

RAPPORT GENERAL
RELATIF AU CONTROLE JURIDICTIONNEL
SUR LA LEGALITE DES ACTES UNILATERAUX
DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

- oOo -

présenté en séance plénière
le vendredi 9 décembre 1983 au

CONGRES INTERNATIONAL
DES HAUTES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

-oOo-

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs

En prenant l'initiative d'inviter les cours suprêmes statuant en matière administrative à constituer une association -et nous venons de la voir naître sous nos yeux- le Conseil d'Etat français a voulu profiter de cette rencontre -la première d'une longue suite espérons-le- pour aborder un thème de réflexion permettant d'amorcer des échanges fructueux.

Ayant eu le privilège de recevoir et de travailler les rapports qui ont été envoyés par plus de trente juridictions, je crois pouvoir dire que ce second objectif a été pleinement atteint et je suis sûr que, plus que le rapport général que je vais maintenant vous présenter, l'ensemble des rapports que vous avez reçus et qui seront publiés représente une somme étonnante d'information et de richesse.

C'est le bienfait inhérent à toute rencontre soigneusement préparée par les participants que de faire de l'ensemble de leurs apports particuliers une construction qui prend une dimension toute nouvelle.

En effet, au-delà des réponses souvent techniques qui étaient faites, c'est tous les régimes constitutionnels qui se découvrent. Au delà des structures, des procédures, c'est l'esprit des lois et le respect du droit qui apparaissent. A travers certaines remarques jetées sur le papier sans y penser, c'est toute la conception de la vie en société qui est révélée.

Et ceci vérifie une loi absolument générale selon laquelle toute étude sérieuse d'une institution ou d'une activité permet de connaître d'une façon inattendue l'environnement qui les a façonnées et dont elles ne peuvent être dissociées.

Comment comprendre nos juridictions sans les replacer dans leur histoire, et comment ne pas dire combien chaque histoire est unique et incommunicable.

J'en donnerai un exemple qui m'a d'autant plus frappé qu'il est pris dans un domaine où j'ai une expérience actuelle : celui de l'exécution des décisions du juge. Dans certains pays, on a mis en place des procédures de contrainte ou de menace ; dans d'autres, on croit plutôt aux vertus de la persuasion ; certains déplorent qu'aucune mesure ne soit prise et semblent en conclure qu'il y a des défaillances. Mais la réponse qui revient comme une évidence dans les pays où le sens civique est très vif et où la discipline est librement consentie tient en cette proposition : aucune règle n'existe en ce domaine, car il est impensable qu'on n'exécute pas une décision de justice.

Bien sûr, les rapports ne peuvent entrer dans le détail et il faudra aller plus avant et notamment voir dans le concret comment fonctionnent les mécanismes, quels sont les succès et les échecs. Nous en sommes encore aux généralités et c'était inévitable pour une première approche, mais aussi nous en sommes au temps des découvertes de nos différences et cela stimule la réflexion et le désir de tirer parti de tout ce qui se dit.

C'est ce que ce rapport général voudrait maintenant tenter d'amorcer en faisant écho non seulement aux rapports écrits, mais aussi à ce que j'ai pu recueillir des échanges d'hier et de ce matin, lors des travaux des commissions.

A ce dernier point de vue, je crois que deux remarques générales doivent être faites : selon la première, il résulte en effet des échanges que souvent la terminologie, qui est diversifiée, cache les convergences sur le fond du droit, c'est bien là la justification d'échanges qui vont plus au fond des choses. Et j'en citerai un ou deux exemples plus loin.

La seconde a trait aux mesures particulières à certains pays, tantôt elles sont vraiment caractéristiques d'un régime très original, je pense aux tribunaux de l'eau en Finlande, mais souvent ce sont des dispositions qui n'ont en fait pas d'application pratique. Là encore, j'en indiquerai l'une ou l'autre dans la suite du rapport.

Par contre, il n'a pas été possible, dans le temps imparti au travail des commissions pour faire des comparaisons valables, d'évaluer l'importance du travail effectif de nos juridictions et ce serait d'un grand intérêt pour apprécier la place que tient le juge dans le contrôle de la légalité des actes unilatéraux de l'administration. S'en donne seulement deux illustrations. Le nombre global d'affaires soumises au contrôle juridictionnel varie selon les pays de 50 à 10.000 par an, et, dans cet ensemble, les chiffres peuvent aussi souligner les écarts : le Conseil d'Etat français accueille chaque année plus de 50 recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'acte réglementaire du gouvernement et de ses membres alors que de nombreuses juridictions ne le font qu'exceptionnellement.

