

RAPPORT ESPAGNOL

rapporteurs

Javier DELGADO BARRIO

Eduardo MENENDEZ REXACH

José M. ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ

1. *Si tout pouvoir de l'Administration, de modifier d'autorité la position des administrés, doit être expressément prévu par la loi. Si les genres de décisions administratives sont déterminés.*

La Constitution espagnole de 1978 établit, comme principe universel liant toutes les Administrations publiques, le respect du principe de légalité. En résumé, elle précise dans son art. 103.1 que: «L'Administration Publique sert de manière objective les intérêts généraux et agit conformément aux principes d'efficacité, de hiérarchie, de décentralisation, de déconcentration et de coordination, en se soumettant pleinement à la Loi et au Droit».

En droit espagnol toutes les prérogatives de l'Administration Publique doivent être reconnues au préalable par la Loi, ce qui ne laisse de ce fait aucune place ni aux espaces vides ni à ceux échappant au contrôle de la Loi. L'un des motifs d'illégalité manifeste des actes administratifs est, précisément, l'absence d'autorisation de la Loi pour agir, qui se traduit par l'absence de compétence de l'organe administratif auteur de l'acte.

En ce sens, la Loi de 1958 sur la Procédure Administrative, dans son art. 40 garantit que «tous les actes administratifs seront pris par l'organe compétent au moyen de la procédure mise en place à cet effet».

Ce respect dû au principe de légalité est plus rigoureux dans certaines matières spécifiques:

a) En matière de défense des droits fondamentaux de la personne reconnus par la Constitution. L'art. 53 de notre Loi Fondamentale réserve de manière absolue à la loi toute régulation des matières pouvant affecter le contenu d'un droit fondamental.

b) Dans l'exercice du pouvoir de sanction, surtout dans les matières relatives à l'ordre public général, l'art. 25 de la Constitution établit que: «Nul ne peut être condamné ni sanctionné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, n'étaient constitutives ni de délit, ni de faute ou infraction administrative, conformément à la législation en vigueur au moment de leur réalisation».

Cette garantie a été affirmée dans de nombreuses décisions de la Cour Constitutionnelle, parmi lesquelles celle du 7 avril 1987 revêt une importance toute spéciale en annulant les sanctions qui, dans une matière intéressant l'ordre public, avaient été adoptées sur le seul fondement d'une norme de caractère réglementaire.

2. *Si la loi qui accorde un pouvoir à l'Administration doit prévoir — en principe, de manière détaillée — les situations de fait en présence desquelles ce pouvoir peut être utilisé.*

Tous les pouvoirs reconnus par l'ordonnancement juridique à l'Administration sont tournés vers la satisfaction des intérêts généraux et, lorsque l'Administration poursuit d'autres fins, elle se rend coupable de détournement de pouvoir ce qui la rend illégitime et lui fait perdre toutes ses prérogatives.

Cependant, étant donnée la multiplicité des situations dans lesquelles l'Administration peut se trouver, il est logique que les données de fait déterminant les actes administratifs n'aient pas toujours la même concrétisation.

Ainsi, alors que pour certains actes réglementés tous les éléments composant l'acte administratif sont définis par la loi, par exemple la mise à la retraite d'un fonctionnaire parce qu'il a atteint l'âge réglementaire, il en existe d'autres en revanche pour lesquels l'Administration jouit d'une plus grande liberté d'appréciation, par exemple la sécurité des citoyens en matière d'ordre public, la déclaration de ruine en matière d'urbanisme, l'urgence pour prendre des mesures exceptionnelles en matière de police ou encore l'utilité publique en matière d'expropriation forcée, autant de concepts juridiques indéterminés pour lesquels, au delà de la liberté laissée à l'Administration, il faut aboutir en permanence à une solution juste.

Le cas extrême, dans lequel la plus grande liberté est reconnue aux Pouvoirs Publics, est celui des actes discrétionnaires de l'Administration. Dans ces cas, comme par exemple, l'approbation des plans d'urbanisme, ou encore l'organisation d'épreuves de sélection pour l'entrée dans la fonction publique, l'Administration jouit de la plus grande liberté dans l'appréciation des faits déterminants de l'acte administratif. Cependant cette liberté n'est pas absolue, car, dans tous les cas, devront être respectés les droits fondamentaux de la personne, le principe d'égalité et, en dernier lieu, le caractère discrétionnaire ne doit en aucun cas se convertir ni en arbitraire ni en pouvoir incontrôlé.

Même en cas de très grande liberté de choix en faveur des Pouvoirs Publics, tout acte administratif doit respecter certains principes réglementés tels que: la compétence de l'organe et le respect de la procédure.

Ainsi que nous le verrons plus avant, l'art. 106 de la Constitution espagnole attribue aux Tribunaux Administratifs le pouvoir de contrôler la légalité des actes administratifs en les soumettant aux fins publiques qui les justifient.

