

RAPPORT DE LA DELEGATION D'IRLANDE

par

BRIAN WALSH

Senior Ordinary Judge of the Supreme Court, President of the Law Reform
Commission

A

1. Dans le cadre du droit irlandais, on pourrait formuler le pouvoir discrétionnaire à l'étude comme le pouvoir conféré par la loi, à quelqu'un ou à quelque groupe, autrement qu'une juridiction, de se prononcer sur les questions qui s'élevaient en cours de l'application du recueil de législation qu'on appelle inexactement «le droit administratif» et quand par suite de la décision un avantage est conféré ou refusé à quelqu'un ou par suite une obligation légale est imposée à quelqu'un ou il en est dispensé. Ce pouvoir, directement attribué ou délégué, peut être exercé par un membre du gouvernement ou par les hauts fonctionnaires ou par d'autres personnes désignées par la loi. En général on pourrait dire que c'est un pouvoir exercé par toutes personnes et par tous groupes qui ont le pouvoir de décision dans quelque secteur de l'administration publique. Dans ce contexte l'administration du gouvernement local est comprise ainsi que celle du gouvernement central.

L'exercice de ce pouvoir prévoit non seulement les décisions dans les matières qui touchent le grand public mais qui touchent aussi le personnel du secteur public en matière de nomination et de désignation pour emploi, l'attribution de fonctions, les appointements, le retrait temporaire ou le renvoi d'un employé.

L'organe administratif concerné peut avoir la discrétion et le choix d'exercer ou de ne pas exercer le pouvoir. En outre, l'organe peut avoir une discrétion à la manière et à la procédure de l'exercice du pouvoir. Toutes ces affaires sont réglées par la loi qui donne le pouvoir à l'organe. De temps en temps, relativement à un pouvoir particulier, la question est de savoir si le pouvoir est simplement facultatif ou s'il est impératif. Dans le dernier cas le pouvoir conféré à l'organe impose non seulement le droit de l'exercer mais il impose aussi à l'organe l'obligation de l'exercer. Lorsqu'un pouvoir est conféré à l'organe administratif par la loi dans l'intention d'être exercé en ce qui concerne les personnes ou les catégories de personnes particulièrement indiquées par cette loi, ou en ce qui concerne les personnes ou les groupes déterminés par cette loi, et quand le pouvoir doit être exercé pendant l'existence de conditions particulières, toutes les personnes qui s'acquittent de ces conditions ont le droit de demander l'exercice du pouvoir et dans tous ces cas il n'existe aucune discrétion de ne pas l'exercer. La procédure adoptée dans l'exercice est tout autre chose. Dans tous ces cas, le pouvoir peut être exercé seulement par l'organe auquel il a été donné; quand l'organe est un individu, l'exercice doit être fait en personne si la loi ne permet expressément la délégation de l'exercice du pouvoir à un autre.

2. La fréquence de l'application d'un pouvoir particulier dépend de la fréquence des occasions qui font venir l'exercice du pouvoir. Comme déjà indiqué lorsque l'existence des conditions particulières est demandée par la loi, il faut exercer le pouvoir quand régissent ces conditions. D'ordinaire, l'organe administratif n'est pas libre d'établir des «normes vagues». Quoique chaque organe administratif possède une certaine liberté d'action quant à la procédure, la procédure même est bien limitée et restreinte en prenant en considération l'objet de l'existence du pouvoir et du but administratif pour lequel le pouvoir est donné.

Chaque question pour décision par l'organe administratif doit être décidée au fond de la question particulière. Quand l'organe administratif a l'autorité d'exercer un pouvoir discrétionnaire, il ne peut pas adopter ou suivre une ligne de conduite générale qui lui met obstacle ou qui l'empêche d'exercer sa discrétion dans les causes individuelles et l'organe n'est pas libre de décider ces causes individuelles selon les lignes de conduite préalables. En outre, l'organe administratif doué de pouvoirs administratifs ne peut faire avec quelqu'un un accord incompatible avec l'exercice de ces pouvoirs ni renoncer aux pouvoirs.

3. Strictement, la fonction du pouvoir discrétionnaire n'est ni l'élaboration ni la mise en oeuvre d'une gestion administrative. Plus correctement, la fonction est de décider si la politique instituée par la loi particulière est applicable