*

* *

Je vais suivre maintenant le plan du schéma qui avait été proposé et que les auteurs des rapports nationaux ont bien voulu suivre, même quand certaines questions leur paraissaient difficiles à cerner. En effet, si je peux affirmer qu'en rédigeant ce schéma, le petit groupe que nous avons constitué pour préparer notre congrès a eu le souci de dépasser la conception qui est la nôtre de la juridiction administrative, j'ai dû constater qu'il y avait des questions qui n'avaient de sens qu'à partir des solutions, souvent subtiles, dégagées par la jurisprudence de notre juridiction. Ceci est la conséquence de l'absence d'une équipe multinationale pour préparer une telle rencontre et la création de l'association nous met pour l'avenir à l'abri de semblables difficultés.

Trois catégories de questions étaient posées qui ont tout naturellement donné lieu à la constitution de trois commissions. Je vais les examiner successivement en partant des réponses concernant la juridiction

F. REP/ah
CE

compétente pour apprécier souverainement la légalité des actes administratifs, en voyant ensuite quels sont les actes soumis au contrôle et les conditions pour faire un recours, et en exposant, enfin, la portée de ce contrôle et les pouvoirs du juge.

Il est clair que tel qu'il était formulé, le thème exclut tout ce qui relève du contentieux purement contractuel. Par contre, le contentieux de la responsabilité inclut souvent un contrôle de la légalité, puis-
 qu'il est admis qu'une ~~administration qui viole la~~ légalité commet une faute qui peut engager sa responsabilité.

Cette remarque devait être faite d'une façon liminaire, mais il m'a semblé que cet aspect n'était pas primordial dans l'esprit des rédacteurs des rapports qui ont très légitimement privilégié les solutions se rattachant au contentieux de l'annulation ou à l'emploi de l'exception d'illégalité invoquée pour paralyser les conséquences d'un acte administratif.

I. - Les juridictions compétentes pour exercer un contrôle sur l'administration

Ici l'apport de la Commission ne peut être mentionné car elle a consacré l'essentiel de son temps à l'examen des statuts et n'a pu aborder le thème que très subsidiairement.

A/ Une première distinction s'impose entre deux conceptions, profondément différentes, que le discours prononcé par le Premier ministre a clairement mises en valeur : d'une part, celle des pays qui ne distinguent pas entre l'administration et les personnes privées et qui, par suite, confient aux mêmes juridictions l'examen de tous les litiges et, d'autre part, celle des pays qui, tenant compte de prérogatives particulières reconnues à l'administration ont institué deux ordres de juridictions compétentes respectivement pour les litiges entre particuliers et pour ceux qui mettent en cause une ou plusieurs administrations publiques.

a) Dans le premier cas, représenté au congrès par une appréciable minorité comprenant la Grande-Bretagne, le Canada, l'Irlande, l'Islande, la Norvège, Israël, Chypre et le Nigeria -en ne citant que les pays pour lesquels a été établi un rapport- la **juridiction suprême juge non seulement l'ensemble des litiges privés et administratifs**, mais peut aussi souvent se prononcer sur la constitutionnalité des lois, dans les pays où ce problème a un sens.

Il s'agit donc de l'institution qui est au sommet de toute l'organisation judiciaire et qui, sauf exception, est saisie en cassation. Toutefois, en Israël, il existe un recours direct tendant à faire déclarer nul un acte administratif.

Souvent, la Cour peut opérer une sélection des affaires qu'elle retient.

Bien entendu, ses membres ont le statut de magistrats. Ils ne sont pas nombreux. Ils sont nommés par le pouvoir exécutif, certains rapports disent que ces désignations sont "à vie" mais il existe cependant une limite d'âge.

Toutefois, dans plusieurs de ces pays, il a été créé des juridictions administratives à vocation spéciale. C'est le cas en Grande-Bretagne, et à un moindre degré, en Irlande, mais elles relèvent de la Cour suprême.

b) **Le cas de dualité de juridictions**, qui concerne les autres pays appelle, à son tour, une distinction entre, d'une part, les pays où la juridiction administrative est totalement autonome et ceux où la juridiction suprême comprend une chambre administrative à côté de la chambre judiciaire et parfois d'une chambre des comptes et même d'une chambre constitutionnelle.

Avec la France qui se situe à l'évidence dans les pays à **juridictions administratives totalement distinctes des juridictions judiciaires**, on doit citer les pays européens tels que la Belgique, le Luxembourg, l'Italie, la Grèce, le Portugal, la Suède et la Finlande, la Pologne depuis 1980, mais aussi la Turquie, le Liban et en Amérique Latine la Colombie et l'Uruguay. Bien que le Tribunal administratif de Tunisie fasse partie d'une institution plus large, il doit être rangé parmi les pays à juridiction spécifique.