3. *Si en principe, les décisions administratives doivent faire comprendre le raisonnement qui les soutient. A l'occasion, quelles sont les exceptions à la règle imaginée.*

I. Le principe d'efficacité de l'action administrative — art. 103.1 de la Constitution — requiert que, pour une plus grande rapidité, il ne soit pas nécessaire d'extérioriser les raisons qui justifient la décision administrative. Cependant la garantie des droits des administrés exige que l'on connaisse ces raisons afin de décider, en les examinant, si elles sont ou non convaincantes et s'il est ou non opportun d'attaquer la résolution de l'Administration.

Et, étant donné que le Droit Administratif recherche toujours la formule qui permette d'harmoniser les exigences de l'intérêt public avec celles de l'intérêt privé, notre Droit a trouvé une solution intermédiaire en ce que la règle générale est la non motivation — extériorisation des fondements de la décision administrative —, motivation qui s'impose seulement dans certains cas, lesquels, bien évidemment, atteignent une extension objective indubitable.

Dans ce sens, l'art. 43.1 de la Loi de Procédure Administrative du 17 Juillet 1958 prescrit:

«Devront être motivés, avec une référence succincte aux faits et aux fondements de Droit:

- a) Les actes limitant les droits subjectifs;
- b) Ceux qui sont pris sur recours;
- c) Ceux qui diffèrent du critère suivi dans des circonstances antérieures ou qui ne se conforment pas à l'avis d'organes consultatifs;
- d) Ceux qui devront l'être en vertu de dispositions légales; et
- e) Les accords de suspension d'actes ayant fait l'objet de recours».

Il est à noter que l'art. 43 lui-même, dans son alinéa n° 2, écartait l'obligation de motiver les actes pris dans l'exercice de la fonction de Police en matière de presse, de radio, de cinématographie et de théâtre. Cependant il faut entendre qu'il est maintenant dérogé à cette exception, du moins depuis la Constitution de 1978 qui exige qu'en aucun cas on ne puisse se retrouver sans défense. C'est pourquoi, aujourd'hui, même les actes pris en matière de police de l'information doivent être motivés s'ils rassemblent les exigences nécessaires telles que décrites dans l'alinéa n° 1 de l'art. 43 cité précédemment.

II. Evidemment la motivation peut être succincte, cependant, dans tous les cas où le devoir de motivation est requis, ce dernier ne sera considéré comme respecté que si sont exposées de manière suffisante les raisons qui ont provoqué la décision administrative, sans que l'on se satisfasse pour autant de formules générales qui laisseraient dans l'ombre l'origine véritable de la décision; tout ceci exige que l'on tienne compte des faits qui composent la cause ou le fondement de l'acte administratif ainsi que des normes dont l'application auxdits faits détermine la conséquence juridique contenue dans la décision.

Naturellement si la motivation résulte de l'acceptation d'un avis ou d'un rapport, ceux ci, incorporés à la résolution elle-même, constitueront une motivation suffisante, art. 93.3 de la Loi de Procédure mentionnée précédemment.

III. Dans les cas où s'applique le devoir de motiver l'acte administratif, l'absence ou l'insuffisance de motivation constitue pour notre jurisprudence un vice dont les conséquences juridiques varient selon les cas: elle peut donner lieu à une annulabilité de l'acte ou simplement à une irrégularité non invalidante selon que l'on s'est trouvé ou non dans un cas de suppression de la possibilité de se défendre — art. 48.2 de la Loi de Procédure Administrative —. Cette solution est une conséquence logique de l'interprétation finaliste à laquelle les exigences formelles doivent se soumettre.

IV. Pour finir, une allusion à la motivation des règlements ou des dispositions générales s'impose.

Indépendamment du fait qu'au cours de la procédure d'élaboration de la disposition doivent apparaître les raisons qui la justifient, il est certain que celle-ci, dans sa propre disposition formelle, n'est soumise à aucune obligation d'exposer ses motifs ni de préambule expliquant sa raison d'être.

Il en est ainsi de manière générale, cependant il est des cas où notre ordonnancement juridique exige la motivation: c'est ce qui se passe pour les plans d'aménagement urbain dont la nature normative a été mise en relief de manière réitérée par notre jurisprudence et dont le Mémoire doit cependant être motivé — art. 12.3. a) du Texte refondu de la Loi sur le Sol du 9 avril 1976 —, le Mémoire étant le document essentiel de plans dans lequel doit figurer la motivation des décisions. Le caractère fortement discrétionnaire de la planification urbaine explique ce besoin essentiel de la motivation afin précisément d'éviter l'arbitraire.

4. *Si en principe, avant de décider l'Administration doit tâcher d'acquérir le point de vue des plus directement intéressés. A l'occasion, quelles sont les exceptions à la règle imaginée.*

I. La procédure d'audience des intéressés, avec examen du dossier, est, dans notre système, une exigence de portée rigoureusement générale. Suivant une tradition maintenant séculaire, ladite procédure est prévue par la Constitution elle-même — art. 105. c) — et réglée dans l'art. 91 de la Loi de Procédure Administrative du 17 Juillet 1958. Son alinéa I énonce:

«Une fois les dossiers instruits, et immédiatement avant de rédiger la proposition de résolution, les intéressés seront avisés afin que, dans un délai non inférieur à dix jours ni supérieur à quinze, ils puissent plaider et présenter les documents et justifications qu'ils estimeront pertinents».

