

Colophon

Editeur responsable:	M. Yves Kreins Secrétaire général Email: yves.kreins@aca-europe.eu Conseil d'Etat Rue de la Science, 33 B-1040 Bruxelles
Rédacteur en chef:	Mme Martine Baguet Secrétaire général adjoint Email : martine.baguet@aca-europe.eu Conseil d'Etat Rue de la Science, 33 B-1040 Bruxelles

Cette publication a été réalisée grâce au soutien de l'Union européenne.

Les versions électroniques française et anglaise de la présente publication peuvent être consultées sur le site Internet d'ACA-Europe, l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (www.aca-europe.eu). Une version anglaise en format imprimé est également disponible.

Liste des personnes de contact:

Pays	Nom	Email
CJE	M. Thomas Von Danwitz	thomas.vondanwitz@curia.europa.eu
Allemagne	M. Ulrich Maidowski	ulrich.maidowski@bverwg.bund.de
Autriche	Mme. Annemarie Ginthör	Annemarie.ginthoer@vwgh.gv.at
Belgique	M. Tom De Waele	tom.dewaele@raadsvst-consetat.be
Bulgarie	Mme. Tania Kutsarova	tania_kutsarova@abv.bg
Chypre	Mme. Anastasia Papanicolaou	npapanicolau@sc.judicial.gov.cy
Croatie	Mme. Inga Vezmar Barlek	ingavezmar@upravnisudrh.hr
Danemark	M. Jon Stokholm	jonulrikstokholm@hoejesteret.dk
Espagne	M. Manuel Campos Sanchez Bordona	m.campos@ts.mju.es
Estonie	Mme. Sirje Kaljumae	Sirje.kaljumae@nc.ee
Finlande	Mme. Hannele Klemettinen	hannele.klemettinen@oikeus.fi
France	M. Terry Olson	terry.olson@conseil-etat.fr
Grande-Bretagne	Lord Justice Robert Carnwath	lorraine.pugh@hmcts.gsi.gov.uk
Grèce	M. Vassilis Androulakis	v.androulakis@ste.gr
Hongrie	M. Máté Mohácsi	MohacsiM@legfelsobb.birosag.hu
Irlande	M. Nial Fennelly	nialfennelly@Courts.ie
Italie	M. Giuseppe Barbagallo	giubarbagallo@tiscali.it
Lettonie	M. Janis Neimanis	Janis.neimanis@at.gov.lv
Lituanie	M. Ricardas Piliciauskas	rpiliciauskas@lvat.lt
Luxembourg – CA	M. Henri Campill	henri.campill@ja.etat.lu
Luxembourg – CE	M. Marc Besch	marc.besch@ce.etat.lu
Malte	M. David Scicluna	david.scicluna@gov.mt
Norvège	Mme. Liv Gjølstad	liv.gjostad@hoyesterett.no
Pays- Bas	M. Johan van Haersolte	j.haersolte@raadvanstate.nl
Pologne	Mme. Marta Kulikowska M. Maciej Nowakowski	mkulikowska@nsa.gov.pl mnowakowski@nsa.gov.pl
Portugal	M. Rosendo Dias José	rjose@sta.mj.pt
Roumanie-HCCJ	Mme. Dana Iarina Vartires	dvartires@scj.ro
Roumanie-CL	M. Bogdan Dobrescu	bogdan@clr.ro
Slovaquie	Mme Jana Baricova	jana.baricova@nsud.sk
Slovénie	Mme. Nevenka Rihar	Nevenka.rihar@sodisce.si
Suède	Mme. Kristina Stahl	Kristina.Stahl@dom.se
Suisse	M. Paul Tschümperlin	paul.tschuemperlin@bger.admin.ch
Rép. Tchèque	M. Adam Walach	adam.walach@nssoud.cz
Turquie	Mme. Özlem Erdem Karahanogullari	bimhakim2@danistay.gov.tr

Table des matières

EDITORIAL DU SECRETAIRE GENERAL	3
<i>Par M. Yves KREINS, Secrétaire général de l'ACA-Europe</i>	
PRESENTATION DE LA CONFERENCE DE DUBROVNIK.....	4
<i>Par M. Eckart HIEN, Président honoraire de la Cour fédérale d'Allemagne</i>	
INTRODUCTION – ENJEUX DE LA CONFERENCE	5
<i>Par M. Jean-Marie MOREAU, Chef de la Section Renforcement institutionnel et cohésion sociale de la délégation en Croatie de la Commission européenne et par M. Martin KÖLHER, Juge à la Cour Administrative d'Autriche</i>	
PREMIER THEME : CONTROLE DE LA LEGALITE DES ACTES GENERAUX PAR LA HAUTE COUR ADMINISTRATIVE DE CROATIE – CONDITIONS DE RECEVABILITE ET EFFETS DE L'ANNULATION	11
<i>Par M. Mato ARLOVIC, Juge à la Cour constitutionnelle de Croatie, M. Georges RAVARANI, Président de la Cour administrative du Luxembourg et M. Michel PÂQUES, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de Belgique</i>	
DEUXIEME THEME : APPEL DES DECISIONS DES TRIBUNAUX DE PREMIERE INSTANCE (COURS ADMINISTRATIVES) DEVANT LA HAUTE COUR ADMINISTRATIVE DE CROATIE – MODALITES DU FILTRE	33
<i>Par M. Zoran PICULJAN, Secrétaire d'Etat – Ministère de la Justice de la République de Croatie, Lord Justice Stanley BURNTON, Juge aux Cours d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles et M. Jon STOKHOLM, Juge à la Cour suprême du Danemark</i>	
TROISIEME THEME : COMPETENCE MATERIELLE EXCLUSIVE DE LA HAUTE COUR ADMINISTRATIVE DE CROATIE – DEFINITION DE MATIERES.....	41
<i>Par M. Marc GJIDARA, Professeur Emérite de l'Université Panthéon Assas Paris 2, M. José ROSENDO DIAS, Vice-Président de la Cour administrative suprême du Portugal et M. Zdenek KÜHN, Juge de la Cour administrative suprême de la République tchèque</i>	
QUATRIEME THEME : ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE PREMIERE INSTANCE (COURS ADMINISTRATIVES) DE LA CROATIE – DEFINITION DES OBJECTIFS ET EVALUATION DES JUGES	64
<i>Par M. Ante GALIC, Président de la Cour administrative de Croatie, M. Daniel GILTARD, Conseiller d'Etat au sein du Conseil d'Etat de France, Président de la Cour administrative d'appel de Nancy et Mme Martine MONDT-SCHOUTEN, Conseillère d'Etat du Conseil d'Etat des Pays-Bas</i>	
CONCLUSIONS DE LA CONFERENCE	72
<i>Par M. Marc GJIDARA, Professeur Emérite de l'Université Panthéon Assas Paris 2</i>	

Editorial du Secrétaire général

Dans la perspective de la mise en œuvre au 1^{er} janvier 2012 d'une nouvelle législation relative au règlement du contentieux administratif, la Cour administrative de la République de Croatie a proposé à l'ACA-Europe d'organiser une Conférence qui permette, au départ des « meilleures pratiques » des différentes Hautes Cours administratives membres de l'association, une mise en place raisonnée de ce dispositif dans le système juridique administratif croate.

Cette réforme s'inscrit clairement dans le cadre de l'accession de la République de Croatie à l'Union européenne dont on sait aujourd'hui qu'elle aura lieu au 1^{er} juillet 2013, en prévoyant l'instauration, au 1^{er} janvier 2012, de quatre tribunaux administratifs de 1^{ère} instance qui seront dorénavant compétents pour connaître des recours en réformation des actes administratifs à caractère individuel et l'attribution, à la même date, à la Cour administrative d'une pleine compétence de juridiction contre les actes administratifs à caractère réglementaire, d'une compétence d'appel contre les jugements rendus par les tribunaux de 1^{ère} instance en matière d'actes administratifs à caractère individuel et d'une compétence exclusive dans des matières non encore précisément définies.

L'ACA-Europe a bien évidemment voulu réserver une suite positive à cette suggestion. L'association se place ainsi de manière volontariste dans une démarche de soutien des Hautes Cours administratives des Etats candidats à l'adhésion à l'Union européenne en favorisant un réel échange de connaissances et d'expériences entre ses membres qu'ils le soient déjà de manière effective ou en qualité d'observateur, comme l'est, depuis 2002, la Cour administrative de la République de Croatie.

Quatre thèmes ont été dégagés à l'initiative de la Cour administrative de la République de Croatie :

- le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire par la Haute Cour administrative de Croatie (conditions de recevabilité et effets de l'annulation) ;
- l'appel des décisions des tribunaux de première instance (Cours administratives) devant la Haute Cour administrative de Croatie (modalités du filtre) ;
- la compétence matérielle exclusive de la Haute Cour administrative de Croatie ;
- l'organisation des tribunaux administratifs de première instance de Croatie quant à la définition des objectifs et évaluation des juges.

Les travaux de la Conférence ont été présidés par Monsieur Eckart Hien, ancien Président de la Cour fédérale administrative d'Allemagne et ancien Président de l'ACA-Europe, et Monsieur Jean-Marie Moreau, Chef de Section de la délégation de l'Union européenne auprès de la Croatie, en a dégagé les enjeux dont l'importance est d'ailleurs apparue d'emblée lorsque la journée a été ouverte en présence du Ministre de la Justice croate, Monsieur Drazen Bosnjakovic. Chacun des thèmes a été éclairé, dans un premier temps, par un participant croate, et, dans un deuxième temps, par deux juges des Hautes Cours administratives, membres de l'ACA-Europe. Les travaux ont enfin été clôturés par Monsieur Marc Gjidara, Professeur Emérite de l'Université Panthéon Assas Paris 2 et chargé des relations entre cette université et celles de Zagreb et de Split, qui a, à titre personnel, formulé des recommandations pour la mise en place de la réforme.

Toutes ces interventions ont été particulièrement intéressantes et utiles, et font l'objet du présent bulletin d'information. Elles témoignent de l'engagement des Hautes Cours administratives membres de l'ACA-Europe dans le processus d'intégration européen et démontrent, si besoin en est, la vitalité et l'enthousiasme de leur engagement. Ces interventions sont également consultables sur le site : www.aca-europe.eu.

Yves Kreins,
Secrétaire général de l'ACA-Europe

Présentation de la Conférence

Par M. Eckart HIEN, Président honoraire de la Cour fédérale d'Allemagne

Cette Conférence est remarquable et différente de bien d'autres portant sur des questions juridiques. Si nous voulions établir une comparaison sur le plan sportif, nous dirions que la Croatie est dans les starting-blocks, prête à entamer son sprint final pour devenir membre de l'Union européenne. Il a fallu parcourir une longue distance émaillée de moult compétitions au plan tant économique que politique et juridique. Et le plan juridique a longtemps été l'enfant à problème, en tout cas, aux yeux de l'Union européenne.

Encore au début du mois de mars 2011, j'ai lu dans un journal que la Commission européenne n'était pas satisfaite de la justice croate même si elle admettait également alors que des progrès significatifs avaient été accomplis. Trois mois seulement ont été suffisants pour faire évoluer la situation vers un mieux : la semaine dernière, j'ai lu dans le même journal que l'ensemble du système juridique croate apparaissait être dans la ligne des principes européens. Le fameux chapitre 23 des négociations entre l'Union européenne et la Croatie se soldait ainsi par un succès.

J'en félicite nos collègues croates qui ont mené un travail immense au cours de ce long parcours.

C'est pour moi un plaisir de participer à cette Conférence et de l'introduire car j'ai eu l'occasion d'accompagner, pendant deux ans et en qualité de chef de projet, le processus de réforme croate au travers du projet Twinning intitulé « Support to more efficient, effective and modern operation and functioning of the Administrative Court of the Republic of Croatia » (CARDS 2004).

Des experts autrichiens, allemands et croates ont collaboré à ce projet. A l'issue de deux années de travail, nous n'avons pas seulement noirci quelque centaine de pages de considérations générales mais nous avons aussi présenté un avant-projet finalisé et concret d'une loi sur le contentieux administratif, assortie de commentaires destinés à assurer une meilleure compréhension de la loi. Nous avons aussi présenté des recommandations de manière à permettre une implémentation effective et aisée de la nouvelle loi.

Je suis heureux de voir ici, participant à cette Conférence, quelques participants à nos groupes de travail. Nous nous rappelons tous les discussions et difficultés posées non pas seulement par les sujets mais également par le fait de la langue : la langue de travail était – ou aurait idéalement dû être – l'Anglais qui n'était la langue maternelle d'aucun d'entre nous. Et si vous pensez qu'en Autriche comme en Allemagne, nous parlons la langue allemande, vous avez raison mais la terminologie juridique dans les deux pays n'en est pas moins différente. Il était parfois évidemment nécessaire pour les collègues croates de parler entre eux leur propre langue. Vous obtenez ainsi une bonne image de ce en quoi la confusion des langages survenue après la construction de la Tour de Babel a réellement pu constituer une punition pour le genre humain !

Le projet Twinning que j'ai mentionné, s'est terminé en mai 2009. Ensuite, les institutions croates ont mis sur pied de nouveaux groupes de travail qui ont revu l'avant-projet de loi sur certains points mais la plupart des points importants de même que nos recommandations ont été acceptés. Je vous propose de passer l'essentiel en revue.

Jusqu'à aujourd'hui, il n'y a qu'une cour administrative pour l'ensemble de la Croatie.

Le nouveau système croate s'organisera sur deux niveaux : quatre cours administratives de première instance siégeant à Osijek, Rijeka, Split et Zagreb, et une Cour administrative suprême instituée à Zagreb.

Afin d'aligner la législation croate sur les acquis communautaires, plus particulièrement l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, d'autres changements de taille ont été apportés :

- protection garantie par la loi par le biais d'un recours aménagé contre les décisions administratives devant les cours administratives, aussi quant aux éléments de fait et à la non exécution des contrats administratifs ;
- organisation d'une pleine juridiction quant aux faits et au droit ;
- instauration d'une obligation de tenir des audiences ;
- préférence accordée à la réformation par rapport à la cassation ;
- bénéfice d'une mesure protectionnelle provisoire.

Mais toutes ces nouveautés ne doivent pas conduire à la conclusion que la procédure administrative est une chose neuve en Croatie.

Bien au contraire : il est de longue tradition en Croatie pour la cour administrative d'offrir au citoyen une protection légale, laquelle a été influencée spécialement par la loi autrichienne. Elle a été modifiée mais maintenue en principe durant l'époque yougoslave au cours de laquelle des influences françaises ont également pu être observées. Et ce principe a connu un renouveau après l'indépendance de la Croatie en 1991.

Nous voyons donc qu'il y a de nombreuses interconnexions d'origine européenne dans le système juridique de la Croatie. C'est pourquoi, l'événement de ce jour n'est pas seulement approprié, c'est aussi une excellente idée et même une idée fascinante en ce qu'elle réunit des membres de la famille européenne sous un même toit, celui de l'Association des Conseils d'Etat et des Cours administrative suprêmes de l'Union européenne et, comme dans chaque famille, s'il est certes difficile d'en réunir tous les membres, tous ceux qui sont ici présents aujourd'hui auront à cœur de saisir cette opportunité pour accueillir ce futur nouveau membre de la famille qu'est la Croatie.

Introduction – Enjeux de la Conférence

Par M. Jean-Marie MOREAU, Chef de la Section Renforcement institutionnel et cohésion sociale de la délégation en Croatie de la Commission européenne

Cher Secrétaire général, chers participants, je suis très heureux de prononcer quelques mots à l'occasion de l'ouverture de cette conférence très intéressante. La Commission européenne soutient votre association, l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne qui, selon nous, contribue au transfert de connaissances et au renforcement de la confiance entre ses membres. Cette contribution s'inscrit dans le cadre de l'échange concret d'opinions et d'expériences entre ses membres sur l'un des sujets qui constituent le cœur de leurs activités, la gestion de la justice administrative.

Ceci vaut aussi pour les membres observateurs et en particulier pour la Croatie qui se prépare à être le prochain pays à adhérer à l'Union européenne. Votre association joue un rôle clé dans le processus d'intégration européenne en soutenant un processus naturel de renforcement des normes de l'UE dans le domaine de l'organisation et du fonctionnement des juridictions administratives et en approfondissant leur performance dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires et/ou consultatives, plus spécifiquement par rapport à la législation européenne. Les efforts de votre association mettent à juste titre l'accent sur la jurisprudence développée par les cours qui en sont membres.

L'initiative d'aujourd'hui arrive à point. En fait, le nouveau système de justice administrative de la Croatie entrera en vigueur dans 6 mois (le 1er janvier 2012). Les questions sélectionnées par la conférence sont extrêmement pertinentes car elles concernent certains des aspects les plus importants de la réforme, et en particulier l'instauration d'un système à deux niveaux, au travers de la création d'une Haute Cour administrative, laquelle disposera de compétences en matière de contrôle et d'appel, ainsi que de compétences exclusives.

A partir de 2012, la Croatie disposera en effet d'un nouveau système juridictionnel complet au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ("... toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement...") dans le cadre du Conseil de l'Europe, et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Droit à un recours effectif et à un tribunal impartial). Et le dernier thème de la journée sera consacré à l'organisation des tribunaux de première instance (tribunaux administratifs) de Croatie, sujet d'une grande pertinence de par le fait de l'importance des aspects organisationnel et de gestion à ces niveaux.

Toutefois, même si comme cela a été dit, cette initiative présente un grand intérêt et intervient à un moment crucial, je souhaite encourager les organismes croates compétents, principalement le Ministère de la Justice, la Cour suprême, la juridiction administrative actuelle et le Conseil juridique d'Etat à entretenir la dynamique et à concentrer tous les efforts au cours des 6 mois restants afin

d'assurer la bonne préparation de la réforme. Concrètement, la Croatie pourrait déjà tenir compte de toutes les suggestions et recommandations qui seront présentées à la fin de la présente conférence dans la préparation de la réforme. Je suis convaincu que la conférence d'aujourd'hui apportera de nouvelles idées qui enrichiront les travaux de demain. Elle peut être considérée comme une forme supplémentaire de soutien se plaçant dans la ligne des initiatives européennes.

A cet égard, je souhaite souligner la façon dont l'Union européenne a contribué concrètement au processus de réforme croate. En 2008/2009 un projet CARDS (2004) a analysé le système de justice administrative et fourni des suggestions et recommandations concrètes à l'autorité compétente croate. Nous nous réjouissons aujourd'hui de voir que ce travail a été pris en compte de manière constructive dans l'élaboration de la réforme définitive de la juridiction administrative.

Je suis persuadé que la réforme adoptée constitue un pas en avant pour la Croatie, en particulier dans la mesure où elle inclut :

- la plénitude de compétence du tribunal administratif en fait et en droit ;
- les auditions qui seront menées par le tribunal administratif ;
- une procédure juridictionnelle plus rapide et plus efficace ;
- une meilleure protection juridictionnelle contre les mesures administratives ;
- un traitement des affaires plus efficace et moins coûteux ;
- de véritables mesures d'exécution des décisions judiciaires ;
- un meilleur accès à la justice par le fait de la création des tribunaux administratifs de première instance.

De façon plus générale, cette réforme est essentielle à l'amélioration du système judiciaire croate pour les raisons suivantes :

- elle contribue à une plus grande démocratisation du système et instaure un système conforme aux normes internationales en matière de droits fondamentaux ;
- elle sert mieux les citoyens et l'intérêt public ;
- elle contribue à renforcer le système judiciaire en renforçant sa capacité à servir la société ;
- elle rapproche la Croatie de l'UE.

Cette réflexion a permis à la Commission européenne d'indiquer dans le chapitre 23 du rapport intermédiaire de février (pouvoir judiciaire et droits fondamentaux) que la "Croatie a amélioré l'accès à la justice, notamment en prenant des mesures visant à garantir l'attribution de la pleine juridiction au tribunal administratif d'ici à son adhésion". Par cette déclaration, la Commission européenne a donné un avis positif sur la réalisation d'une partie du critère de référence final relatif à la protection des droits de l'Homme.

En ce qui concerne ces aspects généraux, je souhaite rappeler que le rôle de la justice administrative est de garantir le respect de la législation par l'administration publique et de compenser les préjudices possibles qu'ont pu causer de mauvaises décisions.

L'importance d'un système judiciaire administratif performant pour le développement économique d'un pays ne devrait pas être sous-estimée. Par exemple, presque toutes les décisions d'investissement ainsi que la plupart des projets d'infrastructure sont soumis à une procédure d'autorisation qui est menée par les autorités publiques, laquelle fait par conséquent l'objet d'un contrôle juridictionnel par les tribunaux administratifs.

Le contrôle juridique des décisions administratives par des tribunaux indépendants s'inscrit dans les normes de l'UE et contribue de manière importante à garantir l'Etat de droit. Le tribunal administratif n'est pas uniquement responsable de l'application concrète de la législation, il doit également garantir l'application efficiente des décisions judiciaires dans des secteurs, tels que les pensions, l'assurance santé, le droit relatif à la construction et à l'habitation, le permis de séjour.

La prochaine étape consistera pour la Croatie à finaliser la préparation de la réforme et son application effective. L'attention doit désormais porter sur la finalisation de la nomination des juges, de la mise sur pied de l'infrastructure, sur la poursuite du soutien à l'Académie judiciaire dans la formation des juges, en particulier en ce qui concerne les nouvelles compétences induites par la réforme (recours en matière d'asile, recours relatifs aux nominations judiciaires), la sensibilisation des juges, des membres de la

profession juridique, des fonctionnaires et des citoyens...Vous comprendrez qu'il est nécessaire de bien préparer ces aspects, en plus des nouveautés que j'ai citées précédemment (auditions, nouvelles procédures). Les tribunaux administratifs y seront confrontés pour la première fois.

Je suis convaincu que la Croatie mènera cette tâche à bien et que le nouveau système juridictionnel administratif de la Croatie sera une réussite dans le cadre de la réforme judiciaire globale. Les conclusions de l'évaluation d'impact qui a été réalisée sur le projet de législation dans le cadre du projet financé par l'UE précité ont également été confirmées par un expert indépendant qui est récemment venu évaluer le niveau de préparation de la réforme. Nous estimons que les recommandations de l'évaluation ont été scrupuleusement respectées.

Pour finir, je souhaite vous souhaiter un excellent travail et suggère de vous concentrer sur des recommandations spécifiques et concrètes qui pourront apporter à la Croatie un soutien supplémentaire dans cette phase cruciale de finalisation de la préparation de la réforme et de sa prochaine mise en œuvre.

Je suis persuadé que la Croatie saura pleinement tirer profit de ces recommandations et disposera, le jour de l'adhésion (qui je l'espère aura lieu très bientôt!), d'un système juridictionnel administratif bien structuré et opérationnel, efficace et accessible à tous les citoyens et à toute autre partie intéressée.

Par M. Martin KÖLHER, Juge à la Cour Administrative d'Autriche

1. Introduction

Après plusieurs années de débat intense et de travail acharné sur la réforme de la juridiction administrative en Croatie, une nouvelle loi a été adoptée sur le contentieux administratif qui entrera en vigueur en janvier 2012.

Comme l'application de cette loi exige la mise en place d'une nouvelle structure du système juridictionnel administratif, il s'agit d'une étape importante du développement du système juridique de la Croatie.

Le besoin important d'information et de délibération sur le meilleur moyen d'appliquer la loi est par conséquent tout à fait compréhensible.

La présente conférence organisée par l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et par la Cour administrative de la République de Croatie, offre une excellente occasion d'un premier échange de points de vue sur les différents aspects des nouvelles dispositions de la procédure juridictionnelle et de l'organisation des tribunaux administratifs.

Je souhaite remercier les organisateurs d'avoir tenu compte des liens étroits de la Cour administrative autrichienne avec le projet de réforme du système juridictionnel administratif croate et de m'avoir invité, en tant que membre de la Cour administrative autrichienne, à participer à cette conférence.

Les organisateurs m'ont confié la tâche de présenter une sorte "d'introduction" à la Conférence qui devrait couvrir de manière générale les questions abordées par la Loi sur le contentieux administratif et en particulier celles qui seront débattues lors de notre conférence.

