

**Colloque de l'Association des Conseils d'État et
des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne :
Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives
et de jugements définitifs des juridictions administratives
des États membres avec la législation européenne
Cour administrative suprême de Pologne**

Varsovie 2008

Introduction

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a récemment rendu plusieurs arrêts concernant l'influence de la législation européenne sur les décisions administratives et jugements définitifs dans les États membres. Par conséquent, il est capital de savoir quelles sont les conséquences pour les décisions administratives et jugements définitifs qui sont incompatibles avec la législation européenne.

Le problème mentionné ci-dessus a été abordé dans les affaires suivantes de la CJCE :

- C-224/97 Ciola, [1999] Recueil de jurisprudence I-2517,
- C-201/02 Wells, [2004] Recueil de jurisprudence I-723,
- C-453/00 Kühne & Heitz, [2004] Recueil de jurisprudence I-837,
- C-234/04 Kapferer, [2006] Recueil de jurisprudence I-2585,
- C-422/04 i-21 Allemagne, non publié,
- C-2/06 Kempter, (affaire pendante) et
- Conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-119/05 Lucchini Siderurgica (affaire pendante).

Cependant, la CJCE n'a, semble-t-il, pas encore élaboré de jurisprudence définitive bien établie à ce sujet. Le problème fondamental réside, d'une part, dans la relation, et parfois la tension, qui existe entre le principe de la pleine effectivité de la législation européenne et, d'autre part, le principe de la sécurité juridique et de la stabilité des décisions et jugements administratifs (chose jugée). L'analyse des dispositions nationales qui fournissent des exemples d'exceptions au principe de la sécurité juridique et à la stabilité des décisions et jugements administratifs revêt une grande importance théorique et pratique. La question essentielle reste ouverte : la législation nationale devrait-elle prendre en compte les prescriptions résultant de la législation européenne ? Le colloque est consacré à ces deux éléments : les dispositions nationales et leur application dans les États membres. Il s'agit, en particulier, d'analyser les manières de résoudre les problèmes d'incompatibilité entre les décisions administratives et jugements des juridictions nationales et la législation européenne. Quelle est l'influence de la jurisprudence de la CJCE sur la pratique nationale ? Les juridictions des États membres ont-elles déjà été confrontées aux problèmes qui n'ont pas été encore abordés par la CJCE ?

Dans un souci de clarté et de bonne compréhension mutuelle, nous proposons de convenir de la terminologie suivante en ce qui concerne certains des termes utilisés dans le questionnaire :

- "décision administrative" : expression qui recouvre toutes les formes d'actes administratifs pris par des organes administratifs dans des cas individuels;
- "jugement" : terme qui recouvre tous les types de décisions prises par des juridictions nationales dans des cas individuels;

- "retrait d'une décision administrative définitive" : expression qui recouvre plusieurs types de procédure conduisant à la disparition d'une décision définitive et obligatoire prise par un organe administratif ou par une autorité administrative supérieure ou encore par une juridiction nationale (par exemple : son annulation et sa cassation) ou la déclarant nulle et non avenue, non valable, etc. ;
- "réouverture des débats" : expression qui recouvre divers types de procédure permettant que l'affaire déjà tranchée en dernier ressort soit réexaminée par la juridiction même qui a rendu le jugement ou par toute autre juridiction nationale.

Vous êtes également invités à communiquer la terminologie particulière des organes spécifiques qui interviennent dans cette procédure conformément à votre système judiciaire.

Questionnaire

1. Votre législation nationale prévoit-elle des procédures permettant de rapporter une décision administrative définitive si celle-ci s'avère être contraire au droit communautaire ? Décrivez brièvement les dispositions et la jurisprudence nationale significatives :

a) les dispositions légales sont-elles d'application générale ou ont-elles spécifiquement traité à l'application de la législation européenne ?

b) quelle est l'autorité (organe administratif ou juridiction nationale) qui est habilitée par votre système légal à recourir à ces types de procédure ?

Commentaire : Cette question porte sur le retrait d'une décision administrative définitive dans les affaires contenant un élément communautaire. Toutefois, la réponse à cette question devrait, si possible, comporter une description succincte de toutes les procédures conduisant au retrait des décisions administratives définitives dans des affaires concernant strictement le droit interne.

1 – Une décision administrative individuelle contraire au droit communautaire (qu'elle méconnaisse une norme communautaire d'effet direct ou qu'elle ait été prise en application d'une norme de droit interne elle-même contraire au droit communautaire) est de ce fait illégale. Il est dès lors possible, pour obtenir sa disparition de l'ordonnement juridique, d'utiliser les procédés de droit commun offerts en pareille hypothèse, à savoir :

a) le retrait (rétroactif) ou l'abrogation (pour l'avenir) par l'autorité administrative qui a pris la décision en cause ou par le supérieur hiérarchique de cette autorité. Ce retrait ou cette abrogation peuvent intervenir soit spontanément, soit en réponse à un recours gracieux (*i.e.* formé devant l'autorité qui a pris la décision en cause) ou hiérarchique (*i.e.* formé devant le supérieur hiérarchique de cette autorité).