A noter que les pays à juridictions administratives totalement distinctes des juridictions judiciaires ont dû instituer un organe pour trancher les conflits de compétence ou confier cette fonction à un des ordres de juridiction. En Belgique par exemple, c'est la Cour de Cassation.

La chambre administrative faisant partie d'une juridiction plus vaste est une solution des pays africains et malgache : Bénin, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Madagascar, Mauritanie, Sénégal et Togo. Il est à noter que ces chambres administratives connaissent, en appel ou en cassation, des décisions de tribunaux du premier degré qui sont tantôt à compétence spécialisée et tantôt à compétence administrative et judiciaire.

On a ainsi une solution où l'organe juridictionnel suprême administratif contrôle des juridictions à compétence générale. C'est l'inverse de ce qui a été dit des juridictions administratives des pays anglosaxons dont la Cour suprême a une vocation générale.

Il convient enfin de souligner que la juridiction administrative n'a pas tout à fait le même caractère selon que l'institution a pour seule fonction de rendre la justice ou qu'elle exerce aussi une fonction de conseil auprès du gouvernement.

Dans ce dernier cas, cela peut influencer sur le statut de ses membres qui peuvent ne pas relever du régime spécifique des magistrats. C'est l'hypothèse où la juridiction administrative a sa pleine originalité qui est tout à la fois de garantir dans le respect de l'intérêt général et la sauvegarde des droits et libertés de l'administré, le bon fonctionnement du service public. C'est l'administration qui se juge elle-même.

A l'inverse, une institution purement juridictionnelle est conduite à donner à ses membres le statut de magistrat et l'autonomie par rapport aux juges judiciaires se justifie avant tout par la spécificité du droit à appliquer.

Il est à noter que cette distinction concernant les missions ne recouvre pas la précédente concernant les structures. Le Portugal par exemple n'a pas reconnu à son tribunal administratif suprême une fonc-

tion de conseil en matière de législation ou de réglementation, et plusieurs pays d'Afrique ont donné à la chambre administrative de la Cour suprême cette attribution.

Il faut enfin signaler le cas du Burundi où une juridiction administrative a été instituée par la constitution de 1981. Mais la réforme n'est pas encore entrée en vigueur et ce pays connaît encore l'unité de juridiction.

B/ La façon dont le juge administratif suprême se prononce sur les litiges dont il est saisi est très variable et on ne peut signaler que des tendances.

Lorsqu'il se prononce **en premier et dernier ressort**, c'est toujours dans le contentieux de l'annulation, le plus souvent dénommé contentieux de l'excès de pouvoir. Lorsqu'il doit apprécier la légalité à l'occasion d'un litige en responsabilité, c'est **en appel ou en cassation** ; dans les affaires qui relèvent de tribunaux spécialisés, la cassation semble la voie retenue.

Enfin, il faut noter que parfois, le contentieux fiscal ne relève ni de la juridiction administrative, ni de la juridiction judiciaire et est attribué à des instances spécifiques.

C/ Les rapports nationaux donnent sur les **modalités de désignation des juges** de l'administration et sur les garanties qui leur sont données des indications nombreuses et d'un grand intérêt ; mais c'est un domaine où, tout particulièrement, chaque pays a des règles propres et je crois plus honnête de ne pas tenter une synthèse qui trahirait le fond des choses. Notons seulement que lorsque le pouvoir exécutif a le droit de nommer les juges, il doit les choisir parmi des titulaires de diplôme de droit, ayant en outre une suffisante expérience de la pratique judiciaire.

Il est clair, pour en terminer avec ce qui concerne les juridictions elles-mêmes, que leurs décisions sont exécutoires par elles-mêmes et que le prin-

cipe de la justice retenue relève de conceptions périmées (1). Sans doute, lorsqu'elles sont saisies d'un recours en cassation, elles doivent le plus souvent renvoyer l'affaire à la juridiction dont le jugement a été annulé, mais dans ce cas, sauf exception, cette juridiction doit se soumettre.

II. - Les actes soumis au contrôle et les conditions pour faire un recours

Ici encore, une remarque liminaire me paraît nécessaire. Les rapports nationaux ne montrent pas que les réponses aux questions qui relèvent de cette partie du schéma permettent de retrouver les classifications relatives aux structures.

D'une façon générale, les indications reçues sont proches les unes des autres, avec des exceptions très limitées, ou, quand il y a des différences, elles soulignent une alternative binaire assez caractérisée.

a) Autorités ou actes qui échappent au contrôle du juge.