Il convient de préciser le moment où doit être mise en oeuvre la procédure d'audience: la Loi de Procédure Administrative déjà mentionnée a prévu de manière générale que les intéressés pourront formuler des allégations «à tout moment au cours de la procédure» — art. 83 —, en outre et indépendamment de ce qui précède on a la faculté d'introduire la procédure d'audience de l'art. 91 à un certain moment — «une fois les dossiers instruits et immédiatement avant de rédiger la proposition de résolution» — afin de permettre à l'intéressé de présenter une défense complète de ses intérêts et ce, en pleine connaissance du dossier.

L'audience se caractérise donc non seulement par la présentation d'allégations mais également par la connaissance complète du dossier au moment de formuler les allégations en question.

II. Cette régulation générale s'intensifie en cas de procédure de sanction pour laquelle il est nécessaire de notifier, en premier lieu, l'acte d'association et, par la suite, la proposition de résolution — arts. 136 et 137 de la Loi de Procédure Administrative déjà citée — afin que l'intéressé puisse alléguer ce qu'il estime «convenable pour sa défense».

III. Dans la mesure où il y a des intéressés, la procédure d'audience s'impose avec une portée rigoureusement générale.

Malgré tout cela, la Loi de Procédure Administrative elle-même, prévoit une exception unique, parfaitement raisonnable, pour les cas où «ne figurent dans le dossier ni ne sont pris en compte dans la résolution d'autres faits ni d'autres allégations ou preuves que ceux invoqués par l'intéressé» — art. 91.3.

D'autre part, l'existence de circonstances exceptionnelles exigeant l'adoption immédiate d'une mesure administrative peut imposer l'omission de la procédure d'audience. Dans cet ordre d'idées on peut citer les dites «clauses générales d'appropriation» en cas de «catastrophe ou de malheurs publics ou de risque grave» — art. 21.1 j) de la Loi 7-1985 du 2 avril — qui, indépendamment de leur contenu matériel, peuvent altérer les règles de procédure. Une autre manifestation plus évidente apparaît dans l'art. 183 du Texte Refondu de la Loi sur le Sol du 9 avril 1976 qui, pour la déclaration de ruine des édifices, a établi une procédure ordinaire au cours de laquelle sont prévues les démarches d'audience du propriétaire et des occupants et qui cependant, en cas «d'urgence et de danger en la demeure» autorise l'Administration à faire «le nécessaire en ce qui concerne l'habitabilité de l'immeuble et le délogement de ses occupants» sans qu'il soit nécessaire d'offrir d'audience aux intéressés, et ce pour raisons de sécurité.

Les circonstances exceptionnelles qui imposent à l'Administration de réagir immédiatement et de manière urgente permettent ainsi de passer outre les démarches d'audience.

IV. Lorsque l'omission des démarches d'audience est obligatoire — règle rigoureusement générale, avec des exceptions très rares ainsi que nous l'avons vu — elle contient un vice dont les conséquences

juridiques sont nuancées par notre jurisprudence en tenant compte du fait qu'il y ait eu ou non absence de moyens de défense: en cas d'absence de moyens de défense, l'omission est susceptible d'être annulée, dans la mesure où, dans l'hypothèse contraire, elle n'est rien d'autre qu'une simple irrégularité non invalidante — art. 48.2 de la Loi de Procédure Administrative.

En ce sens, il convient d'ajouter que la jurisprudence invoque très fréquemment le principe d'économie procédurale étant donné qu'il ne serait pas raisonnable d'annuler les actes administratifs afin qu'ils soient de nouveau adoptés dans le respect des démarches d'audience si, des données existantes et des allégations versées dans la procédure par l'intéressé, il résulte parfaitement prévisible que la nouvelle décision administrative aura le même contenu que la décision antérieure contestée faute d'audience.

V. Pour la procédure d'élaboration des dispositions générales, l'art. 105. a) de la Constitution confie à la Loi la régulation de l'«audience des citoyens, directement ou au travers d'organisations et d'associations reconnues par la Loi, en ce qui concerne les dispositions qui les affectent».

Et, même si se précepte constitutionnel n'a pas fait l'objet du nécessaire développement, la Jurisprudence l'invoque pour intensifier l'application de certaines normes préconstitutionnelles: ainsi l'art. 130.4 de la Loi de Procédure Administrative prévoit, sous certaines conditions, un «rapport raisonné» des Associations affectées par la disposition à élaborer; de même, l'art. 41.1 du Texte Refondu de la Loi sur le Sol impose l'information publique dans la procédure d'élaboration des plans d'aménagement urbain dont la nature normative est claire pour notre jurisprudence.