Toutefois, lorsque la décision en cause a créé des droits au profit de son bénéficiaire, son retrait ne peut, pour des motifs de sécurité juridique, intervenir que dans un délai de quatre mois à compter de l'édition de la décision (Conseil d'État, Assemblée, 26 octobre 2001, *Ternon*). Passé ce délai, l'autorité administrative, saisie d'une demande de retrait, est tenue de la rejeter. Il n'en va différemment que si le retrait est demandé par le bénéficiaire de la décision lui-même, ou si cette décision a été obtenue par fraude.

Sans entrer ici dans le détail, fort complexe, de la notion de décision créatrice de droits, on se bornera à relever que la tendance de la jurisprudence a été, au cours des dernières années, d'en élargir considérablement les contours afin de renforcer la stabilité des situations acquises et la sécurité juridique des administrés (laquelle a été élevée au rang de principe général du droit : Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*). L'évolution la plus notable a consisté à inclure dans la catégorie des décisions créatrices de droits l'ensemble des décisions accordant un avantage financier (Conseil d'État, Section, 6 novembre 2002, *Soulier*), au nombre desquelles figurent, par exemple, les décisions octroyant des aides publiques.

Il convient enfin de noter que, dans le cas où la situation juridique qui lui est soumise est régie par le droit communautaire (et dans ce cas seulement), le juge administratif fait également application, s'il est invoqué devant lui, du principe de confiance légitime tel qu'il ressort de la

jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Conseil d'État, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*) ;

b) l'annulation par la juridiction administrative compétente saisie d'un recours contre la décision en cause. Pour être recevable, ce recours doit, en règle générale, être formé dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle la décision a fait l'objet d'une publicité appropriée (notification en ce qui concerne le bénéficiaire de la décision, publication en ce qui concerne les tiers). L'exercice d'un recours préalable devant l'administration, qui est parfois obligatoire, interrompt toutefois ce délai jusqu'à ce qu'il ait été statué, par une décision expresse ou implicite, sur ce recours. Passé ce délai, la décision, qui n'est plus susceptible de recours, est dite « définitive ».

On notera en revanche que, si la décision contestée, contre laquelle un recours a été formé dans les délais, est intervenue sur la base d'un acte réglementaire contraire au droit communautaire (ou à toute autre norme de rang supérieur), cette contrariété peut être invoquée devant le juge, par voie d'exception, à tout moment (c'est-à-dire même si le délai de recours ouvert à l'encontre de cet acte réglementaire est expiré). Il en va de même, précisons-le au passage, si la décision contestée est fondée sur une disposition législative contraire aux traités communautaires ou à un acte de droit dérivé, le juge administratif se reconnaissant depuis 1989 (Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, *Nicolo*) le pouvoir, en pareille hypothèse, d'écarter l'application de la loi, même postérieure au traité.

Enfin, l'annulation prononcée par le juge, à l'instar du retrait par l'autorité administrative, fait en principe disparaître rétroactivement la décision de l'ordonnancement juridique ; toutefois, lorsqu'il apparaît au juge que cette annulation rétroactive aurait des conséquences manifestement excessives, il lui est possible, dans certaines conditions, de décider que tout ou partie des effets de la décision contestée antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure (Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*).

2 – La circonstance que l'illégalité invoquée trouve sa source dans une violation du droit communautaire ne dispense pas, par elle-même, du respect des conditions auxquelles les textes et la jurisprudence subordonnent l'exercice des voies de droit qui viennent d'être succinctement décrites. Ainsi, même si elle est contraire au droit communautaire, une décision individuelle créatrice de droits ne peut en principe être rapportée au-delà du délai de quatre mois à compter de son édicition, et on ne peut plus en demander l'annulation au juge administratif passé le délai de deux mois à compter de l'accomplissement des formalités de publicité requises.

L'examen des textes et de la jurisprudence montre toutefois qu'il peut en aller autrement si la nécessité d'assurer l'effectivité du droit communautaire le justifie. On peut en donner deux exemples principaux.

a) Dans le domaine des **marchés publics**, le législateur a mis en place, pour transposer les directives « recours » des 21 décembre 1989 (89/665) et 25 février 1992 (92/13), une procédure dite de « référé précontractuel », qui permet aux candidats à l'attribution d'un marché de contester à tout moment, tant que le contrat n'est pas signé, les actes intervenus au cours de la procédure de passation, au motif qu'ils méconnaissent les obligations de publicité et de mise en concurrence pesant sur l'administration (voir les articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative).