A la question de savoir si certaines autorités administratives échappent au contrôle du juge, la réponse quasi-unanime est négative. On peut cependant noter quelques exceptions. En Finlande, en Turquie, le Président de la République, quand il signe seul une décision, ne peut être soumis au contrôle juridictionnel. En Suède, c'est l'administration centrale qui y échappe. Mais c'est le seul cas, car il n'y a pas lieu de distinguer en règle générale, entre les collectivités publiques.

Plus nuancées sont les solutions au regard des actes eux-mêmes.

(1) Le rapport du Burundi signale l'existence, dans le régime antérieur à la réforme de 1981 mais qui est toujours en vigueur, d'une juridiction qui en matière de fonction publique est pour une partie de ses décisions soumise à l'approbation du gouvernement.

Globalement, la notion d'acte de gouvernement qui ne relève pas d'une appréciation de légalité est admise et, en même temps, son étendue est très strictement limitée.

Pratiquement, on retrouve deux domaines : celui des relations internationales, celui des rapports entre le législateur et l'exécutif et, dans ce cadre général, chaque cour suprême adopte des solutions nuancées.

Certains pays refusent d'admettre qu'il y ait des "actes de gouvernement". C'est le cas de la Belgique ou du Congo, par exemple, mais dans le premier de ces pays, le Conseil d'Etat se fonde sur la volonté du législateur pour parvenir à un résultat assez voisin. Dans le second, il n'y a pas de contrôle des orientations du parti. D'autres font échapper au contrôle les actes "politiques"; mais que recouvre cette expression ? Les travaux de la commission n'ont pas permis de cerner avec précision la notion.

Le contrôle du pouvoir discrétionnaire mériterait de beaucoup plus amples développements car ici les solutions découlent, semble-t-il, de jurisprudences qu'il faudrait connaître. C'est à l'évidence, une difficulté que le juge rencontre partout, partagé qu'il est entre le souci de ne pas entraver la marche de l'administration et de ne pas se substituer à elle et l'obligation qui est la sienne d'éviter l'arbitraire et de protéger l'administré. Dans certains des rapports, le principe du contrôle par le juge du pouvoir discrétionnaire est mentionné, mais il est ajouté que les recours sont presque toujours rejetés. Selon d'autres jurisprudences, la limite est celle du "déraisonnable".

Le Conseil d'Etat français a adopté le critère de "l'erreur manifeste". C'est un des cas où les travaux en commission ont montré une réelle concordance des préoccupations malgré la diversité des formules, mais cela ne doit pas cacher une multiplicité de nuances dont au surplus il serait nécessaire de rechercher dans des espèces précises comment elles se traduisent dans les décisions; ceci conduit à se demander s'il n'y a pas là un thème qui pourrait retenir l'attention à l'occasion d'un congrès ultérieur.

Signalons enfin, pour en terminer sur ce point des limites au contrôle de certains actes, que le législateur peut parfois intervenir en ce domaine. Le rapport de Colombie signale par exemple qu'échappent au juge les décisions concernant la discipline des fonctionnaires, à l'exception de la révocation.

La distinction binaire apparaît lorsqu'on s'interroge sur la possibilité de demander l'**annulation des actes réglementaires**.

En effet, si une majorité de pays admet le recours en annulation contre de tels actes, la solution contraire prévaut dans un nombre non négligeable de cas.

Citons le Luxembourg, la Pologne, la Colombie, au moins pour les décrets, le Portugal, la Tunisie, la Suède pour les actes réglementaires émanant des autorités de l'Etat.

Il faut cependant rappeler que dans les hypothèses où un recours direct n'est pas possible, et c'est bien entendu le cas aussi lorsque le recours en annulation n'existe pas, le justiciable peut toujours invoquer l'exception d'illégalité lorsque l'administration a fondé une décision individuelle sur un règlement dont il conteste la légalité.

b) Conditions pour faire un recours

La première question posée à ce sujet concernait l'**obligation d'un recours préalable** à l'administration avant de saisir le juge.

Ici encore, il y a deux réponses bien typées.

L'obligation d'avoir tenté de faire revenir l'administration sur sa décision est prévue dans la procédure en des pays aussi divers que la Norvège, le Cameroun, le Bénin, le Niger et la Côte d'Ivoire, l'Uruguay, Israël, la Pologne ou la Tunisie.

La Colombie a établi cette règle lorsqu'il y a un supérieur hiérarchique, ce qui semble exclure le recours gracieux et il existe une solution comparable au Portugal.

Au Cameroun, la demande doit être adressée au ministre quand la décision émane de l'Etat et à l'exécutif quand elle émane d'une autorité décentralisée.

