

RAPPORT GREC

rapporteur

Kimon M. CHALAZONITIS

Vice Président du Conseil d'Etat

INTRODUCTION

En Grèce, comme, d'ailleurs, en d'autres pays du continent européen, on ne saurait parler sérieusement d'un droit de l'Administration publique qu'à partir de l'installation et du fonctionnement d'un système de justice administrative spécialisée. Ce système, quoique prévu par la révision constitutionnelle de 1911, n'a été introduit qu'après l'instauration de la République de l'entre deux guerres (1924-1935) et en application de l'art. 102 de la Constitution de 1927. C'est ainsi qu'en 1929 le premier ministre E. Venizélos, homme politique de renommée, qui a occupé la scène publique pendant un quart de siècle, a enfin pu réaliser son rêve de doter la Grèce d'un Conseil d'Etat, Cour administrative suprême, chargée du contrôle de la légalité des actes des autorités administratives.

Or, c'est la jurisprudence de cette Cour de justice qui a consacré certains grands principes régissant l'action administrative.

Ces principes, tels que celui de la légalité de l'action administrative, de la bonne administration, de la proportionnalité, de l'audition préalable des intéressés, de la transparence de l'action administrative etc., la jurisprudence les a inventés et continue de les inventer et de les développer, en puisant, en premier lieu, aux dispositions de la Constitution et particulièrement à l'esprit de celles-ci.

Il arrive que certains de ces principes sont déjà insérés soit au texte constitutionnel en vigueur, comme, par ex., celui de l'audition préalable, soit à des textes législatifs. Mais cela n'est pas la règle, car la Grèce n'est pas encore dotée d'un code de procédure administrative non contentieuse.

Donc, le rôle du Conseil d'Etat dans le développement des principes régissant l'activité administrative — qui ne serait pas, de toute façon, minime dans le cas de l'insertion de tous ces principes dans le texte d'une ou plusieurs lois — reste intact.

Ce rôle est, d'ailleurs, renforcé depuis 1985, lorsqu'en se conformant à des dispositions constitutionnelles, le législateur a confié à celui-ci, ainsi qu'aux tribunaux administratifs, constitués en 1962, la totalité du contentieux administratif.

Il existe, donc, aujourd'hui un droit de l'Administration publique en Grèce, à la formation duquel la doctrine a aussi sa part et dont les grandes lignes seront tracées ci-dessous dans les réponses qu'on va donner aux questions posées par le rapporteur général.

Question No. 1

L'activité administrative est soumise au principe de légalité. Selon ce principe, qui occupe une place particulière dans le droit administratif hellénique, l'Administration ne peut agir «*contra legem*» ni «*praeter legem*», mais, en même temps, elle doit agir «*secundum legem*», à savoir en conformité et dans le cadre de la règle de droit.

Le principe de légalité émane des dispositions de la Constitution par lesquelles est établi l'Etat de droit. D'après le principe de la séparation des pouvoirs, expressément établi par l'art. 26, aux organes administratifs est confiée la fonction exécutive, tandis que par l'art. 1 sont consacrés la souveraineté du peuple et le système représentatif. Donc, l'activité administrative est, en principe, une activité d'exécution de la loi, dont la suprématie est justifiée par le fait que la fonction législative est confiée aux représentants du peuple souverain.

Si la légalité, conçue dans un sens large, qui exclut seules les activités contraires à la loi, est une caractéristique de l'action des particuliers, la caractéristique de l'action administrative est l'activité conforme à la loi.

Cela ne vaut pas uniquement pour les cas dans lesquels l'Administration agit dans un sens restrictif dans le domaine des droits individuels, tels que la liberté et la propriété, où toute intervention est exclue, selon la Constitution, si elle n'est pas prévue par la loi ou encore pour le domaine des impôts, où, selon la Constitution, le sujet, l'objet, les exemptions d'impôts etc. doivent être précisés dans la loi et, notamment, dans une loi formelle ou, enfin, pour tous les autres cas, dans lesquels la Constitution interdit expressément l'activité administrative qui ne serait pas fondée sur une loi. La jurisprudence du Conseil d'Etat a très tôt admis que l'Administration était toujours tenue de subordonner son action à la loi.

C'est ainsi que l'Administration ne peut pas exercer des pouvoirs réglementaires qu'après délégation d'une loi formelle précisant suffisamment l'objet et l'étendue des pouvoirs délégués. Le Conseil d'Etat a considéré, dans certains cas, que la délégation des pouvoirs réglementaires à l'Administration n'a pas été valide à cause de son imprécision ou de son ampleur.

Par ailleurs, tout acte administratif à caractère individuel doit être fondé sur une loi au sens matériel. L'action autonome de l'Administration n'est pas tolérée par le droit hellénique.

Il y a toutefois certaines exceptions à cette règle. Il s'agit, d'abord, des cas des personnes soumises à un régime spécial de dépendance, tels que les prisonniers, les soldats, les écoliers. Dans ces cas la jurisprudence a reconnu l'existence d'un espace d'action administrative relative à la discipline qui doit être assurée dans des institutions telles que les prisons, l'armée ou les écoles, une action consistant à la prise des mesures «à caractère intérieur», qui ne saurait pas être soumise au contrôle juridictionnel, à cause du caractère non exécutoire de ces mesures. La portée de cette exception n'est pas aussi importante qu'elle pourrait paraître, car on ne saurait par ces mesures intérieures limiter les libertés des personnes concernées que dans la mesure où cela serait tout à fait justifié par l'intérêt public et en proportion avec les besoins de fonctionnement du service.

Il s'agit, d'autre part, du cas des actes dits «de gouvernement», selon une théorie dont fait écho l'art. 45 par. 5 de la loi organique du Conseil d'Etat, en excluant leur contrôle par la voie du recours en annulation.

Ces actes, émanant, dans la plupart des cas, du Chef d'Etat ou du Conseil des Ministres, appartiennent à une catégorie difficilement définie et ne sont précisés que par énumération résultant des arrêts du Conseil d'Etat qui déclarent irrecevables des recours formés contre eux. Cette énumération comprend, d'après la jurisprudence, des actes relatifs aux relations internationales du pays ou aux relations entre les pouvoirs législatif et exécutif (par ex. la dissolution de la Chambre des Députés par le Président de la République) ou à la sécurité nationale (par ex. la déclaration de guerre) ou à certaines autres matières.

Dans ces cas, l'action des organes concernés est parfois libre quant au contenu des décisions à prendre, sans que cela signifie qu'elle ne doit pas respecter les dispositions de la Constitution et de la loi.

Toutefois, si on passe en revue la jurisprudence du Conseil d'Etat, on constate une tendance nette à limiter le catalogue des actes de gouvernement.

Ceci dit, on doit noter que la Constitution en vigueur depuis 1975 a encadré l'action administrative par laquelle pourrait être exercé un pouvoir réglementaire, fondé sur l'invocation du droit de nécessité, soit dans des cas où l'exercice de ce pouvoir devrait répondre à des besoins exceptionnellement urgents et imprévus soit dans les cas de crise extérieure ou intérieure (guerre, coup d'état etc.).

C'est ainsi que d'après l'art. 44, le Président de la République est autorisé, dans le premier de ces deux cas, à exercer un pouvoir réglementaire autonome, en édictant, sur proposition du Conseil des Ministres, des actes à caractère législatif, qui doivent, dans un certain délai, être validés par le Parlement. D'autre part, l'art. 48 prescrit les conditions sous lesquelles le Président peut exercer le même pouvoir en temps de crise.

Il n'y a pas donc de place pour l'application du droit de nécessité en dehors du cadre constitutionnel.

La Conseil d'Etat a sanctionné par deux arrêts très récents la pratique ministérielle héritée du passé, selon laquelle les ministres exerçaient certaines fois sans délégation législative, des pouvoirs réglementaires par arrêtés, qui, après leur application, étaient soumis au Parlement et validés avec force rétroactive par ce dernier. D'après ces arrêts, la validation d'arrêtés ministériels édictés en violation de la Constitution, ne pouvait avoir d'effets rétroactifs et donc les règles ainsi établies n'étaient applicables que pour l'avenir.

Pour les mêmes raisons il n'est plus question, à notre avis, d'application du principe de l'«illégalité légitime». D'après ce principe, développé dans certains anciens arrêts du Conseil d'Etat, l'Administration peut prendre des mesures à caractère individuel en absence de fondement légal ou s'abstenir d'une action que la loi rend obligatoire, si elle doit faire face à des situations exceptionnelles et urgentes, lorsque cela est dicté par l'intérêt public.

Mais si l'Administration est tenue à observer strictement la légalité dans tous ses comportements, elle n'est pas pourtant autorisée à retirer ses actes illégaux par lesquels des situations juridiques favorables à la personne concernée ou à des tiers ont été créés, lorsque ceux-ci ont agi de bonne foi et qu'une longue période, dépassant les cinq ans, a passé, à moins que le retrait ne soit dicté par l'intérêt public.

Enfin, l'emprise de la loi sur l'action administrative est plus étroite ou plus souple, eu égard à la sorte de compétence accordée dans chaque cas à l'Administration. Si la loi accorde à l'organe administratif une compétence liée, le contenu des actes émis par celui-ci dans ce cas, est plus ou moins défini dans la loi. Si, au contraire, l'organe est doté d'un pouvoir discrétionnaire, lui permettant de choisir entre deux ou plusieurs solutions légales celle qui lui paraît la plus opportune, il a la possibilité de préciser lui-même, dans une mesure plus ou moins grande, le contenu de son action dans chaque cas.

La loi, selon le principe de légalité, définit également l'organe compétent et, dans une plus ou moins grande mesure, la forme de l'acte par lequel une situation juridique est créée, modifiée ou abolie. Les catégories d'actes exécutoires sont ainsi prévues par la loi, l'Administration étant plus libre dans son action, lorsque celle-ci est exercée par des actes à caractère intérieur.

Comme il ressort de ce qui a été dit, le droit administratif hellénique est particulièrement imprégné du principe de légalité.

Question No. 2

La principe de légalité, dont on a parlé en traitant la question précédente, régit toute l'action administrative. En vertu de ce principe, la loi qui accorde un pouvoir à l'Administration, en l'autorisant à émettre d'actes exécutoires, doit prévoir les situations de fait en présence desquelles ce pouvoir peut être utilisé.