5. *Si en principe, les documents de l'Administration doivent être à la disposition de tout intéressé. A l'occasion, quelles sont les exceptions à la règle imaginée.*

La Loi de Procédure Administrative de 1958 règle en détail le concept d'intéressés, c'est à dire, la situation de tout citoyen qui pourrait se voir affecté par l'activité de l'Administration. La Loi protège la situation juridique de tout administré titulaire d'un droit subjectif ou d'un intérêt légitime dont l'Administration devra tenir compte au moment d'édicter un acte administratif ou d'approuver une disposition de caractère général.

La Constitution de 1978 garantit le droit d'audience des citoyens dans l'élaboration des dispositions administratives qui les affectent.

Sur le plan individuel, la condition d'intéressé donne droit à se présenter dans le dossier administratif, à formuler des allégations et à apporter des preuves qui devront être appréciées par l'Administration au moment de prendre sa décision.

Le non respect de ces garanties peut créer, selon le cas, des situations de suppression des moyens de défense qui, lorsqu'elles sont particulièrement graves peuvent entraîner l'annulation des actes administratifs.

La position juridique des intéressés au cours de la procédure administrative se voit renforcée par l'obligation de leur notifier personnellement le contenu des actes administratifs qui les concernent, et ce, chaque fois que cela est possible.

L'art. 79 de la Loi de Procédure Administrative établit que la notification devra contenir le texte intégral de l'acte — y compris sa motivation quand il y aura lieu — ainsi que les recours ouverts contre celui-ci, en indiquant l'organe compétent ainsi que son délai d'exercice.

La notification ou publication correcte de l'acte administratif devient une condition de son efficacité, de sorte que les actes administratifs qui n'auront pas été notifiés préalablement aux intéressés ne pourront être appliqués à leur encontre.

Il existe également dans l'ordonnancement juridique espagnol une protection des intérêts collectifs ou diffus, c'est à dire qui dépassent le simple intérêt individuel.

Cela suppose qu'au cours de l'élaboration des dispositions réglementaires on donne la parole aux collectifs d'usagers des services publics, aux consommateurs, aux ordres professionnels, aux associations de commerçants, d'agriculteurs, aux syndicats et associations d'entreprises.

La jurisprudence de la Cour Suprême d'Espagne est particulièrement sensible aux violations de ce droit de parole en faveur des titulaires d'intérêts collectifs, et annule toute disposition de l'Administration qui ne respecte pas ce droit.

Enfin, l'art. 105 de la Constitution garantit aux citoyens l'accès aux archives et aux registres administratifs, sauf lorsque sont en danger la sécurité et la défense de l'Etat, la vérification des délits et l'intimité des personnes.

6. *Si l'inactivité de l'Administration est illégitime lorsque la loi prévoit un devoir de décider à date fixe, ou sur demande de l'intéressé. S'il y a un principe général en vertu duquel l'Administration doit répondre à toute demande non manifestement absurde ou tardive. Si l'illégitimité du manque de décision est semblable à l'illégitimité d'une décision contraire à la loi.*

La Constitution Espagnole de 1978 reconnaît, parmi les droits fondamentaux de la personne, le droit de pétition: «Tous les espagnols auront le droit de pétition individuelle et collective, écrite, en la forme et assortie des effets déterminés par la loi».

Bien que ce droit n'ait pas encore fait l'objet du développement législatif nécessaire, nous pouvons cependant dire que la constitution lie directement et immédiatement tous les pouvoirs publics, ainsi l'absence de réponse de l'Administration à une pétition fondée et raisonnable causerait la lésion d'un droit fondamental, et serait susceptible d'être dénoncée devant le Tribunal Constitutionnel.

Cependant, de nos jours, dans le cadre de la procédure administrative ordinaire, nous ne pouvons affirmer que l'inactivité de l'Administration ou son absence de réponse constituent un comportement illégitime, comparable à une décision contraire à la loi.

Notre Loi de Procédure Administrative de 1958, actuellement en voie de réforme, établit dans son art. 61 que la durée d'une procédure ne pourra dépasser six mois, comptés à partir du début de son ouverture et jusqu'à la prise de la résolution finale, sauf circonstances exceptionnelles dûment justifiées.

En droit espagnol, l'inactivité de l'Administration dans les procédures peut être dépassée grâce à la technique du silence administratif.

L'art. 94 de la Loi de Procédure généralise la technique du silence négatif: si, lorsqu'une pétition a été présentée, l'Administration ne répond pas dans un délai de trois mois, on pourra dénoncer le retard et, après un nouveau délai de trois mois, on estimera que la pétition a été rejetée par silence négatif.

A l'heure actuelle, l'un des points négatifs de la procédure administrative espagnole réside dans l'abus d'usage de la technique du silence négatif. Elle provoque en effet une croissance de l'insécurité juridique et prive les administrés de moyens de défense.