Compte tenu du programme très dense, je me concentrerai sur la deuxième partie de cette tâche et limiterai mes observations sur la Loi sur le contentieux administratif au strict minimum.

2. La nouvelle Loi sur le contentieux administratif

Etude du contenu de la Loi:

a) A la lumière des exigences du droit de l'Union européenne et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la nouvelle Loi (croate) sur le contentieux administratif établit un système de recours contentieux relatif aux affaires administratives qui essaie de répondre aux besoins du droit européen, d'une part, et d'établir, d'autre part, un système performant en mesure de rendre justice dans des délais raisonnables.

b) La tâche principale consistant à statuer sur les recours contre les décisions administratives est confiée aux tribunaux administratifs. Les jugements de ces tribunaux peuvent faire l'objet d'un recours devant la Haute Cour administrative. Ainsi, la loi établit un ordre juridictionnel administratif à deux niveaux de juridiction.

Particularité croate intéressante, la Loi sur le contentieux administratif prévoit toutefois un dernier recours même contre les décisions de la Haute Cour administrative. Selon l'article 78 de la LCA (loi sur le contentieux administratif), les parties au contentieux peuvent "proposer" au bureau de l'Avocat d'Etat de la République de Croatie de déposer "une demande de contrôle extraordinaire de la légalité des décisions finales" "pour infraction à la loi". La Cour suprême de la République de Croatie doit statuer sur ce recours et est en droit d'annuler l'arrêt et de renvoyer l'affaire pour qu'une nouvelle décision soit rendue "ou de réformer l'arrêt".

c) La Loi sur le contentieux administratif établit la structure organisationnelle ainsi que la procédure juridictionnelle administrative.

d) Elle définit (dans l'article 3 de la LCA) les contentieux administratifs comme des contentieux portant sur :

- la légalité d'une décision d'un organisme public ;
- la légalité d'une action d'un organisme public ou
- l'absence de décision de la part d'un organisme public concernant une demande ou un recours juridique.

Elle permet ainsi une protection juridique très large. Le citoyen peut interjeter appel contre les décisions ayant un impact négatif sur ses droits et contre toute action d'une autorité administrative portant atteinte à ses droits. Il peut par ailleurs déposer un recours en carence de sorte que les autorités ne puissent le priver de ses droits en s'abstenant simplement de dresser des actes nécessaires et importants pour le citoyen (pour exercer ses droits).

Pour déposer une réclamation, il faut que la décision, l'action ou le contrat administratif affecte les droits et les intérêts juridiques du plaignant (article 30 n° 2 de la LCA), il s'agit là d'une des conditions les plus importantes à cet égard.

e) Les principes et droits suivants doivent être observés lors de la procédure devant les tribunaux administratifs :

- le droit d'être entendu ;
- le principe de procédure orale ;
- le principe d'efficacité ;
- le principe d'assistance à une partie ignorante.

f) Effet obligatoire des décisions des tribunaux

L'article 10 (1) de la LCA indique expressément que les décisions finales sont contraignantes pour les parties et leurs ayant-droits.

Les décisions de la Haute Cour administrative concernant la validité d'un acte administratif général sont contraignantes pour toutes les parties.

g) Organisation, compétences

La LCA contient les dispositions nécessaires sur les compétences des "tribunaux administratifs" et de la Haute Cour administrative, leur composition (les chambres ainsi que les compétences du juge).

h) Détails de la procédure

La LCA relève – sans surprise – et dans une large mesure du droit procédural et fixe des règles précises sur la procédure devant les tribunaux de première instance et sur les conditions relatives aux jugements tant à leur forme que quant à leur fond.

La définition des "parties" dans l'article 16 présente un intérêt spécifique dans la mesure où celle-ci est particulièrement large ("toute partie intéressée").

i) Contenu des décisions

L'article 56 et les articles suivants de la LCA traitent des compétences des tribunaux administratifs (leurs possibilités de statuer sur la plainte). Conformément à ces dispositions, les tribunaux doivent, dans certaines circonstances, "rejeter une réclamation" (article 57). La signification de la notion "réclamation" n'est pas précisée. Il pourrait s'agir soit d'actions visant à annuler une décision administrative, en ce que la "réclamation" consisterait à demander d'annuler la décision administrative (ce cas de figure exigerait une nouvelle décision administrative), soit d'actions visant à donner suite à une demande (de réformation de la décision administrative) (c'est-à-dire afin de décider du fond de l'affaire, ce qui priverait l'autorité administrative de la possibilité de prendre une nouvelle décision).

Lorsqu'elle est interprétée à la lumière de l'article 58 et de l'article 66, la loi semble viser les décisions des tribunaux de première instance sur le fond de l'affaire : le tribunal administratif ne se limite pas à la cassation de la décision administrative attaquée mais est habilité à rendre une décision sur la réclamation "administrative" elle-même. La "réclamation" au sens de l'article 57 se réfère au fond de l'affaire administrative, et ne constitue pas uniquement "une réclamation procédurale devant le tribunal administratif". Ceci est manifeste dans l'article 58 (1) de la LCA, selon lequel le tribunal administratif peut "accepter la réclamation", "annuler la décision relative au contentieux et régler l'affaire elle-même".

Ainsi, la LCA prévoit une décision sur le fond de l'affaire administrative.

La compétence administrative ne se limite pas, selon la LCA, à la cassation des décisions administratives contestées.

Le contenu de l'article 58 de la LCA n'est pas très précis en ce qui concerne les autres aspects. La nature exacte de "l'exposé de la demande" en cas d'annulation de l'acte administratif (article 58 (2)) n'est pas facile à comprendre. Parallèlement, le tribunal devrait "adopter l'exposé de la demande et déclarer la décision nulle et non avenue". La signification de ce point est sujette à discussion : il convient tout d'abord de clarifier sous quelles conditions une décision de l'autorité administrative est nulle et non avenue. Ce n'est qu'alors qu'il sera possible de déterminer ce que pourrait être "l'objet de la réclamation" : la simple atteinte des droits du citoyen par l'autorité, sans fondement juridique, ne semble pas donner lieu à "l'objet de la demande" introduite par le citoyen, à moins qu'il ne soit jugé nécessaire d'indiquer que l'autorité ne pouvait pas prendre la décision compte tenu des circonstances. Mais cette situation est déjà couverte par l'annulation de la décision.

La LCA semble également faire une distinction entre "l'objet de la demande" et le "règlement de l'affaire" par le tribunal lui-même. Toutefois, l'article 58 (3) stipule qu'il n'est pas nécessaire d'associer "l'objet de la demande" et le "règlement de l'affaire".

Il sera certainement nécessaire de clarifier les différentes possibilités que l'article 58 donne aux tribunaux administratifs.

j) Recours juridiques

Comme indiqué précédemment, la LCA établit un ordre juridictionnel administratif à deux niveaux. Ainsi le droit de recours devant la Haute Cour administrative est un élément important de la loi.

L'article 66 (1) de la LCA énumère les motifs autorisant un recours.

L'article 66 (2) de la LCA énonce le principe selon lequel l'introduction d'un recours n'est possible que si les "droits, les obligations et les intérêts de la partie concernée" sont en jeu et si le tribunal a « lui-même » réglé le contentieux.

Il s'agit d'une limitation nécessaire (et conforme à l'article 30 de la LCA qui présente la même condition à l'introduction d'une plainte), sans quoi la faculté de former un recours risquerait d'être trop large : conformément à l'article 16 de la LCA, "toute partie intéressée" est partie à la procédure (de première instance). Toutefois, seules les parties dont les droits sont (susceptibles d'être) lésés peuvent interjeter appel.

Par ailleurs, l'article 66 (2) de la LCA vise à réduire d'une autre façon le nombre de recours: le recours devant la Haute Cour administrative n'est possible que si le tribunal administratif a statué sur le fond de l'affaire.

k) Contrôle de la légalité des actes généraux administratifs

La solution identifiée par la nouvelle autorité administrative est d'une part similaire à celle d'autres pays, par exemple l'Allemagne, en ce qu'il ne revient pas à la Cour constitutionnelle de statuer sur la légalité des actes des autorités administratives de caractère général (règlement). En outre, le contrôle relève aujourd'hui principalement de la Haute Cour administrative; les tribunaux administratifs ne sont pas habilités à examiner la légalité des actes administratifs, c'est aux parties qu'il revient de demander ce contrôle. Une telle demande ne peut être présentée qu'après la prise d'un acte administratif fondé sur la disposition attaquée. Ainsi, le contrôle de la légalité d'un règlement ne relève pas de la compétence d'un tribunal mais de la Haute Cour administrative.

Il est intéressant de constater que l'appel ne vise pas la décision de l'autorité publique fondée sur le règlement attaqué, mais le règlement (seul). Selon l'article 87 de la Loi sur le contentieux administratif, les parties à l'affaire ont le droit, suite à l'annulation de la disposition sur laquelle était fondé un acte administratif, de demander la réouverture de la procédure administrative.

Suite à cette première lecture de la nouvelle Loi sur le contentieux administratif, la solution retenue peut être considérée comme une solution très ambitieuse qui permettra certainement aux tribunaux administratifs et à la Haute Cour administrative de garantir les droits et les intérêts des citoyens et de s'acquitter de la tâche exigée également par le droit européen dans le but de garantir une protection juridique effective. La Loi contient parallèlement des éléments intéressants spécifiques à la Croatie, tels que la demande de contrôle extraordinaire portant sur la légalité des décisions finales, dont l'impact ne pourra être mesuré qu'après plusieurs années d'application de la loi. L'introduction de ce recours extraordinaire aura en tout cas pour conséquence de partager les compétences en matière de droit administratif entre la Haute Cour administrative et la Cour suprême et il sera intéressant de voir comment ceci se traduira en pratique.

3. Bref aperçu des questions abordées par la Conférence

Les organisateurs ont sélectionné quatre sujets qui feront l'objet d'une discussion plus détaillée lors de la conférence.

- Je suppose que ce n'est pas par hasard si le contrôle de la légalité des actes généraux de la Haute Cour administrative est la première question présentée. Les avocats croates s'intéresseront beaucoup à cette nouvelle compétence de la Haute Cour administrative et une discussion approfondie sur cette compétence et en particulier sur ses implications concrètes sera certainement nécessaire.

J'ai hâte d'entendre les premiers commentaires sur cette compétence décisive de la Haute Cour administrative qui pourrait s'avérer un moyen de protection efficace des droits des citoyens. Comme je l'ai déjà indiqué, la procédure de contrôle devant la Haute Cour administrative peut être menée immédiatement après l'adoption d'une décision administrative fondée sur l'acte général attaqué. Il est ainsi possible d'éviter une longue procédure devant les tribunaux administratifs lorsque l'unique question juridique est de savoir si l'acte général sur lequel est basée la décision de l'autorité est légal ou non.

Nous aurons l'occasion d'avoir un premier échange de vues sur les aspects pratiques de cette question.

- Suite au contrôle de la légalité des actes généraux, nous aborderons les problèmes liés à l'appel des décisions des tribunaux de première instance. Les organisateurs soulignent la nécessité de

mener des procédures rapides, ainsi l'accent sera mis sur le mécanisme de filtrage établi par la nouvelle Loi sur le contentieux administratif.

A cet égard, il sera nécessaire d'aborder les dispositions relatives au droit d'interjeter appel contre les décisions des tribunaux administratifs.

Comme mentionné précédemment, l'article 66 (2) de la LCA contient une importante restriction de ce droit : le rejet de la plainte par le tribunal administratif éteint les possibilités de recours ultérieur auprès de la juridiction administrative. La décision administrative est définitive dans ce cas (seule reste la "demande de contrôle extraordinaire de la légalité des jugements définitifs" prévue par l'article 78 de la LCA; ce qui soulève la question de l'opportunité réelle de modifier la "répartition des compétences" et de confier à la Cour suprême la décision ultime dans ces affaires; cette situation pourrait ainsi aboutir à un nombre important d'affaires administratives qui ne peuvent être tranchées par la Haute Cour administrative et sur lesquelles la Cour suprême doit statuer; ceci pourrait causer d'importantes difficultés en termes d'harmonisation de la jurisprudence).

- La troisième série de présentations est consacrée aux "compétences exclusives" de la Haute Cour administrative.
Ces compétences devront être déterminées par la loi. L'échange de vues doit être envisagé comme offrant une première orientation dans la définition des compétences qui pourraient relever de la seule compétence de la Haute Cour administrative.
- Le dernier débat portera sur l'organisation des tribunaux de première instance.

4. Conclusion

Les organisateurs ont réussi à réunir un cercle d'experts de premier ordre et de juges de haut rang d'un grand nombre de pays afin de dresser un inventaire complet des possibilités suscitées par la nouvelle Loi.

Premier thème : Contrôle de la légalité des actes généraux par la Haute Cour administrative de Croatie – conditions de recevabilité et effets de l'annulation

Par M. Mato ARLOVIC, Juge à la Cour constitutionnelle de Croatie

Les principes de constitutionnalité et de légalité, leur adoption, leur mise en œuvre et leur protection font partie des conditions préalables les plus importantes, en particulier du point de vue juridique et constitutionnel, de l'établissement de l'Etat de droit, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et autres droits individuels et collectifs et valeurs sociales démocratiques et universellement acceptés. Leur mise en œuvre est aussi importante que leur réglementation constitutionnelle et juridique. Elle prend différentes formes et nous mettons l'accent ici sur les plus importantes :

1. L'élaboration normative cohérente de ces principes lors de l'adoption des règlements généraux en vue de l'établissement et de l'application des dispositions juridiques et constitutionnelles (si elles sont autorisées par la Constitution) de la part des autorités exécutives et administratives et d'autres organes investis de prérogatives de puissance publique, en particulier les collectivités locales et régionales et les personnes morales exerçant leur activité ou une partie de leur activité en tant que service public.
2. Le respect continu des principes lors de l'application des lois et autres règlements aux affaires concrètes relatives à l'exercice des droits, au respect des obligations ou à l'établissement des responsabilités des personnes physiques et morales.
3. Le respect continu des principes de constitutionnalité et de légalité à travers le lancement et la réalisation du contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des lois et autres règlements ou règles pertinentes.

L'augmentation du nombre d'institutions, la création de nouvelles formes et de nouveaux aspects de protection du principe de constitutionalité, directement ou indirectement, va promouvoir les principes en termes de contenu, d'efficacité, de structure logique et d'organisation fonctionnelle. L'adoption de la nouvelle Loi sur le contentieux administratif encourage ces attentes. Cette loi inclut, dans les compétences de la Haute Cour administrative, le contrôle de la légalité des actes généraux des collectivités locales et régionales et des personnes morales qui sont investies de prérogatives de puissance publique et fournissent des services publics. Il est évident que la Constitution justifie la *diferentia specifica* entre les règlements régissant les relations sociales de façon générale, appelés « autres règlements », et les « actes généraux » des collectivités locales et régionales investies de l'autorité publique. Le fait que la Cour constitutionnelle les a jusqu'à présent considérés (ainsi que les règlements d'application du Gouvernement de la République de Croatie) comme des actes normatifs généraux, c'est-à-dire comme « d'autres règlements », est davantage dû à la structure constitutionnelle/juridique passée, selon laquelle le contrôle de la constitutionalité d'une loi et le contrôle de la constitutionalité et de la légalité d'autres règlements, c'est-à-dire de leurs dispositions individuelles, relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle de la République de Croatie. Cela explique pourquoi la Cour constitutionnelle considère ces actes généraux comme des « autres règlements ». Il est évident que la première décision de la Cour constitutionnelle, de la Haute Cour administrative ou d'un autre tribunal (par exemple, la Cour suprême de la République de Croatie) suscitera, à elle seule, une discussion sur le caractère et les différences juridiques entre les actes généraux et les « autres règlements », dont le fondement est déjà établi par la Constitution et la législation. Il convient de conclure qu'il existe deux types d'actes généraux normatifs régissant les relations sociales de façon générale. J'estime qu'il est probable que la Cour constitutionnelle adopte cette (nouvelle) position sur ce sujet, ce qui ne laisserait aucun doute sur la compétence de la Haute Cour administrative en matière de contrôle de la légalité des actes généraux des collectivités locales et régionales et des personnes morales qui sont investies de prérogatives de puissance publique et fournissent des services publics; dans ce cas, les actes généraux concernés devraient être précisés. Nous espérons, à juste titre, que la situation évolue dans ce sens dans la mesure où elle susciterait de nombreux changements significatifs qui contribueront à une application plus efficace des principes de constitutionalité et de légalité.

Par M. Georges RAVARANI, Président de la Cour administrative du Luxembourg

Comme l'intérêt vis-à-vis des institutions d'un pays dépend - ce qui est tout à fait compréhensible - de sa taille, je m'abstiendrai d'expliquer les problèmes relatifs au contrôle de la légalité des actes généraux administratifs par les tribunaux administratifs du seul point de vue du Luxembourg et j'essaierai d'aborder les questions pertinentes de manière plus générale.

Toutefois, le hasard a voulu que le Luxembourg soit récemment confronté à des problèmes similaires à la Croatie dans l'établissement d'un contrôle judiciaire de tels actes. En réalité, le Luxembourg exerce un contrôle de longue date – depuis 1856 – des décisions administratives individuelles, tout d'abord par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, et plus récemment, depuis 1997, des nouveaux tribunaux administratifs de première et deuxième instance. Toutefois, les actes administratifs généraux n'étaient soumis, pendant près de 150 ans, à aucun contrôle judiciaire direct. Il est vrai qu'il y a toujours eu, depuis l'adoption de la Constitution de 1856, un contrôle incident des actes réglementaires (*exception d'illégalité*): chaque tribunal est habilité à casser (et non pas annuler) un acte réglementaire qu'il juge contraire à une disposition constitutionnelle ou juridique ou même à une règle adoptée dans une convention internationale dûment approuvée par le Parlement national (art. 95 de la Constitution du Luxembourg : "*les tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois*"). Il n'existait toutefois aucun contrôle direct (*par voie d'action*) de ce type.

La question d'établir un tel contrôle s'est posée lorsque, suite au désormais célèbre jugement *PROCOLA*- de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 septembre 1995, le Conseil d'Etat ne pouvait plus cumuler les fonctions de conseiller du Parlement et du Gouvernement – y compris sur l'approbation des lois et des règlements généraux – avec celles d'un juge administratif qui, après avoir conseillé, interprète les mêmes règlements, cette situation ayant été jugée contraire à un procès équitable, tel qu'énoncé dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette

situation n'a laissé d'autre choix que de créer des tribunaux administratifs séparés et indépendants. Le législateur du Luxembourg a choisi un contrôle à deux niveaux des actes administratifs et des décisions administratives. Il a ainsi été jugé nécessaire d'établir un contrôle complet à deux niveaux (non limité à un contrôle de cassation au deuxième niveau) incluant le fond des actes administratifs dans la mesure où plusieurs actes administratifs relevant de la compétence des tribunaux administratifs - par exemple les amendes administratives et le licenciement de fonctionnaires - sont considérés par la Cour européenne des droits de l'homme comme des décisions relatives aux affaires pénales pour lesquelles l'article 2 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit à toute personne condamnée pour une infraction pénale par un tribunal le droit de soumettre sa condamnation ou sentence à l'examen d'une juridiction supérieure.

La question d'établir un contrôle judiciaire direct des règlements généraux s'est d'ailleurs posée, en particulier dans la mesure où les législateurs avaient vivement critiqué pendant des années l'absence d'un tel contrôle et souligné qu'elle démontrait que le Luxembourg n'était pas une démocratie à part entière garantissant la prééminence de l'Etat de droit.

Plusieurs questions se sont ensuite posées auxquelles une réponse devait être apportée. Comme ces questions peuvent survenir dans le cadre de l'établissement d'un contrôle des actes réglementaires, j'essaierai d'aborder quatre des questions principales qui ont été débattues dans le cadre de l'établissement d'un tel contrôle.

1. Contrôle direct contre contrôle incident

Tout d'abord et de manière générale, **quelle est l'utilité d'un contrôle direct des actes généraux** s'il existe déjà un contrôle incident qui, dans le contexte d'un examen d'une décision administrative individuelle, permet à un tribunal de rejeter l'acte général et, par conséquent, d'annuler la décision individuelle qui en découle.

Bien sûr, en cas d'impossibilité d'un contrôle incident, l'utilité du contrôle et de la capacité de contester l'acte général est évidente : sans cette possibilité, l'acte général sera appliqué malgré son illégalité potentielle et consolidera automatiquement l'acte individuel.

Toutefois, si un tribunal appelé à prononcer un jugement sur la légalité d'un acte individuel a le pouvoir de casser le règlement général qui est invoqué comme base juridique, il est alors très difficile et peu évident de comprendre l'utilité et la valeur ajoutée d'un contrôle direct de l'acte général. Dans la vaste majorité des affaires, il existe en effet une interposition d'un acte individuel qui applique l'acte général et si le juge de l'acte individuel a la possibilité de réaliser un contrôle incident de la légalité de l'acte général, l'on peut légitimement se poser la question de la nécessité d'un tel contrôle direct des actes généraux.

Il est vrai que l'annulation d'un acte général administratif a un effet *erga omnes* et lève la dite certitude juridique, alors qu'un refus incident d'appliquer un acte général n'affecte que l'affaire individuelle et n'a pas valeur contraignante pour les tribunaux pour les affaires ultérieures. Toutefois, cela ne fait aucune différence pour le demandeur individuel.

Les chiffres parlent d'eux mêmes : j'ai été informé que les demandes de ce type représentaient moins de 3% du nombre total des affaires en Allemagne et entre 6 et 7% en Belgique. Depuis l'introduction du contrôle des actes généraux au Luxembourg il y a 15 ans, seule une poignée de ces demandes ont été déposées, en ce qui concerne les questions autres que celles relatives aux plans d'occupation des sols. En revanche, les tribunaux cassent presque quotidiennement des actes généraux qu'ils jugent contraires à la Constitution, à une convention internationale ou à une loi. Bien qu'elles ne soient pas très nombreuses, des situations peuvent se présenter où un acte général porte préjudice à une partie avant ou sans l'interposition d'un acte administratif individuel. L'on peut imaginer l'existence d'une parcelle de terrain située dans une zone qui avait été déclarée zone constructible. Plus tard, l'entité publique responsable modifie le règlement et déclare l'ensemble de la zone non constructible. Il s'agit bien évidemment d'un acte général. Il est vrai que le propriétaire de la parcelle concernée peut faire la demande d'un permis de construire et, en cas de refus, peut, parallèlement à la contestation de la décision individuelle de refus, contester la légalité de l'acte général de reclassification de la zone en zone non constructible. – Que se passe-t-il toutefois si le propriétaire de la parcelle souhaite la vendre comme terrain constructible? Il ne demandera pas de permis de construire car cette question concernera l'acheteur. Mais l'acheteur potentiel sera-t-il toujours intéressé si - officiellement et peut-

être seulement provisoirement - la parcelle est déclarée non constructible? Aucune décision individuelle ne peut être contestée avant la vente, néanmoins, le propriétaire de la parcelle est affecté de manière négative par un acte général. Par conséquent, il devrait être en mesure de contester directement - et sans attendre une décision individuelle - l'acte général quant à sa légalité.

Un autre aspect du problème se pose : si un acte général établit un impôt, le contribuable attendra-t-il vraiment de recevoir sa fiche de salaire avant de contester la légalité de l'acte général? Une société devra, bien avant la réception de la fiche de salaire, prendre des dispositions qui peuvent affecter ses actifs. – Prenons l'exemple d'un règlement général qui ordonne un recensement exigeant la collecte d'informations relevant de la vie privée des citoyens. Le non-respect de l'obligation de répondre est assorti d'une lourde amende administrative. Le simple citoyen qui doute de la légalité des questions posées devra-t-il vraiment refuser de répondre à ces questions auxquelles l'amende le contraint de répondre et risquera-t-il de payer l'amende s'il la conteste devant les tribunaux et perd le procès? – Un dernier exemple : si un règlement parfaitement illégal interdit la vente de certains biens, le commerçant devra-t-il vendre les biens, payer une amende et contester l'amende devant les tribunaux - probablement un tribunal pénal? En outre, si le même règlement interdit l'importation de certains biens, il n'est même pas certain que l'importateur sera en mesure de prendre possession des biens qui seront bloqués à la douane et il n'est pas sûr qu'il puisse obtenir une décision individuelle qu'il peut contester devant les tribunaux. Dans ce cas, il devra subir une perte importante avant de pouvoir rétablir la légalité. En d'autres termes, si l'on oblige le citoyen à contester la légalité d'un acte général dans le seul cadre d'une décision individuelle, on le contraint à prendre le risque réel d'être dans l'illégalité et d'en subir les conséquences. En effet, l'issue d'un procès est rarement sans risque. Sans la possibilité de contester un acte général avant qu'il ne soit appliqué dans une décision individuelle, on prive le citoyen de la possibilité d'agir de façon appropriée et d'obtenir une réponse claire à un problème réel avant qu'un préjudice ne soit causé, potentiellement sans recours, par une décision individuelle.