Si aucune mention de telles situations ne figurait dans la loi autorisant l'activité de l'Administration dans un certain domaine, celle-ci serait tout à fait libre d'agir, ce qui ne serait pas conforme audit principe. Cela ne pourrait être toléré que dans certains cas très rares d'émission d'actes dits «de gouvernement», dont on a également parlé au chapitre précédent.

Cela dit, on doit admettre que la loi n'est pas obligée de prévoir dans tous les cas les situations de fait d'une manière très détaillée.

En effet, le législateur n'agit pas de cette façon lorsqu'il veut doter l'Administration d'un pouvoir discrétionnaire. Dans ce cas, il n'est pas et il ne faut pas être trop précis, mais il doit employer des définitions plus ou moins vagues, en donnant ainsi à l'organe administratif la possibilité de compléter ces définitions et d'opter pour la solution, qui serait, à son avis, la plus opportune. Si les situations de fait étaient prévues par la loi et décrites dans leurs détails, les notions juridiques y contenues seraient définies d'une façon qui ne permettrait pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé à l'organe administratif.

Par ailleurs, le législateur agit d'une façon pareille lorsqu'il veut laisser à l'Administration une marge d'appréciation des faits, afin que cette appréciation soit basée sur les connaissances techniques dont dispose l'organe administratif compétent. Dans ces cas, comme c'est le cas, par ex., selon la jurisprudence, d'un concours d'entrée dans les Universités ou dans des Ecoles professionnelles, il ne s'agit pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, mais la commission ou le jury compétent apprécie l'aptitude des candidats en se basant sur les connaissances dont ses membres disposent dans la matière. Il est ainsi évident que dans ce cas là, si la loi, en s'adressant au jury, lui donnait des instructions strictement définies sur la méthode à suivre, elle le priverait de la possibilité d'employer ses connaissances.

Donc, la description détaillée des situations de fait dans la loi correspond à l'exercice par l'Administration d'une compétence liée. Or, si cette sorte de compétence est tout à fait compatible au principe de légalité, parce qu'elle assure la soumission complète de l'Administration à la loi, elle ne pourrait toutefois constituer la seule ni la meilleure méthode de gouverner. L'Administration a, au moins dans certains domaines, besoin d'une marge de liberté, que lui assure l'exercice du pouvoir discrétionnaire, un pouvoir qui, tout en étant soumis au principe de légalité, permet une action administrative plus efficace.

Question No. 3

Il n'y a pas dans le droit administratif hellénique des dispositions législatives générales relatives à la motivation des actes administratifs, étant donné qu'un code de procédure administrative non contentieuse n'a pas été, jusqu'à présent, élaboré.

La motivation, donc, des actes administratifs n'est exigée expressément par la loi que dans certains cas concrets, qui ne font pas la règle.

Toutefois, le Conseil d'Etat, depuis sa constitution en 1929, a reconnu, par une jurisprudence très ferme et très riche, l'existence de l'obligation légale de l'Administration à motiver ses décisions dans la plupart des cas.

La motivation des actes administratifs constitue, d'après cette jurisprudence, un principe général du droit, émanant du principe de légalité, dont, comme il a été dit au chapitre 1, est imprégné le droit administratif hellénique.

On doit, ainsi, conclure qu'étant donné que le principe de légalité fait partie du principe de l'Etat de droit, reconnu par la Constitution, l'obligation de motivation des actes administratifs repose sur une base constitutionnelle.

D'après la jurisprudence, l'Administration doit, donc, motiver ses actes, non seulement lorsqu'une disposition expresse de la loi l'exige, mais également lorsque cela est nécessaire en raison de leur nature. Dans les deux cas, la motivation est exigée afin que la légalité de l'action administrative soit assurée et que le contrôle de légalité par le juge de l'excès de pouvoir puisse être exercé.

Ceci dit, on doit signaler qu'il n'est pas du tout facile de tracer une frontière nette entre actes qui, par leur nature, doivent être motivés et actes qui ne le doivent pas. On peut, cependant, si on passe en revue la jurisprudence, distinguer certains groupes d'actes qui appartiennent à la première catégorie.

Il s'agit, en premier lieu, des actes défavorables à la personne concernée. Dans ce grand groupe on doit classer les actes par lesquels est aboli un droit ou est modifiée une situation juridique favorable ou est refusée une prestation ou la reconnaissance d'un droit ou l'octroi d'une autorisation, voire d'un avantage, lorsque son attribution constitue un droit. Il s'agit encore des actes qui sont opposés à un acte antérieur ou qui ont pour objet le retrait de cet acte ou qui limitent l'exercice d'une liberté publique ou qui constituent une exception à une règle générale ou qui s'opposent à des actes préparatoires, tels que des avis, lorsque ces derniers sont motivés ou qui s'opposent à une pratique suivie par l'Administration, d'une façon stable, dans le domaine concerné.

D'autre part, les actes émis par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire doivent, en principe, être motivés, tandis que le principe opposé vaut pour les actes produits par l'exercice d'une compétence liée. Mais là c'est une règle susceptible d'exceptions, qui vont vers les deux sens.

Toutefois, la motivation des actes administratifs dans le premier cas est conçue par la jurisprudence, comme une garantie de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conformément à la volonté de la loi et dans le but d'intérêt public poursuivi par celle-ci, ainsi que dans les limites tracées à l'exercice de ce pouvoir. D'ailleurs — ce qui est plus important pour la jurisprudence — la motivation facilite le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, confié au juge de l'excès de pouvoir.

En ce qui concerne les actes qui, par leur nature, ne doivent pas être motivés, on devrait classer dans cette catégorie, en premier lieu, ceux qui sont favorables à la personne concernée sans être à la fois défavorables à des tiers.

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la motivation n'est pas nécessaire dans le cas où par l'acte administratif n'est pas appliquée une disposition exceptionnelle, par laquelle est introduite une dérogation à une règle d'application générale, comme, par ex., dans les cas où serait refusée l'application d'une disposition autorisant, sous des circonstances exceptionnelles, la dérogation à la règle générale de démolition des édifices arbitrairement construits ou la dérogation à la règle générale de l'expulsion de ceux qui occupent arbitrairement des immeubles appartenant à l'Etat.

La nomination à certains postes supérieurs n'exige pas également, d'après la jurisprudence, une motivation spécifique de l'acte respectif.

On doit, d'autre part, conclure de la lecture de certains arrêts, que les dispositions législatives, par lesquelles l'Administration est autorisée de ne pas motiver certains actes, sont applicables, à moins qu'il ne s'agisse d'actes qui doivent être motivés en raison de leur nature.

La jurisprudence, enfin, n'a pas été claire quand elle a dû faire face au problème de la motivation des actes réglementaires. Elle a, quand même, adopté, après certaines hésitations, la thèse que la nature de ces actes s'opposait à l'obligation de motivation. Les besoins, pourtant, du contrôle juridictionnel l'ont poussée à chercher parfois dans les pièces du dossier le raisonnement de certaines dispositions réglementaires, dans le but de vérifier si le pouvoir délégué par la loi a été exercé aux conditions et dans les limites que celle-ci avait fixées.

En effet, si on passe en revue les arrêts du Conseil d'Etat, on va constater qu'en dernière analyse, le critère le plus valable de la distinction entre actes — réglementaires ou individuels — qui doivent ou qui ne doivent pas être motivés, repose sur les besoins du contrôle de la légalité de ces actes, qu'exerce chaque fois le juge de l'excès de pouvoir.

D'ailleurs, la motivation d'un acte satisfait ou non aux exigences du principe de légalité, dans la mesure où elle donne ou ne donne pas au juge la possibilité de savoir sur quels éléments sont fondés la constatation ou le choix faits par l'Administration, ce qui lui permet de contrôler la légalité de l'acte.

Ceci dit, on doit signaler la différence qui existe entre la motivation exigée expressément par la loi et celle qui est nécessaire en raison de la nature de l'acte administratif. Dans le premier cas, la motivation doit être contenue dans le texte de l'acte ou, au moins, dans un document auquel ce texte renvoie, tandis que dans le second cas, le juge peut puiser dans les pièces du dossier la motivation de l'acte, lorsque le texte est muet. Si la motivation manque ou si elle ne satisfait pas pleinement aux exigences de la loi, l'annulation est prononcée, dans le premier cas, pour vice de forme, tandis qu'au second cas il s'agit de violation de la règle de droit, ce qui veut dire que la légalité interne de l'acte est mise en cause.

On ne saurait terminer l'examen du sujet sans signaler qu'en ce qui concerne le contentieux de l'annulation, le manque de motivation ou la motivation insuffisante est le motif d'annulation le plus habituel et le plus fréquemment utilisé.

Question No. 4

La droit à l'audition préalable de l'intéressé — ou en d'autres termes, «droit de la défense devant l'Administration» — est consacré expressément par la Constitution hellénique en vigueur depuis 1975. C'est ainsi que d'après l'art. 20 paragr. 2 de celle-ci, «La droit à une audition préalable de l'intéressé est également reconnu à l'égard de toute action ou mesure administrative prise au détriment de ses droits ou intérêts».

Cette consécration a pour effet l'interdiction de l'abolition de ce droit ou de son restriction par des dispositions législatives, qui, si elles étaient établies, seraient entachées d'inconstitutionnalité et, de ce fait, ne devraient pas être appliquées.

Toutefois la Constitution n'oblige pas le législateur à établir des règles de droit expresses reconnaissant le droit à l'audition préalable dans chaque procédure administrative et il est vrai que de telles règles n'existent ni dans le plan général, car il n'existe encore pas un code de procédure administrative générale, ni dans tous les secteurs des activités de l'Administration. Cela ne veut pas dire pourtant que l'art. 20 est «lex imperfecta», puisque ses dispositions lient les organes administratifs, qui sont obligés de les appliquer même en l'absence de texte législatif ou réglementaire prévoyant leur application dans les cas dont il s'agit.