Dans certaines réglementations, l'administration peut, si elle ne donne pas une réponse favorable, saisir elle-même le juge pour qu'il tranche.

Mais le régime qui paraît le plus couramment adopté consiste à ne pas poser de règle générale, et à établir l'obligation d'un recours préalable obligatoire dans des matières déterminées. C'est le cas par exemple en France pour les affaires fiscales et dans des domaines où la décision est déconcentrée, au Sénégal pour les licenciements pour motif économique, à Madagascar où l'autorité de tutelle doit être saisie des décisions des collectivités locales.

En Finlande, en certaines matières et notamment pour évaluer l'assiette de l'impôt, l'administration doit être invitée à intervenir.

D'autre part, plusieurs rapports soulignent un progrès récent dû à des textes ou à la jurisprudence selon laquelle le silence de l'administration peut faire naître une décision implicite dont il est alors possible de demander l'annulation au juge, solution qui semble admise depuis longtemps en règle générale.

Enfin, en principe, quand il n'y a pas obligation d'un recours préalable à l'administration, il est possible de former dans le délai du recours contentieux, un recours hiérarchique ou gracieux et le délai pour saisir le juge court alors de la décision expresse ou implicite au vu de ce recours administratif.

Quant à la nécessité de justifier d'un intérêt pour saisir le juge, elle est généralement admise dans des conditions assez comparables et le juge ne peut se saisir lui-même. Mais la question du droit des associations de défense ou des syndicats de former recours est plus délicate et se pose de plus en plus souvent semble-t-il, selon les indications recueillies en commission.

On peut citer quelques solutions qui méritent d'être évoquées. En matière municipale, le droit finlandais ouvre très largement le prétoire à l'ensemble des habitants de la commune et ce cas n'est pas isolé.

En Pologne ou à Madagascar, lorsque le juge a connaissance d'une illégalité, il peut saisir l'autorité qui a statué pour l'inviter à revoir sa décision et cela suspend son application mais cette procédure s'est révélée au cours du débat en commission être restée théorique jusqu'ici.

En Colombie, une fois qu'on a engagé la procédure en excès de pouvoir, on ne peut plus se désister.

Le problème du ministère des avocats a été soulevé et les solutions sont diverses : tantôt obligatoires, tantôt non obligatoires et des pays sont passés respectivement d'une solution à l'autre. Quant aux frais de justice, ils sont faibles ou inexistantes.

III. - Portée du contrôle et pouvoir du juge

Ici trois étapes sont à distinguer :

- Durant l'instance, le juge a-t-il des pouvoirs d'investigations ?

- Dans la décision, que peut-il imposer à l'administration ?

- A-t-il la possibilité de veiller à l'exécution de la chose jugée ?

a) Bien que la question n'ait pas été posée et que par suite, il n'y ait pas dans les rapports d'indication formelle en ce sens, il semble bien que le juge administratif dispose du pouvoir de mener lui-même l'instruction et donc d'exiger de l'administration qu'elle lui donne tous les éléments nécessaires pour statuer en pleine connaissance de la cause. Il lui est en tout cas reconnu très généralement de larges possibilités d'investigations. Mais il semble qu'en fait les administrations sont souvent lentes à répondre.

Cela peut aller, comme en Grèce, jusqu'à permettre à la juridiction de demander que soient engagées des poursuites disciplinaires à l'encontre du fonctionnaire qui refuserait de répondre. Le Liban connaît une solution assez semblable. Mais là encore il résulte des

précisions données que cette solution originale n'est pas mise en oeuvre. Au Togo, le juge peut ordonner au fonctionnaire qui a pris la décision attaquée de comparaître devant lui.

Le secret ne semble pas pouvoir être opposé au juge, sauf celui de la défense nationale ou de la sécurité publique dont il est parfois abusé. Pour le secret médical, les solutions sont nuancées.

Si l'administration ne répond pas dans certains pays, cela entraîne comme conséquence que les faits allégués par le demandeur sont considérés comme établis. C'est la solution en Italie -ou en France par une interprétation jurisprudentielle très largement connue à l'extérieur. En Colombie, il existe des "arrêts pour mieux pourvoir", pour lever les obscurités comme ailleurs il existe des demandes d'éclaircissement, des enquêtes, des expertises décidées par le juge.

Citons, enfin, le cas de Madagascar où les demandes du juge sont adressées à un organisme unique : la direction de la législation et où il a été indiqué en commission que cette solution est efficace.