Dans ce contexte, il convient de noter que le texte légal croate (art. 83, par. 1 de la Loi sur les actes administratifs) stipule qu'un acte général ne peut être contesté que dans les 30 jours suivant la décision individuelle qui, en mettant en œuvre l'acte général, enfreint le droit ou les intérêts juridiques d'une personne. D'après ma compréhension de la dite disposition, cela signifie qu'il doit y avoir interposition forcée d'une décision individuelle afin d'être en mesure de contester l'acte général. Cela implique donc, d'une part, que l'on peut se demander pourquoi l'acte général doit être contesté dans la mesure où la satisfaction du demandeur serait la même s'il contestait uniquement l'acte individuel et, d'autre part, qu'il n'existe aucune possibilité de contester un acte général sans l'intervention de la décision individuelle.

En résumé, je ne veux pas affirmer que la possibilité de contrôler la légalité des actes généraux est inutile, mais j'estime qu'elle n'est utile que si son champ d'application est autre que le contrôle incident de tels actes dans le contexte des décisions individuelles.

2. Violation d'un droit et des intérêts juridiques

Qui est habilité à contester la légalité d'un acte général? Ceci pose la question de la position ou de l'intérêt d'une partie (*intérêt à agir*). Une partie doit évidemment être affectée par le règlement. Le droit luxembourgeois prévoit que l'intérêt affecté doit être "direct, personnel, présent et certain." Il n'exige pas la violation d'un droit. Cela est cohérent avec le caractère même de l'intérêt dans les questions administratives : alors qu'en matière civile, l'intérêt est le droit personnel et subjectif qu'une partie accuse la partie adverse d'avoir enfreint, en matière administrative, dans le système luxembourgeois, une action n'est pas dirigée contre une partie mais contre un acte ou une décision et la réclamation ne porte pas, en principe, sur la protection d'un droit individuel, mais sur la suppression d'un acte lui-même illégal et la restauration de la légalité objective. Pour être en mesure de formuler une telle réclamation, une partie doit être personnellement et négativement affectée par l'acte. Ceci est facile à contrôler dans une demande d'annulation d'une décision individuelle : le voisin du bénéficiaire d'un permis de construire est-il vraiment affecté par la construction ou non? La réponse à cette question apporte la solution quant à l'intérêt à agir.

Il est bien plus difficile de résoudre le problème dans les affaires concernant les actes généraux. Une personne est bien sûr négativement affectée au cours de l'application d'un règlement si celui-ci interdit l'importation de biens qu'elle commercialise. Mais la situation est plus complexe si une personne fait des études précises afin de poser sa candidature - dans trois, cinq ans ou plus - à un poste dans le domaine environnemental, si pendant ses études, le gouvernement modifie les conditions régissant la carrière envisagée et si ces nouvelles conditions semblent illégales. L'intérêt peut difficilement être qualifié d'actuel. Toutefois, chacun conviendra que cette personne a un intérêt réel à la réalisation d'un contrôle immédiat de la légalité du règlement afin de lui donner la possibilité de changer d'études.

La complexité du problème est exacerbée par la limite de temps qui empêche généralement une contestation tardive du règlement – dans notre exemple, au moment où l'étudiant aura terminé ses études et sera prêt à poser sa candidature à un emploi. Cet aspect du problème sera abordé ci-après.

Un autre problème concernant les intérêts juridiques réside dans la position des **organisations à but non lucratif**, groupes de pression, etc., qui interviennent dans plusieurs questions d'intérêt public, notamment dans les questions environnementales et qui sont disposés à exercer une *actio popularis*. Une telle organisation sera-t-elle habilitée à contester un règlement qu'elle juge illégal? En principe, du point de vue juridique, son intérêt n'est pas personnel. Mais la question est hautement politique, et il est difficile de l'aborder d'un point de vue juridique. Il existe aujourd'hui, de toute façon, de nombreuses règles internationales, en particulier européennes (par exemple la Convention d'Aarhus) qui rendent difficile la non reconnaissance d'un intérêt à ces organisations. Le droit luxembourgeois permet aux associations qui agissent dans l'intérêt public et qui bénéficient d'une norme statutaire particulière de contester les règlements généraux dans leur domaine d'intervention.

3. Limite de temps

Est-il nécessaire de fixer un **délai pour le dépôt d'une requête contre un acte général**? A première vue, la réponse est clairement positive. Le droit luxembourgeois prévoit un délai de trois mois à compter de la publication du règlement dans le Journal officiel ou, s'il n'est pas publié, de la prise de connaissance de l'existence du règlement par le plaignant. Je pense que ce délai est d'un an en Allemagne et de deux mois en France. La justification de cette règle n'est pas moins évidente : la certitude juridique et par conséquent, l'impossibilité de contester indéfiniment une règle.

En réalité, rien n'est évident dans ce contexte. Tout d'abord, la règle est véritablement injuste : prenons l'exemple de l'étudiant qui constate, avant la fin de ses études, l'existence d'un règlement illégal qui l'empêchera de poser sa candidature à un poste particulier. Comme son intérêt n'est pas présent au moment de la publication du règlement et comme le délai aura expiré au moment où il posera sa candidature à l'emploi, il n'aura aucun moyen juridique de contester directement ce règlement.

Par ailleurs, malgré cette règle stricte, le règlement ne sera pas à l'abri d'une contestation ultérieure. Il reste en effet la possibilité d'un contrôle incident dans le cadre d'une action en justice contre une décision individuelle - par exemple le refus du candidat aux fonctions publiques compte tenu de son incapacité à faire valoir les études et les diplômes exigés.

Enfin, le délai et le besoin affirmé de certitude juridique ne sont pas compatibles avec le traitement des lois non conformes à la constitution, au moins dans le système luxembourgeois. La constitutionnalité d'une loi peut être contestée devant la Cour constitutionnelle indépendamment de l'année de son adoption – elle peut ainsi avoir 100 ans – et si cette cour déclare la loi anticonstitutionnelle, son application prend fin à compter de la date de cette déclaration ou, plus précisément, de la date de publication du jugement déclarant la loi anticonstitutionnelle.

Pourquoi devrait-il en être autrement avec les actes généraux administratifs dont la valeur est moindre que celle des lois à part entière? Que pourrait-il véritablement se passer si un acte général pouvait être contesté indéfiniment? Comme pour les lois, les *droits acquis* seraient, de toute façon, intouchables. En cas d'annulation d'une loi ou d'un règlement, les situations clairement couvertes par un tel acte restent en vigueur (au moins en France, en Belgique et au Luxembourg). Les décisions administratives individuelles qui confèrent des droits en vertu d'un acte général, ultérieurement annulé, restent en principe en vigueur. Par conséquent, une maison bâtie dans une zone constructible restera bien évidemment en place même si l'acte général qui a déclaré la zone constructible est ultérieurement annulé. Par ailleurs, si une concession est obtenue par une décision individuelle pendant une période de 10 ans et si, au cours de cette période, l'acte réglementaire permettant cette concession est annulé, le

droit d'exploiter la concession ne sera pas affecté jusqu'à la fin de la période de concession. Les choses se compliquent en l'absence de période de validité du permis individuel. Il semble que sa validité doit être annulée dans ce cas. Cependant, au moins dans le système luxembourgeois, la situation est identique à une situation de déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi.

Pour conclure ce point, j'estime qu'un délai trop contraignant ne permet pas au contrôle direct des actes généraux d'avoir un impact réel.

4. La cour compétente

Le contrôle de la légalité des actes généraux devrait-il être réservé à la seule Cour administrative suprême? Lorsqu'il a été adopté en 1997, le contrôle de la légalité de tels actes a été confié directement et exclusivement par le législateur du Luxembourg à la Cour administrative suprême. Mais très vite, c'est-à-dire dès 1999, la loi a été amendée et il existe désormais un contrôle en deux étapes, tout d'abord par le tribunal administratif de première instance, puis par la Cour administrative suprême.

Cela semble être une bonne solution. En effet, bien qu'il soit possible d'affirmer, à première vue, que ces questions importantes devraient être réservées à la plus haute juridiction, il est également possible de répondre qu'il est quelque peu étrange que des questions de moindre importance, telles que les décisions individuelles, doivent faire l'objet d'un double contrôle juridictionnel alors que des questions plus importantes sont "expédiées" avec moins de soin. La présentation d'une question judiciaire devant un juge de rang supérieur, suite à son contrôle minutieux par un premier collège de juges, présente un avantage certain. En tous les cas, si le gouvernement - étant partie à la procédure - interjette appel contre un jugement de première instance, la question finira par être présentée devant la Cour administrative suprême.

Un autre problème s'est posé dans ce contexte. Il est parfois très difficile de déterminer si un acte administratif est un acte général ou une décision individuelle. Si un décret déclare que l'expropriation d'une seule parcelle est d'utilité publique, s'agit-il d'un acte général ou individuel? Il est ainsi beaucoup plus avantageux pour un requérant d'avoir la possibilité de saisir le même tribunal indépendamment du caractère de l'acte contesté, que d'être contraint de faire le choix de la mauvaise juridiction qui risque de lui porter préjudice.

Il est vrai qu'un contrôle par deux instances risque de retarder le règlement de l'affaire. Ceci ne semble toutefois pas être un argument déterminant. En tous les cas, la loi pourrait prévoir un délai dans lequel les tribunaux doivent statuer sur ces affaires importantes. – Il est également possible d'établir un contrôle de la légalité à *première vue* de façon à réduire la pression pour obtenir un jugement définitif rapide. Au Luxembourg, sous certaines conditions, le président du tribunal de première instance peut suspendre l'effet d'un acte général jusqu'à ce que l'ordonnance définitive du tribunal soit rendue.

Ces difficultés font partie des problèmes soulevés par un contrôle judiciaire de la légalité d'un acte général.

D'autres questions pourraient également se poser :

- si, dans le contexte d'une contestation directe de la légalité d'un acte général, la réclamation est rejetée – ce qui signifie logiquement que l'acte n'est pas illégal – un autre juge – même un juge civil ou pénal – peut-il, en ce qui concerne une réclamation ultérieure – entre différentes parties et concernant une autre question, pour ne pas être dans une situation de *chose jugée*, quand même déclarer le même acte illégal?
- une personne peut-elle interjeter appel devant un tribunal dans le cas inverse d'un acte général illégal, c'est-à-dire si le gouvernement s'abstient illégalement d'appliquer un acte, par exemple si une loi prévoit de manière spécifique un règlement d'application et si le gouvernement reste passif? Conformément au droit luxembourgeois, la seule solution est d'engager une action en dommages et intérêts devant un tribunal civil. De telles actions sont relativement fréquentes;

- quelle est la portée du contrôle de la légalité? Comment établir une distinction claire entre les critères relevant strictement de la légalité (formelle et de fond) et l'opportunisme politique? Un tribunal pourrait-il juger déraisonnable la construction d'une autoroute?
- si un citoyen subit une perte du fait d'un acte général illégal, ou si ce préjudice a été causé par la non application illégale d'un acte général - dans quelles circonstances le simple citoyen peut-il qualifier cette situation de délit civil et chercher à mettre en cause la responsabilité de l'Etat (ou d'une autre autorité publique) et demander des dommages et intérêts? Cette possibilité est largement accordée par le droit luxembourgeois, même pour les pertes strictement économiques. Il existe même une loi spécifique sur la responsabilité de l'Etat du 1^{er} septembre 1988.

Les questions appellent les questions... L'établissement d'un contrôle judiciaire des actes généraux ne se limite certainement pas à un seul système dans la mesure où chacun présente ses propres difficultés, toutefois la pire solution est sans aucun doute la simple absence d'un tel contrôle.

Par M. Michel PAQUES, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de Belgique.

Introduction

1. Acte réglementaire et acte individuel

La distinction des actes administratifs réglementaires et des actes administratifs à portée particulière ou individuelle est importante en droit belge, car l'appartenance d'un acte à l'une ou l'autre catégorie détermine l'application de plusieurs règles et principes. L'opération de classement n'est pas toujours aisée¹. On reconnaît par exemple qu'il y a des actes hybrides² et des actes qui sont seulement individuels ou réglementaires au sens de telle ou telle disposition législative³. Cependant, le système est presque exclusivement binaire⁴. La troisième voie, celle de l'acte « non réglementaire »⁵ n'a pas d'autonomie et semble peu utilisée en droit belge⁶.

2. Contentieux administratif en Belgique

En Belgique, les moyens de prévenir et régler les contestations entre l'administration et les administrés sont nombreux. La participation et la motivation sont des modes de prévention des litiges forts développés. La première concerne beaucoup d'actes réglementaires ; la seconde ne concerne systématiquement que les actes individuels depuis une loi du 29 juillet 1991⁷. Les actes réglementaires

¹ Par exemple, les critères utilisés et le raisonnement tenu in C.E., 16 décembre 2010, DUTRON et a., 209.810.

² Un exemple type est le permis de lotir, à la fois autorisation individuelle de diviser un bien et règlement du lotissement créé.

³ Par exemple, le cas des projets d'arrêtés à caractère réglementaire « au sens de l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées du 12 janvier 1973 », qui doivent être soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat quand ils émanent du gouvernement fédéral, communautaire ou régional.

⁴ M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 11.

⁵ Les mots « non réglementaire » sont parfois utilisées pour baliser le champ d'application de l'article 159 de la Constitution (Cass., 10 juin 1926, Pas., 1927, I, p. 12 ; Cass., 21 avril 1988, Pas. 1988, I, p. 983 ; R.C.J.B., 1990, p. 402, note Ph. QUERTAINMONT), examiné plus loin, présenté comme visant à la fois les actes administratifs et les actes réglementaires (F.-X. BARCENA, *Le champ d'application normatif du contrôle de légalité*, in *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, Dir. Marc Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 103 et s., sp. n° 4).

⁶ M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, n°s 4 et s.

⁷ Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui impose aux autorités administratives définies à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat une obligation de motivation formelle de leurs actes administratifs à portée individuelle (voy. une présentation générale de la loi par Xavier DELGRANGE et Bruno LOMBAERT, *La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs : question d'actualité* in *La motivation formelle des actes administratifs*, sous la direction scientifique de P. JADOUL et S. van DROOGHENBROECK, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 1 et s.).

ne sont motivés en la forme que si une disposition particulière l'exige. Notons aussi que la médiation connaît un certain succès à côté des méthodes traditionnelles de recours devant l'administrateur actif et les juridictions⁸.

L'objet de cette contribution est limité aux grands axes du contentieux administratif juridictionnel. Le contrôle juridictionnel ne porte que sur la légalité des actes administratifs et non sur leur opportunité. Il est partagé entre les juridictions ordinaires et les juridictions administratives.

3. Paysage juridictionnel belge

Les juridictions ordinaires sont créées par la Constitution elle-même, dès l'origine, en 1831. Ce sont les « cours et tribunaux » ou encore les « juridictions judiciaires ». La Cour de cassation est au sommet de la hiérarchie de ces juridictions judiciaires.

La Constitution ne crée pas elle-même les juridictions administratives⁹, mais elle permet à la loi d'en créer¹⁰. Il existe de nombreuses juridictions administratives¹¹. A leur sommet, le Conseil d'Etat a pris place en 1946¹². Sa position éminente parmi les juridictions administratives tient à ce qu'il exerce une compétence de cassation des décisions des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat connaît aussi directement du recours en annulation des actes non juridictionnels des autorités administratives. Le Conseil d'Etat a pris place dans la Constitution depuis la révision de 1993 (art. 160).

4. Contentieux administratif des droits subjectifs et contentieux administratif objectif

Les juridictions ordinaires connaissent des contentieux des droits subjectifs. Il n'y a, en droit belge, que deux catégories de droits: les droits civils et les droits politiques. Les « droits civils » que l'administré fait valoir contre l'administration relèvent exclusivement des cours et tribunaux. Tel est le cas du droit à réparation d'un dommage causé par la faute de l'administration. Les « droits politiques » que les administrés revendiquent contre l'administration relèvent aussi des cours et tribunaux, mais en principe seulement. Le législateur peut en effet attribuer la connaissance de droits politiques à des juridictions administratives qu'il crée. Tel est le cas, par exemple, pour certains droits électoraux. Dans le cadre des contentieux portant sur les droits civils ou politiques, l'article 159 de la Constitution impose aux juridictions d'exercer un contrôle de légalité des actes administratifs individuels ou réglementaires applicables. Nous allons y revenir.

Il existe, dans le droit belge, un autre type de contentieux qui ne porte pas sur des droits subjectifs et où l'on cherche seulement la sanction de la légalité objective des actes administratifs. L'intéressé fait alors le procès à un acte et en demande l'annulation. Tel est le principal contentieux confié au Conseil d'Etat, à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Ce recours en annulation des actes des autorités administratives, présenté aussi comme le « recours pour excès de pouvoir », est un mode de

⁸ Dernièrement, E. LANCKSWEEERDT, *Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen*, T.B.P., 2010, pp. 511 et s.

⁹ A l'exception toutefois de la Cour des comptes qui a des fonctions juridictionnelles accessoires.

¹⁰ Il s'agit dans le principe de la loi fédérale. Les Communautés et Régions n'ont pas cette compétence de créer des juridictions. Elles peuvent toutefois créer des juridictions en empiétant sur la compétence de l'Etat par l'utilisation des compétences implicites qui leurs sont attribuées. La Cour constitutionnelle a reconnu la constitutionnalité du procédé (C.C., 27 janvier 2011, 8/2011 ; T.B.P., 2011, pp. 195 et s., note J. VANPRAET, *Deelstatelijke administratieve rechtscolleges: enkele beschouwingen bij het arrest nr 8/2011 van het Grondwettelijkhof*).

¹¹ On a estimé qu'elles étaient au nombre de 250 avant la réforme judiciaire de 1967 et que, en 1995 il y a en Belgique quelque 65 juridictions contentieuses, SIRJACOBS, I. et VANDEN BOSCH, H., "Introduction sur le contentieux administratif", dans *Les juridictions administratives en Belgique depuis 1795*, Bruxelles, Archives générales du Royaume, 2006, 84-127, en traduction, note 4. En 2008, M. M. LEROY fait état de plusieurs centaines de juridictions administratives (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 4^{ème} Ed., 2008, p. 124).

¹² Le Conseil d'Etat a été créé par la loi du 23 décembre 1946. Cette loi et les lois qui l'ont modifiée ont été coordonnées le 12 janvier 1973. Il est depuis lors question des « lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 » modifiées à plus de quarante reprises (par la suite LCCE).

contrôle des actes administratifs qui vient s'ajouter, sans retrancher, aux mécanismes déjà créés dans le contentieux des droits¹³. Il concerne les actes individuels et réglementaires.

A titre de complément au recours en annulation, le Conseil d'Etat a la compétence de suspendre, en référé, l'exécution des actes des autorités administratives, tant individuels que réglementaires^{14 15}.

I. Les voies de la critique de l'acte réglementaire

A. La critique de l'acte à titre principal

5. Recours en annulation contre les actes réglementaires

Le législateur règle le recours en annulation à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il précise explicitement que la demande d'annulation peut viser tant les « actes » que les « règlements ». Il s'agit pour l'essentiel des actes et règlements accomplis par les autorités administratives. Viennent s'y ajouter les actes et règlements de certaines autres autorités de que le législateur désigne sans les qualifier d'autorités administratives¹⁶.

6. Conception étendue de la légalité mais pas l'opportunité

Ce même article 14 contient une liste des éléments de validité de l'acte administratif que le Conseil d'Etat peut contrôler. L'énumération n'est toutefois pas complète. Il s'agit en réalité de toute la légalité des actes administratifs individuels ou réglementaires, tant externe (compétence, formes et procédures) qu'interne (motifs, objet et but), en ce compris le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et de la proportionnalité. En revanche, le juge ne peut vérifier l'opportunité de l'acte qui relève de la politique.

7. L'intérêt personnel au recours conçu de manière large

Alors que le recours au juge judiciaire est centré sur la protection des droits subjectifs, le recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'Etat tend à la restauration de la légalité. Ce recours aurait pu être populaire, comme le permet, en toute logique, son *caractère objectif*. Il n'est cependant ouvert qu'à celui qui fait valoir un intérêt à la disparition de l'acte. La condition d'intérêt est là pour des raisons pratiques. Dès lors, pour agir en annulation de manière recevable, le requérant doit justifier d'une lésion ou d'un intérêt (art. 19, LCCE). Il faut que l'annulation profite au requérant qui peut être une personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public. Cet intérêt doit persister jusqu'au prononcé de l'annulation. L'intérêt doit être personnel, direct, certain, actuel, légitime. Ces caractères

¹³ Tel est aussi pour partie le contentieux confié au Conseil du contentieux des étrangers, tantôt contentieux de droits politiques, tantôt contentieux objectif de légalité (Art. 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

¹⁴ En principe les deux demandes sont formulées dans une requête unique. Il en va autrement dans le référé d'extrême urgence où la demande de suspension peut être introduite avant la requête en annulation.

¹⁵ Le Conseil d'Etat connaît aussi d'autres contentieux: le contentieux de cassation des décisions des juridictions administratives, quelques contentieux particuliers portant sur des droits politiques et un contentieux en équité portant sur l'indemnisation de préjudices exceptionnels. Ils sont cités pour mémoire.

¹⁶ Art. 14. § 1er. La section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives;

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour d'arbitrage, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel.

L'article 159 de la Constitution s'applique également aux actes et règlements visés au 2°.

de l'intérêt, dégagés par la jurisprudence, sont appréciés tout en nuances au fil de la pratique. On se réfère aux exposés spécialisés¹⁷.

L'intérêt reçoit une interprétation large, tout particulièrement dans le cas de recours contre les règlements. Il suffit que le requérant montre que sa situation est affectée par ce règlement. Par exemple, l'arrêt du 19 octobre 2001, LANNOYE, n° 99961, est remarquable par la conception de la notion d'intérêt à agir qui y est développée. Les requérants attaquaient un arrêté royal réglementaire fixant des normes d'exposition aux ondes électromagnétiques provoquées par les antennes relais de téléphonie mobile. Ils faisaient valoir que ces normes étaient trop peu protectrices. La partie adverse, l'Etat belge, soutenait que la demande était irrecevable parce que les requérants ne démontraient pas concrètement que leur situation personnelle était directement affectée par l'acte attaqué, que leur habitation se trouvait à proximité d'une antenne GSM et qu'ils étaient particulièrement exposés aux normes autorisées par l'acte attaqué. L'Etat ajoutait que les requérants n'invoquaient aucune atteinte à leur santé qui serait liée à l'exécution de l'acte attaqué et qu'ils reconnaissaient eux-mêmes que leur situation n'était pas différente de celle de n'importe quel citoyen du Royaume. Le Conseil d'Etat observe que la condition d'intérêt prévue par la loi est seulement destinée à éviter le recours populaire. Il déclare alors le recours recevable en jugeant de la manière suivante : « Considérant que, selon le Rapport au Roi relatif à l'arrêté attaqué, "partout dans le monde, la population est préoccupée par le fait qu'une exposition à des champs électromagnétiques (EMF) provenant de sources telles que les lignes à haute tension, les installations radars, les téléphones portables et les antennes relais de téléphonie mobiles puissent porter atteinte à la santé"; que, compte tenu de cet énoncé et s'agissant particulièrement d'une réglementation destinée à protéger la santé publique et l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances, connues et inconnues, provoquées par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons, de nature à être provoquées par les antennes GSM, il faut admettre que les requérants ont un intérêt suffisant à en contester la légalité »¹⁸.