La jurisprudence du Conseil d'Etat, qui depuis les années '60 avait reconnu l'existence d'un droit à l'audition préalable des administrés, émanant des principes généraux du droit administratif et qui est déjà très riche dans cette matière*, a tracé des limites à l'exercice de ce droit, dont certaines ressortent immédiatement du texte de l'art. 20, tandis que d'autres sont le résultat d'une interprétation fondée sur son esprit.

C'est ainsi que d'après la jurisprudence, l'audition préalable de l'intéressé n'est exigée qu'en cas d'actes administratifs à caractère individuel, l'activité réglementaire de l'Administration n'étant pas visée par l'art. 20.

Sujet de ce droit est la personne physique ou morale qui justifie d'un droit subjectif ou d'un intérêt qui pourrait être lésé par l'acte administratif, identique à l'intérêt que la loi exige pour former un recours en annulation contre cet acte.

(*) Cinquante au moins arrêts par an sur un total de 4.000-5.000, s'occupent du droit de la défense devant l'Administration.

La jurisprudence, en interprétant l'art. 20 d'une manière plus ou moins restrictive, a admis que l'Administration est obligée d'entendre préalablement l'intéressé si elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, tandis qu'il n'est pas question d'audition dans les cas où la compétence de l'organe administratif est liée.

De même, si la décision à prendre est fondée sur des données à caractère purement objectif, l'audition n'est pas exigée, l'exercice du droit de la défense devant être lié à une certaine responsabilité ou à une certaine conduite ou attitude personnelle de l'intéressé.

On pourrait ainsi dire que, d'après la jurisprudence, l'intéressé doit être appelé pour expliquer sa conduite ou son attitude personnelle, lorsque celle-ci est, selon la loi, la condition de la décision administrative; il n'est pas alors appelé à exposer ses points de vue sur le sens des dispositions de la loi ou sur l'exactitude des faits qui ne dépendent pas de sa conduite.

D'autre part, l'intérêt public, concernant par ex. la protection de la santé publique, ou de la sûreté publique, peut, dans des cas exceptionnels, exclure l'exercice du droit de la défense. Il en est ainsi lorsque cet intérêt exige une action de l'Administration particulièrement urgente ou lorsque le succès d'une telle action, dictée par l'intérêt public, dépend de l'observation du secret des intentions de l'Administration vis à vis de la personne concernée. Mais dans ces cas l'Administration doit assurer l'exercice du droit de l'intéressé à être entendu au moins après la prise de la mesure à son égard.

Le droit à l'audition préalable, est, comme il ressort de la Constitution, un droit individuel, notamment un droit subjectif, mais en même temps il est un droit politique, dans la mesure où il assure à l'intéressé la faculté de participer à l'élaboration de la décision administrative.

À ce droit correspond le devoir de l'Administration d'inviter l'intéressé à être entendu avant l'édition de l'acte administratif qui le concerne. Pour accomplir ce devoir l'organe administratif doit mettre à la disposition de l'intéressé tous les éléments du dossier qui sont nécessaires à la préparation de la défense des intérêts de celui-ci.

La défense peut revêtir une forme écrite ou orale ou toutes les deux, l'Administration pouvant exclure la forme orale si une disposition contraire de la loi ne lui est pas opposable.

Toutefois le devoir d'invitation de l'intéressé à être entendu n'est pas reconnu, en principe, dans les cas où la décision est prise à l'initiative de l'intéressé, c'est à dire après sa demande (par ex. demande d'un permis de construire), car dans ces cas ses objections et ses arguments peuvent être présentés par cette demande.

L'intéressé dont le droit à être entendu avant l'édition de l'acte administratif portant préjudice à ses droits ou intérêts a été méconnu, dispose: 1°) d'un recours administratif (gracieux ou formel, selon le cas) visant au retrait de l'acte ou à sa modification, 2°) d'un recours en annulation portée devant le Conseil d'Etat ou les Tribunaux administratifs, qui, dans certains cas, revêt la forme de recours de pleine juridiction et 3°) d'une action en dommages et intérêts portée devant les tribunaux administratifs.

Si la méconnaissance du droit de la défense est établie devant la juridiction administrative compétente, l'acte attaqué est considéré comme entaché de vice de forme et annulé à ce motif.

Comme il ressort de ce qui a été dit, le droit à l'audition préalable de l'intéressé devant l'Administration, reconnu aujourd'hui dans tous les pays des Communautés, occupe une place particulière dans l'ordonnement juridique hellénique.

Question No. 5

La droit d'accès aux documents administratifs a été consacré explicitement par l'art. 16 de la Loi No. 1599/1986 relative aux relations entre l'Etat et le citoyen.

Avant 1986, c'était la jurisprudence du Conseil d'Etat qui avait reconnu, en invoquant les principes généraux du droit public, le devoir des services publics de fournir aux administrés, à leur demande, les documents administratifs qui les concernent, s'ils sont nécessaires à la poursuite de leurs intérêts légaux par la voie administrative ou juridictionnelle et si l'octroi de ces documents n'est pas exclu par des dispositions expresses de la loi ou par l'intérêt public, concernant la défense nationale, la sûreté de l'Etat etc.

Mais, la même jurisprudence n'avait pas reconnu, dans la plupart des cas, le caractère exécutoire du refus explicite ou tacite de l'Administration de fournir les documents demandés par les intéressés et, à ce motif, le Conseil d'Etat avait, très souvent, rejeté les recours en annulation de ce refus, en les déclarant

irrecevables. La seule voie, donc, que les intéressés pouvaient suivre dans ces cas, était celle des Tribunaux judiciaires, devant lesquels ils pouvaient intenter une action contre l'Administration fondée sur l'art. 902 du code civil et ayant pour objet sa condamnation de mettre à leur disposition le document dont il s'agissait.

Cette situation fut radicalement changée à la faveur des administrés par les dispositions dudit art. 16 de la loi No. 1599/1986, qui visent à la transparence de l'Administration.

D'après le paragr. 1 de l'art. 16, tout citoyen a le droit de prendre connaissance des documents administratifs, à l'exception de ceux qui concernent la vie privée ou familiale des tiers. D'après ce même paragraphe, sont considérés comme des documents administratifs (officiels) les documents rédigés par des organes appartenant au secteur public (Etat, collectivités locales, personnes morales de droit public, entreprises publiques etc.). Il y a, d'autre part, dans le par. 1 une énumération indicative de ces documents (rapports, études, statistiques, circulaires, instructions, comptes-rendus, réponses à des intéressés, avis, actes, décisions).

Le droit d'accès aux documents, selon le par. 2 du même article, peut être exercé sous forme d'étude du document sur place ou d'octroi de copies, dont la reproduction a lieu aux frais du demandeur.

D'après le par. 3 dudit article, le service compétent peut s'acquitter de son obligation dans les cas où l'exercice du droit d'accès pourrait nuire au secret des débats devant le Conseil des Ministres ou autres organes gouvernementaux ou au secret concernant la défense nationale, la sécurité de l'Etat, la sûreté publique, la politique extérieure du pays, les intérêts monétaires de l'Etat ou au secret médical, commercial, industriel, bancaire ou tout autre secret consacré par des dispositions spécifiques de la loi ou qui pourrait rendre difficile l'instruction menée par une autorité judiciaire, policière, militaire ou administrative concernant une affaire d'infraction pénale ou administrative.

D'autre part, le ministre de la Présidence du Conseil et celui qui est chaque fois compétent, sont autorisés, par le par. 4, à ajouter, par arrêtés ministériels, d'autres cas, dans lesquels les services du secteur public pourraient refuser l'exercice du droit d'accès aux administrés.

De tels arrêtés, au nombre de trois, ont vu le jour pendant les dernières années; ils concernent les services des ministères de l'Education Nationale, de l'Agriculture et de l'Ordre Public.

Toutefois, selon le par. 5, les services compétents ne peuvent pas refuser l'exercice du droit d'accès, en opposant au titulaire de ce droit le secret de la vie privée ou le secret médical, industriel ou commercial, si celui-ci est la seule personne concernée par le secret.

Enfin-ce qui est important — le par. 6 oblige les services compétents de motiver leur réponse négative et de la notifier à l'intéressé dans le délai d'un mois à partir de la date de la déposition de la demande.

Il est donc évident que par les dispositions de l'art. 16 de la loi 1599/1986 est introduite une réforme importante dans le domaine des relations entre les administrés et l'Administration.

Le droit d'accès aux documents administratifs est expressément reconnu et accordé, non seulement aux titulaires du droit à l'audition préalable, qui a sa base à l'art. 20 par. 2 de la Constitution hellénique, mais à tout citoyen ou résident du pays qui veut connaître le contenu d'un document et qui n'est pas obligé de mentionner dans sa demande les motifs de sa démarche.

Il s'agit, en effet, d'un droit individuel, d'une extension du droit à l'information, dont le fondement est l'art. 14 de la Constitution et du droit à adresser aux autorités publiques des pétitions écrites, garanti par l'art. 10. Il s'agit en même temps, en ce qui concerne les citoyens, d'un droit politique, car la connaissance des documents ouvre la voie à la participation à l'élaboration des actes administratifs.

Toutefois ce droit est limité par toute une gamme d'exceptions à la règle du libre accès aux documents que le même article autorise, des exceptions qui ne sont pas, à première vue, injustifiées. Ce qui paraît dangereux, est l'autorisation accordée aux ministres compétents à augmenter par des arrêtés à caractère réglementaire, le nombre de ces exceptions, une autorisation dont heureusement ils n'ont pas jusqu'alors abusé.

Une garantie importante contre tout abus est établie par le paragr. 6 de l'art. 16, dont on a déjà parlé. Il s'agit de l'obligation de l'organe compétent de répondre à la demande d'accès dans un délai d'un mois et de motiver son éventuel refus. Or, il est évident que le refus non motivé ou motivé insuffisamment ou en violation de la loi, ainsi que l'omission de répondre à la demande, peuvent être sanctionnés par le juge administratif.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt très récent, a admis que l'acte par lequel l'Administration a refusé de mettre à la disposition du requérant les documents demandés et de lui fournir des copies, est un acte exécutoire, et a déclaré recevable le recours en annulation pour excès de pouvoir formé contre cet acte.

On doit, pour conclure, remarquer, que la Grèce dispose aujourd'hui d'une législation assez libérale dans ce domaine.