Il en va différemment quand le juge est le même pour les affaires civiles, pénales et administratives. En Grande-Bretagne, en Norvège, au Nigéria, par exemple, c'est aux parties de mener l'instruction ; dès lors les interventions du juge semblent exceptionnelles et le représentant du Nigéria a dit qu'il serait sans doute souhaitable d'aller plus loin. Mais en Israël, le juge a des pouvoirs d'investigation. Pour ma part, je crois qu'on peut ajouter ici un élément de fait. Dans les traditions anglo-saxonnes, l'avocat joue un rôle particulièrement actif et c'est lui qui au cours de l'instruction oblige l'administration à se justifier.

Cela dit, dans tous les cas et quelle que soit la procédure, il appartient en définitive au juge d'apprécier les éléments ainsi rassemblés et il y a là une difficulté qui a été très largement soulignée.

Reste une question qui semble entraîner des réponses diverses : le juge peut-il aller jusqu'au bout de sa recherche de la solution en soulevant lui-même des moyens que les parties n'auraient pas mis en avant.

Lorsque cette possibilité est évoquée, il est indiqué que seuls des moyens d'ordre public peuvent être évoqués d'office et dans ce cas, il semble même que ce doive être une obligation. Ainsi, en Italie, un juge qui constate l'illégalité d'un acte ne peut le laisser subsister.

Parmi les attributions reconnues au juge en matière administrative, il faut noter celle de suspendre l'exécution de l'acte administratif. C'est un des domaines où les réponses sont le plus homogènes.

Partout, semble-t-il, la saisine du juge n'a pas d'effet suspensif et donc l'acte attaqué continue à recevoir exécution. Mais cela peut être une forme de déni de justice. Car la procédure judiciaire est nécessairement contradictoire et ne peut être expéditive pour trancher le fond du litige. La seule exception signalée concerne la Finlande où un texte prévoit que le recours à la juridiction suspend de plein droit la décision attaquée. Mais, ici encore, dans les faits, cette règle subit de très nombreuses exceptions.

Ainsi, en tous pays à en croire les rapports, dans des cas exceptionnels, le juge peut suspendre les effets de l'acte attaqué. Les seules différences résident dans la détermination des cas exceptionnels : il faut normalement que l'exécution ait des conséquences irréversibles. La Belgique ne connaît, en ce domaine, que des hypothèses extrêmes comme les décisions d'expulsion d'un étranger. L'exigence que la requête ait de sérieuses chances d'être accueillie est évidemment la seconde condition de l'octroi d'un sursis.

A noter enfin que dans certains pays il n'y a pas de sursis possible en appel à l'encontre des jugements d'annulation d'une décision administrative.

b) Quel est l'effet de la décision de la juridiction ?

Bien entendu, il faut distinguer ici selon qu'il existe un contentieux de l'annulation ou que l'illégalité d'un acte administratif peut seulement être soulevée par voie d'exception.

Dans le premier cas, le plus souvent le juge ne peut que rejeter la demande ou annuler l'acte attaqué, sans avoir le droit de se substituer à l'administration, ni de lui donner des instructions.

Toutefois, quelques moyens reconnus à la juridiction doivent être mentionnés. Ainsi en Pologne, le juge peut, avant de statuer, renvoyer l'affaire à l'administration et lui enjoindre, dans le délai qu'il fixe, de rectifier des irrégularités de forme. En Suède, pour les autorités décentralisées de l'Etat, il a un pouvoir de substitution. Au Canada, cette faculté lui est également reconnue. En Israël, le juge peut, soit annuler, soit renvoyer l'affaire à l'administration pour un nouvel examen.

Enfin, dans le système britannique et les systèmes qui s'en inspirent, le juge dispose d'un pouvoir d'injonction qui s'exerce dans des conditions difficiles à exposer.

En règle générale, l'annulation a un effet rétroactif et est valable à l'égard de tous. La distinction entre les effets de l'annulation sur un acte individuel ou sur un acte réglementaire n'a pas donné lieu à des commentaires développés. Disons seulement qu'en France l'annulation d'un acte réglementaire rend illégales les mesures individuelles prises sur le fondement de ce texte, mais que si ces mesures individuelles n'ont pas été elle-mêmes attaquées dans le délai du recours, elles sont devenues définitives, et qu'en Italie, un tiers qui conteste l'annulation de l'acte peut demander à l'administration de le reprendre.

En droit anglo-saxon ainsi qu'en Turquie, c'est le juge qui fixe lui-même les conditions de la rétroactivité.

Lorsque le juge fait droit à une exception d'illégalité -ou soulève lui-même cette illégalité parce qu'elle est d'ordre public- il ne prononce pas la nullité de l'acte illégal, mais en tire seulement les conséquences dans le litige dont il est saisi.