Or le juge des référés, qui est doté de pouvoirs très étendus, peut annuler ces actes même si, eu égard à leur nature, ils ne seraient pas, en principe, susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, ou si, en raison de l'expiration des délais de recours, le requérant serait normalement forcé à en demander l'annulation. Cette voie de droit permet donc dans certains cas, pour assurer la pleine effectivité des règles communautaires en matière de marchés publics, de remettre en cause des décisions définitives au sens du droit national.

b) De même, le Conseil d'État a jugé qu'une entreprise à laquelle est demandée la restitution d'une **aide d'État** illégale ne peut pas utilement invoquer les règles du droit national selon lesquelles les décisions pécuniaires créatrices de droit ne peuvent être retirées au-delà d'un délai de quatre mois (jurisprudence *Ternon* précitée), « dès lors que ces règles ne peuvent faire obstacle à la pleine effectivité du droit communautaire et remettre en cause l'obligation pour l'État de tirer toutes les conséquences de l'illégalité des aides » accordées (Conseil d'État, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français et Ministre de la culture et de la communication*).

Vont dans le même sens, en ce qui concerne les aides illégalement accordées par les collectivités territoriales, les dispositions du 2^e alinéa de l'article L. 1511-1-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : « Toute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise *est tenu de procéder sans délai à sa récupération* si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. A défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen. »

L'existence d'une telle obligation de retrait d'une décision administrative créatrice de droits au-delà du délai de quatre mois permet, là aussi, de rouvrir utilement le débat contentieux même si la décision n'a pas été contestée dans le délai de recours : en effet, il est possible à toute personne intéressée de demander à l'autorité administrative compétente de prendre la décision de retrait et, en cas de refus, de saisir le juge administratif de ce refus (comme ce fut le cas dans l'affaire *Centre d'exportation du livre français* précitée, à l'initiative d'un concurrent).

2. Les dispositions nationales relatives au retrait des décisions administratives définitives par un organe administratif :

- a) confèrent-elles des pouvoirs discrétionnaires pour statuer en la matière ; ou**
- b) prévoient-elles l'obligation de rapporter une décision sous certaines conditions ?**

1 – Signalons d'abord, même si la question ne porte que sur les décisions individuelles, que, en ce qui concerne les **décisions réglementaires** (c'est-à-dire les décisions édictant une norme à caractère général et impersonnel), l'autorité administrative compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation (pour l'avenir) d'une telle décision, est tenue, lorsque celle-ci est illégale, de déférer à tout moment à cette demande, soit que la décision ait été illégale dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date (Conseil d'État, Assemblée, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*). La

circonstance de droit nouvelle rendant illégale la décision contestée peut consister, comme c'était le cas dans l'affaire *Compagnie Alitalia*, dans l'intervention d'un acte communautaire (en l'espèce une directive).

Là encore, la reconnaissance de cette obligation d'abroger, qui constitue un principe général du droit, a pour principal effet de permettre, indirectement, une réouverture du débat contentieux sur la décision réglementaire en cause alors même que le délai de recours à son encontre est expiré et qu'elle ne peut donc plus faire l'objet d'une contestation directe : en effet, en cas de rejet de la demande d'abrogation présentée à l'autorité administrative, l'auteur de cette demande peut demander au juge administratif, dans les deux mois, d'annuler le refus qui lui a été opposé. En cas d'annulation, le juge, saisi d'une demande en ce sens, pourra enjoindre à l'administration, le cas échéant sous astreinte, d'abroger la décision contestée dans un délai qu'il aura fixé.

Cette jurisprudence constitue ainsi le corollaire logique des principes traditionnels selon lesquels, d'une part, l'administration est tenue de laisser inappliqué un règlement illégal (Conseil d'État, Section, 14 novembre 1958, *Ponard*), d'autre part, ainsi qu'il a été dit plus haut, l'illégalité d'un tel règlement peut être invoquée à tout moment devant le juge à l'appui d'un recours contre une mesure d'application de celui-ci.

2 – En ce qui concerne les **décisions non réglementaires**, et notamment les décisions individuelles, cette obligation d'abrogation sur demande ne vaut en principe, en l'état actuel de la jurisprudence (Conseil d'État, Section, 30 novembre 1990, *Association « Les Verts »*), que sous certaines réserves.

D'une part, elle ne concerne que les décisions qui n'ont pas créé de droits au profit de leurs bénéficiaires : s'agissant en effet des décisions individuelles créatrices de droit, hormis le cas où il est fait droit à une demande du bénéficiaire, et réserve faite de la fraude, le principe issu de la décision *Ternon* précitée fait obstacle, comme on l'a vu, à ce qu'il puisse être fait droit à une demande de retrait ou d'abrogation après l'expiration du délai de quatre mois.