Question No. 6

L'Administration peut violer la loi par l'adoption d'actes exécutoires illégaux. La violation de la loi peut également résulter de l'inertie de l'Administration, lorsque celle-ci est légalement tenue de régler des situations données par l'adoption d'actes exécutoires.

Donc, le silence de l'Administration est parfois égal à l'adoption par celle-ci d'un acte illégal explicite.

La loi organique du Conseil d'Etat a fait face, dès la constitution de la Cour Suprême Administrative, au problème de l'inertie de l'Administration, lorsque par celle-ci sont atteints les intérêts légaux des citoyens, en donnant la possibilité à ces derniers de s'attaquer à l'acte administratif implicite ou tacite par le recours en annulation ou de pleine juridiction.

C'est ainsi que, d'après l'art. 45 par. 4 de cette loi, le recours en annulation est recevable contre l'omission de l'autorité administrative compétente de procéder à une opération, à laquelle est légalement tenue, chaque fois qu'en vertu de la loi il lui incombe de régler une situation donnée par l'adoption d'un acte exécutoire. L'autorité compétente est censée avoir refusé d'agir après l'écoulement du délai spécial qui lui est éventuellement imparti par la loi ou, en défaut d'un tel délai, après l'écoulement de trois mois, à compter de la présentation de la demande respective à l'Administration.

Comme il résulte de ces dispositions de la loi, l'omission de l'autorité administrative est illégale et peut, à ce motif, être attaquée devant le Conseil d'Etat ou le tribunal administratif compétent dans les cas où cette autorité a une compétence liée, l'obligeant à émettre un acte administratif soit dans un délai fixé par la loi soit — dans les cas où un tel délai n'est pas prévu — dans les trois mois qui suivent le dépôt de la demande auprès de l'Administration.

Cela veut dire qu'il n'existe pas d'omission, en ce sens, dans les cas dans lesquels l'Administration a le pouvoir discrétionnaire de régler ou de ne pas régler une situation. Mais il faut signaler que même dans les cas où l'autorité administrative compétente a le choix du contenu de son action, pouvant par ex. octroyer ou refuser l'octroi d'un certain permis, elle est souvent liée d'agir, c'est à dire de répondre positivement ou négativement à la demande de l'intéressé, par l'octroi ou le refus du permis. Dans ces cas, le silence de l'Administration, après l'écoulement des délais ci-dessus, constitue une omission illégale de l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé et cette omission peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

Toutefois, selon la jurisprudence, l'Administration peut légalement couvrir de son silence la demande de retrait d'un acte exécutoire illégal, car elle n'est pas liée à procéder au retrait, même si toutes les conditions qui le permettent sont réunies. Donc, ce silence, aussi bien que le refus explicite, ne peuvent pas être attaqués par un recours en annulation ou de pleine juridiction, parce qu'en principe ils ne constituent pas des actes à caractère exécutoire.

Elle ne peut pas également faire l'objet d'un tel recours l'omission de l'exercice du pouvoir réglementaire délégué à une autorité administrative par la loi, car, en principe, il incombe à l'Administration de choisir le temps qui lui paraît propre à l'exercice de ce pouvoir.

En ce qui concerne le délai de trois mois, à l'écoulement duquel l'Administration est censée, selon la loi, avoir refusé d'agir, la jurisprudence a admis qu'il n'est pas compté à partir du dépôt de la demande écrite de l'intéressé, si toutes les pièces nécessaires à la satisfaction de cette demande n'ont pas été soumises à l'autorité compétente ou si la demande a été adressée à une autorité incompétente. Ce délai, d'ailleurs, si interrompt dans les cas où l'autorité administrative a été empêchée d'agir par force majeure, comme par ex. dans des cas d'empêchement dû aux circonstances extraordinaires, nées de l'occupation du pays pendant la dernière guerre mondiale.

D'autre part, selon la loi, le recours formé avant l'expiration du délai n'est pas recevable, tandis que tout acte explicite ultérieur du rejet implicite de la demande peut être attaqué soit par le recours dirigé contre l'omission soit par un recours distinct, si le délai de former un recours contre l'omission a écoulé.

Si, enfin, le recours en annulation ou de pleine juridiction dirigé contre l'omission est admis, l'omission est annulée et l'autorité administrative compétente doit procéder à l'émission de l'acte omis ou, s'il s'agit de l'omission de l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est confié, elle doit l'exercer.

Le devoir de l'Administration de procéder à l'émission d'actes exécutoires dans les cas prévus par la loi, dont la méconnaissance exprimée par l'inactivité de l'autorité administrative compétente, est sanctionnée par l'annulation de l'omission, aux conditions déjà mentionnées, repose sur une base constitutionnelle et, notamment, sur l'art. 20 par. 1 de la Constitution, d'après lequel chacun a droit à une protection légale par les tribunaux, ainsi qu'à l'art. 95 par. 1, selon lequel tout acte administratif à caractère exécutoire — et, donc, même un acte implicite — peut être annulé pour excès de pouvoir ou violation de la loi, à la suite d'un recours en annulation porté devant le juge administratif.

Il n'est, donc, pas nécessaire d'invoquer l'art. 10 de la Constitution pour assurer audit devoir une base constitutionnelle.

Cet article 10, a, d'ailleurs, une portée plus large, car il assure à chacun le droit de s'adresser aux autorités par écrit et il oblige ces autorités d'agir avec rapidité, conformément aux dispositions de la loi et de donner à l'intéressé une réponse motivée par écrit. Le titulaire de ce droit est, selon la loi, celui qui se plaint contre une décision ou une omission d'une autorité, en lui demandant de réparer ou d'écarter un préjudice matériel ou moral résultant de cette décision ou omission. Or, la plainte et la demande n'ont pas pour objet, dans tous les cas, le refus tacite et, en même temps, illégal de l'Administration de régler une situation par un acte exécutoire; elles visent souvent au retrait d'actes déjà émis ou à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Administration de la façon voulue par le demandant, tandis que ce dernier peut contester non seulement la légalité de la décision ou omission, mais également son opportunité.

D'ailleurs, les réponses données aux intéressés en vertu de l'art. 10 ne constituent pas toujours d'actes exécutoires.

On doit noter ici qu'une grande partie des demandes formulées par l'application de l'art. 10 sont des recours administratifs non contentieux visant le retrait d'actes administratifs. Il s'agit des recours gracieux ou hiérarchiques, dont on parle au chapitre 8, en y constatant que les actes rejetant ces recours n'ont un caractère exécutoire, que dans le cas où sont émis après le réexamen de l'affaire, fondé sur des éléments nouveaux.

La loi relative à l'application de l'art. 10 de la Constitution oblige l'autorité administrative compétente de répondre dans un délai de 30 jours à partir de la réception de la demande et de motiver sa réponse, comme, d'ailleurs, cela est exigé par l'art. 10. La non observation de ces dispositions attire la responsabilité civile, pénale et disciplinaire du fonctionnaire concerné.

Enfin pour assurer l'exercice libre du droit accordé, l'art. 10 interdit toute poursuite (pénale, disciplinaire etc.) contre celui qui présente la demande, pour des délits résultant de son contenu, les poursuites n'étant autorisées qu'après la notification de la décision de l'autorité compétente à celui-ci et avec la permission de cette autorité.

Question No. 7

Les particuliers, ainsi qu'on le dit au chapitre No. 1, sont en principe, et dans une grande mesure, libres dans leur action. L'art. 5 de la Constitution garantit leur liberté de contracter, qui doit être respectée, à moins qu'elle ne porte atteinte aux droits d'autrui et qu'elle ne soit contraire aux dispositions de la Constitution ou des lois qui sont conformes à celle-ci ou aux bons moeurs.

L'Administration, au contraire, est tenue, comme on le dit au même chapitre, de subordonner son action à la loi, c'est à dire d'agir en conformité et dans le cadre de la règle de droit.

Cela ne vaut pas uniquement pour les cas dans lesquels la loi lui accorde une compétence liée, en l'obligeant d'émettre certains actes si des conditions suffisamment définies sont remplies. Elle vaut également pour les cas dans lesquels l'organe administratif est doté par la loi d'un pouvoir discrétionnaire, lui permettant d'opter pour l'action ou l'abstention et, dans le premier cas, de choisir, entre deux ou plusieurs options possibles, celle qui lui paraît la plus opportune.

L'action administrative n'est, donc, dans aucun cas, une action libre dans la mesure où elle ne contredit pas la loi, comme c'est le cas de l'action des particuliers; elle est toujours soumise au principe de légalité et guidée par l'intérêt général.

L'organe administratif doté d'un pouvoir discrétionnaire ne peut l'exercer qu'à certaines conditions et dans certaines limites. Ces limites sont établies, en premier lieu, par la loi qui accorde ce pouvoir et qui, dans la plupart des cas, définit le but que l'organe doit poursuivre. La même loi peut, dans une certaine mesure, établir des conditions relatives à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Le but, aussi bien que le cadre dans lequel ce pouvoir doit être exercé, peuvent, d'ailleurs, être définis dans d'autres textes législatifs, auxquels cette loi renvoie explicitement ou implicitement.

Des limites s'imposent encore à l'exercice du pouvoir discrétionnaire ayant une portée plus générale, car elles découlent de certains principes généraux, fondés soit sur la Constitution soit sur la loi, tels que le principe de la bonne administration, du choix de la mesure la moins onéreuse pour l'administré ou principe de proportionnalité, de l'égalité etc.

L'Administration, elle-même, impose parfois des limites à l'exercice de son pouvoir, en suivant une certaine procédure non exigée par la loi (en demandant, par ex., préalablement l'avis d'un organe consultatif) ou en suivant une pratique constante quant au contenu de ses décisions sur une certaine matière. Ces limites n'ont pas, toutefois, un caractère absolu, car, dans tous ces cas, un changement de l'attitude de l'Administration n'est pas exclu; mais, alors, elle est tenue de motiver ce changement d'attitude pour prouver qu'elle a observé les principes de la bonne administration et de l'égalité.

