διαδίκων -την οποία προέβλεψε ρητά το νέο άρθρο R. 733-3 του *code de justice ad-*

ministrative- να ζητήσουν να μην παραστεί στη διάσκεψη ο *rapporteur public*.

απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή σχετικά με την άρνηση του *Conseil d'Etat* να ακυρώσει διάταγμα εκδοθέν κατόπιν γνώμης του τμήματος δημοσίων έργων (*section des travaux publics*)²⁴. Είναι ενδιαφέρον ότι το ίδιο το ΕΔΔΑ διευκρινίζει ότι χάριν πληρότητας και ως εκ περισσού (*à titre surabondant*) εξακρίβωσε, στο πλαίσιο της υποθέσεως *Sacilor Lormines* αν τα ζητήματα που υποβλήθηκαν στους δύο σχηματισμούς «συνδέονταν, ενδεχομένως, με την ίδια υπόθεση ή την ίδια απόφαση»²⁵. Αναγνωρίζει, επομένως, λόγω της ελλείψεως κοινών μελών στον δικαιοδοτικό και τον γνωμοδοτικό σχηματισμό, ότι το *Conseil d'Etat* μπορεί να αποφανθεί με πλήρη αμεροληψία επί μιας πράξεως που εκδόθηκε κατόπιν γνωμοδοτήσεως ενός διοικητικού τμήματός του.

Κατά συνέπεια, η απλή μεταφορά του συλλογισμού του ΕΔΔΑ στη σχολιαζόμενη απόφαση θα αρκούσε για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς: εφόσον κανένα από τα μέλη του δικαιοδοτικού σχηματισμού δεν είχε μετάσχει στη σύνθεση του ανωτάτου συμβουλίου που γνωμοδότησε για την έκδοση των σχετικών διαταγμάτων προαγωγής διοικητικών δικαστών, ο λόγος που αντλείται από την παραβίαση των κανόνων της δίκαιης δίκης θα έπρεπε να απορριφθεί²⁶. Το *Conseil d'Etat*, πάντως, δεν αρκέστηκε στην περιστασιακή προσέγγιση, στη ρύθμιση δηλαδή της συγκεκριμένης και μόνον περιπτώσεως, όπως σε προηγούμενες αποφάσεις του: σήριξε, εν προκειμένω, τη συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ στην εφαρμογή του κανόνα της εξαιρέσεως (*règle du dépôt*), τον οποίο χαρακτηρίζει ως γενικό δικονομικό κανόνα. Με άλλα λόγια, ο προπαρατεθείς κανόνας του άρθρου R. 122-21-1 δεν εφαρμόζεται μόνο σε σχέση με την ένταξη συμβούλων στο δικαιοδοτικό και στα διοικητικά τμήματα του *Conseil d'Etat*, αλλά και σε κάθε περίπτωση σωρεύσεως,

ministrative- να ζητήσουν να μην παραστεί στη διάσκεψη ο *rapporteur public*.

[24] Απόφαση της 15ης Ιουλίου 2009, *UFC Que choisir de Côte d'Or c. France* (req. n° 39699/03), RFDA 2009, σ. 885, note B. Pacteau, AJDA 2009, σ. 2468, note *El Boudouhi*.

[25] Σκέψη 2 Β) της αποφάσεως *UFC Que choisir de Côte d'Or c. France*.

[26] C. *Guerin-Bargues*, note sous CE 26 mai 2010, req. n° 309503, AJDA 2010, σ. 1780 (1783).

όπως εν προκειμένω αυτή των δικαιοδοτικών καθηκόντων και της διοικήσεως του σώματος των μελών των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων, η οποία συνεπάγεται τη συμμετοχή συμβούλων επικρατείας στο Ανώτερο Συμβούλιο διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων και στην έκδοση των αποφάσεων που αφορούν την υπηρεσιακή τους εξέλιξη. Επομένως, η συμβατότητα της σωρεύσεως καθηκόντων τελεί υπό την αίρεση ότι δεν υπάρχει σύγχυση καθηκόντων ως προς τα ίδια μέλη του *Conseil d'Etat* και, συνακολούθως, της τήσεως του κανόνα της εξαιρέσεως. Εφόσον κανένα μέλος του δικαιοδοτικού σχηματισμού που αποφάνθηκε επί της αιτήσεως ακυρώσεως του ενδιαφερομένου δεν είχε μετάσχει στο Ανώτερο Συμβούλιο που γνωμοδότησε για τις προαγωγές συναδέλφων του και τη δική του παράλειψη, δεν τίθεται ζήτημα παραβιάσεως του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

Είναι προφανές ότι η μετριοπαθής στάση του ΕΔΔΑ και η στρατηγική κατευνασμού και εξομαλύνσεως των σχέσεών του με ανώτατα διοικητικά δικαστήρια

όσον αφορά τις επιταγές της δίκαιης δίκης εξασφαλίζει την αποδοχή της νομολογίας του σε βαθμό μεγαλύτερο από ό,τι η αυστηρότητα και η, συνακόλουθη, καταδίκη της ίδιας της οργανώσεως δικαστηρίων με μακρά ιστορική παράδοση στην προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών έναντι των παρανομιών της Διοικήσεως²⁷.

[27] Στο πρωτότυπο και ενδιαφέρον άρθρο του με τίτλο *The European Pasteurization of French Law*, 90 *Cornell L. Rev.* 2005, σ. 995, ο καθηγητής *M. Lasser* επισημαίνει με ιδιαίτερη οξυδέρκεια και ευστοχία τη δυσκολία του ΕΔΔΑ να κατανοήσει το γαλλικό σύστημα απονομής δικαιοσύνης, η οποία οφείλεται στις θεσμικές ιδιαιτερότητες του *Conseil d'Etat* και στην ιστορική συγκυρία που καθόρισε την οργάνωση και τη λειτουργία του. Τονίζει περαιτέρω τις δυσμενείς συνέπειες της αρχικώς άτεγκτης και επιθετικής στάσεως του ΕΔΔΑ για την πρακτική αποτελεσματικότητα των επεμβάσεών του, υπενθυμίζοντας ότι, όπως όλα τα συστήματα διεθνούς δικαίου, το καθεστώς προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης απαιτεί επαρκή δόση καλής προαιρέσεως και διαθέσεως συνεργασίας προκειμένου να λειτουργήσει αποτελεσματικά.