8. Intérêt collectif

L'intérêt collectif que se donnent des associations personnalisées est admis par la jurisprudence, à certaines conditions¹⁹. Elles peuvent ainsi contester des actes réglementaires dont le contenu est en relation avec l'objet social qu'elles se donnent librement. Par exemple, est admis l'intérêt de l'association sans but lucratif « L'ESPOIR à Wavre-nord » à attaquer le plan d'aménagement du territoire wallon qui porte sur la ville de Wavre et ses environs²⁰. De même, les associations sans but lucratif « Ligue des droits de l'Homme », « Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie » sont recevables à critiquer l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers »²¹.

¹⁷ Not. M. DUMONT, Variations sur le thème de l'intérêt, A.P.T., 1999, pp. 85 à 118 ; P. LEWALLE et L. DONNAY, Contentieux administratif, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 778 et s. ; M. LEROY, o.c., 2008, pp. 510 et s. ; David RENDERS, Droit administratif, T. III, Le contrôle de l'administration, Bruxelles, Larcier, 2010, n°342 ; J. BAERT et G. DEBERSAQUES, Raad van State, Ontvankelijkheid, Bruges, La Charte, 1996 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Malines, Kluwer, 2009, pp. 1017 et s.

¹⁸ Le recours est rejeté pour défaut de préjudice grave difficilement réparable lié à l'exécution immédiate de l'acte attaqué. L'arrêté est annulé par l'arrêt C.E., 15 décembre 2004, A.S.B.L. TESLABEL COORDINATION, 138471, Am.-Env., 2005/3, p. 202 qui accueille largement l'intérêt de cette A.S.B.L.

¹⁹ A ce sujet une intéressante étude dans l'avis du Conseil d'Etat du 9 mars 2010 sur la proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, in Doc. Parl. Ch., 52-1939.

²⁰ C.E., 11 septembre 2000, DELSTANCHE et a., 89585 ; C.E. 17 décembre 2009, A.S.B.L. GREZ DOICEAU URBANISME ET ENVIRONNEMENT, 199.055.

²¹ C.E., 10 décembre 2008, L'A.S.B.L. LIGUE DES DROITS DE L'HOMME et L'A.S.B.L. MOUVEMENT CONTRE L'ANTISEMITISME ET LA XENOPHOBIE, 188.705.

9. Recours contre la carence réglementaire

La carence dans l'exercice de la fonction réglementaire peut aussi être sanctionnée par l'annulation de la décision implicite circonstanciée qui résulte du silence persistant de l'administration quatre mois après une mise en demeure par un intéressé²².

10. Délai de recours

Devant le Conseil d'Etat, le recours contre un acte n'est recevable que s'il est introduit dans le délai légal²³. Les règlements sont publiés et c'est la date de la publication qui fait courir le délai de recours. A l'expiration du délai, les recours dirigés contre le règlement ne sont plus recevables et le principe de la sécurité juridique l'emporte alors sur la légalité. Pas complètement cependant, car l'illégalité du règlement peut encore être dénoncée par voie incidente et cela sans limitation de délai.

11. Publication du recours

L'article 3quater du règlement de procédure²⁴ dispose comme suit : « Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation d'un règlement, le greffier en chef fait publier au Moniteur belge en français, néerlandais, et allemand, un avis indiquant l'identité de la partie requérante ainsi que le règlement dont l'annulation est demandée ».

12. Référé administratif contre les actes réglementaires

L'introduction du recours en annulation n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'acte attaqué. Le requérant peut demander au Conseil d'Etat de prononcer en référé la suspension de l'exécution du règlement attaqué²⁵. Cette suspension n'a lieu que si le juge l'ordonne. Un système de suspension automatique dès l'introduction du recours a très rapidement été abandonné en raison des inconvénients qu'il présentait pour la continuité de l'action administrative²⁶. Le requérant introduit sa demande de suspension dans une requête unique en suspension et en annulation. S'il agit en référé d'extrême urgence, il peut toutefois introduire la demande de suspension avant sa requête en annulation.

Pour pouvoir prononcer la suspension de l'exécution d'un acte individuel ou réglementaire, le Conseil d'Etat doit constater que le requérant fait valoir à la fois des moyens sérieux et un risque de préjudice grave difficilement réparable causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué. Cette condition traduit la volonté du législateur de préserver l'effet utile de l'annulation tout en maintenant au référé un caractère exceptionnel. Elle ne se confond pas avec l'intérêt au recours qui demeure nécessaire et préalable. Ainsi dans l'arrêt LANNOYE, précité, on lit que les requérants avaient un intérêt suffisant à agir, mais qu'ils n'ont pu montrer que l'exécution immédiate du règlement risquait de leur causer un préjudice grave difficilement réparable.

²² Article 14, §3, des lois coordonnées : « Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative » ; C.E., 6 novembre 1985, BOITQUIN, 25.814, A.P.T., 1986, p. 80 et s., obs. M. LEROY, Une arme nouvelle contre l'inertie du pouvoir, le recours contre la carence réglementaire.

²³ « Les recours visés à l'article 14, §§ 1er et 3 des lois coordonnées sont prescrits soixante jours après que les actes, règlements ou décisions incriminés ont été publiés ou notifiés. S'ils ne doivent être ni publiés ni notifiés, le délai court à dater du jour où le requérant en aura eu connaissance » (Art. 4, al. 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat).

²⁴ Il s'agit de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat

²⁵ Art. 17, LCCE.

²⁶ Le recours en référé eut des effets suspensifs de plein droit pendant une brève période rapidement close après l'observation de l'inadéquation du système (arrêté royal du 27 octobre 1989, modifié par l'arrêté royal du 6 décembre 1990 puis par l'arrêté royal du 10 juillet 1991).

B. La critique de l'acte réglementaire par voie incidente

13. Contestation incidente dans le contentieux des droits

A l'occasion d'une contestation portant sur des droits, le juge saisi, qu'il s'agisse du juge ordinaire ou d'un juge administratif compétent en matière de droits politiques, exerce un contrôle de la régularité des actes administratifs qui sont invoqués. Il en va de même dans le contentieux objectif, nous y reviendrons.

Cette compétence du juge est établie par la Constitution depuis l'indépendance du pays. L'article 159 dispose que « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ». Cet article est une manière de canaliser la résistance à l'oppression administrative²⁷. Ce texte est inchangé depuis 1831. Il n'a pas été adaptée à structure fédérale de l'Etat²⁸, ce qui n'a pas empêché de l'appliquer aux actes administratifs des entités fédérées, comme auparavant aux actes d'autorités administratives non visées. Dans une remarquable synthèse, M. Jan THEUNIS montre d'ailleurs que tous les mots de l'article 159 ont été l'objet d'une interprétation très extensive²⁹.

Si l'acte est illégal, le juge doit refuser de l'appliquer³⁰.

Les normes contrôlées sont tous les actes administratifs, tant réglementaires qu'individuels^{31 32}, non seulement des pouvoirs centraux (le Roi et les ministres fédéraux, les gouvernements des

²⁷ S. RIALS, *Oppressions et résistances*, Paris, P.U.F., 2008, note 1, p. 14 ; A. ALEN, *Rechter en bestuur in het Belgisch publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, 2 volumes, Anvers, 1984 ; A. ALEN, *De raadsels van art. 107 van de Belgische grondwet*, R.W., 1984, col. 1729 et s. ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Malines, Kluwer, 2009, pp. 863 et s. ; J. THEUNIS, *De « exceptie van onwettigheid » (art. 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden*, R.W., 2007-2008, pp. 5 et s. ; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid : op zoek naar een verloren evenwicht*, T.B.P., 2011, pp. 260 et s. ; voy. aussi les contributions contenues dans l'ouvrage intitulé « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet, Bruges », La Charte, 2010 (A. ALEN, *Woord vooraf* ; K. LEUS et B. MARTEL, *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering - de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie* ; J. GHYSELS et J. DE STAERCKE, *Artikel 159 Grondwet als directe vordering* ; J. THEUNIS, *De rechter geklemd tussen het beginsel van scheiding der machten en het vereiste van volle rechtsmacht?* ; G. VAN HAEGENBORGH, *Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Bedenkingen vanuit Europees perspectief* ; T. ERNIQUIN, *Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité* ; W. WEYMEERSCH, *Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van de Raad van State*) et les contributions contenues dans l'ouvrage intitulé « L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident », Dir. Marc Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010 (F.-X. BARCENA, *Le champ d'application normatif du contrôle de légalité* ; D. DEOM, *Le refus d'application* ; B. LOMBAERT, *Un contrôle d'ordre public à géométrie variable* ; R. VAN MELSEN, *Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident* ; M. NIHOUL, *L'autorité de la chose jugée de la déclaration d'illégalité incidente* ; J. THEUNIS, *Le contrôle de légalité en droit français et néerlandais* ; S. ADAM, *Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne entre mutations et transfiguration* ; J.-F. LECLERCQ et D. DE ROY, *L'exception d'illégalité et le contrôle incident de légalité des actes administratifs en droit belge par la loupe du droit comparé* ; les conclusions par Marc NIHOUL ainsi qu'une bibliographie).

²⁸ F.-X. BARCENA, o.c., n°10.

²⁹ « Elk tekstonderdeel omvat meer dan wat uitdrukkelijk is vermeld », J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid : op zoek naar een verloren evenwicht*, T.B.P., 2011, pp. 260 et s., sp. n°11.

³⁰ D. DEOM, *Le refus d'application, in L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, Dir. Marc Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 147 et s.

³¹ Une rédaction plus moderne viserait les actes administratifs individuels et réglementaires, suggère le Professeur M. NIHOUL (Les affres de la législation en matière d' « autorité administrative » et le respect de la Constitution, J.T., 2008, pp. 71 et s.). En droit belge, en effet, la troisième voie de l'acte « non réglementaire » n'est guère fréquentée.

³² M. LEROY expose que jusqu'en 1926, la juridiction judiciaire n'appliquait l'article 159 de la Constitution qu'aux règlements (Contentieux administratif, Bruxelles, Bruylant, 4^{ème} Ed., 2008, p. 75). A l'heure actuelle, l'application de l'article 159 aux actes individuels est certaine (Cass., 4 décembre 2006, J.T., 2007, p. 169).

communautés et des régions³³), des communes et des provinces, mais aussi de toutes les autorités administratives³⁴. L'article 159 ne permet pas, en revanche, de remettre en cause une décision juridictionnelle d'une juridiction administrative revêtue, par définition, de l'autorité de chose jugée. Il ne permet pas non plus d'écarter la loi³⁵.

Les normes de références visées sont les « lois ». Il s'agit de toutes les sources du droit administratif supérieures à l'acte contrôlé, y compris les principes généraux du droit.

Le litige au cours duquel l'acte est écarté peut ne pas impliquer l'administration comme partie. Tel est le cas, par exemple, quand un locataire oppose à son bailleur que l'arrêté sur lequel ce dernier se fonde pour demander une augmentation de loyer est illégal. Pour que le juge l'écarte, il faut que l'acte en question présente un rapport avec le litige³⁶.

14. Etendue de la légalité contrôlée

Les cours et tribunaux exercent à cette occasion un contrôle de légalité interne et externe de l'acte, aussi étendu que celui que le législateur a confié au Conseil d'Etat³⁷.

15. Délais de contestation et sécurité juridique

A l'occasion de la contestation relative au droit, la critique de légalité fondée sur l'article 159 est utilisable sans considération de délai³⁸. Pour autant que la contestation relative au droit ne soit pas éteinte par la prescription, il est admis que le juge puisse écarter un acte administratif individuel ou réglementaire très ancien s'il en découvre l'illégalité à la faveur du litige dont il est saisi. Cette manière de vouloir faire à tout prix triompher la légalité pose un problème de sécurité juridique non négligeable, mais constitue aussi une importante garantie pour l'administré lésé par l'acte irrégulier.

16. Contestation incidente du règlement dans le recours objectif porté devant le Conseil d'Etat

L'application de l'article 159 de la Constitution s'impose au Conseil d'Etat comme à tout juge. Alors que le recours direct doit être exercé dans le délai de recours, l'illégalité d'un règlement peut être dénoncée par voie incidente sans limitation de délai, pour autant que la contestation principale soit introduite dans le délai légal. Par exemple, à l'occasion d'un recours principal contre un permis unique d'urbanisme et d'environnement, introduit en 2007, le requérant peut prendre un moyen de l'illégalité d'un plan d'aménagement du territoire fort ancien, adopté en 1993 ou en 1981, et demander au Conseil d'Etat de constater que le permis qui a été adopté en application de ce règlement illégal est lui-même illégal et doit être suspendu ou annulé³⁹. Il suffit que le règlement illégal constitue un motif déterminant de l'acte individuel entrepris pour que l'accueil du moyen incident conduise à l'annulation⁴⁰.

³³ Auxquels s'ajoutent les collèges exécutifs des commissions communautaires française et commune, établies dans la région bruxelloise. La commission communautaire flamande est une institution décentralisée par service.

³⁴ Cette interprétation est renforcée par la rédaction nouvelle de l'article 14 LCCE, à ce sujet, M. NIHOUL, Les affres de la législation en matière d' « autorité administrative » et le respect de la Constitution, J.T., 2008, pp. 71 et s.

³⁵ Le contrôle de la Constitutionnalité des actes législatifs est confié à la Cour constitutionnelle et échappe au champ de l'article 159 (sauf en ce qui concerne la conformité des ordonnances bruxelloises qui relèvent partiellement de l'article 159). Le contrôle de conformité des actes législatifs au droit international et européen n'est pas non plus fondé sur l'article 159 (en ce sens, F.-X. BARCENA, o.c.).

³⁶ D. DEOM, o.c., p. 172.

³⁷ Cass., 3 mars 1972, Pas., 1972, I, p. 601 ; C.A., 14 juill. 1992, 57/92, motif B.7.

³⁸ Civ. Bruxelles, 18 septembre 1987, J.T., 1988, p. 480, note D. LAGASSE ; T. Trav. Bruxelles, 16 février 1988, J.T., 1988, p. 482 ; Cass., 21 avril 1988, R.C.J.B., 1990, p. 402, note Ph. QUERTAINMONT. Voy. aussi les critiques de P. MARTENS, J.L.M.B., 1988, p. 1535, qui fait état d'un « conservatisme légaliste ».

³⁹ C.E., 30 septembre 2008, VANTOMME et a., 186.682.

⁴⁰ Par exemple, C.E., 16 mars 2010, HUYS et KUPKA, 201.930.

17. Délai de contestation incidente dans le contentieux objectif

Devant le Conseil d'Etat, seuls les actes réglementaires peuvent être critiqués par voie incidente, sans limitation de délai. Au Conseil d'Etat, la critique de légalité d'un acte individuel n'est admise que dans le délai de recours direct contre cet acte, même si elle est formulée à titre incident.

18. Caractère obligatoire de l'article 159

Dans son champ de compétence, la Cour de cassation fait à tout juge l'obligation d'appliquer l'article 159 de la Constitution. Devant les juges ordinaires, le moyen pris de l'illégalité d'un acte administratif dont l'application est demandée doit être soulevé d'office par le juge.

En revanche, devant le Conseil d'Etat, le moyen incident pris de l'illégalité du règlement appliqué par l'administration doit, comme tout moyen, être invoqué par le requérant dans sa requête. Il n'y a d'exception à ce principe que lorsque le motif pour lequel le règlement est critiqué par voie incidente est lui-même d'ordre public, écrit M. Bruno LOMBAERT⁴¹. Dans ce cas, le requérant, l'auditeur ou le Conseil d'Etat pourrait le soulever jusqu'à la clôture des débats. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, les moyens d'ordre public sont peu nombreux⁴². Sont d'ordre public, notamment, la compétence ou la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet d'arrêté réglementaire d'origine gouvernementale. Cette limitation de la possibilité de soulever d'office le moyen incident est critiquée par M. LOMBAERT qui ne peut admettre l'argument pris de ce qu'il serait paradoxal d'accueillir tous les moyens par la voie incidente alors que seuls les moyens d'ordre public peuvent être soulevés d'office dans le recours direct⁴³.

Des arrêts plus sévères encore peuvent toutefois être cités qui établissent une distinction entre le moyen d'ordre public pris contre l'acte attaqué lui-même et le moyen incident dirigé contre le règlement. Ainsi dans un cas où le requérant attaquait un permis fondé sur un règlement entretemps annulé (l'arrêté royal du 10 août 2005), mais qui n'était pas critiqué dans la requête, le Conseil d'Etat a jugé : « que l'annulation de l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10MHz et 10GHz a été prononcée pour la violation des règles de compétence, moyen d'ordre public; qu'il ne s'ensuit toutefois pas que l'acte entrepris est lui-même, pour la seule raison qu'il se réfère à cet arrêté, entaché de vice d'incompétence de son auteur; qu'il n'est pas contesté que le fonctionnaire délégué est bien l'autorité compétente pour adopter l'acte attaqué; que, par rapport à l'acte attaqué, l'arrêté royal annulé ne constitue qu'un motif; que l'illégalité de cet arrêté royal aurait pu être utilement soulevée par la requérante, dès l'introduction de son recours, en demandant l'application de l'article 159 de la Constitution; que la critique tirée de l'illégalité du motif de l'acte attaqué qui se réfère à cet arrêté royal annulé, formulée dans le dernier mémoire, est tardive; que, partant, la nouvelle branche du moyen est irrecevable »⁴⁴.

19. Le contrôle de légalité incident n'est pas l'œuvre de l'administration elle-même

Il est traditionnellement admis que l'article 159 ne donne de pouvoirs qu'au juge. L'administration elle-même est pour sa part tenue d'appliquer le droit interne et ne peut écarter la règle adoptée par une autorité supérieure à elle ou par elle-même (*patere legem quam ipse fecisti*). A supposer que l'administration soit consciente de l'illégalité de l'acte qu'il lui revient d'appliquer, elle doit donc commettre consciemment une illégalité en appliquant cet acte et cette illégalité sera ensuite sanctionnée par le juge si celui-ci est appelé à intervenir sur le recours de l'intéressé⁴⁵.

⁴¹ B. LOMBAERT, Un contrôle d'ordre public à géométrie variable, in L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident, Dir. Marc Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 187 et s.

⁴² A. WIRTGEN, Het ambtshalve aanvoeren van middelen door de Raad van State in het raam van het beroep tot nietigverklaring, T.B.P., 2006, pp. 515 et s.

⁴³ B. LOMBAERT, o.c., n°s 13 et s.

⁴⁴ C.E., 6 avril 2011, SCHOONBROODT, 212.496.

⁴⁵ Par exemple : C.E., 27 avril 2010, DE KEMPENEER, 203.323 : « Considérant que l'auteur de l'acte attaqué est un organe de l'administration active; qu'il est tenu d'appliquer les dispositions réglementaires et n'a pas le pouvoir d'écarter celle qu'il estimerait illégale; qu'en revanche, comme toute juridiction, le Conseil d'Etat est tenu

Cette solution traditionnelle a parfois été écartée par le Conseil d'Etat lui-même⁴⁶. Elle est critiquée par ceux qui préconisent d'éviter l'illégalité à tout prix et trouvent alors expédient de permettre à l'administration d'écarter spontanément les actes irréguliers dont elle doit faire application⁴⁷. L'Etat de droit est invoqué⁴⁸. On appelle, au soutien de la solution traditionnelle, l'article 33 de la Constitution qui prescrit que les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution qui, précisément, ne donne pas le pouvoir d'écarter les actes illégaux à l'administration, mais au juge⁴⁹. Récemment la Cour constitutionnelle s'est inclinée devant la lecture traditionnelle de l'article 159 (C. Const., 30 mars 2011, 44/2011).

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a toutefois laissé en suspens la question de savoir si un principe général de droit ne devrait pas conduire les administrations à faire ce que l'article 159 réserve explicitement au seul juge et ne leur permet donc pas (C. Const., 30 mars 2011, 44/2011, motif B.16)⁵⁰.

L'existence d'un principe a déjà été reconnue par la Cour de cassation⁵¹ et le Conseil d'Etat⁵². D'éminents auteurs soutiennent aussi que l'organisation constitutionnelle belge conduirait à reconnaître au juge le pouvoir d'écarter les actes administratifs illégaux, même si l'article 159 n'existait pas⁵³. Puisque l'article 159 existe, l'utilité du principe a été mise en doute⁵⁴.

Autre chose est l'existence d'un principe qui permettrait à l'administration elle-même d'écarter les actes illégaux dont elle doit faire application. Les difficultés pratiques de la lecture extensive de l'article 159 sont les mêmes que celles de l'application d'un tel principe par l'administration. On peut estimer, en effet, que la sécurité juridique s'oppose à ce que l'administration écarte elle-même les actes administratifs en vigueur. La solution traditionnelle a l'avantage de la clarté et de l'ordre. Elle tient aussi compte de la réalité de la vie administrative et de la difficulté qu'éprouveraient les administrations à s'acquitter concrètement d'une telle obligation. Il n'est en effet pas facile d'établir l'illégalité des actes en dehors du débat contradictoire qu'offre le recours juridictionnel. Le bénéfice purement théorique que la légalité abstraite retirerait de l'attribution à l'administration du pouvoir de censurer les actes illégaux peut sembler moins grand que le coût des incertitudes intermédiaires et des recours de toute façon nécessaires devant les juges pour éclaircir la question de la légalité de l'acte.

Notons cependant qu'une solution différente est préconisée par la Cour de Justice de l'Union européenne en ce qui concerne la primauté du droit européen qui devrait être assurée par l'administration elle-même contre son propre droit national et cela dès avant le recours au juge⁵⁵. En droit interne, on juge que l'acte inexistant doit être reconnu comme tel par tous ceux qui y sont confrontés. On admet aussi que l'administration a l'obligation de ne pas donner suite à l'ordre hiérarchique manifestement illégal, en raison d'un principe général à valeur législative avec la conséquence que l'autorité administrative doit refuser d'appliquer un acte administratif manifestement

de refuser d'appliquer toute disposition réglementaire qu'il juge illégale; qu'il s'ensuit que lorsqu'il contrôle la légalité d'un permis d'urbanisme ou d'un refus et que le moyen l'y invite, il doit laisser sans application le plan de secteur illégal ».

⁴⁶ K. LEUS et B. MARTEL, o.c., 2010, n°90.

⁴⁷ Voy. les considérations de R. VAN MELSEN, Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident, in L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident, Dir. Marc Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 23 et s.

⁴⁸ Not. C.E., 22 avril 1997, ARTOIS, 65.974.

⁴⁹ D. RENDERS, obs. sous Cass., 21 décembre 2007, J.T., 2008, pp. 554 et s., sp. n°5.

⁵⁰ « En l'espèce, la Cour ne doit donc pas examiner si et dans quelle mesure les autorités administratives devraient appliquer le cas échéant l'exception d'illégalité en vertu d'un principe général de droit ».

⁵¹ Cass., 8 avril 2003, Juridat ; Cass., 9 janvier 2002, J.L.M.B., 2002, pp. 1076 et s., concl. Av. gén. SPREUTELS ; aussi concl. Av. gén. LECLERCQ, préc. Cass., 4 septembre 1995, Pas. 1995, I, p. 753.

⁵² C.E., 10 septembre 1998, ASBL FRONT COMMUN DE GROUPEMENTS DE DÉFENSE DE LA NATURE, 75710 (Am.-Env., 1999, p. 55, obs. M. QUINTIN ; A.P.T., 1998, p. 201 et s. avec des extraits du rapport et de l'avis de M. KOVALOVSKY) ; A ce sujet, F.-X. BARCENA, o.c., n°32.

⁵³ J. THEUNIS, o.c., T.B.P., 2011/5, pp. 260 et s., sp. n°2.

⁵⁴ P. LEWALLE et L. DONNAY, Contentieux administratif, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 355.