au cas sous considération ou si quelque demande ou quelque plainte rentre dans les droits conférés ou les obligations imposées par cette loi. Dans les bornes de la définition donnée à l'alinéa A1 ci-dessus il n'est jamais permis à l'organe administratif de décider d'une affaire qui engage l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire uniquement par une politique déjà adoptée par l'organe. Pourtant, plusieurs questions qui sont décidées au niveau administratif sont des affaires de politique. Mais de telles affaires ne demandent aucun devoir à l'organe administratif de se conduire judiciairement parce que dans une telle affaire l'acte de l'organe administratif ne constitue pas une décision qui impose des obligations ou qui touche les droits des individus. Par exemple, des sujets comme la tenue de la police ou la couleur des boîtes aux lettres seraient des matières purement administratives qui ne soulèveraient pas la question des droits ou des obligations et qui donc ne seraient pas comprises par la définition déjà donnée. Pourtant, entre les deux extrêmes, il y a un champ d'activités où le caractère de la décision n'est pas toujours clair ou évident et ce problème existe particulièrement en matière disciplinaire punitive. Par exemple, le maintien de la discipline et les mesures pour la maintenir dans l'armée ou dans la police peuvent être commandés en grande partie par des préoccupations du moral, mais tout de même, dans de tels cas, il existe un devoir de se conduire judiciairement quand la décision peut toucher des droits ou imposer des obligations.

B. Le contrôle du juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire

A cet égard, il est nécessaire d'attirer l'attention des autres délégués sur le fait qu'en Irlande il n'existe pas de système de droit administratif ni de juridictions administratives dans le sens où ils existent dans les pays du droit civil. Il est donc proposé, en répondant aux questions qui touchent le contrôle judiciaire, de traiter les matières qui s'élèvent sous ce titre dans le contexte de la compétence et des fonctions des juridictions ordinaires dans ce champ du droit administratif.

1. Les motifs de recours aux juridictions dépendent de la question de savoir si la loi qui donne le pouvoir discrétionnaire prévoit expressément le droit de recours aux juridictions ou si la loi prétend borner ce droit de recours. Il s'ensuit que l'exercice du pouvoir judiciaire en tous cas dépend de la loi particulière.

Dans quelques champs de l'administration publique, le droit de recours est donné par la loi qui crée le pouvoir discrétionnaire. Parfois ce droit de recours prévoit les faits ainsi que les questions de droit. Dans d'autres cas, le droit de recours s'est borné expressément aux questions de droit. On peut trouver aussi des pouvoirs donnés à l'organe administratif de déférer une question de droit à la Haute Cour pour une décision préjudicielle. Dans un tel cas, rien n'est décidé par l'organe administratif avant que la décision de la Haute Cour soit donnée et l'organe administratif doit la suivre et l'appliquer si la question de droit est applicable au cas d'espèce.

Quand aucun droit de recours, exprès ou implicite, n'est conféré par la loi, la Haute Cour a toujours la compétence inhérente d'examiner l'exercice des pouvoirs administratifs dans les circonstances qu'on racontera en détail ci-dessous dans les réponses au questionnaire. En général cette compétence de la Haute Cour comprend la surveillance des activités de tous les tribunaux et organes administratifs pour assurer qu'ils fonctionnent dans les bornes de la loi et de la Constitution et pour assurer la justice des procédures, i.e. la justice constitutionnelle garantie à tout le monde.

2. Le caractère de la décision judiciaire en cas de recours dépend du caractère du droit de recours. Dans quelques cas la décision judiciaire peut casser complètement la décision de l'organe administratif et, par suite, l'affaire même; dans d'autres cas, une cassation partielle est possible et dans d'autres encore la décision administrative est substituée par une décision judiciaire sur la question originale.

Parfois, le droit de recours peut, en effet, occasionner une nouvelle audition de l'affaire par la cour quant aux faits et au droit. Quand le droit de recours est limité aux questions de droit, ces questions seront décidées par la cour et la décision des questions de droit peut occasionner la cassation, complète ou partielle, de la décision administrative si elle était fondée sur une fausse interprétation de la loi ou du droit. En tel cas, dépendant du pouvoir en question, l'affaire doit être remise à l'organe administratif pour une nouvelle audition sous la vraie interprétation, ou la cour peut substituer sa propre décision si son interprétation de la loi n'autoriserait aucune autre décision.

Dans quelques cas, les questions de fait sont inextricablement attachées aux questions de droit. On peut citer en exemple le plus simple la question qui s'élève souvent - si la décision de l'organe administratif pourrait être justifiée, comme une question de droit, par les faits établis devant l'organe. La question de savoir si la décision est non susceptible de preuve directe ou indirecte par la preuve testimoniale est une question de droit. Mais si la décision est justifiée objectivement par la preuve, le fait que le pouvoir judiciaire n'aurait pas pris pareille décision ne soulève pas une question de droit.