Le silence ne sera considéré positif que lorsque la loi le reconnaîtra expressément ou en présence d'actes de tutelle des organes supérieurs sur les organes inférieurs. Les cas les plus fréquents d'application du silence positif se trouvent dans l'Administration locale, en matière de licences, d'autorisations et de permis.

L'absence de sanction claire dans les cas d'inactivité de l'Administration constitue l'un des points pour lesquels une réforme du droit espagnol est nécessaire.

7. *Si, quand l'Administration a le choix sur l'utilisation ou non d'un pouvoir, ou sur le temps ou la manière de l'utiliser, ce choix est toujours ou quelquefois comparable à la liberté de contracter des privés. Ou si, par contre, le choix est discrétionnaire, c'est à dire est visé à l'intérêt public, et à traiter de façon pareille des situations semblables d'administrés, de sorte que l'usage illogique de cette discrétion comporte l'illégitimité de la décision administrative.*

Dans le domaine des relations juridiques privées, les citoyens jouissent en Espagne d'une liberté absolue pour déterminer le contenu de leurs relations juridiques. L'art. 1.255 du Code Civil reconnaît l'autonomie de la liberté pour établir tout type de pactes, clauses et conditions qui ne soient pas contraires à la loi, à la morale ou à l'ordre public. L'art. 7 dudit Code exige pour sa part que l'exercice de tout droit soit effectué conformément au principe de la bonne foi.

L'activité de l'Administration publique est au contraire conditionnée par sa structure finaliste: la satisfaction efficace et concrète des intérêts généraux des citoyens. En droit espagnol, tous les pouvoirs et facultés de l'Administration, y compris ceux discrétionnaires, sont soumis au contrôle et à la révision des juges. Ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'existe aucun espace de pouvoir qui échappe au contrôle juridictionnel.

Les amples pouvoirs dont jouit l'Administration dans les principales institutions administratives ne peuvent s'expliquer autrement que par cette perspective: une meilleure satisfaction des intérêts publics. La faculté de modifier unilatéralement les contrats administratifs, la possibilité de révoquer les concessions de services publics ou encore celle de priver de tout effet les licences, permis et autorisations, sont autant de manifestations du caractère discrétionnaire de l'Administration.

En droit espagnol, ce caractère discrétionnaire ne signifie pas arbitraire et peut être contrôlé par les tribunaux. Le respect du principe d'égalité, la prééminence des droits fondamentaux de la personne ainsi que la non discrimination constituent les meilleurs instruments de contrôle de la discrétion administrative dans le droit espagnol.

8. *Si contre certaines décisions ou inactivités de l'Administration il y a recours à des autorités non juridictionnelles, qui cependant statuent «super partes» et selon une procédure contradictoire.*

En droit espagnol, et sous l'influence du contentieux français, il est nécessaire d'épuiser la voie administrative préalable avant de recourir à la juridiction. Cela suppose que les administrés présentent de nouveau leur pétition à l'Administration en lui donnant la possibilité de prendre connaissance du contenu de leur futur recours juridictionnel.

Ce privilège de l'Administration, le recours administratif préalable, est commun à de nombreux pays européens et trouve sa justification dans le fait qu'il est convenable de donner aux pouvoirs publics une autre opportunité de corriger leurs erreurs.

A l'heure actuelle en Espagne, le nombre des recours contentieux-administratifs a considérablement augmenté en raison de la garantie qu'offre la Constitution aux citoyens d'accéder de manière généralisée aux tribunaux. Les tribunaux des grandes villes ainsi que la Cour Suprême elle-même voient chaque jour s'accumuler des milliers de recours dans leurs salles de justice. Ce phénomène est rendu plus aigu par le renforcement de la complexité et de l'interdépendance des sociétés modernes. Les pouvoirs publics interviennent de plus en plus dans la vie des citoyens, provoquant un nouveau phénomène appelé massification des tribunaux du contentieux-administratif.

Afin de trouver une solution à cette saturation, l'on recherche des alternatives à la réclamation administrative préalable, ainsi le projet de la nouvelle Loi de Procédure Administrative, en discussion au Parlement, a prévu la procédure de la conciliation administrative. Celle-ci prétend procurer à l'Administration un nouveau système, plus flexible, lui permettant de résoudre ses conflits avec les administrés. Des matières comme le contrat administratif ou le contentieux des fonctionnaires publics semblent les plus appropriées pour cette nouvelle expérience.

La réforme de la Loi sur la Juridiction contentieuse-administrative, actuellement en discussion parlementaire, intègre pour sa part dans le système judiciaire espagnol les enseignements des réformes du droit français de 1987 et 1988, en matière d'admission du pourvoi en cassation, en permettant aux cours de rejeter tout recours manquant d'intérêt de cassation ou bien portant sur des matières pour lesquelles il existe déjà une jurisprudence solide.