⁵⁵ A ce sujet, T. BOMBOIS, L'administration « juge » de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de Justice de Luxembourg, J.T., 2009, pp. 169 et s.

illégal⁵⁶. Si une telle faculté d'écarter l'acte illégal existe, son exercice devient une obligation. Une telle obligation de l'administration ne nous paraît tenable que face à l'acte incontestablement illégal, celui dont l'illégalité doit être facilement repérée par tout administrateur⁵⁷. Il nous semble excessif d'exiger de tout administrateur qu'il lise et connaisse a priori toute la jurisprudence, même publiée, pour en inférer l'illégalité en question. Peut-on admettre que si l'administré lui fait la démonstration argumentée que l'acte applicable est illégal, alors il appartient à l'administration d'examiner le point dans la motivation de l'acte attaqué et d'en tirer les conséquences si elle doit conclure que l'acte est illégal ? Ne devrait-elle pas, dans un tel cas demander l'avis préalable de l'auteur de l'acte réglementaire dont l'illégalité est invoquée ? La question se pose aussi à propos des actes individuels. Elle est fort délicate de savoir si l'administration peut écarter une mesure de tutelle a priori, comme un avis conforme, en invoquant l'illégalité. N'est-ce pas contraire à l'équilibre voulu dans l'organisation efficace de la tutelle administrative ? Devant l'important délai de procédure et de recours que peut prendre l'application de ces principes et les inconvénients corollaires infligés à l'administré demandeur d'autorisation, le Conseil d'Etat français a jugé, dans un arrêt d'assemblée, que le décideur pouvait se faire juge de la légalité de l'avis qui lui est donné et, le cas échéant, l'écarter. Et « s'il est fait usage de cette possibilité à bon escient, le juge bénira a posteriori cette entorse à la règle de la compétence liée »⁵⁸. Une telle option jurisprudentielle, remet en cause la notion de compétence liée. Cette concession jurisprudentielle vaut a fortiori dans le cas des avis simples qui peuvent en principe être écartés par une décision assortie de motifs qui les rencontrent. Enfin, la création d'une obligation pour l'administration d'écarter les actes illégaux devrait aussi être mise en relation avec la responsabilité, examinée dans la suite de l'exposé (Infra, n°26, in fine).

II. La sanction de l'illégalité des actes réglementaires

A. L'étendue des effets de la constatation de l'illégalité

20. Conséquences de la constatation de l'illégalité du règlement par voie incidente

Dans l'affaire où la constatation de l'illégalité du règlement a lieu par voie incidente, ce règlement ne peut pas être appliqué. La décision de ne pas appliquer le règlement peut avoir plusieurs types de conséquences. Dans certains cas, elle peut conduire le juge à ne pas prononcer une sanction que demandait l'administration (Exemple de l'accueil de l'exception d'illégalité et de l'acquiescement du prévenu poursuivi sur la base d'un règlement illégal). La constatation de l'illégalité du règlement peut aussi conduire le juge à annuler l'acte entrepris devant lui (accueil du moyen incident).

La constatation incidente de l'illégalité d'un règlement a un effet relatif⁵⁹. Cela signifie que même si le règlement en question est encore appelé à s'appliquer dans d'autres cas, la déclaration d'illégalité dans le jugement ou l'arrêt qui accueille le moyen incident ou l'exception d'illégalité ne s'impose pas au-delà de l'affaire jugée : « Le fait de ne pas rendre obligatoire une décision de l'autorité en application de l'article 159 de la Constitution a pour seule conséquence de ne faire naître ni droit ni obligation pour les intéressés. La décision illégale continue d'exister tant qu'elle n'est pas annulée ensuite d'un recours en annulation »⁶⁰. Pratiquement, la décision de ne pas appliquer l'acte individuel peut

⁵⁶ D. RENDERS, *ibid.* ; B. LOMBAERT, Le pouvoir hiérarchique comme mode de contrôle administratif, in *Les contrôles administratifs et financiers de l'action administrative*, Revue de Droit de l'ULB, 2008, pp. 137 et s.

⁵⁷ M. THEUNIS préconise de s'en tenir à une obligation de laisser de côté l'acte dont l'illégalité est claire. Il défend une position plus exigeante s'agissant des autorités de tutelle et de recours (T.B.P., 2011/5, pp. 260 et s., sp. n°13). Cet auteur combine toutefois cette obligation avec une condition de délai d'exploitation de l'exception d'illégalité.

⁵⁸ M. GUYOMAR et P. COLLIN, *Chronique administrative générale de jurisprudence administrative française*, A.J.D.A., 2002, pp. 118 et s., sp. p. 120, commentaire de C.E., fr., 26 octobre 2001, M. et Mme EISENCHTETER, *ibid.*, p. 122.

⁵⁹ Pour un examen approfondi et récent de cette position traditionnelle, M. NIHOUL, L'autorité de la chose jugée de la déclaration d'illégalité incidente, in *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, Dir. Marc Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 211 et s.

⁶⁰ Cass., 29 juin 1999, *Juridat*.

cependant être fort comparable à une annulation⁶¹. D'autres arrêts imposent à l'autorité administrative de faire abstraction de la norme réglementaire déclarée illégale par le juge⁶², en tout cas pour la réfection de l'acte annulé sur la base de l'accueil du moyen incident d'illégalité du règlement.

L'administration auteur du règlement n'est pas nécessairement présente à la cause au cours de laquelle on discute par voie incidente de la légalité du règlement en question⁶³. Cette question de droit de défense de l'auteur de l'acte peut aussi contribuer à ne pas donner un effet trop étendu à la décision qui juge incidemment que le règlement est illégal.

On tire encore de la constatation d'illégalité une obligation pour l'administration auteur de l'acte de restaurer sans tarder la légalité, notamment en abrogeant l'acte illégal⁶⁴, si elle ne peut le retirer.

21. Validation législative

Cette contestation incidente de la légalité d'un règlement peut se produire longtemps après son adoption et à un moment où de très nombreuses applications ont eu lieu. Elle a dans ce cas pour effet d'ébranler la sécurité juridique et peut passer pour une application démesurée du principe de légalité. Aussi bien, il est souvent admis que le législateur compétent *ratione materiae*⁶⁵ puisse avoir des raisons suffisantes de valider le règlement en question afin d'éviter que son illégalité soit sanctionnée dans un nombre plus ou moins grand de litiges par le jeu du moyen incident utilisé à l'occasion des recours dirigés contre les décisions d'application de ce règlement. La validation a des effets rétroactifs et il a été admis qu'elle s'imposait valablement dans les litiges en cours⁶⁶.

22. Effets de l'annulation d'un règlement sur les actes dérivés

L'arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'Etat a effet un effet *erga omnes*⁶⁷. La disparition de l'acte s'impose désormais à tous.

L'annulation est rétroactive. La rétroactivité est une fiction. Elle impose de faire comme si l'acte n'avait pas été pris. « Un arrêt d'annulation a, par lui-même et sans que le constat doive en être plus amplement fait, pour effet de rétablir la situation existant à la veille de l'acte annulé », juge le Conseil d'Etat⁶⁸.

L'effet de l'annulation sur les actes dérivés du règlement annulé a fait l'objet d'analyses approfondies⁶⁹. Le principe est que seul a disparu ce qui est annulé dans le dispositif de l'arrêt d'annulation. L'annulation du règlement ne fait donc pas nécessairement tomber les actes qui se fondent dans ce règlement annulé. Ces actes dérivés continuent de bénéficier de la provision qui est due à tout acte. Ce n'est qu'en cas d'éventuels recours dirigés contre ceux-ci que leur motif illégal pourra être sanctionné.

Exemple. Un arrêt annule un règlement. Un autre recours est dirigé contre un permis qui fait application de ce règlement. Dans l'examen de ce recours, le Conseil d'Etat accueille le moyen pris de ce que ce permis fait application du règlement annulé par un arrêt antérieur. Il annule ce permis. La

⁶¹ K. LEUS et B. MARTEL, o.c., pp. 19 et 35.

⁶² C.E., 21 décembre 2004, Gemeente KASTEELBRAKEL et a., 138.732 ; D. DEOM, o.c., n°27.

⁶³ M. NIHOUL, o.c., 2010, p. 263.

⁶⁴ Rapport de M. l'Auditeur BOVIN, préc. C.E., 19 décembre 1989, ERNENS-DODEMONT, 33637 ; C.E., 2 décembre 1998, ALBRECHT, 75.355 ; K. LEUS et B. MARTEL, o.c., 2010, n°93.

⁶⁵ En Belgique, les législateurs sont nombreux : fédéral, communautaires et régionaux.

⁶⁶ Par exemple, en matière de plans d'aménagement du territoire, Cour constitutionnelle, 28 mars 2007, 51/2007 ; 18 novembre 2010, 131/2010.

⁶⁷ Sur l'étendue beaucoup plus limitée de l'effet d'un arrêt de rejet du recours en annulation d'un acte réglementaire par le Conseil d'Etat, Cass., 24 mars 1977, Pas., 1977, I, p. 789. D. LAGASSE, L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'Etat devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique, note sous Cass., 9 janvier 1997, R.C.J.B., 2000, p. 257. Des propositions sont faites pour renforcer l'autorité de ces arrêts, voy. J. THEUNIS, o.c., T.B.P. 2011, pp. 260 et s., sp. n°24 et s.

⁶⁸ C.E., 12 octobre 2007, CLOBUS, 175.725.

⁶⁹ P. LEWALLE (nombreuses contributions), en dernier lieu la troisième édition du Contentieux administratif, avec la collaboration de L. DONNAY, o.c., 2008, pp. 1105 et s. ; M. LEROY, o.c., pp. 762 et s.

solution est la même si l'annulation du règlement par le Conseil d'Etat est intervenue postérieurement à l'adoption du permis entrepris, adoption qui a donc eu lieu au moment où le règlement était en vigueur⁷⁰. Dans un tel cas, on le voit, l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation du règlement déjoue les prévisions de l'administration auteur de l'acte individuel qui a accompli sa mission de se conformer à la réglementation en vigueur au jour où elle adopte le permis.

23. Aménagement des effets de l'annulation. Maintien des effets de l'acte annulé par le Conseil d'Etat

Le législateur a pris conscience du caractère parfois excessivement dévastateur de l'annulation rétroactive. L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose comme suit : « Si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine »⁷¹. On observe qu'en adoptant ce texte, le législateur a écarté une proposition de loi rédigée de manière plus large qui visait tous les actes, y compris les actes individuels. Au cours des travaux préparatoires le ministre n'a pas exclu d'étendre le système aux actes individuels après une évaluation de son application aux actes réglementaires⁷².

Le Conseil d'Etat peut donc maintenir les effets d'un acte réglementaire qu'il annule. Dans l'exercice de ce nouveau pouvoir, celui-ci tient compte de difficultés posées par les répercussions de l'annulation du règlement. Il peut exercer cette compétence d'office. Dans ce cas, il est suggéré qu'il donne aux parties la possibilité de débattre du point⁷³. Pour décider de maintenir des effets du règlement, le Conseil d'Etat n'est pas lié par la circonstance que l'illégalité censurée avait déjà été dénoncée dans l'avis donné par la section de législation sur le projet de ce règlement⁷⁴.

⁷⁰ C.E., 16 mars 2010, HUYS et KUPKA, 201.930. Dans cette affaire, le requérant avait rédigé sa requête contre le permis avant l'annulation du règlement survenue à la suite d'une requête étrangère à la sienne. Il s'efforçait de montrer au stade de son dernier mémoire qu'un de ses moyens dirigés contre le permis contenait déjà la critique de l'illégalité du règlement apparue avec netteté après son annulation. Le Conseil d'Etat l'admet. Dans un autre arrêt où le même règlement était en cause, mais où les moyens n'étaient pas les mêmes, il ne peut l'admettre (C.E., 6 avril 2011, SCHOONBROODT, 212.496, où la question de savoir si le moyen incident doit être soulevé d'office se pose aussi, *supra*, n°20).

⁷¹ M.-F. RIGAUX, L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée, J.T., 1986, pp. 589 et s. ; B. LOMBAERT, Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage. Recours en annulation et questions préjudicielles, A.P.T., 1998, pp. 174 et s. ; K. MUYLLE, Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage, in La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 526 et s. ; G. ROSOUX, Le maintien des 'effets' des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique, in Liber Amicorum Paul Martens, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 439 et s. ; R. ANDERSEN, La modulation dans le temps des effets des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat, in Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme, Liber Amicorum Michel Melchior, Limal, Anthémis, 2010, pp. 381 et s.

⁷² Rapport sur un projet et deux propositions de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, Doc. Parl. Ch., 644/4-95/96, du 15 juillet 1996, p. 4.

⁷³ A défaut l'article 6 de la C.E.D.H. pourrait être violé (en ce sens, M. QUINTIN, rapport inédit préc. C.E., 18 janvier 2011, Associations sans but lucratif INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE et TERRE WALONNE, 210.483).

⁷⁴ Voy. les limitations des effets de l'annulation in C.E., 11 mars 2009, L'Association sans but lucratif INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE, 191.272 ; comp. C.E., 4 juin 2010, Ville d'Andenne, 204.782 : « Considérant que la partie adverse avait été informée par l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat de l'illégalité de l'arrêté attaqué; qu'elle a néanmoins pris le risque de l'adopter sans tenir compte des observations de la section de législation; qu'il lui appartient d'en assumer les conséquences; Considérant que l'annulation de l'arrêté attaqué n'aura pas d'effet sur l'organisation matérielle des services d'incendie ni sur la sécurité des citoyens, mais qu'il imposera, pour les communes à l'égard desquelles les décisions ne sont pas devenues définitives, des rectifications comptables avec, comme conséquence possible, des transferts financiers; que ce jeu d'écritures, fût-il complexe, ne représente pas un péril tel qu'il devrait être dérogé aux effets normaux d'un arrêt d'annulation » ; C.E., 21 avril 2004, SPRL FUNERAILLES CLERDENT et a, 130.492 : « Considérant que l'exécution du présent arrêt ne donnera lieu qu'à des opérations financières; qu'à supposer qu'elles soient gênantes

24. La portée de ce maintien des effets est controversée.

Le maintien des effets paralyse-t-il ensuite l'accueil du moyen incident pris de l'illégalité du règlement dont les effets sont maintenus ? Le Conseil d'Etat a répondu affirmativement à la question et jugé que sa décision de maintien des effets s'imposait *erga omnes*. Il a tiré cette conséquence du texte de l'article 14ter qui dispose que l'indication du maintien des effets a lieu « par voie de disposition générale »⁷⁵. Au contraire, d'autres estiment que la décision de maintenir les effets ne lierait pas le juge judiciaire saisi d'un recours et qui devrait, pour sa part, sanctionner, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'irrégularité d'un acte pris en exécution de l'arrêté annulé dont les effets sont maintenus. Dans ces conditions, la question de l'utilité de l'article 14ter est posée⁷⁶.

A notre avis, l'effet *erga omnes* est bien la conséquence logique et utile de l'application de l'article 14ter. Si les effets sont maintenus, ni l'administration, ni aucun autre juge, même judiciaire saisi dans le contentieux des droits subjectifs, ne doit pouvoir ensuite accueillir un moyen incident pris de l'illégalité de l'acte maintenu et cela quel que soit le moyen d'illégalité invoqué. La question est de savoir si un tel effet ne heurte pas l'article 159 de la Constitution ou certains droits fondamentaux⁷⁷, alors qu'une annulation pure et simple y est jugée pleinement conforme. A notre avis, une interprétation heureuse de la Constitution pourrait être de permettre que cette limitation s'impose à tout juge saisi des effets de l'arrêté, quitte à demander au législateur de baliser à nouveau l'utilisation de l'article 14ter par le Conseil d'Etat. En effet, le principe est bien l'annulation rétroactive et l'application de l'article 14ter, l'exception. L'utilisation de cette exception requiert que le Conseil d'Etat constate que l'intérêt protégé par la disposition que viole le règlement annulé et l'ordre juridique dans son ensemble, y compris les intérêts particuliers, sont mieux servis par le maintien des effets que par la destruction rétroactive. Après une telle constatation, une limitation *erga omnes* peut procurer plus d'avantages à l'ordre juridique dans son ensemble que l'accueil ultérieur des contestations particulières. Il est constitutionnellement justifiable de concevoir certaines limitations à la portée de l'article 159 pour assurer la sécurité juridique et la cohérence du système. Plusieurs arguments peuvent être avancés, comme le statut constitutionnel en développement du principe de sécurité juridique, l'existence du Conseil d'Etat garantie à l'article 160 de la Constitution et la

pour la partie adverse, il incombe à celle-ci d'assumer les conséquences des illégalités qu'elle a commises, mais qu'en tout état de cause, aucun péril pour un intérêt public majeur ne justifie que l'annulation prononcée par le présent arrêt soit privée de l'effet rétroactif que toute annulation a normalement ».

⁷⁵ C.E., 18 décembre 2009, DEBIE, 199.045 : « Considérant que par l'arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006, le Conseil d'État a annulé l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, dont le requérant demande d'en écarter l'application en vertu de l'article 159 de la Constitution; que, toutefois, et dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État a différé au 1^{er} mars 2007 les effets de cette annulation; que lorsque le Conseil d'État décide de différer les effets d'un arrêt d'annulation sur base de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il se prononce, "par voie de disposition générale", pour le maintien provisoire des effets de tout ou partie de l'acte annulé; qu'en énonçant que lorsqu'il décide de mettre en œuvre l'article 14ter précité, le Conseil d'État statue "par voie de disposition générale", le législateur a nécessairement entendu conférer une valeur *erga omnes* à la décision du Conseil d'État ordonnant qu'un acte réglementaire irrégulier puisse produire des effets de droit; qu'une telle décision juridictionnelle, prise dans un souci de sécurité juridique, conforte temporairement l'acte réglementaire en cause et paralyse l'exercice de la censure de non application pour les mesures d'exécution prise durant la période correspondant au maintien de ses effets; qu'une telle paralysie temporaire de la censure de non application ne contrevient pas à l'article 159 de la Constitution dès lors que cette disposition ne vise que les règlements ou arrêtés et ne peut trouver à s'appliquer à ceux qui se voient reconnaître une valeur juridique temporaire par le dispositif d'un arrêt du Conseil d'État valant disposition générale; que la circonstance que le requérant n'était pas partie à la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du 22 septembre 2006 ne peut remettre en cause l'autorité de chose jugée *erga omnes* qui s'attache à cette décision; qu'il n'y a dès lors pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle; que les actes pris en exécution de l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, du Code de la Fonction publique wallonne entre le 1er janvier 2004 et le 28 février 2007 ne peuvent être annulés sur la base des moyens examinés par l'arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006; que l'acte attaqué a été adopté le 21 juin 2004; que le moyen n'est dès lors pas fondé ».

⁷⁶ D. RENDERS, note sous C.E., 18 décembre 2009, DEBIE, 199.045, J.T., 2010, p. 177.

⁷⁷ D. RENDERS, Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'Etat et le respect des droits fondamentaux, J.T., 2002, pp. 761 et s.

délégation au législateur de l'organisation de ses compétences et notamment des délais de recours⁷⁸, la compétence comparable reconnue par la loi à la Cour constitutionnelle sur la base d'un texte constitutionnel non explicite (art. 142), la reconnaissance par la Cour de cassation du principe de sécurité juridique et la nécessité qu'elle a parfois admise de le mettre en balance avec le principe de légalité⁷⁹. A ce sujet, notons que la question de l'application d'un principe *contra legem* a été discutée quand on s'est demandé si le principe de légitime confiance ou de fair-play pouvait conduire à déclarer irrégulier (« illégal ») un acte pourtant conforme à la loi, dans le cas où l'administration avait suscité une confiance légitime contre le texte de la loi, notamment en matière fiscale. Après quelques arrêts qui ont permis de penser que le principe pouvait conduire à l'invalidation d'un acte pourtant conforme à la loi⁸⁰, il semble que la Cour de cassation soit revenue à la prééminence de la loi⁸¹, ce qui n'empêche pas l'allocation de dommages et intérêts en cas de dommage causé par la violation du principe de confiance légitime⁸². Dans un arrêt récent, la Cour juge que « les principes généraux de bonne administration comprennent le droit à la sécurité juridique », que « ce droit implique notamment que le citoyen puisse faire confiance aux services publics et compter que ceux-ci observent des règles et poursuivent une politique bien établie qu'il ne saurait concevoir autrement » et que « le citoyen ne peut toutefois invoquer le droit à la sécurité juridique si celui-ci donne lieu à une politique contraire aux règles de droit ». La décision est toutefois en nuances et semble inviter le juge, mais moins nettement que ne le faisait l'avocat général MORTIER dans ses conclusions, à mettre concrètement en balance les exigences de la légalité et de la confiance⁸³. La Cour constitutionnelle est pour le moment saisie d'une question préjudicielle qui permettra sans doute au débat de progresser⁸⁴.

⁷⁸ Voir *mutatis mutandis*, C.E., 19 mai 2009, GOSLAR, 193.418.

⁷⁹ Sur ce point les exemples donnés par J. THEUNIS, o.c., T.B.P., 2011, pp. 260 et s., sp. n°26.

⁸⁰ Notre commentaire in M. PAQUES, L'application de la loi fiscale, Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal, Act. Dr., 1993, pp. 399 et s.

⁸¹ A ce sujet, V. SCORIELS, Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation, J.T., 2003, pp. 301 à 310 ; note C.B., Situations *contra legem* : le principe de confiance resurgit parfois, in *Le Fiscologue*, 1216, 3 septembre 2010, pp. 9-10.

⁸² Procureur général LECLERCQ, concl. préc. Cass., 26 mai 2003 et l'arrêt, *Juridat* ; Cass., 22 mai 2006, C.D.P.K., 2008, pp. 456 et s., note S. KOVAL.

⁸³ L'arrêt de la Cour d'appel est cassé qui a refusé d'examiner une exception d'illégalité dirigée par l'administration contre l'acte dans lequel l'administré plaçait sa confiance. La décision est nuancée et motivée comme suit : « Le juge appelé à apprécier une décision invoquée par le justiciable à des fins de sécurité juridique mais considérée illégale par l'administration, est tenu d'examiner la mesure dans laquelle cette décision a suscité des attentes raisonnables. A cette occasion, il est tenu d'avoir égard à la légalité de la décision litigieuse. A des fins de sécurité juridique, le juge des saisies qui examine l'actualité du titre sur lequel l'administration se fonde pour exécuter une condamnation, peut tenir compte d'une décision de régularisation ultérieurement prise qui n'a pas encore été annulée. Cela ne lui permet toutefois pas d'écarter purement et simplement l'exception d'illégalité opposée par l'administration à cette décision de régularisation. La question de la légalité de la décision de régularisation peut être déterminante pour la sécurité juridique et les attentes raisonnables du justiciable. Les juges d'appel décident, sans examiner la légalité de la régularisation ordonnée, d'écarter l'exception de l'illégalité du permis de régularisation au bénéfice de la sécurité juridique qui, dans la hiérarchie des normes, est sur le même pied que la légalité des normes. Ainsi, ils violent les dispositions légales citées au moyen, en cette branche » (Cass., 1^{er} mars 2010, C.09.0390.N, concl. Av. gén. MORTIER, *Juridat*).

⁸⁴ Par un jugement du 21 janvier 2011 en cause de l'ASBL « Clinique Saint-Jean - Kliniek Sint-Jan » et autres contre l'Etat belge (J.T., 2011, pp. 366 et s.), le tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante : « L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'inséré par l'article 10 de la loi du 4 août 1996, est-il contraire aux articles 10, 11 et 13 de la Constitution combinés avec l'article 159 de la Constitution, interprété en ce qu'il empêcherait les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire d'écarter, conformément à l'article 159 de la Constitution, l'application d'un arrêté réglementaire annulé par un arrêt du Conseil d'Etat mais dont les effets sont maintenus jusqu'à la date de son prononcé et qu'il priverait un justiciable de contester la légalité de cet acte réglementaire alors que cette possibilité lui est ouverte dans les hypothèses où il n'a pas été fait application de l'article 14ter précité, notamment parce qu'aucun recours n'aurait été formé devant le Conseil d'Etat contre l'acte réglementaire irrégulier ? » (Avis publié au *Moniteur belge* du 1^{er} avril 2011). Le tribunal de Charleroi décide pour sa part d'accueillir une exception d'illégalité malgré le maintien des effets d'un règlement annulé (Civ. Charleroi, 11 février 2011, J.T., 2011, p. 368, note approbative D. RENDERS, L'article 159 de la Constitution prime l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat).