3. Le pouvoir de contrôle exercé par les juridictions, qu'il soit conféré par la loi ou qu'il s'élève de la compétence inhérente à la Haute Cour, exerce une influence bien importante sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires par les organes administratifs car aucun organe ne reste sans connaissance de la possibilité d'une intervention judiciaire. Cette possibilité d'intervention constitue un contrôle de l'exercice du pouvoir. En outre, de nombreuses décisions judiciaires en Irlande, touchant l'exercice des pouvoirs administratifs, ont rendu les organes administratifs capables d'apprécier comment il faut se conduire si la décision administrative doit être défendue devant la cour. Ce qui est sorti de ces décisions judiciaires est un système de pratique et de procédure équitable, renforcé par la connaissance que le succès d'une invocation du secret d'Etat concernant la divulgation des documents ou du témoignage sur lequel la décision administrative est fondée est réservé uniquement à la décision du pouvoir judiciaire. Les interventions judiciaires ont aussi assuré les gens ordinaires qu'aucun procédé contraire aux normes de conduite objectivement équitables dans la procédure applicable en matière administrative donne au citoyen le droit de recours au pouvoir judiciaire et par conséquent, l'assurance d'un moyen de protection plus grande.

En Irlande, conformément à la Constitution, il n'est pas possible d'exclure complètement de la compétence du pouvoir judiciaire l'examen des activités des organes administratifs.

Questionnaire

1. (a) On ne peut pas dire qu'en Irlande il existe, au point de vue de l'administration centrale, aucune conception générale sur l'envergure du pouvoir discrétionnaire. Pourtant, par suite des nombreuses interventions judiciaires, il existe dans toutes les sections de l'administration une reconnaissance du fait que tous les pouvoirs discrétionnaires sont soumis à certaines restrictions fondamentales.

(b) Les restrictions générales sont les suivantes:

(I) Quand le pouvoir est attaché au devoir de l'exercer, il faut l'exercer quand existent des conditions qui exigent l'exercice du pouvoir.

(II) On ne peut pas déléguer le pouvoir s'il n'existe aucun pouvoir statutaire exprès qui le permet.

(III) Il faut exercer le pouvoir discrétionnaire en bonne foi.

(IV) On ne peut pas exercer le pouvoir d'une façon contraire aux dispositions statutaires d'où vient le pouvoir.

(V) Un pouvoir discrétionnaire ne peut pas être exercé sous une règle générale de conduite adoptée avant l'exercice du pouvoir.

(VI) Un pouvoir discrétionnaire doit être exercé sans arrière-pensée et sans desseins illicites.

(VII) Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, on ne prend en considération que des matières pertinentes et si on tient compte d'autres considérations, l'exercice du pouvoir est de nul effet.

(VIII) Dans l'exercice du pouvoir, il faut procéder d'une manière équitable.

(IX) Dans l'exercice du pouvoir, l'organe doit se conduire d'une façon qui soit objectivement raisonnable.

2. (a) On ne peut pas exercer un pouvoir *in vacuo* et, donc, l'organe administratif doit savoir d'avance les questions qu'il faut décider et il doit avoir connaissance du but de la décision. En dehors de cette qualification, il n'est pas question que l'organe administratif se décide à une règle de conduite déterminée d'avance, qu'il mettrait en vigueur pour arriver à la décision.

(b) Cette question ne s'élève pas sauf dans le cas où une procédure particulière est déterminée, comme celle qu'on suivra à l'examen ou à l'audition qui mène à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Quand il existe simplement une question de procédure, il faut évidemment que la procédure soit connue par toutes les parties qui peuvent être touchées par la décision. Quant à la ligne de conduite, la question ne s'élève pas pour les raisons déjà données à l'alinéa(a).

3. Dans le système irlandais, la cour ne se concerne jamais de l'opportunité de la décision mais simplement de la légalité, ou le fond de la question quand la cour est investie de la compétence de juger les faits.

(a) La cour se limite à s'assurer que l'organe administratif n'est pas sorti de sa compétence et à examiner la régularité et l'équité de la procédure et, quand il est nécessaire, à examiner la possibilité d'un abus de pouvoir. La question d'abus de pouvoir se présente le plus souvent en plaintes concernant la procédure.

(b) Dans les cas où la cour a la compétence d'examiner les faits, la procédure peut dépendre de la législation particulière. Dans quelques cas, la cour reçoit le témoignage de nouveau et est libre de prendre une décision différente de celle de l'organe administratif, quant aux faits directs aussi bien qu'aux preuves que l'on peut inférer des faits. Dans les cas où la cour doit examiner les faits d'une transcription du témoignage, elle est libre de prendre une décision différente quant aux preuves que l'on peut inférer du témoignage que contient le dossier. Quant aux faits mêmes, en réalité la cour ne peut pas arriver à une décision différente de celle de l'organe administratif en matières qui touchent la véracité ou la crédibilité des témoins parce que beaucoup dépend de l'occasion d'entendre ou de voir le témoin - une occasion que la cour manque quand elle n'a qu'une transcription. Néanmoins il y a des cas où l'affaire est si claire que la cour pourrait décider avec la transcription que la décision des faits par l'organe administratif ne pourrait pas être confirmée par aucune personne raisonnable. Dans ces cas où l'organe administratif a donné les raisons pour l'acceptation ou le rejet des faits particuliers, la cour a l'occasion d'examiner les raisons données et ces raisons peuvent démontrer une telle erreur qu'il n'y aurait point de difficulté en arrivant à une décision différente. Mais en général il est exceptionnel de conférer aux cours le pouvoir d'examiner les faits. Cependant la cour examine toujours les considérants de la décision quand la légalité est mise en question. Un examen de cet aspect peut soulever plusieurs questions comme, par exemple, l'équité de la procédure, la pertinence des matières prises en considération par l'organe administratif, et la question si la loi était correctement appliquée. Si la cour forme l'opinion que l'organe administratif s'est trompé d'aucun de ces titres, la décision administrative est annulée.

