

COMPTE RENDU DES DISCUSSIONS
SUMMARY OF THE DISCUSSIONS

Introduction

Le 5e colloque des Conseils d'Etat et des tribunaux administratifs suprêmes des pays membres des communautés européennes, qui s'est tenu à La Haye du 27 au 31 octobre 1976, a réuni, en plus des délégations des pays membres, deux observateurs de la Cour de Justice européenne. La conférence, inaugurée le jeudi 28 octobre par M. Ruppert, vice-président du Conseil d'Etat néerlandais, a élu comme président le baron S. J. van Tuyll van Serooskerken, chef de la délégation néerlandaise.

Le thème des discussions - «pouvoir discrétionnaire et opportunité des décisions administratives; étendue et limites du contrôle juridictionnel» - a fait l'objet de rapports nationaux concernant la situation dans les divers pays. Le rapport général, mettant en évidence la corrélation des divers rapports nationaux a servi, avec ces derniers, de fil conducteur aux délibérations au cours de la séance plénière.

Le présent rapport ne traite que des délibérations de la séance plénière. Pour de plus amples détails sur les sujets que les délégués n'ont pas traités lors des discussions, il y a lieu de se référer aux rapports nationaux et au rapport général.

Le pouvoir discrétionnaire en général

La notion même de pouvoir discrétionnaire n'a plus été discutée. Les définitions qu'en donnaient les rapports nationaux étaient pratiquement identiques. En général, on entend par pouvoir discrétionnaire la liberté que la loi laisse à l'administration de prendre, pour accomplir une des tâches qui lui incombent et dans le cadre de l'ordre juridique établi, les décisions qu'elle estime nécessaires à l'exécution de cette tâche.

Bien que les délibérations se soient très vite axées sur le problème du contrôle par le juge, quelques questions concernant le pouvoir discrétionnaire en général ont néanmoins été évoquées.

On reconnaît à l'unanimité que le pouvoir discrétionnaire doit se fonder sur des dispositions légales. Ces dispositions limitent plus ou moins la liberté d'appréciation de l'administration; il ne peut donc jamais être question d'une liberté absolue.

Il apparaît que les pays n'emploient pas tous le terme «pouvoir discrétionnaire» en tant que tel dans leurs lois, leur jurisprudence ou leur doctrine; ceci vaut en particulier pour la Belgique et le Luxembourg.

Tous les Etats membres cependant connaissent le phénomène. Le rapporteur général expose que le pouvoir discrétionnaire est une donnée irréversible dans tous les Etats démocratiques modernes.

Les discussions font ressortir que l'on est d'accord sur le fait que l'étendue du pouvoir discrétionnaire est fonction de la matière à laquelle il s'applique. C'est le cas notamment lorsque les pouvoirs publics doivent être en mesure de réagir souplesment et efficacement aux circonstances en constante mutation, ou bien lorsque l'évaluation des intérêts généraux et particuliers doit être tellement concrète et axée sur le cas individuel qu'il n'est pas possible d'établir des règles générales et détaillées à ce sujet. On cite comme exemple l'intervention des pouvoirs publics dans les domaines de l'aménagement du territoire et de la planification économique. Cependant diverses délégations (les délégations de Belgique, de France, d'Allemagne de l'Ouest et des Pays-Bas notamment) soulignent que, dans le domaine de la sécurité sociale, le pouvoir discrétionnaire n'est pas accordé, ou seulement dans une très faible mesure.

A ce propos, un des observateurs de la Cour de Justice européenne remarque que, dans le domaine de l'économie européenne, une réglementation légale d'un genre nouveau s'instaure petit à petit. Contrairement à la législation classique, ce droit ne se compose pas de règles de conduite fixes pour l'administration et les administrés afin de donner à la société un modèle de vie stable, mais il donne des plans d'ensemble pour réaliser les projets d'adaptation, ou de modification des rapports, au sein de la société. Dans le droit des Communautés, cela se traduit par le fait que la législation agricole, par exemple, est ajustée au moins une fois par an, après publication du produit des moissons, pour répondre aux objectifs fondamentaux de la politique agricole. On souligne en outre que, dans le domaine de la politique agricole, la législation des Communautés est particulièrement détaillée. Apparemment, on ne tenait pas à donner aux organes d'exécution une marge d'appréciation plus large que celle strictement nécessaire, parce que l'on veut uniformiser l'application de la politique convenue. On est en mesure de donner des règlements assez précis dans ce sens parce que «l'administration compétente» (la Commission) se trouve en face d'un «sénat» tout aussi compétent (les 9 ministres et leurs états-majors). En conséquence, la liberté d'appréciation des organes exécutifs de la Communauté et des organes exécutifs nationaux reste relativement limitée et les directives générales permettent au juge d'examiner critiquement les décrets d'application.