Si, encore, l'Administration, quoique libre d'agir ou de s'abstenir, a pourtant commencé à suivre la procédure d'une décision, elle est, en principe, selon la jurisprudence, tenue d'aboutir à cette décision, n'ayant plus le pouvoir d'interrompre la procédure suivie. C'est ainsi dans le cas des promotions des fonctionnaires publics. Si la loi accorde le pouvoir au ministre de procéder ou non à des promotions, celui-ci ne peut pas s'adresser au Conseil compétent en lui demandant de décider ou, selon le cas, d'émettre un avis et puis s'abstenir lui-même de toute décision.

Ceci dit, on doit signaler que le pouvoir discrétionnaire est confié à l'organe compétent par la loi, soit explicitement soit implicitement. La loi étant muette à ce sujet, il incombe au juge de chercher son vrai sens, en suivant, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, le principe, selon lequel le pouvoir discrétionnaire fait la règle dans le domaine de l'action administrative.

Toutefois, lorsque dans le texte de la loi figurent des expressions vagues, correspondant à des notions juridiques qui ont un sens large, telles que intérêt public, bonne foi, mesure appropriée etc, on doit, en principe, conclure que la loi a accordé un pouvoir discrétionnaire.

Ce pouvoir peut concerner soit la faculté de l'organe administratif d'agir ou de s'abstenir soit le choix du temps approprié ou du contenu de sa décision soit tous ces aspects. Il y a ainsi des cas dans lesquels l'organe est lié d'agir, c'est à dire de prendre une décision sur un certain sujet, voire à une certaine date ou dans un certain délai, quoiqu'étant libre quant au contenu de cette décision, tandis que, dans d'autres cas, il est libre d'agir ou de s'abstenir, mais s'il choisit d'agir, il doit le faire de la façon définie par la loi.

Toutefois, si la loi a accordé un pouvoir discrétionnaire, l'organe compétent doit l'exercer pleinement, n'ayant pas le droit d'agir de la façon dont il devrait agir si il avait une compétence liée.

L'exercice du pouvoir discrétionnaire est contrôlé par le juge du recours en annulation. Ce contrôle est différent de celui exercé dans le cas où l'organe administratif a une compétence liée, car il ne cherche pas à vérifier si l'acte attaqué a le contenu voulu par la loi, mais son objet est de constater si par son action cet organe a dépassé les limites tracées par la loi ou par les principes, dont on a parlé, à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il s'agit, donc, du contrôle des limites fixées à l'action administrative et non pas du contenu de cette action, ce qui ne veut pas dire pourtant que ce contrôle est moins important ou moins rigoureux.

Les règles que le juge administratif doit suivre dans l'exercice de ce contrôle sont établies par la loi et sont, dans une grande mesure, développées par la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, dès sa constitution en 1929, a dû faire face au problème du contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

Le juge, dès qu'il constate que dans l'affaire, dont il a été saisi, il est question d'exercice de pouvoir discrétionnaire, doit vérifier si l'organe administratif concerné a, en effet, exercé ce pouvoir ou si, au contraire, a agi comme s'il ne disposait que d'une compétence liée. Dans ce dernier cas il annule l'acte attaqué pour violation de la loi.

Dans le premier cas, il procède au contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, en examinant si l'action administrative a été déroulée dans le respect du but fixé par la loi et dans les limites tracées par celle-ci et par les principes généraux du droit. Le dépassement de ces limites constitue une «mauvaise

utilisation» du pouvoir discrétionnaire et, donc, une violation de la loi et, à ce motif, l'acte attaqué est annulé. Si, d'autre part, le juge constate que l'organe administratif n'a pas respecté le but fixé par la loi et a, par l'acte attaqué, poursuivi un but manifestement différent, l'annulation a lieu au motif du détournement de pouvoir.

Le juge ne peut d'aucune façon contrôler le choix fait par l'organe administratif ni l'évaluation des faits; il peut seulement constater l'inexistence de ces faits, lorsque celle-ci est prouvée par les pièces du dossier.

Parmi les cas dans lesquels le Conseil d'Etat a admis l'existence des limites à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, en invoquant des principes généraux du droit, on pourrait citer: *a)* le cas dans lequel l'Administration a déposé la somme de compensation due au propriétaire d'un immeuble exproprié pour cause d'utilité publique, beaucoup d'années après sa fixation par les tribunaux et dans un temps où cette somme d'argent n'avait plus de valeur réelle à cause de l'inflation de la monnaie, ayant ainsi violé le principe de la bonne administration, *b)* les cas dans lesquels l'Administration procède à l'expropriation d'un immeuble sans examiner les prétentions de son propriétaire, selon lesquelles il existe d'autres solutions moins onéreuses pour atteindre le but poursuivi par l'expropriation, ce qui implique l'application du principe de la proportionnalité, *c)* les cas dans lesquels l'Administration procède au choix des candidats à la nomination à des postes dans un service public, sans baser ce choix à des critères objectifs qui devraient assurer à tous les candidats des chances égales, en violant ainsi le principe de l'égalité, *d)* les cas dans lesquels, en violation du principe d'égalité, est promu dans un poste un fonctionnaire dont les qualités sont manifestement inférieures à celles d'un autre fonctionnaire qui remplit les conditions pour accéder à ce poste.

On ne saurait terminer sans souligner que le Conseil d'Etat ne procède pas très souvent à l'annulation de l'acte administratif pour mauvaise utilisation du pouvoir discrétionnaire. Dans la plupart des cas, le défaut qui amène à l'annulation concerne la motivation de cet acte. Le manque de motivation ou la motivation insuffisante constitue, donc, le motif d'annulation le plus fréquent, comme on le dit au chapitre 3. Le juge qui contrôle l'exercice du pouvoir discrétionnaire doute de la bonne ou mauvaise utilisation de ce pouvoir dans les cas concrets, parce que l'Administration ne révèle pas d'habitude ses pensées. Il préfère ainsi lui donner la chance de répéter son acte et se réserve de l'annuler pour mauvaise utilisation du pouvoir discrétionnaire en tenant compte des explications que celle-ci irait fournir. Mais il arrive parfois que l'annulation à ce motif n'a lieu qu'après deux ou trois annulations au motif de motivation insuffisante.

Question No. 8

Selon le droit administratif hellénique, la personne, dont un droit ou intérêt légitime est atteint par un acte administratif exécutoire, peut recourir à l'organe administratif, auteur de l'acte et lui demander de révoquer ou de modifier le dit acte (recours gracieux). Il peut également faire recours à l'organe hiérarchiquement supérieur et demander que ce dernier annule ou modifie l'acte de son subordonné (recours hiérarchique).

Il s'agit, dans les deux cas, d'un recours écrit, mais non formel, dont le fondement juridique repose sur l'art. 10 de la Constitution, disposant que toute personne a le droit de s'adresser par écrit aux autorités, qui ont le devoir d'agir rapidement et de donner une réponse motivée par écrit (v. aussi chapitre No. 6, ci-dessus). D'ailleurs, tant l'organe auteur de l'acte que son supérieur hiérarchique, peuvent, en principe, agir d'office.

Il y a, tout de même, des exceptions aux règles exposées, car la loi peut interdire la révocation de certains actes ou exclure l'exercice du pouvoir hiérarchique ou limiter sa portée, en autorisant seul le contrôle de la légalité de l'acte et en excluant ainsi le contrôle de son opportunité.

Dans d'autres cas, l'exercice du recours gracieux ou hiérarchique non formel n'est pas autorisé, parce que la loi a institué, à leur place, un recours administratif particulier, en prévoyant les conditions et la procédure de son exercice, ainsi que le délai, à l'expiration duquel le recours est irrecevable.

Ce recours formel, qu'on appelle aussi «quasi-judiciaire», parce qu'il ressemble aux recours contentieux exercés devant les tribunaux, amène à l'annulation de l'acte administratif visé ou, encore, à sa modification, si la loi a confié à l'organe devant lequel est porté le recours, le contrôle de l'opportunité du dit acte.

L'organe compétent, dans ces cas, est parfois, selon la loi, l'auteur même de l'acte ou son supérieur hiérarchique ou l'organe de tutelle — s'il s'agit d'une personne morale de droit public — tandis que, d'autres fois, le contrôle est confié à un tiers organe, qui n'a pas des rapports hiérarchiques ou de tutelle avec l'auteur de l'acte et qui d'habitude est un organe collectif (conseil ou commission).

Ces organes collectifs sont composés de fonctionnaires appartenants à l'autorité ou à la personne morale de droit public dont émane l'acte, nommés, quant aux fonctionnaires publics, par le ministre compétent.

Mais, parfois, les organes, dont on parle, comprennent à la fois des magistrats, qui d'habitude assument la présidence, ou des universitaires ou des représentants d'intérêts (syndicaux, professionnels etc.). Dans ces cas les magistrats sont désignés par le président du tribunal auquel ils appartiennent et les représentants d'intérêts par l'organisation respective.

La composition de ces commissions ou conseils et, encore, le mode de désignation de leurs membres, lorsque ceux-ci n'appartiennent pas à l'Administration, leur assure un certain degré d'indépendance. D'ailleurs, leurs actes ne sont souvent révocables que par eux-mêmes et ne peuvent pas être annulés ou modifiés par le ministre ou par d'autres organes administratifs.

Parmi ces commissions il y en a certaines qui statuent «super partes» et une procédure contradictoire est suivie devant elles, très similaire à la procédure administrative contentieuse. Elles ne constituent pourtant des tribunaux administratifs spéciaux — l'existence de tels tribunaux n'étant plus tolérée par la Constitution — mais elles font partie de l'Administration.

On peut classer dans cette catégorie d'organes les commissions constituées au siège de chaque département et de chaque tribunal de deuxième instance, qui sont présidées par le président du tribunal de première instance, dans le premier cas, et le président du tribunal de la deuxième instance, dans le second et qui comprennent aussi deux autres membres, fonctionnaires de la Direction des Forêts du Ministère de l'Agriculture. Ces commissions, selon la loi, statuent sur le caractère d'un terrain, en le qualifiant ou non de bois ou d'espace boisé, après recours du Préfet ou d'un particulier, propriétaire du terrain concerné, contre l'acte de l'autorité administrative compétente qui a fait la qualification contestée. A la même catégorie on doit classer les «Commissions Administratives Locales», organes de l'Organisme de Sécurité Sociale, composés de magistrats, fonctionnaires publics et représentants des employeurs et des personnes assurées, qui statuent, après recours des intéressés, contre les actes des organes compétents relatifs aux prestations accordées par l'Organisme.