9. *S'il est toujours admis un recours devant le juge contre la décision ou l'inactivité de ces autorités, si bien contre la décision ou l'inactivité de l'Administration active.*

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution Espagnole de 1978, nous pouvons dire qu'il n'existe dans l'ordonnement juridique espagnol aucune activité de l'Administration qui soit exclue du contrôle juridictionnel.

Tous les actes, exprès ou présumés, de l'Administration peuvent faire l'objet d'un recours. C'est ce que reconnaissent les art. 106 et 24 de la Constitution. Le premier, d'un point de vue objectif, reconnaît la compétence des Tribunaux pour contrôler le pouvoir réglementaire et la légalité des actes administratifs, et ce, sans exception. Le second, du point de vue des administrés, reconnaît l'accès à la tutelle judiciaire effective pour la défense des droits et intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas ne puissent se produire des cas de suppression des moyens de défense.

Ces principes, mis en application par le Tribunal Constitutionnel, ont supposé la dérogation partielle à l'Art. 40 de la Loi de 1956 sur la Juridiction contentieuse administrative. Dans cet art. figuraient certaines exclusions tels certains actes de l'Administration militaire ou encore les cas qui seraient prévus par la loi.

Cette défense des citoyens face à l'activité de l'Administration est également favorisée par l'interprétation extensive que font les Tribunaux de la légitimité du recours. Le concept d'«intérêt légitime» conçu comme condition pour être présent à un procès a fait l'objet d'une interprétation très flexible qui s'appuie sur la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel. On peut aujourd'hui affirmer que tout collectif de défense d'intérêts supra-individuels à portée sociale peut comparaître dans un recours contentieux-administratif chaque fois que l'intérêt légitime invoqué réside au sein même de ce collectif.

Cette plus grande facilité d'accès aux juridictions est notable en matière de contestation de règlements et de dispositions générales. Avant la Constitution, la loi réservait, sauf exceptions, aux entités et corporations la légitimation pour contester directement les règlements. Aujourd'hui en revanche, cette possibilité est également ouverte individuellement aux citoyens.

Conformément à la Constitution, la Loi Organique de 1985 sur le Pouvoir Judiciaire a étendu la compétence de la juridiction contentieuse-administrative à toutes les activités administratives — en matière de personnel et de contrats — d'autres pouvoirs de l'Etat qui ne sont pas compris dans le concept d'Administration Publique. Ainsi, par exemple, le Tribunal Constitutionnel, la Chambre des Députés, le Défenseur du Peuple ainsi que le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire lui-même peuvent exercer des activités de caractère administratif dont le contrôle est soumis à la juridiction contentieuse.

10. *Si l'activité réglementaire de l'Administration peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel direct.*

I. L'art. 106.1 de la Constitution Espagnole établit que «les Tribunaux contrôlent le pouvoir réglementaire» et, déjà sur le terrain de la légalité ordinaire, la Loi de Régulation de la Juridiction Contentieuse-Administrative du 27 décembre 1956 prévoit de manière spécifique le recours direct contre les règlements. Son art. 39.1 énonce ainsi:

«Les dispositions de caractère général dictées par l'Administration de l'Etat, les Entités locales ou les Corporations et Institutions publiques pourront faire l'objet de recours direct devant la juridiction contentieuse-administrative une fois qu'elles auront été approuvées définitivement par la voie administrative».

Ce précepte ne fait certainement pas référence aux règlements des Communautés Autonomes. Cependant ce silence n'est pas exclusif étant donné qu'il est tout simplement le fruit des dates mêmes de notre évolution juridique: la nouvelle distribution territoriale du pouvoir qui a donné naissance aux Communautés Autonomes remonte à la Constitution de 1978 alors que la Loi de Régulation de la Juridiction contentieuse-administrative date de 1956.

Les règlements des Communautés Autonomes sont soumis au contrôle juridictionnel, cela ne fait aucun doute; c'est ce qu'expose expressément l'art. 153.c) de la Constitution.

En définitive, dans notre Droit, l'exercice par l'Administration — par toutes les Administrations publiques — du pouvoir réglementaire est soumis à un contrôle juridictionnel direct.

II. Du point de vue de la légitimité il faut indiquer que la Loi de 1956 posait des conditions spéciales pour la contestation des dispositions générales de l'Administration Centrale de l'Etat — art. 29.1. b) —. Cependant du fait qu'aujourd'hui la Constitution reconnaît le droit de «toute personne» à la tutelle judiciaire effective — art. 24.1 —, la jurisprudence de la Cour Suprême en déduit qu'il est dérogé à ces conditions.

Ainsi donc, on applique actuellement les règles générales à la légitimation, de sorte que le contrôle juridictionnel direct des règlements peut s'exercer sur la simple base de l'intérêt direct qui, de manière générale, ouvre la voie du procès à tout citoyen pour contester aussi bien les actes que les dispositions générales de l'Administration.

III. Le contrôle juridictionnel direct de telles dispositions générales peut être provoqué par l'administré dans la mesure où le règlement a été contesté dans le délai de deux mois propre au recours contentieux-administratif en général — art. 58 de la Loi Juridictionnelle —.