D'autre part, l'abrogation ne s'impose que lorsque l'illégalité des décisions en cause résulte de changements dans les circonstances de droit ou de fait postérieurs à leur édicton (et non, par conséquent, lorsqu'elles sont illégales depuis l'origine). Cette restriction se justifie, là encore, par des considérations de sécurité juridique : il n'est en effet pas apparu souhaitable, jusqu'à aujourd'hui, de permettre à un requérant qui a laissé expirer le délai de recours sans réagir de rattraper sa négligence plusieurs mois, voire plusieurs années après, par le biais de la contestation d'un refus d'abrogation. C'est cette même considération qui, notons-le au passage, explique que l'illégalité des actes non réglementaires, même non créateurs de droit, ne puisse être invoquée à l'appui d'un recours contre leurs éventuelles mesures d'application que tant que ces actes ne sont pas devenus définitifs du fait de l'expiration du délai de recours contentieux.

Toutefois, comme on l'a vu, le juge administratif n'a pas hésité à s'écarter de ces principes dans le cas des aides d'État illégales, en imposant le retrait d'office de décisions créatrices de droits illégaux *ab initio* après l'expiration du délai de quatre mois.

3. La possibilité (ou l'obligation) de retrait des décisions administratives définitives dépend-elle de la raison de leur incompatibilité avec la législation européenne ? Veuillez examiner les cas suivants :

a) à la lumière du jugement subséquent de la CJCE, une décision administrative s'est avérée être incompatible avec la législation européenne ou basée sur l'interprétation erronée de celle-ci (comme dans l'affaire Kühne&Heitz et Kempter) ;

b) les dispositions légales nationales qui ont servi de base juridique à une décision contestée étaient incompatibles avec la législation européenne (comme dans l'affaire i-21 Allemagne) ;

c) une décision administrative a violé la législation européenne ou a été prise sans égard pour la jurisprudence de la CJCE.

Il n'est pas possible, dans l'état actuel des textes et de la jurisprudence, de répondre de façon abstraite et générale à cette question. La reconnaissance ponctuelle par le législateur ou par le juge de la possibilité de faire disparaître de l'ordonnement juridique une décision individuelle définitive en dehors des cas où cela est normalement possible selon le droit national semble avoir dépendu de considérations propres au domaine considéré (marchés publics, aides d'État) plutôt que de la question de savoir si l'on se trouvait dans l'une ou l'autre des configurations procédurales visées aux *a)*, *b)* et *c)* ci-dessus. Sauf dans le cas où la Cour de justice des Communautés européennes aurait elle-même expressément pris parti en déclarant inopposable telle ou telle règle de forclusion ou de prescription du droit national (auquel cas le juge national ne pourrait que s'incliner), le juge administratif apprécie, pour chaque catégorie de décisions, voire au cas par cas, si, compte tenu de la nature de la violation en cause, le principe d'effectivité du droit communautaire justifie qu'il soit dérogé à ces règles.

a) Ainsi, si le Conseil d'État a, comme on l'a vu, jugé que les règles relatives au retrait des actes créateurs de droit ne pouvaient être opposées à une action en récupération d'une **aide d'État** illégale, c'est parce que, dans ce cas précis, il a estimé, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 20 septembre 1990, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-5/90), qu'opposer ces règles conduirait à priver le droit communautaire, en pratique, de toute effectivité : comme le relevait le commissaire du gouvernement Pascal Trouilly dans ses conclusions prononcées sur l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire *Centre d'exportation du livre français et Ministre de la culture et de la communication* précitée, en pareille hypothèse, « l'application de la jurisprudence *Ternon* [prohibant le retrait des actes créateurs de droits au-delà d'un délai de quatre mois] conduirait à rendre pratiquement impossible le remboursement des aides. Même si un concurrent attirait très rapidement l'attention de la Commission ou de l'État sur une absence de notification d'une aide attribuée par décision créatrice de droits, le délai d'instruction de ces recours excèderait très considérablement le délai jurisprudentiel de retrait et l'État pourrait systématiquement s'abriter derrière [cette] jurisprudence [...] pour légitimer les versements d'ores et déjà effectués et refuser d'en exiger la restitution ».

b) En revanche, en ce qui concerne par exemple les **pensions de retraite des agents publics**, le Conseil d'État juge de manière constante que la circonstance que certaines pensions aient été calculées en application de règles du code des pensions civiles et militaires de retraite incompatibles avec le principe communautaire d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes (ainsi que l'a notamment constaté la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt *Griesmar* du 29 novembre 2001, C-366/99) ne fait pas obstacle à ce que l'administration oppose à une demande de révision la règle de prescription, figurant à l'article

L. 55 de ce code, selon laquelle « la pension et la rente viagère d'invalidité sont définitivement acquises et ne peuvent être révisées ou supprimées à l'initiative de l'administration ou sur demande de l'intéressé que [...] dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension ou de la rente viagère, en cas d'erreur de droit » (voir Conseil d'État, 29 juillet 2002, *Griesmar*). Toujours selon le Conseil d'État, en effet, la circonstance que la Cour de justice des Communautés européennes a rendu, sur le point en litige, un arrêt interprétant une disposition du droit communautaire sans limiter les effets dans le temps de cet arrêt « n'affecte pas le droit d'un État membre de la Communauté européenne d'opposer aux demandes de révision de pensions établies en violation de cette disposition un délai de forclusion », pourvu que ce délai satisfasse, notamment, au principe d'équivalence (Conseil d'État, 29 janvier 2003, *Lucet*).