On se demande si l'article 14ter peut être appliqué dans le cas d'une annulation pour violation du droit européen. Le Conseil d'Etat a récemment posé à ce sujet une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne⁸⁵.

Enfin, les conséquences particulières du maintien des effets sur l'appréciation du caractère fautif de l'acte annulé et de la réparation d'un dommage ne sont pas encore clairement dégagées.

25. Consolidation

Les législateurs interviennent régulièrement pour donner une certaine force nouvelle à un acte administratif seulement en passe d'être adopté ou déjà irrégulier, annulable, inapplicable, écarté ou même annulé, selon le cas⁸⁶. Le mot « consolidation », proposé par le Professeur RENDERS trouve un certain écho⁸⁷. Il recouvre plusieurs formes d'action : habilitation, légalisation, ratification, déclaration de validité. Soit le législateur intervient pour tuer le vice de l'acte mais lui maintient sa nature administrative, soit le législateur refait lui-même l'acte en transformant son contenu en loi, décret ou ordonnance, de manière rétroactive ou non, mais souvent rétroactive. Cette confirmation ou ratification est soit programmée lors de l'habilitation donnée à l'administration, soit décidée ex post. Une abondante jurisprudence de la Cour constitutionnelle porte sur la constitutionnalité de ces interventions législatives⁸⁸.

B. La responsabilité de l'administration dans l'exercice de la fonction réglementaire

26. Application du droit commun de la responsabilité

La responsabilité de l'administration dans l'exercice de la fonction réglementaire peut être engagée. On applique le droit commun à la responsabilité de l'administration, soit en droit belge, l'article 1382 du Code civil. Il faut qualifier l'action ou l'abstention de fautive, montrer le dommage (atteinte à un droit ou à un intérêt légitime) et le lien causal. Si ces conditions sont réunies, naît alors un droit civil à réparation de tout le dommage. Les juges ordinaires en connaissent.

Pour demander une réparation du dommage causé par la faute de l'administration qui consiste en l'adoption d'un acte illégal, il n'est pas nécessaire de faire d'abord prononcer l'annulation de l'acte par le Conseil d'Etat⁸⁹.

27. Abstention réglementaire fautive

En matière réglementaire, tant l'abstention que l'action peuvent être fautives. Ainsi, peut être fautive l'abstention de réglementer dans le cas où la loi prévoit l'adoption d'un règlement, même sans fixer de délai. Le Roi était resté en défaut d'adopter le règlement établissant les fonctions donnant lieu au bénéfice d'un logement gratuit. Le requérant GOFFIN soutient que cette négligence fautive lui a causé un préjudice de 78.000 francs. La Cour de cassation voit dans le défaut de cet élément du statut la lésion d'un droit politique qui peut constituer un dommage au sens de l'article 1382. Elle condamne le raisonnement de la Cour d'appel de Bruxelles qui a exclu qu'il puisse y avoir une faute dans l'omission de l'exercice de la fonction réglementaire⁹⁰.

⁸⁵ C.E., 18 janvier 2011, Inter-Environnement Wallonie ASBL, Terre wallonne ASBL / Région wallonne, 210.483.

⁸⁶ David RENDERS, La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral, Préface de Francis DELPÉRÉE, Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (vol. XXXIX), Bruxelles, Bruylant, et Paris, L.G.D.J., 2003, XVIII pp. et 492 pp.

⁸⁷ Cour d'arbitrage, 14 décembre 2005, 188/2005, motif B.5.8.

⁸⁸ K. MUYLLE et J. THEUNIS, La Cour constitutionnelle comme juge de la séparation des pouvoirs : le cas des délégations et des validations », in Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme, Liber Amicorum Michel Melchior, Limal, Anthémis, 2010, pp. 113 et s.

⁸⁹ Bruxelles, 5 octobre 2006, J.T., 2006, pp. 767 et s.

⁹⁰ Cass., 23 avril 1971, Pas., I, p. 752 ; R.C.J.B., 1975, pp. 9 et s. note F. DELPEREE.

28. Illégalité du règlement et faute

La question se pose de savoir si toute illégalité d'un règlement est nécessairement fautive. Il s'agit d'interpréter la jurisprudence de la Cour de cassation qui juge que « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des dispositions constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage »⁹¹. On se demande s'il y a bien deux types de lois : celles qui commandent un comportement précis, dont la violation serait ipso facto fautive, sauf l'erreur invincible et la cause d'exonération, et d'autres moins précises. La violation de ces dernières ne serait pas synonyme de faute ; le juge devrait en outre nécessairement constater le défaut de prudence. La doctrine est divisée⁹². La tendance dominante est à considérer que la plupart des lois sont à portée précise, voire qu'il n'y a que cette catégorie et que l'illégalité est nécessairement fautive sous réserve de l'erreur invincible. Cette question dépasse le champ de notre modeste contribution.

Dans une étude récente, M. R. VAN MELSEN propose de combiner cette thèse de l'illégalité nécessairement fautive avec la reconnaissance d'une obligation pour l'administration elle-même d'écarter les actes administratifs illégaux, c'est-à-dire une extension, qu'il préconise, du champ d'application de l'article 159 de la Constitution dont on reconnaît traditionnellement, nous l'avons vu, qu'il n'habilite que le juge à écarter l'acte irrégulier (supra, n°20). Dans le système préconisé par l'auteur, la constatation incidente de l'illégalité d'un règlement par un juge⁹³ empêcherait alors toute administration d'encore appliquer le règlement. En outre, à partir de ce moment, toute application de ce règlement serait une faute et la preuve d'une erreur invincible serait exclue. L'auteur se demande toutefois si cette analyse ne revient pas à conférer à la déclaration incidente d'illégalité un effet *erga omnes* alors qu'il est traditionnellement soutenu que cet effet est relatif⁹⁴. Nous renvoyons à ce que nous avons exposé plus haut (supra, n°19).

Conclusion

Ces brèves observations n'avaient d'autre but que d'initier à la grande richesse du contentieux de l'acte réglementaire en Belgique.

L'organisation du contentieux procure une gamme étendue d'instruments de protection qui permettent d'annuler ou d'écarter les actes eux-mêmes et d'obtenir, en cas de faute, des dommages intérêts

⁹¹ Cass., 13 mai 1982, J.T., 1982, p. 772, concl. J. VELU.

⁹² Ainsi, récemment, M. David DE ROY a soutenu qu'il y avait bien lieu de distinguer deux catégories de lois (D. DE ROY, La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute, in La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 67 et s.). Cette position est critiquée par le Professeur RENDERS qui préfère ne voir que la seule catégorie des dispositions légales précises (D. RENDERS, Droit administratif, T. III, Le contrôle de l'administration, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 184 et s.) ; aussi G. PIJKCKE, Illégalités et caetera. Défaut de base légale, légalité de l'acte administratif et responsabilité des pouvoirs publics, in Liber Amicorum Michel Mahieu, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 449 et s. ; B. DUBUISSON, Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile, sous Cass. 26 juin 1998, R.C.J.B., 2001, pp. 28 et s. ; D. RENDERS et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, Erreur de droit et droit à l'erreur, Liber amicorum M. Mahieu, Bruxelles, Larcier 2008, p. 467 ; P. LEWALLE et L. DONNAY, Contentieux administratif, 3^e édition, Collection de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 566 ; Cass., 25 octobre 2004, J.T.T., 2005, p. 106 et s., concl. J. LECLERCQ ; J.L.M.B., 2005, p. 638 et s., obs. D. DE ROY et N.J.W., 2004, p. 1316, note I. BOONE ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, Examen de jurisprudence, La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, R.C.J.B., 1995, p. 693 et s., sp. n°107 ; M. PAQUES, L'application de la loi fiscale, Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal, Act. Dr., 1993, pp. 399 et s., sp. n°s 51 et s. ; M. PAQUES, De la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire, in Droit des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, pp. 95 à 142.

⁹³ L'auteur examine aussi les modalités de publication des décisions juridictionnelles et postule ensuite dans une large mesure leur connaissance par les administrations.

⁹⁴ R. VAN MELSEN, o.c., n°32.

propres à réparer tout le dommage causé par le règlement illégal. L'abstention elle-même peut être sanctionnée.

Les questions actuelles portent sur les liens entre l'illégalité et la faute qui sont plus larges que l'objet de cette contribution. Elles touchent aussi à l'équilibre entre la légalité et la sécurité juridique. L'on attend beaucoup à ce sujet d'une décision que pourrait prononcer la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité d'une limitation dans le temps de l'accueil de l'exception d'illégalité.

Deuxième thème : Appel des décisions des tribunaux de première instance (Cours administratives) devant la Haute Cour administrative de Croatie – modalités du filtre

Par M. Zoran PICULJAN, Secrétaire d'Etat – Ministère de la Justice de la République de Croatie

1. Introduction

Il est plus facile de comprendre le mécanisme juridique mis en place par les règlements croates afin d'accélérer la prise de décisions dans les procédures administratives-judiciaires à travers une brève présentation de la nouvelle législation administrative procédurale et administrative judiciaire de la République de Croatie.

A cet effet, il convient de souligner qu'en République de Croatie, le droit procédural, qui définit la procédure devant les organes de droit public et la procédure judiciaire relative au jugement des affaires administratives, n'a pas connu d'amendement significatif depuis les années 50 jusqu'à la fin de la première décennie de ce siècle. Les lois en vigueur étaient alors (outre des changements minimes) la Loi sur la procédure administrative publique générale de 1956 et la Loi sur le contentieux administratif de 1952.⁹⁵

Ces règlements reposaient sur leurs modèles autrichiens et étaient pendant longtemps très appréciés des experts nationaux et internationaux.

C'est pourquoi la conduite administrative, reposant sur des procédures élaborées, formalisées et détaillées, a pérennisé une certaine attitude reconnaissable des agents administratifs. Parallèlement, le contrôle judiciaire de la légalité des actes administratifs a uniquement été appliqué par la Cour administrative de la République de Croatie à partir de 1977.

Toutefois, avec le temps, la qualité et l'acceptation à long-terme des deux règlements, n'ont pas pu répondre à l'ensemble des normes plus exigeantes d'une bonne administration, ni au besoin de protection juridique efficiente et étendue contre toutes les formes d'actes administratifs et d'actions administratives.

La portée administrative et les questions traitées par les organes administratifs et tribunaux administratifs sont devenues de plus en plus complexes au fil des ans. Cette situation a donné lieu au ralentissement des activités administratives des organes de droit public, ainsi qu'à de longues procédures judiciaires du tribunal administratif surchargé.

Dans ces conditions, le cadre législatif standardisé, mais non modernisé, est devenu un obstacle majeur à la réalisation des attentes justifiées des citoyens.

La modernisation des lois procédurales mais également du droit administratif au sens large s'est imposée comme une obligation.

2. Modernisation juridique de la procédure administrative et des contentieux administratifs

a) Le processus de modernisation de la procédure administrative a été amorcé dans le cadre du projet international CARDS 2003 "Soutien à l'administration publique et à la fonction publique". En 2007,

⁹⁵ Suite à l'indépendance du pays, ces lois de l'ancienne législation (yougoslave) ont été intégrées au système juridique croate, mais celles-ci ont été légèrement (légalement et techniquement) modérées.

après plusieurs années de travail, des groupes d'experts (composé d'experts internationaux et croates), ont rédigé des documents stratégiques ainsi qu'un avant-projet de loi. Le Parlement croate a adopté la nouvelle loi le 27 mars 2009 : Loi sur la procédure administrative publique générale qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2010.

La nouvelle loi repose sur les principes qui modifient le rôle subordonné des citoyens vis-à-vis des organes de droit public. Ces grands principes sont :

- simplifier et accélérer les procédures par trop compliquées du règlement des affaires administratives à tous les niveaux administratifs;
- permettre une communication moderne (électronique) entre les citoyens et les organes de droit public;
- étendre la protection des droits et des intérêts des citoyens dans la procédure administrative contre les décisions administratives individuelles à toutes les actions des organes de droit public;
- établir de nouveaux principes juridiques dans le système juridique administratif croate (comme par exemple, les contrats administratifs);
- étendre l'application de la loi aux actions des entités juridiques assurant des fonctions publiques.

L'élaboration de ce règlement a soulevé de nombreuses questions importantes pour l'ensemble du système juridique croate :

- la relation entre la tradition et la modernisation au sein du système administratif croate (la Loi reflète une forme d'"équilibre" entre tradition et modernisation - les procédures affirmées dans la pratique sont modernisées et de nombreux principes juridiques affirmés dans la pratique comparative sont intégrés au règlement) ;
- les normes nomotechniques (le dilemme entre l'adoption d'une loi très courte comme le recommandent les experts internationaux ou très complète comme le suggèrent les experts croates a été réglé par un "compromis" – le texte de Loi est actuellement beaucoup plus court que celui de l'ancienne loi mais est plus élaboré que ne le suggèraient les experts étrangers);
- la relation entre la législation procédurale administrative générale et spécialisée (en raison de la pleine application du nouveau règlement général, il sera nécessaire de supprimer, à des degrés divers, les règlements non conformes à celui-ci dans plus de 70 actes).⁹⁶

b) Le processus de modernisation de la justice administrative a également été lancé dans le cadre d'un Projet international CARDS 2004 "Appui à la promotion de l'efficacité, de l'efficacités de la modernisation de l'action et du fonctionnement de la Cour administrative de la République de Croatie". La méthodologie employée dans le cadre de l'établissement de la Loi sur le contentieux administratif était similaire à celle mise en œuvre lors de l'élaboration de la Loi sur la procédure administrative publique générale. Les documents stratégiques et l'avant-projet de loi ont été rédigés en 2008. La Loi sur le contentieux administratif a été adoptée par le Parlement croate le 29 janvier 2009 et entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012. A la base, la Loi est la suite logique d'une intervention normative relative à la procédure administrative mais résulte également de l'incorporation du postulat juridique de la magistrature contemporaine des pays européens dans le droit judiciaire administratif croate.

Il s'agit fondamentalement d'une intervention législative présentant trois orientations.

La première intervention concerne la réforme du droit procédural :

⁹⁶ En l'absence de hiérarchie des règlements juridiques dans la Constitution croate (à l'exception des lois constitutionnelles dont la valeur juridique est supérieure aux lois "ordinaires"), la Loi relative à la procédure administrative publique générale est appliquée de façon subsidiaire dans tous les domaines administratifs pour lesquels les procédures particulières sont prescrites. Des dérogations au règlement général ont été approuvées dans plus de 70 domaines en l'espace de 20 ans. Le gouvernement de la République de Croatie a décidé de renoncer à cette situation illogique et inutile, qui affecte la qualité des règlements des contentieux et la sécurité juridique des citoyens par une initiative législative visant à aligner tous les règlements particuliers sur la Loi relative à la procédure administrative publique générale. Le processus d'alignement est actuellement dans sa dernière phase.

- garantir la protection juridictionnelle contre toutes les formes d'actions administratives et pas uniquement contre les décisions individuelles des organes de droit public (extension de la protection juridictionnelle par rapport à la situation antérieure);
- droit du tribunal d'établir les faits de manière autonome;
- obligation du tribunal de mener un débat oral;
- adoption de décisions en matière de réformation (changement important par rapport aux pratiques antérieures du tribunal administratif);
- jugement rendu par un collège de juges, mais également par un juge unique (accélération du règlement des affaires simples);
- établissement de nouveaux principes juridiques (par exemple, règlement modèle – uniforme des contentieux présentant des faits et une situation juridique similaires).

La seconde intervention est liée à un nouveau modèle organisationnel de la magistrature :

- création des tribunaux de première instance (régionaux);
- instauration de la Haute Cour administrative⁹⁷.

La troisième intervention vise à combler les lacunes du système juridique croate relatives au contrôle de la légalité des actes généraux des collectivités locales et régionales, des entités juridiques investies de prérogatives de puissance publique et des entités juridiques assurant un service public. Ce contrôle n'étant réalisé par aucun tribunal du système juridique croate, ce travail considérable revient à la Haute Cour administrative.⁹⁸

Les travaux relatifs à l'établissement de ce règlement ont soulevé de nouvelles questions importantes pour l'ensemble du système juridique croate :

- relation entre droit national et conventionnel (forte influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales sur la prise de décision relevant de la législation nationale concernant les contentieux administratifs);
- relation entre droit conventionnel et constitutionnel de la République de Croatie (jugements de la Cour européenne des droits de l'Homme dans les procédures engagées contre la République de Croatie concernant les délais de la procédure, étant donné que ceux-ci ne se calculent pas à partir du début de la procédure de contentieux administratif devant le tribunal administratif, mais de l'introduction d'un recours contre une décision de première instance de l'organe de droit public, ce qui a donné lieu à un changement de l'interprétation juridique de la Cour constitutionnelle de la République de Croatie).⁹⁹

c) La vérification par la Cour européenne des droits de l'Homme de la procédure administrative et des contentieux administratifs en tant qu'«entité unique» présente une certaine particularité (comparé, par exemple, au règlement des affaires dans le droit civil). Ceci a mené à la mise en place, dans la législation croate, d'un mécanisme de "filtrage" dans la phase préliminaire de la procédure d'appel auprès de la Haute Cour administrative de la République de Croatie.

⁹⁷ Des tribunaux de première instance ont été mis en place à Zagreb, Osijek, Rijeka et Split. La nomination des juges par le Conseil juridique d'Etat à ces tribunaux est en cours.

⁹⁸ La supervision de la constitutionnalité et de la légalité relève de la compétence de la Cour constitutionnelle de la République de Croatie. Toutefois, les actes généraux (qui ne sont pas considérés comme des règlements) ne relèvent pas de la compétence de la Cour constitutionnelle, mais de la Haute Cour administrative. Comme la distinction entre règlement et acte général n'est pas toujours évidente, en cas de dilemme, la Haute Cour administrative a la possibilité de rejeter une demande de contrôle de la légalité d'un acte général si elle juge qu'il s'agit d'un règlement (et la soumet à la Cour constitutionnelle).

⁹⁹ Les jugements de la Cour européenne datent de 2006 et 2007. Sur la base de ces jugements, la Cour constitutionnelle a modifié sa position juridique dans une décision du 20 juin 2007.

3. Mécanisme de filtrage comme méthode de réalisation de l'engagement de principe des législateurs

La meilleure façon de mettre en œuvre l'engagement de principe pris par le législateur croate de créer des mécanismes qui accélèrent et améliorent l'efficacité de la réalisation des intérêts des parties à un contentieux administratif consiste à leur donner la possibilité d'exercer leurs droits à partir du moment où elles présentent leur réclamation aux organes administratifs jusqu'à la décision du tribunal.

Dans les affaires administratives, qui diffèrent des affaires civiles, le "problème" de réalisation des droits se pose à une partie bien avant qu'elle ne s'engage dans le processus juridique. Son intérêt est de régler son contentieux devant les organes de droit public. Confronté au problème de lenteur des procédures administratives et des lacunes dans les pratiques administratives des organes de deuxième instance qui renvoient presque toutes les affaires à un nouveau règlement de première instance (conduisant ainsi à une réalisation plus lente des intérêts légitimes des parties), le législateur croate a, dans la nouvelle Loi sur la procédure administrative publique générale, modifié le règlement des contentieux par les organes administratifs de deuxième instance dans les procédures d'appel en remplaçant le principe de cassation par celui de réformation. La possibilité donnée aux organes d'appel de prendre une décision en droit directement applicable (qui n'était presque jamais utilisée dans la pratique) a ainsi été transformée en obligation pour les organes de deuxième instance en cas de recours relatifs à la procédure administrative.

Ceci représentait, du point de vue des parties, une avancée majeure mais toujours insuffisante. En effet, une partie est en droit d'espérer le règlement "immédiat" des procédures administratives et judiciaires impliquant un organe de droit public.

Comment y parvenir s'il existe une possibilité que le contentieux administratif soit réglé par deux instances administratives, ainsi que par deux instances de la magistrature administrative? Il était donc nécessaire de mettre en place un mécanisme juridique garantissant le droit à la protection juridique, d'une part et, d'autre part, le règlement du contentieux administratif dans des délais raisonnables.

C'est ainsi que le mécanisme "de filtrage" a été intégré à la nouvelle Loi croate sur le contentieux administratif.

Afin d'éviter que le règlement des procédures juridiques en deuxième instance (suite un possible règlement en deuxième instance dans la procédure juridique)¹⁰⁰ ne se généralise et ne prolonge inutilement la procédure juridique, un mécanisme juridique "de filtrage" limite la possibilité d'interjeter appel contre tous les jugements de première instance d'un tribunal administratif.

Dans la procédure d'appel, la Haute Cour administrative examinera la réclamation de la partie requérante relative à l'existence d'une infraction importante à la procédure juridique, à l'établissement erroné ou incomplet des faits ou à la mauvaise application d'une règle de droit matériel au cours de la procédure de première instance. Toutefois, la Haute Cour administrative ne contrôlera la légalité d'un jugement de première instance sur la base des griefs invoqués que si le tribunal (de première instance) a lui-même réglé, par jugement, l'affaire administrative !

Par conséquent, la possibilité d'interjeter appel existe uniquement lorsque le tribunal administratif a statué sur un droit, une obligation ou un intérêt juridique d'une partie, et qu'il n'a pas confirmé la légalité d'une décision d'un organe de droit public.

Lorsque le tribunal administratif, en refusant l'appel, confirme la légalité de la décision de l'organe de droit public, il semble inutile, coûteux et inefficace d'engager une procédure d'appel concernant la même affaire administrative. Toutefois, si le tribunal a fait droit à l'appel par sa décision et, dans son jugement en réformation, a lui-même réglé l'affaire administrative (et modifié la décision de l'organe

¹⁰⁰ La possibilité d'interjeter appel est de règle dans la procédure administrative. Toutefois, l'appel peut être exclu par des actes spéciaux, dans ce cas, cette décision donnera directement lieu à un contentieux administratif. Les exceptions à cette règle sont nombreuses.

de droit public), toutes les erreurs potentielles liées à ce contentieux peuvent être corrigées dans la procédure d'appel devant la Haute Cour administrative.

Ce type de solution accélère certainement le règlement des affaires administratives mais soulève également la question de l'harmonisation complète des pratiques du tribunal administratif par la Haute Cour administrative dans la mesure où celle-ci ne pourra examiner certaines décisions des tribunaux de première instance.¹⁰¹ Toutefois, ce type de solution est également l'expression de la position des tribunaux administratifs de la République de Croatie. "En tant qu'instance la plus haute", la Cour suprême de la République de Croatie doit assurer l'application uniforme des lois de même qu'une justice équitable pour tous"¹⁰² dans les décisions administratives. Cette disposition est annulée par le mécanisme de recours extraordinaire de la Loi sur le contentieux administratif – demande de contrôle de la légalité du jugement définitif d'un tribunal administratif ou de la Haute Cour administrative pour infraction à la loi.¹⁰³ Par ailleurs, l'harmonisation de la jurisprudence en cas de violation des droits administratifs (droits de l'Homme et libertés) au niveau de la procédure administrative et juridique administrative, relève de la compétence de la Cour constitutionnelle de la République de Croatie.

4. En guise de résumé – de la négligence à l'affirmation du processus administratif

Le processus de modernisation juridique de la procédure administrative et des contentieux administratifs s'est accompagné d'une nouvelle affirmation de ce domaine négligé et partiellement marginalisé du système juridique croate.

Les activités liées à la création de nouvelles lois procédurales soulèvent de nombreuses questions (en particulier en ce concerne l'interrelation entre droit conventionnel et national) qui sont importantes pour d'autres domaines juridiques.

L'identification d'un mécanisme juridique national qui accélérerait les procédures juridiques (grâce à l'application de la notion juridique *sui generis* d'"unité de la procédure administrative et du contentieux administratif" pour répondre aux attentes légitimes des parties) montre l'importance et l'influence du droit conventionnel. Le mécanisme de filtrage lors de l'examen de la recevabilité, dès son introduction, d'un recours devant la Haute Cour administrative de la République de Croatie est un bon exemple du choix ainsi opéré.