(c) Dans les cas où la cour n'a pas le pouvoir de s'occuper des faits, la décision de l'organe reste sans changement si la cour n'est pas satisfaite que l'organe administratif s'est trompé en questions de droit ou qu'il a violé les principes de procédure équitable. Dans les cas où l'organe est autorisé par la loi de faire une décision en circonstances exceptionnelles, etcetera, un examen par la cour s'occupe seulement de la question si, en vue des faits établis,

les circonstances pourraient être regardées objectivement comme des circonstances exceptionnelles. Cette épreuve est elle-même une question de droit? La question si la cour serait arrivée ou non à la même conclusion n'est pas d'importance quand la preuve testimoniale est telle que l'organe administratif pourrait arriver raisonnablement à la conclusion que les circonstances étaient exceptionnelles.

Un organe administratif n'a jamais aucune discrétion d'appliquer ou de ne pas appliquer la loi ou de tenir compte ou non de toutes les considérations pertinentes. L'inobservation de l'une ou de l'autre de ces obligations peut occasionner la cassation de la décision.

(d) En ce qui concerne les questions de droit ou de l'équité de la procédure, le pouvoir de la cour n'est jamais limité. Quant aux questions de fait la cour n'aurait normalement aucune compétence sauf une compétence donnée expressément par la loi. Mais, comme déjà mentionné, dans les cas où la question est de décider si la preuve testimoniale et les faits établis sont suffisants en droit pour justifier la décision administrative, le pouvoir de la cour d'examiner cette question n'est pas borné.

4. Lorsque la cour estime qu'une décision discrétionnaire est illégale, la décision sera annulée et, en certains cas, cela sera la fin de l'affaire. Dans d'autres cas, la question sera renvoyée à l'organe administratif pour un examen à nouveau sous la décision de la cour quant à la loi et au droit applicable. Si l'organe administratif manque à son devoir de traiter la question, il y a toujours le droit de recours à la cour pour obtenir une injonction mandatoire adressée à l'organe administratif pour le contraindre à s'acquitter de son devoir.

5. Dans les cas où se trouve le droit de recours expressément conféré par la loi, la procédure ordonnée pour le recours est appliquée par la cour.

Dans la plupart des cas, aucune procédure particulière n'est ordonnée par la loi. Dans un tel cas, quand on a demandé à la cour d'annuler ou d'examiner la décision de l'organe administratif, la procédure est la suivante:

(a) Le plaignant peut demander la cassation de la décision administrative (un arrêt de certiorari) en raison d'une procédure inéquitable ou parce que la loi n'était pas appliquée ou que l'organe administratif est allé au-delà de sa compétence ou, alternativement, a refusé d'exercer ses pouvoirs en conformité avec la loi qui lui a conféré les pouvoirs.

(b) On peut demander à la cour un ordre (un arrêt de mandamus) adressé à l'organe administratif de considérer de nouveau la question quand il a été établi que l'organe administratif n'a pas exercé ses pouvoirs discrétionnaires en conformité avec la loi.

On peut demander les jugements mentionnés à (a) et (b) pour les considérants mentionnés à (1)-(9) de l'alinéa I (a) ci-dessus.

En outre, il est possible aussi d'invoquer l'assistance judiciaire en demandant un ordre déclaratoire, c'est-à-dire, un ordre déclarera les droits des parties. Quand un tel ordre est fait, les droits ainsi déclarés ont la primauté s'il n'existe aucun conflit avec la décision d'un organe administratif et, par conséquent, un défaut de suivre l'ordre judiciaire mènerait à un jugement mandatoire.

6. En Irlande, on croit que dans la pratique les interventions judiciaires ont démontré l'indépendance de la magistrature et que les juges sont bien capables de dissocier entièrement l'appréciation de la légalité de la décision administrative de leurs opinions personnelles au sujet de l'opportunité de cette décision. Ils se sont montrés capables de subordonner de tels éléments à l'appréciation des matières légales et des matières de procédure en question. Par suite, les nombres des cas dans lesquels les décisions administratives sont mises en question devant les cours se multiplient.