4. Pour qu'une décision administrative définitive contraire au droit communautaire soit rapportée, faut-il préalablement qu'une partie (une personne concernée) :

a) conteste (attaque) la décision au cours de la procédure administrative ?

b) interjette appel de la décision devant la juridiction ? Est-il suffisant de saisir la juridiction nationale du premier ressort (inférieur) ou faut-il épuiser toutes les voies de recours ?

c) fasse usage d'une autre voie de recours prévue par la loi nationale ? Quel type de recours (médiateur, etc.) ?

Dans la mesure où, par définition, et si l'on excepte le cas particulier du référé précontractuel, une décision définitive au sens du droit national ne peut plus, en principe, faire directement l'objet d'un recours en annulation, le délai de recours étant expiré, il appartient à l'intéressé (par exemple un concurrent d'une entreprise ayant bénéficié d'une aide d'État jugée illégale) d'adresser une demande de retrait ou d'abrogation de la décision litigieuse à l'autorité administrative compétente. En cas de rejet exprès ou implicite de cette demande, la juridiction administrative compétente pourra, sans autre formalité, être saisie de la décision de rejet (voir toutefois, pour le cas particulier où la décision initiale est devenue définitive en raison du rejet d'un recours formé à son encontre, la réponse à la question n° 8). Si elle annule la décision de rejet, et si les motifs de son jugement le justifient, elle pourra, saisie de conclusions en ce sens, enjoindre à l'administration, le cas échéant sous astreinte, de retirer ou d'abroger la décision initiale.

5. En ce qui concerne l'admissibilité du retrait des décisions administratives définitives qui sont contraires au droit communautaire, est-il important qu'une partie (une personne concernée) soulève la question de la violation du droit communautaire au cours de la procédure administrative ou devant la juridiction nationale ? (cette question s'est posée dans l'affaire *Kempter*).

Dans le cas de figure décrit en réponse à la question précédente, il faudrait évidemment que le requérant, pour obtenir gain de cause devant l'administration ou devant le juge, invoque, à l'appui de sa demande de retrait ou d'annulation, la violation du droit communautaire. En revanche, à supposer par exemple que la décision d'origine soit devenue définitive du fait du rejet d'un premier recours formé à son encontre, rien dans la jurisprudence nationale – qui ne présente toutefois pas d'exemple de cette configuration procédurale – ne laisse à penser que le juge, saisi dans un second temps, exigerait que la violation du droit communautaire ait été invoquée au cours de la première procédure. Il s'attacherait plutôt, au contraire, à vérifier que

les deux litiges ne présentent pas une identité telle que l'autorité de la chose jugée à l'occasion du premier s'oppose au jugement du second (voir sur ce point la réponse à la question n° 8).

6. Conformément à la législation nationale, une juridiction nationale contrôlant la légalité des décisions administratives prend-elle en compte les dispositions du droit communautaire :

- a) à la demande des parties uniquement ?**
- b) de sa propre initiative (d'office) ?**

De manière générale, le juge administratif est – comme, d'ailleurs, le juge judiciaire – tenu de statuer dans la limite des conclusions et moyens des parties, qui délimitent le champ du débat contentieux. Il a toutefois l'obligation de relever d'office, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations sur ce point, les moyens qui sont regardés par la jurisprudence comme étant d'ordre public, pour peu que leur bien-fondé ressorte des pièces du dossier qui lui est soumis : tel est le cas, par exemple, des moyens tirés de l'incompétence de l'auteur d'une décision administrative, ou encore de la méconnaissance du champ d'application de la loi par un acte administratif.

A cet égard, les moyens tirés de la méconnaissance du droit communautaire ne font pas l'objet d'un traitement particulier. Il importe notamment de souligner que, de même que la simple violation d'un texte de niveau supérieur ne constitue pas, devant le juge administratif, un moyen d'ordre public, la contrariété entre une décision administrative, même réglementaire, et une disposition du droit communautaire n'est pas davantage d'ordre public (Conseil d'État, Section, 11 janvier 1991, *SA Morgane* ; 29 juillet 1993, *Bach et autres*). Ainsi, le juge administratif ne peut pas relever d'office que le texte législatif ou réglementaire sur la base duquel a été prise la décision individuelle contestée devant lui est contraire au droit communautaire.

Seule serait susceptible d'être relevée d'office, en théorie, la violation d'une règle de droit communautaire d'effet direct portant sur une question qui est elle-même d'ordre public selon la jurisprudence nationale : compétence des autorités administratives, validité des contrats, etc. La jurisprudence du Conseil d'État n'offre toutefois pas d'exemple probant de ce cas de figure.