Ceci dit, on doit noter qu'au delà des organes déjà mentionnés, dont la compétence principale est le contrôle des actes de l'Administration active, la législation hellénique connaît aussi certains autres organes, qui peuvent émettre d'actes exécutoires après une procédure contradictoire, en observant une neutralité entre les parties et qui dans l'exercice de leurs compétences sont, plus ou moins, indépendants du gouvernement.

Dans cette catégorie on doit classer les «Tribunaux administratifs d'arbitrage» (remplacés récemment par les médiateurs, organes unipersonnels), composés de magistrats, de fonctionnaires du Ministère du Travail et de représentants des syndicats et des organisations d'employeurs. Ils sont appelés, après l'éventuel échec des négociations entre parties (employeurs et employés) visant l'élaboration des conventions collectives de travail, à établir, par leurs décisions, les règles relatives aux conditions du travail. Le Conseil d'Etat a jugé que ces organes, malgré leur nom, n'étaient pas des tribunaux mais des organes administratifs.

Des compétences administratives propres sont également confiées par des lois récentes à la Commission de protection de la concurrence et au Conseil national des médias audiovisuels.

Le second de ces organes est qualifié par la loi qui l'a créé comme «organe indépendant» et dispose de son propre budget, ce qui lui donne le statut d'une autorité indépendante. Parmi ses membres il y en a des représentants des partis politiques.

D'un statut pareil va être dotée la Commission sur la protection des données, prévue par un projet de loi déposé au Parlement.

La jurisprudence a considéré, jusqu'à présent, ces différents organes comme faisant partie de l'Administration et notamment du ministère auquel sont liés, sans poser des questions sur la constitutionnalité de leur indépendance.

La question a été pourtant soulevée par le rapporteur devant le Conseil d'Etat, quant au Conseil national des médias audiovisuels. Elle a été notamment contestée, par le rapport, la constitutionnalité de la délégation de pouvoirs réglementaires à cet organe qui n'était d'aucune façon subordonné au Gouvernement. Mais cette question n'a pas été tranchée, parce que l'acte attaqué a été annulé à un autre motif.

Question No. 9

Selon le système adopté par la Constitution (art. 94, 95), aucun acte exécutoire émanant d'une autorité administrative, qu'il soit un acte réglementaire ou à caractère individuel, un acte positif ou négatif, exprès ou tacite (omission), n'est exempt du contrôle juridictionnel. L'exercice de ce contrôle est confié au Conseil d'Etat ou aux tribunaux administratifs — au Conseil d'Etat étant confié, dans ce deuxième cas, le rôle du juge d'appel ou celui du juge de cassation.

Le contrôle est exercé par la voie du recours en annulation pour excès de pouvoir ou par la voie du recours de pleine juridiction, dans les cas où la loi prévoit cette seconde voie. Les recours sont introduits par les personnes physiques ou morales dont les intérêts légaux sont atteints par les actes ou omissions attaqués.

D'après ces règles générales, les actes exécutoires produits de l'exercice du recours administratif non contentieux, dont on a parlé au chapitre précédent, peuvent être attaqués par le recours en annulation ou, selon le cas, par le recours de pleine juridiction.

C'est ainsi que les actes produits de l'exercice d'un recours gracieux ou hiérarchique non formels peuvent être attaqués, s'ils sont exécutoires, à savoir s'ils admettent le recours ou s'ils le rejettent, mais, dans ce dernier cas, après un réexamen de l'affaire, fondé sur des éléments nouveaux, portés à la connaissance de l'Administration par le recours. Dans les autres cas de rejet, exprès ou tacite, la réponse négative ou le manque de réponse à un tel recours n'a pas de force exécutoire et ne peut pas faire l'objet d'un recours contentieux.

Toutefois le délai pour introduire un recours contentieux contre l'acte visé par le recours gracieux ou hiérarchique s'interrompt pendant trente jours à compter du lendemain de la déposition de ce recours ou jusqu'à la notification de la réponse de l'organe compétent, si la notification a lieu avant l'expiration du délai de trente jours.

D'autre part, les actes produits de l'exercice du recours administratif formel non contentieux sont, en principe, des actes exécutoires et peuvent être attaqués par le recours en annulation ou de pleine juridiction aux conditions suivantes:

S'il s'agit d'un recours formel non contentieux qui, selon la loi, vise au contrôle de la légalité seulement de l'acte administratif, l'acte qui admet ce recours peut faire l'objet d'un recours contentieux, tandis que la jurisprudence est nuancée sur la possibilité de former un recours contentieux contre l'acte, exprès ou tacite, par lequel le recours non contentieux est rejeté. Ce qui est généralement admis dans ce cas, est que l'acte visé par le recours non contentieux peut faire l'objet d'un recours contentieux et que le délai pour introduire ce dernier recours s'interrompt pendant trente jours ou, selon le cas, durant le laps du temps fixé pour l'admission ou le rejet du recours non contentieux.

S'il s'agit, au contraire, d'un recours formel non contentieux qui vise soit au contrôle de la légalité et de l'opportunité de l'acte administratif soit seulement au contrôle de son opportunité, l'acte par lequel ce recours est admis ou rejeté peut faire l'objet d'un recours contentieux, même si le rejet est tacite. En plus, dans ce cas, l'exercice du recours devant l'Administration est la condition de la recevabilité du recours devant le juge, ce qui veut dire que le recours en annulation ou de pleine juridiction est irrecevable s'il est formé contre un acte sujet, d'après la loi, à un recours formel non contentieux, qui n'a pas été exercé.

Ces règles de procédure s'appliquent également dans les cas mentionnés au chapitre précédent, dans lesquels des recours administratifs formels non contentieux sont prévus devant des autorités administratives statuant super partes et par une procédure contradictoire.

Donc, les actes ou omissions résultant de l'exercice devant ces autorités des recours administratifs formels, peuvent être attaqués devant le juge administratif.

D'ailleurs, les actes exécutoires émis par toute autorité caractérisée par sa neutralité et son indépendance à l'égard du gouvernement, sont susceptibles d'être attaqués par des recours contentieux, car, ainsi qu'il a été dit au chapitre précédent, ces autorités sont considérées comme faisant partie de l'Administration.

Toutefois, la jurisprudence du Conseil d'Etat a dû faire face, pour la première fois, il y a seize ans, au problème suivant: l'Administration, représentée par le ministre compétent, peut ou non former un recours en annulation contre un acte émis par le «Tribunal administratif d'arbitrage» — dont on a parlé au chapitre précédent — en tant que partie dans la procédure quasi — judiciaire suivie devant cet organe administratif? Le Conseil d'Etat, par l'arrêt rendu dans cette affaire, ainsi que par d'autres arrêts qui l'ont suivi et qui concernaient des organes de la même nature (tels que la «commission administrative locale» de l'Organisme de Sécurité Sociale et la Commission compétente à la qualification des terrains comme bois ou espaces boisés), a admis les principes suivants:

La Constitution n'interdit pas au législateur d'accorder à l'Administration la possibilité de former des recours contentieux contre des actes administratifs et en même temps ne l'oblige pas de lui accorder cette possibilité, même dans les cas où devant l'organe administratif est suivie une procédure contradictoire, dans laquelle celle-ci est l'une des parties en cause. Il incombe, donc, à la loi d'accorder ou non cette possibilité dans chaque cas.

Il faut cependant souligner que dans tous ces cas, en absence de dispositions expresses de la loi, par lesquelles serait accordée à l'Administration la faculté de former un recours en annulation, le Conseil d'Etat a admis l'existence d'une telle faculté, en interprétant très largement la loi et en tirant argument du caractère contradictoire de la procédure suivie devant l'organe administratif.

Question No. 10

Les actes de l'Administration contenant des normes — donc les actes dits réglementaires — sont considérés en droit hellénique comme des actes administratifs et peuvent, aux mêmes conditions que les actes administratifs à caractère individuel, être attaqués devant le Conseil d'Etat par le recours en annulation pour excès de pouvoir. C'est ainsi que l'activité réglementaire de l'Administration fait en Grèce l'objet d'un contrôle juridictionnel direct.

Pour former un tel recours contre un acte réglementaire on doit justifier d'un intérêt matériel ou moral protégé par la loi, qui doit, en même temps, être direct, actuel et personnel. L'intérêt est conçu de la même façon que l'intérêt pour agir contre un acte administratif à caractère individuel. Des qualités comme celle du contribuable, d'électeur, d'usager, confèrent souvent un intérêt suffisant pour attaquer de nombreux actes réglementaires, sans pour autant transformer le recours en annulation en *actio popularis*, ce qui est exclu en droit administratif hellénique.

L'admission du recours a pour effet l'annulation de l'acte réglementaire attaqué *ex tunc et erga omnes*. Cette annulation n'entraîne pas *eo ipso* l'annulation des actes administratifs fondés sur l'acte réglementaire; Ces derniers ne sont annulés que dans les cas où ils sont attaqués — dans le délai prévu par la loi — par des personnes disposant de l'intérêt pour agir exigé par celle-ci.

La consécration du contrôle juridictionnel direct des actes réglementaires n'exclut pas le contrôle indirect de ceux-ci. Ce contrôle est exercé par le Conseil d'Etat et les Tribunaux administratifs dans le cadre du recours en annulation ou du recours de pleine juridiction et — par le premier — également dans le cadre du recours en appel et du pourvoi en cassation. Le même contrôle est exercé par les Tribunaux judiciaires dans le cadre des recours et actions civils ou pénaux. Le contrôle juridictionnel indirect ou incident est exercé par la voie de l'exception d'illégalité, soulevée par les parties dans un procès et souvent *ex officio*, comme par ex. dans le cas où l'acte réglementaire est entaché d'inconstitutionnalité.

Pour conclure, on doit rappeler que dans ce domaine le droit administratif hellénique est aligné au droit des pays tels que la Belgique, la France et l'Italie, dans lesquels le recours en annulation pour excès de pouvoir est la voie par laquelle est exercé un contrôle même direct de la légalité de l'activité normative de l'Administration, à savoir un contrôle étendu et généralisé.