Enfin la délégation belge souligne l'intérêt que représente le pouvoir discrétionnaire pour la décentralisation, au sein des Etats.

Le contrôle par le juge

La conférence s'est penchée longuement sur l'étendue et les limites du contrôle juridictionnel des décisions prises en vertu du pouvoir discrétionnaire impartit par la loi.

En dépit des différences évidentes au niveau des compétences, des formulations et des limites exactes, il apparaît, au cours des discussions, qu'il existe une grande concordance entre les systèmes de contrôle juridictionnel des différents pays quant aux principes, aux problèmes fondamentaux et aux résultats de ce contrôle.

On estime, en général, que le juge ne doit pas se substituer à l'administration. En conséquence, le contrôle du juge doit se limiter à vérifier la légalité de la décision et ne doit pas s'étendre, ou très peu, à des considérations d'opportunité. On constate toutefois que les possibilités de contrôle de la légalité des décisions concernant les litiges administratifs seront d'autant plus limitées que le pouvoir discrétionnaire reconnu à l'administration et les dispositions légales sur lesquelles il s'appuie sont moins précis. Cependant, convaincus que, surtout dans les cas où une grande liberté d'appréciation est laissée à l'administration, le juge doit garantir le citoyen des actes arbitraires des pouvoirs publics, les tribunaux compétents en matière administrative ont instauré, dans les divers pays, une jurisprudence partant du principe que la légalité des décisions des pouvoirs publics ne doit pas être jugée uniquement selon les dispositions expresses de la loi, mais également selon les principes généraux (de droit) que la législation ne mentionne pas pour des catégories particulières, mais que les pouvoirs publics doivent respecter, même lorsqu'une grande liberté leur est impartie.

Si la façon dont ces principes généraux ont évolué est différente d'un pays à l'autre, tous les pays ont vu petit à petit le contrôle de l'opportunité glisser vers le contrôle de la légalité. Dans certains pays, le juge s'appuie à cet effet sur la constitution. C'est le cas pour l'Irlande dont la constitution stipule que l'Etat (en tant que «tool of the people») doit protéger l'individu de toute injustice.

Les critères de légalité sont formulés différemment selon les pays. Ainsi la France et l'Angleterre réunissent sous le même terme l'illégalité d'une décision et sa non-conformité aux principes généraux, à savoir «excès de pouvoir» et «ultra vires». Dans d'autres pays, les principes généraux sont indi-

qués séparément en tant qu'ensemble de critères de contrôle; l'Italie parle «d'agir en bon père de famille», le Luxembourg de «légalité interne» et les Pays-Bas de «principes généraux d'une bonne administration».

Une discussion fort intéressante s'engage pour savoir dans quelle mesure le juge, lorsqu'il est en désaccord avec une décision de l'administration peut inclure ce désaccord dans le contrôle de la légalité.

La délégation anglaise souligne notamment qu'au Royaume-Uni lorsque le juge, étant donné la nature de l'affaire qui lui est soumise, estime qu'en tant que tel il est capable, ou même mieux en mesure, d'en connaître, il lui est généralement possible de faire tomber son jugement sous une des formules de légalité reconnues par la jurisprudence. La délégation irlandaise remarque à ce propos que l'étendue et les résultats du contrôle juridictionnel dépendent souvent et des dispositions du juge à tourner les barrières légales s'opposant à un contrôle plus poussé et de son ingéniosité.

La délégation française souligne qu'il faut en tout cas laisser à l'administration le soin d'apprécier l'opportunité d'une décision. Le juge peut élargir un peu ses compétences, mais le contrôle qu'il exerce ne doit en aucun cas devenir pratiquement un contrôle de l'efficacité.

La décision du juge doit rester un «contrôle minimal», et seules des décisions manifestement immorales doivent être annulées.