7. Les pouvoirs décrits dans la sixième question sont-ils mis en oeuvre différemment si l'affaire est examinée par la juridiction dont les jugements ne font l'objet d'aucun recours juridictionnel en vertu de la législation nationale ?

Non. Les règles jurisprudentielles régissant le caractère d'ordre public des moyens et les conséquences à en tirer s'appliquent de la même façon devant l'ensemble des juridictions administratives, de premier ressort, d'appel ou de cassation.

8. Lorsqu'une décision administrative, qui est devenue définitive à la suite d'un jugement prononcé par une juridiction nationale, s'est avérée être contraire à la législation européenne, convient-il :

- a) de rapporter la décision administrative (comme dans l'affaire Kühne) ; ou**

b) de rouvrir les débats ?

Sauf à ce qu'un texte le prévoie expressément, et réserve faite de l'exercice des voies de rétractation (c'est-à-dire des voies de recours ouvertes devant la juridiction même qui a rendu la décision contestée), il n'est en principe pas possible de rouvrir les débats devant une juridiction nationale après que celle-ci a épuisé son pouvoir juridictionnel en statuant sur les conclusions dont elle était saisie : le prononcé du jugement dessaisit en effet la juridiction qui l'a rendu.

Il n'est pas non plus possible, dans la majorité des cas, de former un nouveau recours directement à l'encontre de la décision contestée, compte tenu de l'expiration du délai de recours. A supposer même que le délai n'ait pas couru (faute par exemple d'une publicité suffisante), il faudrait encore compter avec l'autorité de chose jugée qui s'attache à la première décision rendue par le juge, même si cette autorité, s'agissant d'une décision de rejet, n'est que relative (c'est-à-dire qu'elle n'est opposable, conformément aux dispositions de l'article 1351 du code civil, qu'en cas d'identité d'objet, de cause et de parties, et ne peut être relevée d'office par le juge) : ainsi, une personne qui aurait demandé une première fois l'annulation d'une décision en invoquant notamment sa contrariété avec le droit communautaire ne pourrait, sauf à ce que l'administration renonce à se prévaloir de la chose jugée, former une seconde demande de même objet.

Par conséquent, dans le cas où une décision administrative individuelle est devenue définitive du fait du rejet d'un recours formé contre elle devant le juge administratif, il appartient seulement à l'auteur du recours (ou à tout intéressé), s'il s'avère que cette décision est contraire au droit communautaire, de demander à l'autorité administrative compétente son retrait ou son abrogation dans les conditions décrites ci-dessus (question n° 4) puis, le cas échéant, de contester devant le juge, à l'occasion d'une nouvelle instance, le refus opposé à cette demande. Si l'auteur du second recours juridictionnel n'est pas le même que celui du premier, l'administration ne pourra en aucun cas opposer l'autorité de la chose jugée par la première décision juridictionnelle, faute d'identité de parties. On peut en revanche hésiter, faute de jurisprudence sur ce point, sur la question de savoir quel sort serait réservé à un second recours formé par l'auteur même du premier : en effet, dans la mesure où l'annulation du refus de retirer une décision a, en pratique, le même effet que l'annulation de la décision elle-même, le juge pourrait considérer que les deux recours successifs ont, en réalité, le même objet, de sorte que l'autorité de la chose jugée pourrait être opposée par l'administration au second, faisant obstacle à ce que l'affaire soit rejugée. Entrerait alors peut-être en ligne de compte, pour exclure une telle identité d'objet, la circonstance, relevée dans l'arrêt *Kühne & Heitz* de la Cour de justice des Communautés européennes, que l'incompatibilité de la décision initiale avec le droit communautaire ait été révélée par une jurisprudence de la Cour postérieure au premier jugement rendu par la juridiction nationale.

Ajoutons que, dans le cas particulier où le juge intervenu une première fois ne se serait pas borné à rejeter un recours formé contre la décision dont le retrait ou l'abrogation est envisagée, mais aurait pris lui-même cette décision, ainsi qu'il en a en certains cas le pouvoir dans le contentieux dit « de pleine juridiction », le retrait ou l'abrogation se heurteraient alors directement à l'autorité de chose jugée (voir, pour un exemple, Conseil d'Etat, Section, 5 décembre 1997, *Ovet* : l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions juridictionnelles de la Commission de recours des réfugiés fait obstacle, en l'absence de toute procédure de révision prévue par la législation applicable, à ce qu'elles soient retirées ou réformées, même si elles ont été obtenues par fraude).

9. L'arrêt de la CJCE dans l'affaire Kapferer concernait des points de droit civil. Pensez-vous que le point de vue de la CJCE (point 24 de l'arrêt Kapferer) est également applicable aux jugements des juridictions administratives nationales ?