Question No. 11

Le contentieux administratif est un domaine dominé par la notion de l'intérêt général, ce qui implique que le procès administratif doit avoir lieu à des conditions assurant la protection de cet intérêt. D'autre part, l'intérêt général est lié au bon fonctionnement des services publics. Or, ce fonctionnement est perturbé par le procès et notamment par sa longue durée.

Le procès administratif doit donc, dans la mesure du possible, être particulièrement rapide. Cela devient indispensable dans les cas où l'action administrative s'interrompt soit à la suite de l'exercice d'un recours juridictionnel qui a comme effet, selon la loi, le sursis à exécution de l'acte administratif attaqué (*) soit à la suite d'un octroi de sursis à la demande du requérant.

D'ailleurs la rapidité correspond également à l'intérêt du requérant, étant donné que le sursis à exécution de l'acte administratif attaqué par un recours en annulation ou de pleine juridiction n'est accordé qu'à des conditions plutôt strictes, comme on va voir au chapitre suivant.

Ceci dit, on doit admettre que la rapidité excessive de l'expédition des affaires portées devant les tribunaux ne correspond pas toujours à la qualité de la protection juridictionnelle accordée, soit aux particuliers soit à l'Administration, lorsque cette dernière est l'une des parties dans le procès, car elle peut porter atteinte à d'autres droits fondamentaux, tels que l'audition des justiciables.

Donc, la loi sur la procédure contentieuse administrative doit assurer un équilibre entre les garanties accordées aux justiciables et le besoin d'une courte durée du procès. Cependant la meilleure loi sur la procédure ne suffit pas à assurer aux parties la meilleure protection de leurs droits ou intérêts, si le nombre excessif des affaires portées devant les tribunaux empêche les juges de rendre leur jugement dans un délai raisonnable.

En droit hellénique la rapidité dans le domaine du contentieux de l'annulation pour excès de pouvoir — qui est, de ce point de vue, le plus sensible — est assurée en premier lieu par les dispositions de la Constitution, d'après lesquelles le Conseil d'Etat est, en principe, juge de première et de dernière instance.

Malheureusement le but poursuivi par ces dispositions, à savoir l'expédition des affaires dans un délai raisonnable, n'est pas atteint à cause de la surcharge de la Cour Suprême Administrative par un chiffre d'affaires portées devant elle très excessif, qui a une tendance nette à augmenter. C'est ainsi que, d'après les statistiques, le Conseil d'Etat, qui a dans sa forme actuelle une capacité d'expédition de 4.500-5.000 affaires par an, disposait en Septembre 1991 d'un stock de 20.000 affaires, dont la plus grande partie est constituée par des pourvois en cassation formés contre d'arrêts des tribunaux administratifs.

Les réformes introduites à la législation pour faire face aux problèmes résultant de l'augmentation du chiffre d'affaires portées devant de Conseil d'Etat, ont été dirigées jusqu'à présent, en premier lieu, vers une augmentation de l'effectif de la Cour en magistrats des trois grades (conseillers, maîtres des requêtes, auditeurs) ou vers l'augmentation du nombre des sections du contentieux (amené déjà à cinq), combinée à la diminution du nombre des juges siégeant à la formation qui rend le jugement. Mais ces mesures ne peuvent pas être répétées à l'avenir, car cela aurait comme résultat la désorganisation de la Cour Administrative Suprême et porterait atteinte à son rôle principal, qui est celui d'assurer l'unité dans la jurisprudence.

Le Conseil d'Etat, par son Assemblée plénière, s'est penché sur ces problèmes à deux reprises pendant les dernières années. Il a considéré que l'introduction de certaines réformes efficaces se heurterait à des dispositions constitutionnelles. Il a, quand même, proposé l'introduction d'une sorte de filtrage de l'accès au pourvoi en cassation, consistant à l'irrecevabilité des pourvois dont l'objet pécuniaire se situerait au dessous d'une somme de drachmes fixée par la loi. Il a encore proposé la limitation du nombre des moyens de cassation déjà reconnus par la législation et la jurisprudence. Mais jusqu'aujourd'hui ces propositions n'ont pas été adoptées par le législateur.

A l'heure actuelle cette situation préoccupe encore une fois le Conseil d'Etat. La Commission Spéciale qui est compétente à la rédaction du rapport annuel sur les activités du Conseil d'Etat et qui veille à l'exécution de ses arrêts par l'Administration, est en train d'élaborer des propositions de réformes tendant à la limitation du nombre des procès et donc de la durée de ceux-ci. Les propositions seront incluses dans le rapport annuel qui sera présenté pour approbation devant l'Assemblée plénière.

(*) C'est l'effet du recours formé devant le tribunal administratif dans le cas du contentieux fiscal.

Cela dit, on doit remarquer que par la législation ont été introduites, notamment pendant les derniers vingt ans, certaines mesures propres à la limitation de la durée des procès devant le Conseil d'Etat. Leur efficacité a été limitée à cause de l'augmentation excessive du chiffre d'affaires.

De ces mesures les plus importantes — à part l'augmentation de l'effectif en magistrats et du nombre des sections, dont on a déjà parlé — sont les suivantes: *a)* l'élargissement de la compétence des cours administratives de deuxième instance, auxquelles une grande partie du contentieux de la fonction publique a été confiée, le Conseil d'Etat étant transformé, dans ces cas, en juge d'appel, *b)* le ministère d'avocat rendu obligatoire même dans le cas du recours en annulation pour excès de pouvoir, *c)* l'introduction d'une procédure simplifiée quant à l'examen des recours ou pourvois déposés sans paiement des droits de timbre ou sans consignation du cautionnement prévu, qui sont, d'après la loi, irrecevables, *d)* l'irrecevabilité du recours en annulation visant un acte contre lequel est prévu par la loi un recours administratif précontentieux, donnant lieu au réexamen de l'affaire par l'Administration, le recours en annulation ne pouvant être formé que contre l'acte émis à la suite du recours administratif, *e)* la généralisation du recours en appel devant les tribunaux administratifs contre les jugements rendus par ceux-ci en première instance, *f)* la fin de l'instance lorsque l'acte attaqué a cessé d'être en vigueur, à moins que le requérant n'invoque expressément un intérêt légitime particulier justifiant la poursuite de celle-ci.

En dehors de ces mesures, plus ou moins récentes, le caractère spécifique du procès administratif, reconnu par le législateur depuis la constitution du Conseil d'Etat, a amené à l'introduction d'une procédure contentieuse qui vise la rapidité de l'expédition des affaires, soit directement soit par la limitation des cas de recours.

C'est ainsi que d'après la loi organique du Conseil d'Etat: *a)* est irrecevable le recours en annulation dans les cas où le requérant dispose d'un recours parallèle, c'est à dire d'une autre action contentieuse relevant de la compétence d'une juridiction judiciaire ou administrative, *b)* le Conseil d'Etat, juge des pourvois en cassation après avoir cassé le jugement attaqué, renvoie l'affaire soit au tribunal administratif ayant rendu le jugement soit à un autre tribunal, ne tranchant lui-même l'affaire que dans de cas très rares, dans lesquels les faits de la cause sont tout à fait clairs, *c)* l'inertie des parties, qui négligeraient de prendre connaissance du dossier et de comparaître à l'audience, n'amène pas au retardement de la procédure, car, dès lors que les notifications requises ont été faites, l'examen de l'affaire et le prononcé de l'arrêt ont lieu, même en l'absence des parties, *d)* aucun moyen de réexamen de l'affaire ou de contrôle de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat, juge du recours en annulation, n'est prévu, sauf la tierce opposition, *e)* le système d'instruction qui caractérise la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs comporte l'expédition des affaires par le tribunal lui-même, qui est chargé des notifications aux parties et aux tiers intéressés, tandis que le rapporteur, désigné pour chaque affaire, veille au progrès du procès.

En ce qui concerne les procès devant les tribunaux administratifs, des mesures de procédure sont également prises tendant à la rapidité. Mais le problème de surcharge, quoique moins aigu que celui auquel fait face le Conseil d'Etat, y existe aussi.

Il est vraiment nécessaire que ces problèmes soient résolus dans les délais les plus brefs.

Question No. 12

L'autorité administrative qui émet un acte exécutoire a, en principe, la possibilité de surseoir à son exécution.

D'autre part, selon la loi organique du Conseil d'Etat (art. 52), lorsque celui-ci est saisi d'un recours en annulation, le ministre concerné ou, s'il s'agit de personnes morales de droit public, leur organe exécutif supérieur, peut toujours ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué. Cela vaut *mutatis mutandis* pour les actes administratifs qui font d'objet d'un recours en annulation ou de pleine juridiction devant les tribunaux administratifs.

Dans certains cas, le délai pour agir, ainsi que l'introduction du recours, ont, selon la loi, un effet suspensif sur l'acte attaqué. Cela vaut pour les actes de licenciement des fonctionnaires, susceptibles d'être attaqués selon les art. 103 par. 4 et 95 par. 1 de la Constitution, par un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat, ainsi que pour les actes des autorités fiscales, susceptibles d'être attaqués par un même recours, selon la loi, devant les Tribunaux administratifs.

Dans les autres cas, l'introduction du recours contentieux n'a pas d'effets suspensifs. Le sursis à exécution peut néanmoins être demandé par le requérant et être accordé par le juge administratif aux conditions établies par la loi.

C'est ainsi que d'après l'art. 52, déjà mentionné, une commission, constituée, dans chaque cas, par le président du Conseil d'Etat ou de la section compétente et composée de lui-même, du rapporteur désigné pour l'affaire et d'un conseiller, peut, sur demande de l'auteur du recours et par ordonnance motivée rendue en chambre du conseil, surseoir à l'exécution de l'acte attaqué.

Aux mêmes conditions le tribunal administratif compétent peut accorder le sursis à l'exécution de l'acte attaqué devant lui par un recours en annulation ou de pleine juridiction.

Donc, le juge administratif ne peut être saisi d'une demande de sursis que lorsqu'il s'agit d'actes qui ont fait l'objet d'un recours en annulation ou de pleine juridiction. Le juge, d'ailleurs, ne peut pas agir d'office et ordonner le sursis sans que cela lui soit demandé.