La délégation belge, pour sa part, insiste sur l'importance qu'il y a à limiter le contrôle juridictionnel à un «contrôle minimal». Elle remarque notamment qu'il est souhaitable que le juge tienne compte de l'urgence que revêtent certains actes des pouvoirs publics.

A ce propos, un des membres de la Cour de Justice européenne attire l'attention sur le facteur temps. Lorsque de nouvelles compétences sont imparties à l'administration au sujet de problèmes récents, le juge administratif doit lui laisser le temps et le loisir de se familiariser avec ces problèmes et la nature des intérêts concernés.

Petit à petit, l'administration adoptera certains usages pour résoudre ces problèmes; le juge pourra alors comparer les décisions spécifiques à ces usages et donc, grosso modo, les continuer. A ce propos, la délégation française admet que le facteur temps joue certainement un rôle, mais que le juge doit examiner chaque affaire en soi et n'introduire que prudemment certains usages administratifs dans la jurisprudence, car il risque de paralyser l'action de l'administration, ce que le législateur n'a certainement pas voulu en accordant le pouvoir discrétionnaire.

Cependant, au cours de la conférence et à mesure que l'on approfondissait certains thèmes, il apparut que malgré la concordance fondamentale exposée plus haut, il existait des divergences au sujet de la délimitation et des restrictions du contrôle juridictionnel. Ces divergences se manifestent surtout lorsque, à la demande néerlandaise, les délibérations s'axent sur trois thèmes:

1. Comment le juge apprécie-t-il les faits sur lesquels s'appuie la décision incriminée?

Juge-t-il notamment de l'appréciation de ces faits?

2. Le juge porte-t-il un jugement sur les motifs de la décision incriminée, sur les divers intérêts en cause, sur le bien-fondé de l'argumentation? Vérifie-t-il si le principe de l'égalité devant la loi et d'autres règles de droit sont pris en compte?

3. Lorsque le juge estime qu'une décision prise en vertu du pouvoir discrétionnaire est illégale de quelque façon que cela soit, jusqu'où peut alors s'étendre son contrôle? En d'autres termes: quels sont les instruments dont il dispose?

Ci-après, un compte rendu des discussions au sujet de ces trois points.

1. *La façon dont le juge apprécie les faits*

Les différences d'interprétation les plus importantes existent entre les pays dits du «common law» (où il n'y a pas de tribunaux administratifs spé-

cialisés en dernier ressort et où le juge « ordinaire » connaît donc des litiges administratifs) et les « pays continentaux » où ces tribunaux existent.

En général, le juge « ordinaire » des pays du « common law » (parmi lesquels, en l'occurrence, il faut compter le Danemark) adopte une attitude plus réservée qu'ailleurs en ce qui concerne l'examen des faits.

Quant au Royaume-Uni, il remarque qu'on n'y connaît pas de tribunal administratif suprême, mais qu'il y a de nombreux tribunaux administratifs du premier degré, compétents à connaître des litiges administratifs dans un secteur déterminé.

Ces tribunaux examinent la légalité et l'opportunité d'un acte de l'administration et sont habilités à examiner les faits. Lorsqu'une procédure de ce genre est prévue, la « Supreme Court » fait office, en dernière instance, de cour de cassation et n'examine pas les faits. Lorsqu'il n'est pas prévu de procédure administrative devant un tribunal, le juge ordinaire est directement saisi de l'affaire selon les règles de procédure normales. Cela signifie notamment qu'en ce qui concerne la réunion des faits, le juge ne peut examiner que les faits exposés par les parties au procès.

La délégation irlandaise remarque que la situation dans son pays est comparable à celle du Royaume-Uni, quoiqu'il y ait bien moins de tribunaux administratifs du premier degré. Dans la plupart des cas, le juge ordinaire est donc compétent. Celui-ci juge, en principe, des questions de droit et non des faits. Cependant la délimitation entre le droit et les faits est souvent vague, de sorte que, dans certains cas, le juge se demande si les faits justifient la décision de l'administration. Pour répondre à cette question, le juge est parfois obligé d'examiner les faits.