Enfin, la modernisation juridique de la procédure administrative et des contentieux administratifs qui inclut l'adoption de nouvelles lois procédurales ainsi que le suivi de leur mise en œuvre, est devenue l'un des indicateurs de satisfaction du Chapitre 23 (droits judiciaires et fondamentaux) en vue de l'adhésion totale de la République de Croatie à l'Union européenne.

Par Lord Justice Stanley BURNTON, juge aux Cours d'appel d'Angleterre et du pays de Galles

1. Procédure de première instance

Conformément à la loi en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles, un demandeur souhaitant introduire une demande visant à actionner une procédure de contrôle juridictionnel doit obtenir l'autorisation (précédemment appelée autorisation au recours) du tribunal :

- pour engager la procédure de contrôle juridictionnel en première instance au niveau du tribunal administratif;
- pour interjeter appel devant la cour d'appel contre une décision de la cour administrative refusant l'autorisation de demande de contrôle juridictionnel; et

¹⁰¹ Certaines opinions juridiques mettent en cause l'incapacité de la haute juridiction administrative à régler une procédure d'appel dirigée contre des décisions des tribunaux de première instance confirmant la décision de l'organe de droit public.

¹⁰² Article 119, paragraphe 1 de la Constitution de la République de Croatie

¹⁰³ La demande peut être soumise par une partie par l'intermédiaire du Bureau de l'Avocat d'Etat de la République de Croatie, mais également par le Bureau de l'Avocat d'Etat lui-même dans un délai de six mois après notification d'une décision judiciaire aux parties.

- contre une décision de fond de la cour administrative concernant l'audition d'une demande de contrôle juridictionnel.

La Cour administrative est la division de la Haute Cour qui statue sur les demandes de contrôle juridictionnel des décisions des pouvoirs publics.

En première instance, l'exigence d'une demande d'autorisation a pour objectif :

“d'éliminer, dès le début, les demandes sans espoir, futiles ou abusives et de veiller à ce qu'une demande ne donne lieu qu'à une audition sur le fond si la cour est convaincue de la justification de poursuivre l'examen de l'affaire. L'obligation d'obtenir une autorisation vise à ‘éviter que des gêneurs ne fassent perdre le temps du tribunal à travers leurs réclamations injustifiées et futiles au sujet d'erreurs administratives et à lever l'incertitude dans laquelle peuvent se trouver les fonctionnaires et autorités quant à l'opportunité de mener une action administrative alors qu'une procédure de contrôle juridictionnel est en cours même si celle-ci est erronée”¹⁰⁴. L'autorisation ne sera donnée que si la cour est convaincue que les documents montrent l'existence d'un motif justifiant la demande de contrôle juridictionnel et une enquête approfondie à l'occasion d'une audience complète en présence de toutes les parties et de tous les éléments de preuves pertinents.”¹⁰⁵.

La demande d'autorisation est généralement examinée par un juge, en premier lieu sur la base d'une procédure écrite, c'est-à-dire sans audience. Le défendeur a la possibilité, qu'il saisit généralement, de présenter par écrit les raisons pour lesquelles l'autorisation ne devrait pas être accordée. Si l'autorisation est accordée, la demande fait l'objet d'une audience de fond. Si l'autorisation est rejetée, le requérant a le droit inconditionnel d'obtenir une audience d'examen, à juge unique, de sa demande d'autorisation. Si, au cours de cette audience, l'autorisation est à nouveau refusée, le requérant peut interjeter appel devant la cour d'appel. Si l'autorisation est accordée, l'affaire est soumise à une audience de fond au même titre qu'une affaire pour laquelle l'autorisation est accordée suite au seul examen des écrits de procédure.

En général, l'audience relative à la demande orale d'autorisation de demande de contrôle juridictionnel dure 30 minutes. Le défendeur est souvent absent. Un juge peut auditionner 10 demandes (ou plus) de ce type par jour.

Si l'autorisation est accordée, une ordonnance est prise, le cas échéant (généralement lorsque la demande de contrôle juridictionnel doit être déterminée en urgence), afin d'organiser l'audition de la demande de fond de contrôle juridictionnel immédiatement après la demande orale d'autorisation de demande de contrôle juridictionnel.

De nombreuses réclamations contre les autorités publiques sont décidées en première instance, non pas par les cours, mais par les tribunaux. Le système judiciaire du Royaume-Uni a récemment fait l'objet de changements radicaux. Il existe désormais deux catégories de tribunaux : le First Tier Tribunal et l'Upper Tribunal. Par exemple, la quasi-totalité des réclamations relatives à l'immigration et au droit d'asile, contestant une décision du Home Office (c'est-à-dire du gouvernement central), comme par exemple le rejet d'une demande d'asile, sont transmises à la Chambre de l'asile et de l'immigration du First Tier Tribunal. Aucune demande d'autorisation n'est requise en ce qui concerne le First Tier Tribunal.

¹⁰⁴ (*R. v Inland Revenue Commissioners Ex p. National Federation of Self-employed and Small Businesses Ltd* [1982] A.C..617 at p.642 per Lord Diplock).

¹⁰⁵ Voir la note relative à *Civil Procedure*, (le manuel de référence sur la procédure), édition 2011, au paragraphe 54.4.2.

2. Appels

1) Devant l'Upper Tribunal

Comme nous le constaterons, il est préférable de résumer d'abord les procédures d'appels d'application dans le système judiciaire.

Un appel repose sur un point de droit d'une décision du First Tier Tribunal devant l'Upper Tribunal. L'introduction d'un appel est soumise à autorisation. La demande d'autorisation doit être présentée en premier lieu au First Tier Tribunal. Si le First Tier Tribunal refuse l'autorisation de faire appel, le demandeur peut présenter une demande d'autorisation auprès de l'Upper Tribunal. La législation applicable ne précise pas les critères relatifs à la décision d'autoriser ou non un appel. Au moment où j'ai élaboré ma présente intervention, aucune orientation générale n'avait été donnée, au sein de l'ordre judiciaire, quant au critère à appliquer en ce qui concerne la décision d'accorder ou non l'autorisation d'appel mais j'ai depuis eu connaissance d'un projet d'orientation rédigé par le Président de la Chambre de l'asile et de l'immigration de l'Upper Tribunal. J'imagine que les tribunaux appliqueront des critères similaires à ceux utilisés par la Cour d'appel en ce qui concerne les demandes d'autorisation d'appel des décisions de la Cour administrative dans les affaires pour lesquelles elle est intervenue en tant que juridiction de première instance (par opposition à la juridiction de recours). Ces critères sont repris ci-dessous.

2) Devant la Cour d'appel

Les recours devant la Cour d'appel reposent uniquement sur des questions de droit. Une conclusion de fait d'une cour ou d'un tribunal inférieur(e) ne peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel. Toutefois, la cour considère comme des questions de droit les questions, telles celles de l'existence de preuves étayant une conclusion de fait, ou de preuves sur la base desquelles un juge aurait pu raisonnablement tirer une conclusion de fait particulière ainsi que l'absence de raisons appropriées justifiant une conclusion de fait.

Hormis quelques exceptions mineures (mais importantes en principe)¹⁰⁶, un plaideur cherchant à faire appel d'une décision devant la Cour d'appel doit obtenir l'autorisation de faire appel. Lorsque l'appel concerne une décision prise en première instance, l'autorisation peut être accordée par la cour ou le tribunal dont le demandeur conteste la décision, ou si cette cour ou ce tribunal refuse l'autorisation, par la Cour d'appel elle-même.

Au moment de décider d'accorder ou non l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour d'appel, notre droit fait la distinction entre les affaires qui ont déjà fait l'objet d'un appel (la décision contestée par le demandeur est elle-même une décision concernant un appel par une cour ou un tribunal inférieur(e) et les affaires qui ont été décidées en première instance. La première catégorie d'affaires sont appelées deuxièmes appels.

Lorsque la décision contestée par le demandeur est une décision de première instance, un critère similaire à celui utilisé par la cour administrative de première instance est appliqué : la proposition d'appel a-t-elle de réelles chances d'aboutir, et dans le cas contraire, existe-t-il un autre motif impérieux en faveur de l'examen de l'appel ? Un exemple de motif impérieux serait une situation où le droit ayant autorité qu'affirmerait la Cour d'appel serait d'intérêt public.

¹⁰⁶ Les exceptions sont : appels contre une ordonnance d'internement (c'est-à-dire une ordonnance condamnant une personne à une peine d'emprisonnement pour non-respect d'une ordonnance ou outrage à l'autorité de la justice); un refus d'accorder la procédure d'habeas corpus (ordonnance exigeant la remise en liberté d'une personne) et une ordonnance autorisant la prise en charge d'un enfant par une autorité locale dans un hébergement sûr. Toutes ces exceptions sont liées à la liberté de la personne.

Seule la Cour d'appel peut donner l'autorisation d'appel dans une affaire de deuxième appel. Les circonstances dans lesquelles elle peut accorder l'autorisation sont définies par la loi et par le Code de procédure civile. La section 55 de la Loi sur l'accès à la justice de 1999 prévoit :

“Deuxièmes appels.

(1) Lorsqu'un appel est porté devant un tribunal de comté ou la Haute Cour de Justice pour toute affaire, et suite à l'audition de l'appel, la cour prend une décision concernant cette affaire, cette décision n'est pas susceptible d'appel devant la cour d'appel à moins que la cour d'appel ne considère que —

(a) l'appel soulèverait une question importante de principe ou de pratique, ou

(b) il existe un autre motif impérieux justifiant l'examen par la cour d'appel.

(2) Cette section ne s'applique pas à un appel concernant une cause ou une question pénale.”

Cette disposition est reprise dans le paragraphe 52.13 du Code de procédure civile, qui emploie une formulation analogue¹⁰⁷.

Lorsque le projet d'appel concerne une décision de l'Upper Tribunal (lui-même une juridiction de recours), l'Upper Tribunal et la Cour d'appel peuvent donner l'autorisation de faire appel à condition de respecter les mêmes conditions¹⁰⁸.

Il s'ensuit que, dans les affaires de deuxième appel, l'autorisation de faire appel ne sera pas accordée uniquement parce que le requérant peut démontrer qu'il a une réelle possibilité de faire la preuve que la décision antérieure était erronée. Il doit démontrer que son appel soulèverait une question importante de principe ou de pratique ou qu'il existe un motif impérieux justifiant son examen par la Cour. La définition du “motif impérieux” dépendra des circonstances. Il s'agit par exemple, si la décision antérieure était erronée, du retour du demandeur dans un pays où il risquerait d'être torturé ou tué.

En général, la cour d'appel doit être prudente quant à accorder l'autorisation de faire appel lorsque la décision contestée par le demandeur a été rendue par un tribunal spécialisé.

En général, les demandes d'autorisation d'appel sont examinées tout d'abord sur la base d'écrits. Dans la plupart des cas, si le juge de la Cour d'appel rejette la demande d'autorisation d'appel par écrit, le demandeur a le droit de représenter sa demande oralement devant le tribunal. Toutefois, si le juge considère, après examen sur la base des écrits de la demande, que le projet d'appel n'a aucune chance d'aboutir, il peut le classer “totalement dénué de fondement” et décider que le requérant n'a pas le droit de soumettre oralement sa demande. Dans ce cas, l'ordonnance du juge relative à l'examen sur la base des écrits de la demande est définitive.

Un plaideur peut, dans les affaires de contrôle juridictionnel, chercher à interjeter appel devant la Cour d'appel contre une ordonnance de la cour administrative l'empêchant de présenter une demande de contrôle juridictionnel. Dans ce type d'affaires, la cour d'appel peut elle-même accorder l'autorisation de demande de contrôle juridictionnel et décider, dans ce cas, que la demande de fond de contrôle juridictionnel devrait être examinée par la Cour d'appel plutôt que la cour administrative. Les demandes orales d'autorisation d'appel sont généralement auditionnées par juge siégeant seul de la Cour d'appel mais parfois par deux ou trois juges. Elles durent généralement 30 minutes. Comme dans le cas des demandes d'autorisation de demande de contrôle juridictionnel présentées à la cour administrative, la cour peut, dans des cas urgents ou d'autres circonstances exceptionnelles, décider

¹⁰⁷ 52.13 *Deuxièmes appels devant la Cour*

“(1) Tout appel d'une décision d'une cour de comté ou de la Haute Cour, elle-même rendue en appel, devant la Cour d'appel requiert l'autorisation de cette dernière.

(2) La Cour d'appel n'accordera pas l'autorisation à moins qu'elle ne considère que -

(a) l'appel soulèverait une question importante de principe ou de pratique; ou

(b) il existe un autre motif impérieux justifiant l'examen par la cour d'appel.”

¹⁰⁸ L'article 2 de l'Appeals from the Upper Tribunal to the Court of Appeal Order 2008 SI 2008 No. 2834 stipule que le projet d'appel doit soulever une question importante de principe ou de pratique ou présenter un autre motif impérieux justifiant l'examen de l'appel par la cour.

d'organiser l'audition de la demande de l'autorisation d'appel, suite à une notification à la partie adverse, puis l'appel sur le fond immédiatement après si l'autorisation est accordée. En pratique, dans ces affaires, tous les arguments des deux parties sont présentés avant que la cour ne prenne une décision concernant la demande d'autorisation d'appel et l'appel sur le fond si l'autorisation est octroyée.

3. Statistiques

En 2010, la Cour administrative a reçu 6.854 demandes de contrôle juridictionnel. Seules 721 (11%) demandes de contrôle juridictionnel ont été accordées suite à un examen écrit de la demande d'autorisation. 4.552 (66%) demandes écrites de contrôle juridictionnel ont été rejetées¹⁰⁹. 2.079 demandeurs (46%) ont renouvelé leur demande lors d'une audience mais près de la moitié d'entre eux l'ont abandonnée. 176 (17%) des 1.027 demandes examinées lors d'audiences ont été acceptées et 665 (65%) rejetées¹¹⁰.

Entre le 20 avril 2010 et le 19 avril 2011, la Cour d'appel a statué sur 2.208 demandes d'autorisation d'appel suite à un examen écrit. Celles-ci concernaient toutes des appels civils mais n'étaient pas limitées aux affaires de droit public. 1.136 de ces demandes ont été rejetées. 780 de ces demandes ont été représentées lors d'une audience. 236 d'entre elles ont obtenu l'autorisation de faire appel. Ainsi, seulement environ 10% des demandes d'autorisation d'appel ont abouti.

Par M. Jon STOKHOLM, Juge à la Cour suprême du Danemark

Le texte de cette intervention ne nous est pas parvenu. On peut utilement et gratuitement consulter : http://www.hiil.org/assets/1046/Report_Hoge_Raad_Selection_of_Cases_Seminar_complete.pdf

Troisième thème : Compétence matérielle exclusive de la Haute Cour administrative de Croatie – définition des matières

Par M. Marc GJIDARA, Professeur Emérite de l'Université Panthéon Assas Paris 2

Introduction : Observations terminologiques

Les juridictions tant administratives que judiciaires se différencient selon que la compétence dont elles disposent est une « compétence de principe » ou bien une « compétence limitativement attribuée » par des textes particuliers.

Le Conseil d'Etat s'est reconnu la qualité de juge de droit commun en premier ressort avec le célèbre arrêt Cadot du 13 décembre 1889. Il a perdu cette qualité au profit des tribunaux administratifs depuis 1953, sauf dérogations¹¹¹.

Aujourd'hui la compétence en premier ressort est partagée : elle appartient aux tribunaux administratifs en principe, et à certaines juridictions spécialisées pour des contentieux particuliers. Mais le Conseil d'Etat détient aussi une compétence directe dans certains cas¹¹².

¹⁰⁹ L'audition des autres demandes a été reportée ou les requérants ont été priés de représenter leurs demandes en y intégrant des informations ou documents supplémentaires.

¹¹⁰ Les autres demandes ont été rejetées ou traitées.

¹¹¹ Le Conseil d'Etat a été principalement juge d'appel après la réforme de 1953, puis la loi du 31 décembre 1987 a considérablement réduit sa compétence de juge d'appel. Sa compétence de juge de cassation est restée intacte et c'est sa fonction principale aujourd'hui.

¹¹² Dans son ouvrage sur Le Conseil d'Etat (éd. Dalloz, 2005, p. 51), Mme M.A. LATOURNERIE écrit : « Curieusement, sont confondues dans une même institution des compétences que la logique, en d'autres lieux, divise : juge de premier et dernier ressort, juge d'appel, juge de cassation ». Voir également J. MASSOT et J. MAREMBERT, Le Conseil d'Etat, La Documentation Française, 1988, p. 110.

Usuellement les textes parlent de compétence du Conseil d'Etat « en premier et en dernier ressort »¹¹³. Mais pour certains auteurs, « cette expression n'est pas recommandable »¹¹⁴, et celle de « compétence directe » paraît plus exacte¹¹⁵.

On parle donc indifféremment de « compétence directe », ou bien « en premier ressort », ou encore « en premier et dernier ressort ». Cela signifie que l'arrêt du Conseil d'Etat n'est pas susceptible de recours en appel ou en cassation. Si les cas de compétence directe ont été assez peu nombreux initialement, ils se sont multipliés avec le temps, avant que le Code de Justice Administrative, entré en vigueur le 1^{er} Janvier 2001, ne tente de clarifier la situation. C'est finalement le décret du 22 février 2010 qui en a diminué le nombre, en opérant une nouvelle répartition entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs.

I. L'ÉVOLUTION DE LA COMPÉTENCE DIRECTE DU CONSEIL D'ÉTAT

La compétence directe du Conseil d'Etat s'explique pour des raisons historiques et pratiques. Dans la construction de la justice administrative française, des compétences d'attribution significatives ont été maintenues au Conseil d'Etat dans un premier temps, en attendant que la légitimité des tribunaux administratifs s'affirme. Si dans certains cas, c'est le législateur qui a voulu dessaisir les tribunaux administratifs, les attributions de compétence directe à la juridiction suprême ont le plus souvent été décidées par décret¹¹⁶. Parfois l'attribution de compétence a été permanente, mais elle a pu aussi être temporaire, ou résiduelle dans l'hypothèse où aucun tribunal administratif n'est compétent. Quoiqu'il en soit, l'importance qualitative de cette compétence est remarquable.

A. Les justifications des dérogations au jeu normal des règles de compétence

La première question qu'un juge est appelé à se poser porte sur sa compétence, et le juge administratif se prononce sur ce point en fonction de l'état du droit en vigueur au moment où il statue (sauf texte contraire). Toutes les règles de compétence (tant territoriale que matérielle ou d'attribution) au sein de l'ordre juridictionnel administratif, sont d'ordre public¹¹⁷. En outre, le juge administratif s'interroge d'abord sur la compétence au sein de la juridiction administrative, avant de vérifier la compétence de cette dernière¹¹⁸. Enfin, les questions de compétence matérielle doivent être tranchées avant celles relatives à la compétence territoriale¹¹⁹, étant entendu que les dérogations aux règles de compétence matérielle jouent au profit du seul Conseil d'Etat.

C'est d'abord l'importance de certains litiges qui impose de les faire juger par la haute juridiction, pour en accélérer le règlement, ou pour des raisons de qualité de la décision à prendre, ou pour éviter la multiplication des recours si certains litiges étaient confiés à une juridiction inférieure. En ce qui concerne la compétence directe en matière d'excès de pouvoir notamment, il peut être utile d'accélérer la décision finale, eu égard au caractère d'utilité publique de ce type de recours.

¹¹³ C'est la terminologie du décret du 30 septembre 1953, à laquelle le Conseil d'Etat reste fidèle (sauf exception ; ex. C.E., Section, 7 avril 1993, Société d'exploitation immobilière et agricole).

¹¹⁴ Voir R. CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, 12^{ème} ed., ed. Montchrestien, 2005, p. 301. Cet auteur ajoute que « l'expression peut en effet créer une équivoque tenant au fait qu'une compétence de premier et dernier ressort est définie comme se traduisant par le prononcé de jugements contestables par la voie du recours en cassation, ce qui n'est pas le cas de ceux que rend le Conseil d'Etat ».

¹¹⁵ Le Conseil d'Etat l'utilise également : ex. C.E., Section, 25 avril 2001, Association Choisir la Vie.

¹¹⁶ En effet, la répartition des compétences au sein de la juridiction administrative n'est pas réservée au législateur. Cela ne fait pas partie des « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » que l'article 34 de la constitution range dans le domaine législatif. Du point de vue de ces garanties, l'important est de déterminer si la juridiction administrative est compétente ou non, ce n'est pas de déterminer comment la compétence est répartie à l'intérieur de celle-ci.

¹¹⁷ La question du juge compétent peut donc être soulevée d'office par le juge lui-même, et les parties peuvent en discuter à tout moment et à tous les stades du procès (C.E., Section, 16 octobre 1981, Ministre de la défense c/Lassus et 26 novembre 1954, Ministère de l'intérieur c/Van Peborgh; également C.E., 4 octobre 1964, Trani).

¹¹⁸ C.E., 8 décembre 1965, Placenti.

¹¹⁹ C.E., 12 décembre 1990, Gille.

Il peut ensuite arriver qu'il soit dérogé aux règles générales de compétence au profit du Conseil d'Etat, notamment pour des raisons liées à la bonne administration de la justice ¹²⁰. Celle-ci peut être favorisée par diverses techniques, y compris sous forme de dérogations aux principes. Cette notion recouvre toutes les mesures exceptionnelles permettant de rendre plus aisé le déroulement de l'instance juridictionnelle ¹²¹.

Il est évident qu'à partir du moment où plusieurs juridictions sont compétentes dans une même affaire, cela peut conduire à des solutions divergentes incompatibles avec l'unité de la jurisprudence et avec la cohérence de l'ordre juridictionnel dans son ensemble. C'est pourquoi il peut se révéler nécessaire de remédier aux anomalies pouvant résulter de l'application normale de la répartition des compétences, en distinguant un juge précis pour certains litiges.

B. La compétence directe initiale et son interprétation restrictive

Le Conseil d'Etat encombré par la masse des dossiers (ce qui est aussi une marque de confiance de la part des justiciables), et ne pouvant plus juger dans des délais normaux, le décret du 30 septembre 1953 a conféré aux tribunaux administratifs la qualité de juge de droit commun, les habilitant à statuer désormais en premier ressort. Cela a constitué la première réforme d'ensemble des juridictions administratives, depuis les textes fondateurs remontant au 19^{ème} siècle ¹²². Ce texte, ainsi que le décret du 28 novembre 1953 qui l'a complété, ont concerné essentiellement les tribunaux administratifs, tout en déterminant la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort pour certaines catégories d'affaires. Le choix des matières réservées au Conseil d'Etat était fondé sur quelques idées simples : d'une part l'importance présumée de certaines affaires ou dont le règlement est urgent, et d'autre part la nécessité d'attribuer à un juge unique des affaires à propos desquelles les mécanismes de répartition territoriale conduisaient, soit à donner compétence à plusieurs tribunaux, soit à ne pouvoir en désigner aucun.

La compétence directe du Conseil d'Etat concernait essentiellement les recours pour excès de pouvoir contre les décrets réglementaires ou individuels, et contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale, ainsi que les recours contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étendait au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et les litiges d'ordre administratif nés hors des territoires soumis à la juridiction des tribunaux administratifs. Mais le Conseil d'Etat était aussi compétent par exemple pour les oppositions aux décrets autorisant le changement de nom, qui relèvent du plein contentieux ¹²³. Relèvent également de sa compétence, les recours en interprétation et les recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux lui appartient en premier ressort ¹²⁴. Il en va de même pour les demandes relevant normalement des tribunaux administratifs, mais ayant un lien de connexité avec les litiges pour lesquels le Conseil d'Etat est directement compétent.

Initialement, la jurisprudence a interprété restrictivement ces attributions de compétence directe au Conseil d'Etat.