Mais en outre, même si le délai de deux mois susvisé est échu, le citoyen peut prier l'Administration de déclarer la nullité du règlement «à tout moment» — art. 109 de la Loi de Procédure Administrative du 17 décembre 1958 — si sont réunies les conditions de la nullité de plein droit. Le refus d'une telle déclaration ou l'absence de résolution administrative ouvre la voie du recours contentieux-administratif c'est à dire du contrôle juridictionnel direct du règlement.

Notons que même si le règlement n'a pas été directement contesté ou si le recours direct a été rejeté, reste la possibilité d'un recours indirect au moyen de la contestation des actes d'application individuelle fondée sur la non conformité du règlement au Droit. Dans le même ordre d'idées, ajoutons que l'art. 6 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire du premier juillet 1985, maintient une tradition séculaire en avertissant que «les Juges et les Tribunaux n'appliqueront pas les règlements ni toute autre disposition contraire à la Constitution, à la loi ou au principe de hiérarchie des normes», ce qui en vertu du principe *Iura novit curia* renforce notablement le contrôle juridictionnel sur le pouvoir réglementaire de l'Administration, contrôle qui s'inspire très nettement des exigences des principes généraux du Droit.

11. *Si le jugement en matière de décisions administratives doit être spécialement rapide en vue des buts d'intérêt général visés par l'Administration. Quelles règles assurent cette rapidité.*

Le droit à un procès sans dilations injustifiées reconnu dans l'art. 6 de la Convention Européenne a préoccupé aussi le législateur espagnol qui, dans l'art. 121 de la Constitution, proclame le droit des citoyens à être indemnisés en cas de fonctionnement anormal de l'Administration de la Justice.

Une justice lente et tardive qui ne résoud pas les conflits sociaux de manière efficace est source de mécontentement parmi les citoyens.

Aujourd'hui, le procès contentieux-administratif espagnol, de même que dans les autres pays communautaires, se trouve complètement immergé dans la massification. Au cours des dernières années, malgré l'augmentation du nombre des magistrats inscrits auprès de la juridiction contentieuse, il a été impossible de réduire le volume énorme des affaires en attente. Pour prendre un exemple, la Salle du Contentieux Administratif de la Cour Suprême comptait, au 30 juin 1911, 25.204 affaires en attente de résolution.

Pour trouver une solution à cette massification préoccupante, on est en train d'élaborer un projet de loi proposant, entre autres, les options suivantes:

- Procédures plus agiles grâce à la simplification et à la concentration des formalités.
- Formalités conjointes et sous la même représentation pour les recours ayant le même objet.
- Création d'une formalité préalable d'admission des recours, une sorte de filtre, qui permette de rejeter tous ceux qui manquent de fondement.
- Développement de l'informatique comme instrument simplifiant les tâches administratives de la justice.

12. *Si le juge peut adopter, pour la durée du procès, des mesures temporaires, généralement de sursis.*

I. La seule mesure conservatoire prévue dans notre système procédural consiste dans la suspension de l'exécution de l'acte ou de la décision contestée, ce qui a évidemment provoqué une sérieuse critique doctrinale laquelle propose un renforcement des pouvoirs de l'organe juridictionnel permettant à ce dernier de prendre, dans l'attente de la sentence et dans certains cas, d'autres décisions plus appropriées à la mise en place d'une tutelle provisoire.

Par conséquent, tout en limitant cet exposé à l'examen de la suspension, il est important de signaler que le principe d'efficacité de l'action administrative — art. 103.1 de la Constitution —, assorti de la présomption de légalité de l'acte administratif, a donné lieu à une règle rigoureusement générale qui est celle du caractère exécutoire de l'acte administratif, de sorte que l'ouverture de recours administratifs ou juridictionnels ne provoque pas la suspension, sauf cas très exceptionnels — art. 101 et 116 de la Loi de Procédure Administrative du 17 juillet 1958 et 122.1 de la Loi de Régulation de la Juridiction Contentieuse administrative du 27 décembre 1956.

Cependant, le demandeur peut, à tout moment au cours de la procédure, demander la suspension, y compris dans l'écrit d'interposition, le Tribunal pouvant l'accorder ou non par application des critères qui vont être maintenant exposés.

En cette matière la règle fondamentale est issue de l'art. 122.2 de la Loi Juridictionnelle, qui dit:

«On prononcera la suspension lorsque l'exécution est susceptible de causer des dommages ou des préjudices dont la réparation serait impossible ou difficile».

Le critère est par conséquent celui des dommages ou préjudices issus de l'exécution. Cependant, à côté de celui-ci, l'exposé des Motifs de la Loi Juridictionnelle susmentionnée en établit un autre de grande importance: au moment de décider de la suspension «on devra, avant tout, tenir compte de la mesure dans laquelle l'intérêt public requiert l'exécution, afin d'autoriser la suspension avec plus ou moins d'amplitude selon le degré de mise en jeu de l'intérêt public».