Le Danemark dispose, comme le Royaume-Uni, de nombreux tribunaux administratifs du premier degré, habilités à examiner les faits. Les tribunaux ordinaires adoptent toutefois une attitude réservée en ce qui concerne l'examen des faits et le font dépendre de la nature du litige. Ainsi l'examen des faits est assez poussé dans les affaires d'expropriation et de litiges fiscaux. Lorsque le demandeur prétend que l'administration apprécie mal les faits, le juge danois exige en général un supplément d'information et de faits, c'est-à-dire des faits plus nombreux que ceux dont l'administration dit avoir disposé au moment de la décision.

Parmi les juges administratifs spécialisés, le juge italien semble être celui qui observe la plus grande circonspection en ce qui concerne les faits, car il ne les apprécie pas directement, mais indirectement, c'est-à-dire dans la mesure où ces faits sont exposés lors de l'appréciation de l'action de l'administration. Le juge administratif en Italie, tout comme le juge ordinaire des pays du « common law », est lié par les faits que le requérant présente dans sa requête et l'administration dans sa défense. Au cours des délibérations, la délégation italienne a donné des précisions à ce sujet. Elle a relevé notamment le problème des preuves dans les procès administratifs, le savoir-faire plus étendu de l'administration, en particulier dans le domaine des questions techniques, et le fait qu'une administration instaurée démocratiquement représente la majorité de la population; un juge nommé ne peut jamais se substituer à une telle administration.

La délégation française observe qu'en France, le juge administratif ne refuse pas de contrôler l'exactitude matérielle et la qualification des faits mentionnés par l'administration. Cependant, comme au Danemark, l'étendue de ce contrôle varie selon la nature du litige et les dispositions légales applicables. En principe, le juge français examine tous les faits sur lesquels se fonde la décision, mais il laisse à l'administration une marge d'appréciation plus ou moins grande en ce qui concerne l'opportunité d'une décision.

Un des délégués du Luxembourg s'exprime encore plus prudemment: le juge examine bien les aspects matériels et légaux des faits, mais ne donne pas d'appréciation de ces faits, ceci incombant à l'administration.

La délégation allemande signale que, en ce qui concerne l'examen des faits, la République fédérale ne fait pas de distinction entre la décision prise en vertu de la compétence liée ou celle prise en vertu d'un pouvoir discrétionnaire.

Par examen des faits, on entend seulement la vérification de l'exactitude matérielle des faits exposés. Le juge administratif est certainement compétent en la matière. Mais de l'avis de la délégation allemande l'appréciation de ces faits relève du contrôle des motifs.

L'intrication de l'examen des faits et de l'examen des motifs est également soulignée par une remarque d'un des délégués belges. Celui-ci indique notamment que le Conseil d'Etat de Belgique exige que la motivation de l'administration expose les faits, ou les modifications survenues dans les rapports entre les faits, sur lesquels se fonde la décision, si cette décision s'écarte des décisions prises antérieurement dans des cas analogues. Le Conseil juge, entre autres, de l'exactitude de ces faits.

En ce qui concerne les Pays-Bas, le juge administratif ne contrôle pas seulement l'exactitude des faits sur lesquels se base la décision, mais il examine également la façon dont ces faits ont été estimés et appréciés, et ceci contrairement à ce qui se passe au Luxembourg, selon la délégation luxembourgeoise.

La délégation néerlandaise fait cependant observer que le juge en examinant les faits s'intéresse également aux motifs de la décision.

Un des observateurs de la Cour de Justice européenne déclare qu'en ce qui concerne l'examen des faits, la Cour connaît presque exclusivement de faits économiques. Elle est d'ailleurs toujours partie du principe qu'elle est compétente pour examiner l'exactitude de ces faits. Ceci ne soulève aucun problème à l'échelle micro-économique puisqu'en général les faits sont établis, mais à l'échelle macro-économique il est souvent très difficile de se former une opinion sur les faits pertinents. Il cite comme exemple la détermination de l'existence ou non d'une perturbation des rapports concurrentiels entre Etats.

2. La façon dont le juge apprécie les motifs de l'administration

Nous avons déjà indiqué la relation qui existe entre l'examen de l'appréciation des faits par l'administration et l'examen des motifs. Les motifs sur lesquels se fondent les décisions concrètes de l'administration, prises en vertu du pouvoir discrétionnaire, sont souvent basés, en l'absence de dispositions légales expresses, sur l'appréciation et l'évaluation des faits dans des situations concrètes. Plus le juge sera limité dans l'examen des faits, moins il sera en mesure de juger du fond de ces motifs.