L'acte subsiste donc et, de ce fait, il peut encore produire des effets, mais dans les régimes juridiques qui ignorent le recours pour excès de pouvoir, la constatation de l'illégalité entraîne, en fait, la neutralisation complète de l'acte ainsi vicié. En France, on admet que l'administration doit abroger un règlement illégal, mais si elle ne le fait pas, celui-ci produit des effets. Toutefois un décret tout récent du 28 novembre 1983 prévoit qu'en pareille hypothèse les actes individuels pris en application d'un règlement déclaré illégal par le juge peuvent être contestés au-delà du délai de recours.

c) Que peut faire le juge pour que la décision qu'il a prise soit exécutée ?

D'une manière générale, le juge a mis le point final à sa tâche en arrêtant les termes de sa décision qui est exécutoire.

Il appartient à l'administré qui a obtenu satisfaction de poursuivre lui-même l'exécution en s'adressant à l'administration.

Et s'il peut établir que cette dernière a violé ou n'a pas respecté la chose jugée, il lui reste la solution de saisir à nouveau la justice pour obtenir réparation, mais ceci est en définitive un constat d'échec puisque cela souligne l'inexécution du jugement.

Certains rapports de la Belgique et du Niger, par exemple, mentionnent la pratique de loi dite de "validation" lorsque l'exécution de la chose jugée risquerait d'entraver le fonctionnement régulier du service public. Ceci se pratique en France.

Mais on peut noter l'existence dans certaines législations de procédures qui donnent au juge des possibilités d'intervention. Les formules sont diversifiées et il convient de les énumérer sans prétendre les rattacher à des notions plus générales.

C'est ainsi qu'en Pologne, la Cour peut demander à connaître la suite qui a été donnée à ses décisions ; qu'en Colombie, l'administration doit dire dans les trente jours de la notification ce qu'elle fait pour exécuter la décision qui la condamne, qu'il lui est interdit de reprendre l'acte annulé et qu'en cas de non respect de cette règle, le juge peut suspendre l'exécution de la mesure et sanctionner le fonctionnaire responsable. C'est le ministère public qui veille au respect de ces règles.

Au Portugal, depuis quelques années, un texte prévoit également un délai de trente jours pour exécuter. A l'expiration de ce délai, le bénéficiaire de la décision de justice peut demander l'exécution qui doit intervenir dans les soixante jours, sauf à invoquer une cause légitime d'inexécution qui peut être contrôlée par le juge et cela sans préjudice de dommages et intérêts s'il n'y a pas d'exécution. Si le juge écarte la cause légitime, il précise à l'administration ce qu'elle doit faire et tout refus ou retard constitue alors une faute disciplinaire.

En Italie, le juge, saisi par l'administré, peut donner l'ordre de prendre les mesures d'exécution et nommer un commissaire pour surveiller ce que fait l'administration.

La France a pris, en ce domaine, plusieurs mesures pour assurer la pleine exécution des décisions de la juridiction administrative. Une nouvelle formation du Conseil d'Etat, la Commission du rapport et des études, peut être saisie par les justiciables et intervient alors auprès de l'administration pour l'inviter et souvent l'aider à exécuter la décision ; le ministre peut lui-même saisir la commission pour se faire expliquer comment exécuter les décisions qui font difficulté. La Tunisie a prévu une procédure assez semblable d'assistance à l'administration.

D'autre part, une loi récente permet au Conseil d'Etat d'infliger une astreinte à une administration qui n'exécute pas une décision de justice. Le rapport de la Belgique mentionne une décision condamnant à une astreinte, mais un recours non encore jugé a été formé à son encontre.

Toutes ces procédures semblent indiquer qu'il arrive que les administrations se refusent à tirer les conséquences des décisions de justice qui donnent satisfaction aux requérants. Les rapports ne permettent pas d'apprécier l'ampleur de ces difficultés qui semblent être tout de même exceptionnelles, mais il est certain qu'on ne peut qu'envier les pays où il n'est pas concevable de ne pas exécuter ce que la justice a décidé et où le refus d'obtempérer à ce qui a été décidé par la juridiction est une "injure à la Cour" dont l'administration ne se rend pas coupable.

Reste la question soulevée au cours des débats du rôle de la jurisprudence sur l'administration. Dans certains pays, tel Israël, aucun service ne se permet d'aller à l'encontre d'une jurisprudence de la Cour suprême et ceci paraît être assez fréquent. En France, les services tiennent très largement compte des décisions du Conseil d'Etat qui les concernent.

*

* *

Au terme de ce trop long rapport, je voudrais faire quelques observations.