Dans la mesure où la Cour se réfère de manière générale aux « décisions juridictionnelles ayant acquis force de chose jugée » et fonde son raisonnement sur le « principe de l'autorité de la chose jugée », sans aucune référence au contexte de droit privé de l'affaire en cause au principal, la portée de son arrêt paraît raisonnablement pouvoir être regardée comme s'étendant aux décisions des juridictions administratives.

10. Quelle est votre interprétation des arrêts mentionnés ci-dessus de la CJCE (Kühne, i-21 Allemagne) :

- a) la CJCE accepte le principe de l'autonomie procédurale des États membres ;
ou
b) s'agit-il de faire aux États membres l'obligation d'introduire, au besoin, des voies de droit de manière à s'assurer que le principe de la pleine effectivité de la législation européenne est respecté ?

Ainsi que la Cour s'en est expliquée à plusieurs reprises, notamment dans les deux arrêts mentionnés, le principe de l'autonomie procédurale des États membres rencontre deux limites essentielles : le principe d'équivalence, qui exclut un traitement procédural des litiges régis par le droit communautaire moins favorable que celui des litiges régis par le seul droit national, et le principe d'effectivité, qui exige que ce traitement ne rende pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire.

L'obligation de se conformer à ces deux principes peut certainement rendre nécessaire, dans certains cas, sinon d'introduire des voies de droit entièrement nouvelles, au moins d'aménager les conditions d'exercice des voies de droit existantes. Tel a par exemple été le cas, en droit français, de la jurisprudence, mentionnée ci-dessus, qui a écarté l'application des règles relatives au retrait des actes créateurs de droits au cas de la récupération des aides d'État illégales.

11. Votre législation nationale dans le domaine analysé se conforme-t-elle aux principes de l'équivalence et de l'effectivité, comme l'a interprété la CJCE (voir par exemple : affaire i-21 Allemagne, paragraphe 57) ? Précisez votre point de vue.

Il est malaisé d'apporter à cette question une réponse générale, indépendamment de tel ou tel cas particulier où les règles nationales relatives à l'annulation ou au retrait des décisions administratives ont été confrontées aux exigences communautaires. On peut simplement souligner que, ainsi qu'il a été dit (question n° 10), c'est pour tenir compte du principe d'effectivité que la jurisprudence a été amenée à apporter une exception aux règles (elles-mêmes d'origine jurisprudentielles) relatives au retrait des actes créateurs de droit.

Lorsque les règles régissant l'annulation et le retrait sont d'origine législative ou réglementaire, le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie, de la même façon, que celles-ci

satisfont à ces principes. Ainsi, à propos de la règle de prescription de l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite cité plus haut (question n° 3), le Conseil d'État a eu l'occasion de juger qu'elles étaient conformes au principe d'équivalence dès lors que le délai mentionné à cet article « s'applique de la même manière aux demandes de révision de pension qui sont fondées sur le droit communautaire et à celles qui sont fondées sur le droit interne » (Conseil d'État, 29 janvier 2003, *Lucet*).

12. Lorsque l'affaire jugée concerne le retrait d'une décision administrative définitive, est-il nécessaire d'interpréter votre législation nationale en conformité avec le droit communautaire ?

En outre,

a) une telle interprétation a-t-elle une influence sur la portée du pouvoir discrétionnaire des organes administratifs (le problème a été examiné dans l'affaire i-21 Allemagne)?

b) y a-t-il, dans la pratique des juridictions nationales, des exemples d'interprétation de la législation nationale en conformité avec la législation européenne ?

De manière générale, même lorsque leur compatibilité avec le droit communautaire n'est pas contestée, le juge administratif s'efforce d'interpréter les dispositions législatives et réglementaires dont il a à faire application dans un sens propre à les faire regarder comme conformes aux exigences de ce droit. Lorsqu'une telle interprétation conforme n'est pas possible et qu'il est saisi de moyens en ce sens, il lui appartient de laisser inappliquées les dispositions en cause – par exemple une règle de prescription qui méconnaîtrait le principe d'effectivité. Il en va de même, évidemment, en ce qui concerne les règles issues de la propre jurisprudence du Conseil d'État, comme celles, évoquées à plusieurs reprises ci-dessus, régissant le retrait des actes créateurs de droits.

13. Les dispositions légales nationales prescrivent-elles un quelconque délai pour engager une action visant au retrait d'une décision administrative définitive ou à la réouverture des débats lorsque la décision ou le jugement contesté est contraire au droit communautaire ? Pensez-vous que la quatrième condition préalable à l'obtention du retrait des décisions administratives définitives qui a été énoncée dans l'affaire Kühne - la personne concernée adresse un recours à un organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de l'arrêt de la CJCE - devrait être d'application générale ? (cette question s'est posée dans l'affaire Kempter.)