Pourtant la loi permet, en général, au juge de juger les motifs de l'administration. En effet, les dispositions légales qui confèrent à l'administration un certain pouvoir discrétionnaire indiquent généralement l'objectif que doivent poursuivre les actes administratifs effectués dans les limites de la liberté laissée à l'administration. Le juge peut donc comparer la décision à cet objectif légalement établi. Le Conseil d'Etat belge exige, par exemple, qu'il y ait un rapport évident entre l'acte de l'administration et l'objectif prévu par la loi, malgré que la Belgique ne connaisse pas l'obligation générale de motiver même lorsque la loi ne l'impose pas.

Il existe une situation analogue en Allemagne où le juge, eu égard aux motifs de l'administration, examine notamment si les limites légales du pouvoir discrétionnaire ont été respectées et où le juge interprète donc ces motifs dans le contexte de la loi.

On estime, de l'avis général, que là non plus le juge n'avait pas à examiner l'opportunité de la décision et que la recherche des motifs de l'administration constituait la limite de sa compétence.

Le Luxembourg et la France insistent sur ce point.

Cependant, il a d'ores et déjà été constaté que les limites de la compétence du juge ne sont, en général, ni strictes ni immuables et que, dans les divers pays, la portée de la compétence du juge a été étendue par l'insertion progressive dans la jurisprudence des principes généraux du droit. La délégation néerlandaise expose que ces principes généraux du droit jouent préci-

sèment un rôle important dans le contrôle juridictionnel des motifs de l'administration (un contrôle qui amène le juge à la limite entre contrôle de la légalité et contrôle de l'opportunité); d'une part ces principes permettent d'examiner plus avant les motifs, d'autre part leur nature contribue à maintenir le contrôle dans les limites de la vérification de la légalité.

A ce propos, il convient de rappeler une discussion qui eut lieu au début de la conférence. En effet, les motifs que l'administration fournit pour une décision qu'elle a prise peuvent révéler si elle a tenu compte de ses décisions antérieures dans des cas analogues et donc, si elle a respecté le principe de l'égalité. Or il apparaît que, en ce qui concerne ce principe, les diverses administrations nationales ont tendance à limiter *elles-mêmes* la liberté qui leur est impartie en adoptant des règles fixes pour traiter les affaires similaires. Ces règles sont parfois formulées dans des règlements, circulaires, instructions, etc.

La délégation française insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas de lois au sens de «règles généralement impératives», bien que ces «règles» ne soient certainement pas dénuées de pertinence juridique, en particulier par rapport à la motivation des décisions.

Les remarques de certaines délégations prouvent que d'autres administrations suivent cette règle de conduite pour motiver leurs décisions. En outre, la délégation belge observe que, précisément en vertu du principe de l'égalité, il convient d'imposer une motivation plus stricte, lorsqu'il y a rupture soudaine avec un ensemble cohérent de décisions identiques procédant d'une politique déterminée.

Par ailleurs, on émet quelques réserves à l'égard de ce phénomène d'autolimitation. La délégation irlandaise affirme que, contrairement au législateur, l'administration a le devoir de prendre des décisions individuelles en fonction de chaque cas concret. L'administration néglige ce devoir si elle se pose en législateur. Un des délégués belges déclare à ce sujet que, lorsque la loi stipule que le pouvoir discrétionnaire est octroyé pour juger chaque cas en particulier, l'administration n'a pas la liberté de se refuser à le faire.

Quelques délégués allemands et italiens remarquent cependant qu'il n'apparaît pas toujours clairement quels sont les motifs qui ont en fait emporté la décision de l'administration. Car ce ne sont pas forcément ceux que l'administration expose. Le juge italien, par exemple, s'estime compétent pour examiner le rôle éventuel de motifs personnels et pour décider si la décision doit être annulée pour détournement de pouvoir.

En ce qui concerne le contrôle juridictionnel sur les motifs de l'administration, il est permis de conclure que, dans les divers pays, ce contrôle se fonde généralement sur la loi (objectif légal de l'exercice du pouvoir discrétionnaire) et sur les principes généraux du droit comme l'interdiction de détournement de pouvoir, de l'arbitraire et le principe du traitement identique des cas analogues. Mais cette conclusion peut être retournée. Les observateurs de la Cour de Justice européenne remarquent en effet que le contrôle des motifs par le juge n'est pas un but en soi, mais un moyen dont dispose le juge pour dépister les vices fondamentaux d'une décision de l'administration tels que: illégalité et détournement de pouvoir.