Tout d'abord, j'exprime mes regrets de n'avoir pas pu donner toutes les indications intéressantes figurant dans des rapports très complets et relatifs à des juridictions ayant des règles de fonctionnement très originales. Je citerai en particulier les rapports de la Pologne, de la Finlande, de la Colombie et des pays anglo-saxons et ce n'est pas limitatif.

J'ai craint en les résumant de les trahir et je suis sûr que, du fait de la diffusion des actes, ils seront appréciés comme ils le méritent.

En second lieu, je voudrais me permettre de dire que si j'ai, dans de très nombreux développements, eu le sentiment de retrouver des solutions qui ont été élaborées et précisées par la jurisprudence du Conseil d'Etat français celles-ci retrouvent souvent les solutions retenues par les pays qui n'ont pas de juridiction administrative. Tout ceci constitue une sorte de fonds commun de règles et de pratiques qui soulignent les affinités profondes qui existent entre les hautes juridictions qui sont ainsi regroupées dans notre nouvelle association, et je voudrais ici évoquer le témoignage apporté par le délégué du Liban à l'une des commissions et qui a dit le souci du Conseil d'Etat libanais de maintenir, dans le drame que vit le pays, la sauvegarde de la légalité comme une manifestation de la continuité de l'Etat.

En effet, si les structures sont très diversifiées, ce qui me paraît le patrimoine commun de tous les juges de l'administration, c'est tout à la fois de veiller à ce qu'elle agisse dans le respect strict de la légalité, mais aussi de sauvegarder la part d'appréciation qui doit lui être laissée dans l'intérêt même du bon fonctionnement du service public.

Il me semble que la première approche très globale que cette rencontre a permis souligner qu'avec des nuances cet équilibre est assuré par les textes ou les principes généraux. Il faudra aller plus loin en vérifiant comment, en pratique, ces textes et ces principes reçoivent application en se fixant des thèmes plus limités pour de prochaines mises en commun.

Ce sera la tâche de l'Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives et je suis certain qu'elle saura l'assumer.

Je voudrais en troisième lieu souligner que, pour maintenir l'équilibre qui vient d'être évoqué, l'attribution à la même institution d'une fonction juridictionnelle et d'un rôle de conseil du gouvernement en matière législative ou réglementaire peut constituer un élément important.

A cet égard, l'évolution depuis la fin de la deuxième guerre mondiale du Conseil d'Etat français qui, plus me semble-t-il que toute autre des juridictions ici représentées, a vu ses activités administratives prendre une importance croissante, mérite à mon sens d'être signalée.

Car, à retenir les éléments figurant dans les rapports, cette tendance paraît exceptionnelle. En effet, dans de nombreux pays, le rôle de conseil du gouvernement, soit n'est pas reconnu à la juridiction qui statue en matière administrative, soit est soumis aux initiatives de l'exécutif qui ne semble pas les multiplier, soit est limité à des catégories d'actes assez limitées.

Le risque peut exister alors de voir les juridictions administratives ignorer les nécessités d'un bon fonctionnement du service public au détriment des administrés eux-mêmes et, à la limite, en s'immisçant dans la vie administrative, instituer le gouvernement des juges.

Peut-être un jour ce délicat problème mériterait de retenir l'attention d'un congrès ultérieur.

Enfin, plus généralement, une question a été soulevée et qui mérite me semble-t-il de recevoir un écho et peut être de justifier un débat : c'est celle de la finalité de la juridiction administrative.

Certains pays du Tiers-monde ont souligné que souvent l'administration avait besoin d'être guidée dans sa mission et que le juge ne doit pas hésiter à entrer dans le détail et même à expliquer ce qui doit être fait pour l'avenir. Mais on peut redouter alors que la jurisprudence y perde de sa rigueur et que l'on en arrive à confondre la fonction juridictionnelle et la fonction exécutive.

Une question est ainsi posée qui mérite réflexion : le juge, plus généralement, doit-il seulement dire le droit ou comment peut-il tenir compte des contingences, est-il le censeur de l'administration ou son éducateur -ou mieux comment peut-il concilier les divers aspect de ces tâches ?

La réponse ne sera sûrement pas univoque. Il faut tenir compte notamment de l'aptitude de l'administration à appliquer le droit et cela peut poser le problème de la formation des administrateurs.

Ici encore, on peut sans doute trouver matière à un thème de congrès.

Telles sont, Monsieur le Président, Chers Collègues, très imparfaitement résumées, les conclusions qu'il m'est apparu possible de tirer de ce premier échange d'expériences au sein de notre nouvelle association.

Je vous remercie de votre attention.

Francis de BAECQUE

Président de la Commission
du rapport et des études du Conseil d'Etat.