Comme on l'a vu, si l'on met à part le cas particulier du référé précontractuel, la législation nationale ne prévoit pas de procédure spécifique pour le retrait ou l'abrogation des décisions contraires au droit communautaire. Ce sont donc les règles ordinaires décrites en réponse à la question n° 1 qui s'appliquent, sous réserve qu'elles ne soient pas jugées faire obstacle à l'effectivité de ce droit.

14. Pour ce qui est de votre législation nationale, quel est le rapport (si rapport il y a) entre, d'une part, la procédure de retrait des décisions administratives définitives et/ou la procédure de réouverture des débats analysées ci-dessus et, d'autre part, la procédure relative à la responsabilité de l'État en ce qui concerne les préjudices résultant d'une violation du droit communautaire (affaires : C-46/93 et C-48/93 Brasserie, [1996])

Recueil de jurisprudence I-1029 et C-224/01 Köbler, [2003] Recueil de jurisprudence I-10239) ?

En particulier :

- a) existe-t-il des liens formels entre ces deux types de procédure ?**
- b) quelle juridiction nationale est habilitée à statuer lorsque la responsabilité de l'État est en cause (principalement, s'agit-il d'une juridiction administrative) ?**
- c) quels sont les facteurs principaux qui influencent le choix de la personne concernée entre les deux types de procédure mentionnés ci-dessus ? (par exemple : les délais, les dépens, la charge de la preuve) ?**
- d) les deux types de procédure peuvent-ils être engagés simultanément ?**

Commentaire : À propos de cette question, il n'est pas nécessaire d'analyser en détail les problèmes de responsabilité de l'État en cas de violation de la législation communautaire. Ce point est uniquement mentionné dans le but d'identifier des liens éventuels avec le thème du colloque.

Quelle que soit la nature de l'illégalité qui entache une décision administrative, il est possible tout à la fois d'en poursuivre l'annulation et de demander, à l'administration puis, en cas de refus, au juge administratif, la réparation des préjudices que cette illégalité a causé. Il en va ainsi notamment lorsqu'une décision est contraire au droit communautaire, son illégalité étant constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration (Conseil d'État, Assemblée, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*). En vertu d'une jurisprudence récente, qui tire toutes les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Conseil d'État, Assemblée, 8 février 2007, *Gardedieu*), il en va de même, notons-le au passage, lorsque le préjudice trouve directement son origine dans l'incompatibilité d'une loi avec un traité, et notamment avec le droit communautaire.

Ces deux actions, qui présentent entre elles un lien de connexité, peuvent être engagées simultanément devant le même juge. Elles peuvent aussi être exercées indépendamment l'une de l'autre : en particulier, il n'est pas nécessaire d'avoir demandé et obtenu l'annulation d'une décision pour être recevable à demander réparation du préjudice qu'elle a causé. Ainsi, un requérant qui a se trouve forclos à demander l'annulation d'une décision peut toujours demander une indemnité à raison de son illégalité, sous réserve que la créance qu'il fait valoir ne soit pas atteinte par la prescription (laquelle est, en règle générale, de quatre ans pour les créances de l'État).

La principale différence procédurale entre ces deux actions tient à ce que la demande d'annulation, qui a en général le caractère d'un recours pour excès de pouvoir, est de ce fait dispensée du ministère d'avocat en premier ressort, tel n'étant pas le cas, sauf exception, des requêtes indemnitaires. En revanche, les autres éléments du procès, notamment la charge de la preuve, ne présentent pas de différence significative.

Il convient toutefois de relever que la combinaison des deux actions (en annulation et en responsabilité) peut poser des questions délicates dans certaines situations régies par le droit communautaire. Tel est notamment le cas en ce qui concerne les aides d'État jugées illégales par la Cour de justice des Communautés européennes et dont la restitution a, par suite, été demandée par l'administration aux entreprises bénéficiaires. Celles-ci ont alors, dans certains cas, engagé une action en responsabilité contre l'État à raison du préjudice que leur avait fait subir l'illégalité, au regard du droit communautaire, de la décision d'octroi de l'aide. Un

équilibre délicat doit alors être trouvé par le juge entre le principe de réparation intégrale du préjudice qui gouverne le droit national de la responsabilité et la nécessité de ne pas priver d'effectivité, par le biais de l'octroi d'indemnités approchant voire égalant le montant des aides restituées, l'obligation de restitution issue du droit communautaire. Le Conseil d'État ne s'est jamais prononcé sur ce point, mais certaines juridictions de premier ressort et d'appel ont eu à déterminer la nature et l'étendue des chefs de préjudice indemnisables en pareille hypothèse, (voir notamment un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-Ciel*).

15. Veuillez fournir tout autre aspect concernant la législation nationale et son application (principalement, les exemples de décisions administratives nationales significatives ou d'arrêts significatifs) que vous estimeriez intéressant pour les thèmes examinés et qui n'a pas été abordé dans le questionnaire.

Rien à signaler.

* * *