3. Les instruments dont dispose le juge lorsqu'il estime qu'une décision est illégale

Dans tous les pays, l'instrument le plus important est l'annulation de la décision incriminée. L'annulation prend effet «ex tunc». La Cour de Justice européenne peut annuler des décisions du Conseil des ministres et de la Commission européenne. Là encore il s'agit uniquement de décisions de nature économique et de décisions relatives aux fonctionnaires européens. En ce qui concerne les décisions administratives internes des Etats membres, les compétences de la Cour sont beaucoup plus restreintes.

Elle peut constater qu'une décision de ce genre est contraire au droit communautaire, mais elle n'est pas habilitée à l'annuler.

Il est en général impossible d'annuler les décisions de portée générale. La délégation allemande en particulier le confirme pour ce qui concerne la République fédérale. Par contre, le Conseil d'Etat belge est dans quelques cas compétent pour annuler de telles décisions.

La délégation française souligne qu'en France le juge ne peut annuler que la décision antérieure; il ne peut en aucun cas donner des indications relatives à la nouvelle décision à prendre.

La délégation italienne relève que l'annulation même et la façon dont elle est motivée suggèrent déjà dans quel sens doit aller la nouvelle décision.

Enfin, dans certains pays, le juge peut contraindre l'administration à un acte déterminé (forced execution); c'est le cas en République fédérale notamment, lorsque l'administration, par des promesses et en appliquant constamment de la même façon son pouvoir discrétionnaire, s'est entièrement liée à une décision déterminée; et aux Pays-Bas, où l'administration peut être contrainte à exécuter un jugement au moyen d'une astreinte. Dans des cas extrêmes, le juge anglais peut lui aussi contraindre l'administration à prendre une nouvelle décision, mais le cas ne s'est jamais produit. De même au Royaume-Uni, il est possible d'ordonner à l'administration *de ne pas faire*. En France, cette possibilité de paralyser (momentanément) l'administration existe également, mais à très petite échelle, à la condition que le juge soit convaincu de l'illégalité de la décision et que cette décision se rapporte à une affaire grave. Aux Pays-Bas, il est également possible de suspendre une décision administrative, le recours étant pendant.

Pourtant en règle générale le juge ne peut pas trancher lui-même l'affaire. Mais il y a des exceptions. En Italie, le juge peut prendre lui-même une décision dans des circonstances exceptionnelles. Dans certains cas, le juge néerlandais peut fixer le montant de l'indemnité à verser.

L'autre instrument dont dispose généralement le juge pour protéger les citoyens de l'arbitraire de l'administration est l'indemnisation du préjudice.

Au cours des discussions, les délégations française, belge, danoise et néerlandaise en énumèrent les possibilités dans leur pays.

En Angleterre, l'indemnisation n'est possible que lorsqu'il s'agit de violation de «legal rights». La délégation anglaise remarque que, ces dernières années, la Suprême Court prend le terme «legal rights» dans un sens extensif.

La Cour de Justice européenne observe qu'elle n'est pas habilitée à accorder des dommages-intérêts (c'est l'affaire de la Commission) et qu'elle ne dispose d'aucun moyen de sanction directe.

La délégation néerlandaise pose la question de savoir ce que le juge peut faire lorsque l'administration ignore un jugement. De l'opinion unanime, le fait de refuser un jugement constitue une décision contre laquelle le recours est possible. En outre, dans la plupart des pays, le juge dispose des moyens extrêmes décrits plus haut. La possibilité existe également de mettre en cause personnellement les fonctionnaires responsables. En Irlande, par exemple, le fonctionnaire peut être incarcéré pour «contempt of court». L'Allemagne connaît également le procès disciplinaire.

Quant à la Cour de Justice européenne, elle observe que si un Etat ignore un arrêt qu'elle a rendu, cela peut entraîner un procès civil en indemnisation devant le juge national.

A l'issue de la conférence, quelques brèves conclusions générales sont réunies sous forme d'un résumé remis aux représentants de la presse à titre de communiqué.