Les ordonnances de la commission ad hoc — dans le cas du Conseil d'Etat — ou celles des tribunaux administratifs, qui sont également rendues en chambre du conseil, ne sont prononcées en public ni précédées d'un débat public déroulé à l'auditoire; elles n'ont pas, donc, l'autorité de la chose jugée.

Par conséquent, le requérant n'est pas empêché, après l'éventuel rejet de sa demande de sursis, de déposer une nouvelle demande, qui doit, sous peine d'irrecevabilité, être fondée sur des éléments nouveaux, non connus lors de l'examen de la première demande ou bien sur un changement de la situation intervenu après cet examen. L'Administration ou l'intervenant dans le procès, peuvent également invoquer des éléments nouveaux ou une situation nouvelle pour réclamer le retrait de la décision par laquelle a été ordonné le sursis.

On doit noter que celui qui dispose d'un intérêt légal pour intervenir dans le procès peut intervenir dans la procédure de l'examen de la demande de sursis, en déposant un simple mémoire, même avant l'introduction de son intervention devant le tribunal. Le ministre ou la personne morale de droit public concernés doivent recevoir une copie de la demande, afin qu'ils soient informés et qu'ils soient en mesure de fournir au tribunal les informations requises dans un délai fixé par le président.

L'introduction de la demande de sursis n'a pas de caractère suspensif. Le sursis n'est pas accordé si l'acte administratif a été exécuté soit avant l'introduction de la demande soit avant l'examen de celle-ci. L'Administration, toutefois, s'abstient, en principe, de procéder à l'exécution de l'acte attaqué, dès qu'elle est informée qu'une demande a été déposée. Malgré cela, le juge administratif, dans son souci d'assurer une protection efficace au requérant — particulièrement dans le cas où il y a un retard à l'expédition des pièces du dossier demandées — ordonne le sursis à caractère provisoire, sous réserve de trancher définitivement après la connaissance de toutes les pièces du dossier.

Le sursis est ordonné s'il paraît probable au juge que l'exécution de l'acte attaqué par le recours en annulation ou de pleine juridiction va causer au requérant des préjudices irréparables ou dont la réparation s'avère très difficile, comme, par ex., dans les cas où est menacée la démolition d'un édifice, la fermeture d'une usine ou d'une entreprise ou est défendu l'exercice d'un métier ou sont menacées d'interruption des études, des recherches scientifiques, une carrière professionnelle etc. Les préjudices peuvent avoir un caractère matériel ou moral, comme dans le cas où un fonctionnaire est privé de la possibilité d'exercer ses fonctions. Si le préjudice a un caractère purement pécuniaire, ceci n'est pas, en principe considéré irréparable et donc l'accord du sursis n'est pas justifié.

Les motifs d'annulation invoqués par le requérant, qu'ils soient ou non sérieux, ne sont pas, en principe, pris en considération pour l'octroi ou non du sursis. Mais, d'autre part, la demande de sursis est rejetée si le recours en annulation est irrecevable.

Toutefois l'accord de sursis est refusé si l'exécution immédiate de l'acte attaqué est dictée par l'intérêt public, comme, par ex., dans les cas où la mesure administrative a été prise pour la protection de la santé publique, de l'ordre public, de l'économie nationale, du fonctionnement normal du service public etc.

Etant donné que le sursis a comme but d'empêcher la création d'une nouvelle situation qui empêcherait ou rendrait difficile le rétablissement de la situation préexistante, dans le cas d'annulation de l'acte attaqué, l'accord de sursis est refusé si cet acte a un caractère négatif (par ex. refus d'octroi d'un permis) et de ce fait n'est pas propre à changer la situation existante.

Le sursis peut, selon les cas, être partiel ou être accordé à certaines conditions, que le requérant doit observer sous peine de retrait de l'ordonnance de sursis.

L'Administration doit, aussitôt qu'elle prenne connaissance de l'accord du sursis, s'abstenir de tout acte d'exécution de l'acte administratif attaqué par le recours.

On pourrait, enfin, se demander si le droit de demander le sursis par le juge administratif repose sur une base constitutionnelle, à savoir s'il fait partie du droit reconnu à chacun par l'art. 20 par. 1 de la Constitution, de jouir de la protection légale accordée par les tribunaux. C'est une question controversée dans la doctrine. Toutefois, la commission compétente à examiner les demandes de sursis présentées devant le Conseil d'Etat — dont on a parlé — a, par sa décision No. 271/1984, donné une réponse négative.

Quoiqu'il en soit, ils sont rares les cas dans lesquels la loi interdit aux requérants de demander du juge administratif l'octroi de sursis à l'exécution de l'acte attaqué.

Question No. 13

L'Administration doit se conformer aux arrêts du Conseil d'Etat qui prononcent l'annulation. Ce devoir de l'Administration, établi depuis la constitution du Conseil d'Etat par sa loi organique, est aujourd'hui consacré par l'art. 95 par. 5 de la Constitution.

Si l'acte annulé a été déjà exécuté, l'Administration est tenue d'exécuter l'arrêt, en tirant de l'annulation prononcée et du caractère rétroactif de celle-ci toutes les conséquences nécessaires. Elle doit ainsi procéder d'office et dans un délai raisonnable, au rétablissement de la situation juridique et matérielle affectée par l'application de l'acte annulé.

Cela veut dire qu'elle doit prendre l'initiative du retrait d'actes, auxquels l'acte annulé a servi de fondement juridique et procéder à l'émission d'actes administratifs, d'actes d'exécution, voire d'actes matériels, tendant à la disparition des effets produits par l'exécution de cet acte. Si, par ex., un permis de construire a été annulé, l'autorité compétente doit prendre les mesures nécessaires à la démolition de l'édifice construit.

D'autre part, si l'objet de l'annulation a été une omission de l'Administration, celle-ci remplit le devoir de se conformer à l'arrêt, en entreprenant l'acte omis.

Il existe cependant des cas dans lesquels l'inexécution du jugement est considéré légitime. C'est ainsi lorsque une loi postérieure avec force rétroactive rend légal le contenu de l'acte annulé et par conséquent impossible l'exécution de l'arrêt du Conseil d'Etat (impossibilité de droit). De même, lorsque le changement de la situation créé par l'exécution de l'acte annulé est irrévocable comme, par ex., dans le cas où l'édifice a été démoli avant l'annulation de l'acte ordonnant sa démolition il y a impossibilité d'exécution (impossibilité de fait).

Dans tous les autres cas l'Administration est tenue, par les dispositions de la Constitution ci-mentionnées, ainsi que par des dispositions de la loi organique relative au Conseil d'Etat, d'exécuter les arrêts de ce dernier qui prononcent l'annulation.

Mais est-ce que l'Administration remplit ce devoir? Il paraît que ce n'est pas toujours le cas ou bien qu'elle n'est pas toujours empressée de le faire, soit parce que l'exécution d'un arrêt pose certaines fois des problèmes difficiles-souvent des questions d'interprétation-soit parce que certaines fois, il ne lui est pas agréable de se conformer.

La loi prévoit pourtant contre les agents administratifs qui manquent à leur devoir de se conformer aux arrêts du Conseil d'Etat, des sanctions pénales, allant jusqu'à l'emprisonnement de deux ans et des sanctions disciplinaires, tandis que ceux-ci sont, d'après la loi, personnellement responsables dans le plan de l'indemnisation.

Toutefois ce système de sanctions n'est pas arrivé à être efficace. Cela est dû, dans une certaine mesure, au fait que dans la plupart des cas, le responsable de l'inexécution d'un arrêt n'est pas un fonctionnaire mais un ministre. Or, il n'est pas toujours facile, ni peut-être opportun, de mettre en marche la procédure de la poursuite pénale d'un ministre.

Jusqu'à 1984, le Conseil d'Etat n'avait pas de possibilité d'intervention pour assurer l'exécution de ses arrêts.

En 1984, la loi No. 1470 a chargé une Commission permanente, constituée par des membres du Conseil d'Etat, de veiller à ce que l'Administration se conforme aux arrêts de la Cour.

Cette Commission peut intervenir d'office ou après demande de l'intéressé, chaque fois que l'Administration manque à son devoir d'exécuter un arrêt. Si elle conclut, après avoir examiné l'affaire, qu'il est question de retard ou de refus injustifiés, elle met au courant, par un rapport écrit, le Président du Conseil des Ministres et le Ministre de la Justice.

La Commission accomplit ce travail depuis sa constitution en 1985. Pendant ce temps-là elle a statué sur 112 demandes, en acceptant 28 et en rejetant 84, soit parce qu'elles ont été irrecevables soit parce qu'elles n'étaient pas fondées. Les résultats de la mise en oeuvre de cette nouvelle procédure paraissent, donc, à première vue, très minces. On ne pourrait cependant arriver à des conclusions qu'après une étude approfondie des statistiques, qui jusqu'aujourd'hui manque. Avec les données ci-dessus, on pourrait constater une certaine réticence des justiciables à se plaindre devant la Commission. Cela pourrait, peut être, s'expliquer soit par le manque d'information suffisante sur ce domaine soit par le manque de foi du public sur l'efficacité de cette procédure, qui repose sur le zèle des fonctionnaires de la présidence du Conseil et du ministère de la Justice; un zèle qui serait à prouver. Mais on pourrait aussi conclure que l'idée, plus ou moins répandue, d'une Administration qui n'est pas toujours empressée de se conformer aux arrêts du Conseil d'Etat, est, dans une certaine mesure, une idée fautive. Cette conclusion optimiste pourrait s'appuyer au fait qu'un grand nombre de rejets de demandes est dû au manque de fondement de celles-ci.

Toutefois on envisage au ministère de la Justice de faire face au problème de l'inexécution illégale des arrêts du Conseil d'Etat — qui indépendamment de sa portée exacte, est un problème réel — par l'introduction d'une procédure d'astreintes qui seraient prononcées contre les organes administratifs qui s'abstiendraient de leur devoir de se conformer aux dits arrêts.

En effet, on devrait, d'une façon ou d'autre, renforcer les pouvoirs du juge dans ce domaine, dans lequel les cours suprêmes Administratives de certains autres pays des Communautés sont mieux équipées.