Ainsi donc, intérêt public d'une part, et, préjudices pour une certaine entité d'autre part, sont les deux concepts juridiques indéterminés dont l'harmonisation décidera du bien fondé ou non de la suspension. En conséquence, notre Cour Suprême déclare à plusieurs reprises, «lorsque les exigences d'exécution présentées par l'intérêt public sont faibles des dommages peu élevés suffiront à provoquer la suspension, en revanche, lorsque l'exigence revêt une certaine intensité, seuls des préjudices considérables pourront déterminer la suspension de l'exécution».

Naturellement, au cas où la suspension provoquerait un dommage ou un préjudice aux intérêts publics ou de tiers, le Tribunal exigera une caution suffisante pour pouvoir en répondre — art. 124 de la Loi Juridictionnelle déjà citée.

II. Sur cette base fondamentale, l'évolution de la jurisprudence a admis d'autres critères suffisants pour provoquer la suspension:

A) Etant donné que dans la procédure administrative il est prévu la possibilité d'accorder la suspension lorsque la contestation se fonde sur l'existence d'une cause de nullité de plein droit — art. 116 de la Loi de Procédure Administrative —, la Cour Suprême a également admis cette possibilité dans le cadre d'un procès lorsque cette cause apparaît en termes clairs et ostensibles.

B) Dernièrement, suite aux arrêts des 20 décembre 1990 et 17 janvier 1991, la jurisprudence accueille la doctrine du *fumus boni iuris*, en ce que la suspension est bien fondée lorsque l'argumentation du demandeur met en évidence un bon droit apparent auquel l'Administration n'a pas sérieusement répondu, et ceci plus particulièrement dans les cas où la réponse de celle-ci s'est soldée par le silence, ce qui est une donnée de grande importance au moment de l'adoption de mesures conservatoires.

III. Ce que nous venons d'exposer concerne la doctrine générale, laquelle résume tout notre système en matière de suspension.

Cependant, il existe certaines exceptions qui se manifestent notablement dans le cadre du procès et en particulier, en matière de droits fondamentaux dont la régulation est assurée par la Loi 62-1978, du 26 décembre — art. 7.

En effet, dans ce domaine, la simple interjection du recours provoque automatiquement la suspension «lorsqu'il s'agit de sanctions pécuniaires régulées par une Loi d'Ordre Public», et, dans les autres cas la règle générale est inversée dans la mesure où, une fois que la suspension a été demandée, le Tribunal est tenu de l'accorder «sauf si l'on démontre l'existence ou la possibilité d'un préjudice grave pour l'intérêt général», ceci résulte de la primauté des droits fondamentaux.

13. *Si l'exécution de l'arrêt défavorable à l'Administration pose des problèmes. S'il arrive qu'en la matière soient confiés au juge des pouvoirs particuliers.*

La Constitution Espagnole reconnaît dans son art. 117.3 le pouvoir des juges et tribunaux pour exécuter leurs décisions pour tous types de procès, y compris les procès administratifs.

Cependant, l'art. 103 de l'actuelle loi sur la juridiction contentieuse-administrative établit que l'exécution des sentences relèvera de l'organe qui aurait dicté l'acte ou la disposition objet du recours.

La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel, interprétant ces préceptes, a renforcé les prérogatives du juge contentieux en obligeant l'Administration à exécuter les sentences, donnant à entendre de cette manière que l'exécution complète et exacte d'une sentence fait partie du droit à la tutelle judiciaire effective dont bénéficient tous les citoyens.

L'actuelle loi autorise le juge à exiger des responsabilités civiles et pénales aux fonctionnaires publics qui ne collaboreraient pas à l'exécution des sentences, en les considérant auteurs de délit de désobéissance.

De même, l'art. 110 de la loi reconnaît au juge la faculté de prendre autant de mesures qu'il soit nécessaire pour obtenir la pleine effectivité des sentences.

La Loi Organique du Pouvoir Judiciaire pour sa part permet dans son art. 18 que, pour des raisons d'utilité publique ou d'intérêt social, le gouvernement puisse exproprier, moyennant l'indemnisation correspondante, les droits reconnus par une décision contre l'Administration.

Cependant, malgré les amples pouvoirs que la loi sur la juridiction reconnaît au juge pour surveiller l'exécution des sentences, dans la pratique, les tribunaux se trouvent confrontés au problème du caractère insaisissable des fonds publics, des retards provoqués dans l'exécution et, pour finir, de la désobéissance dissimulée au contenu des sentences.

Les projets de réforme de la loi sur la juridiction contentieuse administrative proposent certaines solutions déjà adoptées dans d'autres pays communautaires. Ainsi, la possibilité d'établir des amendes coercitives à l'Administration ou encore l'obligation de prévoir dans les budgets de toutes les Administrations Publiques un chapitre spécial pour l'exécution des sentences.