Ainsi, s'agissant des recours pour excès de pouvoir contre les décrets (et les ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958) du Président de la République, le Conseil d'Etat se fonde sur l'existence

¹²⁰ Certains principes peuvent aussi influencer sur la répartition des compétences, ainsi la règle qui veut que « le juge du principal soit le juge de l'accessoire », ou celle qui interdit les renvois préjudiciels entre les juridictions à compétence générale (C.E., Assemblée, 16 novembre 1956, Société BAB et BLB). La prise en compte de la « connexité » conduit aussi à déroger aux règles normales de la compétence au sein de la juridiction administrative, par un double souci d'accélérer le règlement de certains litiges et d'éviter les risques de contrariété de jugement. Dans tous ces cas il y va de la bonne administration de la justice.

¹²¹ Voir J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », in *Actualité juridique de droit administratif* (A.J.D.A.), 1995, N° Spécial, pp. 117 et s.

¹²² Mises à part les réformes partielles de 1926 et 1934 relatives aux anciens Conseils de préfecture. Voir M. COMBARNOUS, « La réforme du contentieux administratif : du décret du 30 septembre 1953 à la loi du 31 décembre 1987 », in A.J.D.A., 1995, N° Spécial, p. 175.

¹²³ Décret du 28 novembre 1953, qui confirme une pratique vieille de plus de deux siècles, l'état du droit jurisprudentiel étant consolidé par la loi du 8 janvier 1993.

¹²⁴ Décret du 28 novembre 1953, et C.E., Assemblée, 8 avril 1988, Société Gras & Savoye.

d'un décret pour admettre sa compétence, se déclarant incompétent en premier ressort pour les litiges de plein contentieux que pourraient faire naître des décrets ¹²⁵.

A propos des litiges individuels intéressant les fonctionnaires nommés par décret, si dans un premier temps la compétence directe concernait ceux nommés par décret aussi bien du Président de la République que du 1^{er} Ministre, par la suite cela ne valait plus que pour les nominations par décret du Chef de l'Etat pris en vertu de l'article 13 alinéa 3 de la constitution et des articles 1 et 2 de l'ordonnance organique du 28 novembre 1958. Non seulement le nombre des fonctionnaires concernés a considérablement diminué (décret du 28 janvier 1969), mais encore la compétence directe du Conseil d'Etat n'a été retenue que pour les litiges d'ordre individuel ayant un caractère statutaire ¹²⁶.

Lorsque le décret du 30 juillet 1963 a attribué compétence directe au Conseil d'Etat pour les recours contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale, cette mesure s'est d'abord appliquée aux seuls organismes relevant d'un ordre professionnel ¹²⁷. Dans la mesure où cette compétence directe a ensuite concerné tous les organismes collégiaux à compétence nationale, l'appréciation a d'abord été restrictive. Il fallait en effet, que trois conditions cumulatives soient remplies : qu'il s'agisse d'un recours pour excès de pouvoir ¹²⁸, que la décision émane bien d'un organe collégial ¹²⁹ et non d'une autorité individuelle qui lui est rattachée, et enfin que l'organe ait une compétence nationale. En réalité, c'est surtout le caractère national des pouvoirs exercés par ces organismes, plus que leur nature collégiale, qui était important ¹³⁰.

A cette liste, il faut ajouter le contentieux de la composition de certains organismes ayant un caractère représentatif au plan national. Cela concerne par exemple, le contentieux de l'élection de l'Assemblée (dénommés plus tard Conseil Supérieur) des Français de l'étranger (lois du 7 juin 1982 et du 18 mai 1983), le contentieux des élections au Parlement européen (loi du 7 juillet 1977), les contestations (très rares) ¹³¹ relatives à la désignation des membres du Conseil Economique et social (ordonnance organique du 28 novembre 1958), le contentieux de l'élection des représentants des magistrats au

¹²⁵ F. SCANVIC, « Compétence administrative (Répartition des compétences à l'intérieur des juridictions administratives) », in Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Vol 1, p. 15. Cependant, des recours de pleine juridiction formés contre certaines décisions du ministre chargé du logement, ou du ministre de l'industrie et en matière de concentration économique, pouvaient aussi être portés directement devant le Conseil d'Etat.

¹²⁶ C'est-à-dire, relatifs aux droits, avantages ou obligations résultant du statut applicable au fonctionnaire. Le Conseil d'Etat est donc directement compétent pour les litiges provoqués par des décisions individuelles intervenues en matière de nomination, de rémunération, d'avancement, de discipline, de sortie de service. Cela exclut les litiges nés de décisions fondées sur des législations autres que la réglementation statutaire (refus de décoration par exemple). Mais dans les cas particuliers, la jurisprudence se fonde sur la réalité de la fonction exercée, plus que sur la nature exacte de l'acte de nomination. Par ailleurs, les litiges en cause sont largement définis, et il s'agit de tous les litiges individuels relevant aussi bien de l'excès de pouvoir que de la pleine juridiction. Quant aux litiges d'ordre réglementaire, ils relèvent à ce titre de la compétence directe du Conseil d'Etat, qu'il s'agisse de décrets ou d'arrêtés ministériels.

¹²⁷ L'ordre professionnel n'est pas toute profession organisée, encore faut-il qu'une loi ait confié à une profession le pouvoir de s'administrer ou de se discipliner elle-même, en exerçant des prérogatives de puissance publique, et parfois un certain pouvoir réglementaire. Sur ce point, R. ODENT, Contentieux Administratif, Les Cours du Droit, T. 3, p. 797. A cet égard, ni les banques, ni les commissaires aux comptes, ni les journalistes ne sont constitués en ordres professionnels.

¹²⁸ Ce qui excluait en principe et sauf textes contraires, les contentieux de pleine juridiction (C.E., 12 juin 1992, Galy-Dejean et C.E., 22 novembre 2000, Mutuelle Inter-Jeunes).

¹²⁹ Ce qui exclut les établissements publics : C.E., 1991, Lepeltier.

¹³⁰ C'est pourquoi ont fini par relever du Conseil d'Etat en premier ressort, plusieurs nouveaux cas, même si les affaires concernées ont été peu nombreuses quantitativement. Ainsi, le Conseil d'Etat a été directement compétent pour statuer sur les Recours de pleine juridiction dirigés contre certaines décisions émanant de 6 organismes collégiaux à compétence nationale : (le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, l'Autorité des marchés financiers, la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance, la Commission de régulation de l'énergie, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, la Commission nationale pour l'informatique et les libertés. Relevaient aussi directement du Conseil d'Etat, les recours contre les décisions prises par la Commission Centrale permanente pour fixer les éléments de calcul du bénéfice agricole forfaitaire (art. 1652-4 du Code Général des Impôts, et C.E., 26 janvier 1972, Fédération des Syndicats d'Exploitants Agricoles de l'Orne).

¹³¹ C.E., 23 octobre 1970, Thalmensy et C.E., Assemblée, 11 mai 1973, Sanglier.

Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs et des Cours d'Appel Administratives (lois du 6 janvier 1986 et du 9 septembre 2002), et le contentieux de la désignation des membres du Conseil Supérieur de la magistrature (judiciaire). Le Conseil d'Etat s'est également vu attribuer en premier ressort, le contentieux de l'élection des Conseils régionaux (art. L. 361 du Code électoral et loi du 10 juillet 1985) et de l'Assemblée de Corse (loi du 13 mai 1991).

La compétence directe du Conseil d'Etat est également prévue pour assurer un juge unique à certains recours. Il s'agit des recours contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et des litiges nés hors du champ de compétence territoriale des tribunaux administratifs, la jurisprudence étant également restrictive dans les deux cas pour ne pas vider la réforme de 1953 d'une partie de ses effets¹³². L'objectif est selon les cas, de désigner un juge unique et/ou d'éviter des divergences jurisprudentielles.

Enfin, il y a le cas où une demande entrant dans la compétence des Tribunaux Administratifs est unie par un lien de connexité avec une affaire relevant de la compétence directe du Conseil d'Etat. Ici, il est normal que la compétence de la juridiction la plus élevée s'impose pour connaître de l'ensemble des demandes¹³³. Le Conseil d'Etat a eu une conception très restrictive de la connexité initialement : il ne l'admettait que si le jugement d'une des demandes était « nécessairement subordonné » au jugement d'une autre demande¹³⁴. Cela permet de juger en une fois plusieurs litiges qui sont très liés entre eux¹³⁵.

Par ailleurs, il faut noter que certaines attributions de compétence directe au Conseil d'Etat ont pu disparaître au fil du temps, même si ces suppressions ne manifestaient pas une volonté claire de réduire cette compétence. En effet, certaines suppressions étaient liées à des événements (comme l'accession de l'Algérie à l'indépendance)¹³⁶, alors que d'autres ont pu résulter de certaines réformes¹³⁷, ou de transferts de compétences vers les tribunaux judiciaires¹³⁸, ou bien il s'agissait d'une compétence directe ponctuelle ou temporaire du Conseil d'Etat¹³⁹.

¹³² C'est uniquement si les règles de détermination du Tribunal Administratif territorialement compétent se révèlent inefficaces, que l'affaire entre dans la compétence directe du Conseil d'Etat (C.E., Assemblée, 2 février 1987, Joxe et Bollon et C.E., Section, 21 octobre 1988, Eglise de scientologie de Paris et autres). Celui-ci sera compétent en excès de pouvoir si la décision émane d'une autorité administrative française siégeant à l'étranger (C.E., Section, 29 janvier 1993, Mme Bouilliez et 10 avril 1992, Aykan). Il sera compétent en matière contractuelle pour un marché ou un contrat signés et exécutés à l'étranger (C.E., 3 juillet 1968, Lavigne), en matière de dommages imputés à un ouvrage public ou à des travaux publics (C.E., 17 novembre 1965, Société Neptun Transport und Schiffahrt), et pour les litiges nés hors des eaux territoriales (C.E., 1^{er} décembre 1971, Dame Veuve Benoist).

¹³³ Pour que la connexité puisse jouer, que le Conseil d'Etat puisse étendre sa compétence directe, encore faut-il que celui-ci soit saisi en premier ressort (et non pas comme juge d'appel ou juge de cassation).

¹³⁴ C.E., 13 mai 1964, Carrou et C.E., Section, 23 juin 1967, Laquière. Par ailleurs, l'existence d'un lien de connexité s'apprécie en fonction des textes en vigueur à la date où le juge statue (C.E., 14 mars 1990, Office Culturel de Cluny).

¹³⁵ C.E., 31 mars 1993, Estoup. Selon F. SCANVIC, op. cit., p. 7, « Cette méthode, guidée par des considérations parfois subjectives, ne conduit pas le Conseil d'Etat à une application trop extensive de la connexité », citant C.E., 10 février 1995, Bizet.

¹³⁶ En 1962, la compétence directe du Conseil d'Etat, s'agissant des élections à l'Assemblée algérienne et de ses délibérations, a disparu, tout comme pour le contentieux minier de l'Organisation des Régions Sahariennes. De même, a disparu le contentieux des droits des anciens fonctionnaires des cadres généraux de la France d'Outre-Mer. Voir R. CHAPUS, op. cit., p. 302 et J. BAUDOUIN, « Conseil d'Etat », in Répertoire Dalloz de contentieux administratif, vol 1, p. 23.

¹³⁷ Ainsi, l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, apparue en 1962, a tari le contentieux du tableau des électeurs présidentiels.

¹³⁸ C'est le cas avec l'unification de la compétence en matière de responsabilité pour dommages d'origine nucléaire dus à des navires affectés à un service public d'Etat (loi du 29 novembre 1968). Egalement, le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence a été réuni au contentieux de la législation relative à la liberté des prix et de la concurrence (loi du 6 juillet 1987).

¹³⁹ Il s'agit de l'épousement du contentieux de l'indemnisation des anciens avoués, et de la suppression de la compétence directe du Conseil d'Etat en matière de sursis à exécution des décisions intéressant l'ordre public, par le décret du 27 janvier 1983 qui a mis fin à cette anomalie qui amputait la compétence des tribunaux administratifs en ce domaine.

Mais l'interprétation restrictive de la compétence directe du Conseil d'Etat et les suppressions intervenues, ont été plus que compensées par l'attribution, en bien plus grand nombre, de nouvelles compétences directes. Si l'on en dénombrait une demi douzaine en 1954, ce chiffre a fini par dépasser la vingtaine.

C. L'extension progressive de la compétence directe

Aux attributions de compétence originaires, d'autres se sont ajoutées, soit du fait de textes législatifs ou réglementaires, soit du fait d'une jurisprudence de moins en moins restrictive dans l'interprétation de la compétence directe du Conseil d'Etat.

L'évolution suivie a été assez contrastée. En effet, au cours de la décennie 1982-1992 il y a eu un double mouvement important de transfert de compétences aux collectivités territoriales dans le cadre de la décentralisation, et au niveau des services extérieurs de l'Etat dans le cadre des mesures de déconcentration qui ont transféré aux préfets des catégories de décisions individuelles émanant jusque là des autorités centrales¹⁴⁰. Cela aurait dû conduire normalement à une réduction des compétences directes du Conseil d'Etat et au déplacement de la charge de nombreux litiges vers les Tribunaux Administratifs.

Cependant, plusieurs dispositions législatives ou réglementaires ont élargi le domaine de la compétence directe. Lorsque des lois sont intervenues, attribuant par exemple au Conseil d'Etat des recours de pleine juridiction, c'est que l'objet de ces textes était plus large. Quant aux décrets, pris au titre de l'article 37 de la constitution, ils furent nombreux à modifier ou à compléter la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort¹⁴¹.

Mais c'est l'importance présumée de certains actes administratifs qui a conduit à une appréciation extensive de la compétence directe du Conseil d'Etat.

Appartiennent à cette catégorie, non seulement les recours contre les décrets et les ordonnances du Président de la République et les litiges relatifs aux fonctionnaires nommés par décret du Président de la République¹⁴², mais aussi les recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres (depuis 1963), de même que (depuis 1966) les décisions prises par eux après avis obligatoire du Conseil d'Etat¹⁴³. Il y a lieu d'ajouter à cette liste, les circulaires ministérielles, ainsi que les actes signés par une autorité ayant reçu délégation de signature de la part d'un ministre¹⁴⁴. Relèvent aussi du Conseil d'Etat statuant en premier ressort, les recours contre les refus de prendre les actes unilatéraux ou réglementaires précités¹⁴⁵. Il en va de même pour les recours dirigés contre le « silence » d'un décret, en tant qu'en sont absentes des dispositions qui auraient dû y figurer¹⁴⁶. Cela vaut aussi pour les

¹⁴⁰ Toutefois, continuent de relever directement du Conseil d'Etat en premier ressort, les recours en annulation du préfet contre certaines décisions des autorités décentralisées, susceptibles de compromettre de manière grave le fonctionnement ou l'intégrité d'une installation ou d'un ouvrage intéressant la défense nationale (lois du 7 janvier 1983 et du 9 janvier 1986). De même, depuis le décret du 26 février 1992, relèvent de la compétence directe du Conseil d'Etat, les recours contre les décisions (de nature non juridictionnelle) prises par les tribunaux administratifs, concernant les autorisations de plaider au nom des collectivités locales. Ces recours relèvent du contentieux de pleine juridiction (C.E., Assemblée, 26 juin 1992, Dame Lepage-Huglo, Pezet et San Marco).

¹⁴¹ Pour s'en tenir aux deux décennies qui suivirent les décrets de 1953, ceux-ci ont été modifiés par une série de décrets des 22 décembre 1960, 30 juillet 1963, 12 novembre 1965, 13 juin 1966, 28 janvier 1969, 30 janvier 1974, 13 mai 1975, auxquels il faut ajouter les lois des 7 et 19 juillet 1977.

¹⁴² Les décrets du 28 janvier 1969 ayant exclu de la compétence directe du Conseil d'Etat, les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Premier Ministre.

¹⁴³ Cela vaut tant pour les ministres (y compris le 1^{er} Ministre) que pour tous les secrétaires d'Etat. Cela concerne aussi le Premier Ministre agissant par voie d'arrêtés ou de circulaires, et le Président de la République intervenant par voie d'arrêtés. Peu importe donc la forme de l'acte réglementaire : arrêté, circulaire ou même « accord » lorsque celui-ci constitue en réalité un acte unilatéral à caractère réglementaire (C.E., Section, 23 juin 1995, Ministre de la culture).

¹⁴⁴ C.E., 16 décembre 1987, Fédération Nationale CFDT Interco.

¹⁴⁵ C.E., 24 janvier 1962, Société Radio-Filtrex. La compétence directe s'applique également, en cas de refus explicite ou implicite du ministre d'édicter un règlement (C.E., 27 mars 2007, Syndicat des travailleurs du transport), ou de provoquer l'édiction d'un décret à caractère réglementaire (C.E., 9 novembre 1977, Larguier).

¹⁴⁶ C.E., 29 avril 1987, Association de gestion de la résidence médicale des Sources.

recours formés contre le refus de prendre une mesure qui aurait dû être prise par décret ¹⁴⁷. La conception extensive de la notion d'acte réglementaire justifiant la compétence directe du Conseil d'Etat, a certes permis d'atténuer les difficultés liées à l'appréciation du champ d'application des actes administratifs au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif. Mais cela n'a pas pour autant réduit la compétence directe du Conseil d'Etat, bien au contraire. Il reste aussi que souvent le principal problème est de savoir, quand un acte administratif présente un caractère réglementaire.

L'extension de la compétence directe du Conseil d'Etat doit aussi beaucoup à la multiplication et à la diversification des organismes collégiaux à compétence nationale prenant des décisions administratives, à caractère réglementaire ou individuel, et susceptibles d'être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir. Cela concerne non seulement les ordres professionnels (statuant en matière non disciplinaire), mais aussi toutes les nombreuses institutions analogues ¹⁴⁸. Alors même que la jurisprudence refusait de procéder de manière prétorienne à toute extension de compétence en ce domaine ¹⁴⁹, c'est le décret du 26 juillet 1975 qui a imposé la généralisation de la solution retenue en 1963 pour les seuls ordres professionnels. Le mécanisme ainsi enclenché a eu des effets au-delà de ce qui était attendu. Car la prolifération des Autorités Administratives Indépendantes (puis des Autorités Publiques Indépendantes dotées de la personnalité juridique), ainsi que la multiplication des cas où un pouvoir de décision est attribué à une Commission siégeant à l'échelon national, ont conduit à étendre la compétence directe du Conseil d'Etat, sans réelle justification découlant de la nature des affaires ou de l'intérêt d'une bonne administration de la justice. La rédaction des textes a ainsi conduit à attribuer au Conseil d'Etat en premier ressort, les recours dirigés contre les décisions des jurys nationaux de concours ou d'examens par exemple ¹⁵⁰. Plus encore, alors que la compétence directe était auparavant et en principe limitée au recours pour excès de pouvoir, elle a été étendue à l'ensemble des recours contre de telles décisions, y compris ceux relevant du plein contentieux ¹⁵¹. L'état du droit s'est ainsi compliqué, « dans la mesure où, à la clause générale de compétence directe du Conseil d'Etat, qui concernait les seuls recours pour excès de pouvoir, se sont ajoutées des attributions de compétence au coup par coup et ponctuelles, qui ont multiplié les cas de compétence directe du Conseil d'Etat en

¹⁴⁷ C.E., Section, 23 juin 1998, Mme Richard et 18 Mai 2001, Meyet et Bouget.

¹⁴⁸ Par exemple, la Commission Supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels, ainsi que la Commission du droit de réponse (décret du 13 mai 1975). On peut y ajouter aussi : les Commissions (non juridictionnelles) de répartition des indemnités étrangères, la Commission paritaire des publications et agences de presse, la Commission Nationale d'équipement, la Commission Nationale des Comptes de campagne et des financements politiques, la Commission Nationale de l'informatique et des libertés, la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité, le Conseil d'Administration de la Chambre de compensation des instruments financiers de Paris, la Commission bancaire (pour ses décisions à caractère administratif), le Comité de réglementation bancaire et financière et des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. A cette liste on peut encore ajouter les recours contre les décisions administratives de la Cour des Comptes (C.E., Section, 12 juin 1993, Mme Gaillard).

¹⁴⁹ C.E., Section, 14 février 1972, Marion de Procé, à propos de la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels.

¹⁵⁰ La jurisprudence a également été conduite à donner une interprétation extensive des textes, en incluant les recours contre les décisions des Comités disciplinaires des Fédérations Sportives reconnues (C.E., Section, 19 décembre 1980, Hechter) et contre les décisions des jurys de certaines grandes écoles (C.E., Section, 30 mars 1981, Aubert et autres). Les décisions non individuelles des organismes collégiaux à compétence nationale des Fédérations sportives relèvent de la compétence directe (C.E., 25 avril 2001, Association sportive Nancy-Lorraine), alors que la loi du 13 juillet 1992 a fini par transférer aux tribunaux administratifs les recours en annulation de leurs décisions individuelles (C.E., 29 juillet 1994, Etoile sportive « Aiglons » briviste, et du même jour, Association sportive roannaise).

¹⁵¹ Les recours de pleine juridictions concernent certaines décisions des autorités administratives indépendantes : ex : Conseil Supérieur de l'audiovisuel (lois du 30 septembre 1986 et du 17 janvier 1989), Autorité de régulation des télécommunications. S'agissant notamment des sanctions prononcées par de tels organes collégiaux à compétence nationale, sont concernés les organismes suivants : Commission de contrôle des assurances (loi du 31 décembre 1989), Conseil du marché à terme (décret du 21 mars 1990), Conseil de discipline des OPCVM (lois des 23 novembre et 2 août 1989), Commission de contrôle des institutions de retraite et de prévoyance, Conseil Supérieur de prévention et de lutte contre le dopage, etc... La raison en est, que les sanctions interviennent souvent dans des domaines sensibles et qu'elles peuvent être graves.

matière de recours de pleine juridiction contre les décisions de divers organismes collégiaux à compétence nationale »¹⁵².

La compétence directe du Conseil d'Etat, au titre des décrets de 1953 et des textes subséquents, s'est également trouvée étendue en raison des règles régissant la « connexité ». Or, cette dernière notion, entendue d'abord restrictivement, est devenue extensive pour des raisons qui doivent plus au pragmatisme qu'à la logique juridique¹⁵³. L'appréciation dépend surtout des faits de chaque espèce désormais, et le lien de connexité est admis dès lors qu'existe une convergence entre différentes demandes qui se rapportent à une même affaire, qui doit donc être jugée en bloc et comme un tout¹⁵⁴. Peu importe qu'il s'agisse de recours dont l'un serait de plein contentieux et l'autre en excès de pouvoir. De même, il peut s'agir de décisions distinctes contestées par la même personne, ou d'une seule et même décision attaquée par des requérants différents, ou de recours émanant de personnes différentes dirigés contre des décisions distinctes¹⁵⁵.

Statistiquement, la compétence directe représentait en moyenne 10 % de l'activité juridictionnelle du Conseil d'Etat au cours des cinq années qui ont précédé l'entrée en fonction des Cours d'Appel Administratives. Cependant, pour la période suivante, le pourcentage d'affaires relevant de la compétence directe est passé de 20 % en 1989, à 28,2 % en 1999 (soit 3.484 sur un total de 18.330 affaires enregistrées). L'explication n'est pas tant dans le fait qu'il y a eu « davantage de décrets ou autres textes réglementaires dont le champ d'application excède le ressort d'un seul tribunal administratif (qui ont été) attaqués, mais essentiellement parce que les refus de visas opposés aux étrangers par les autorités consulaires relèvent de la compétence (du Conseil d'Etat), à défaut de tribunal administratif territorialement compétent »¹⁵⁶. A ce constat il faut ajouter, que d'une part le régime des visas est devenu plus contraignant, et que d'autre part les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les refus ont beaucoup augmenté.

II. LA LIMITATION DE LA COMPÉTENCE DIRECTE DU CONSEIL D'ÉTAT

L'activité du Conseil d'Etat au titre de sa compétence directe s'est alourdie au fil des années et des réformes. On constate ainsi que l'allègement de sa tâche en tant que juge d'appel, a provoqué du point de vue statistique un doublement du pourcentage des litiges relevant de sa compétence en premier ressort¹⁵⁷.

Les extensions successives ont aussi fait perdre de vue ce qui était la justification initiale de la compétence directe : accélérer le règlement des litiges. En outre, la jurisprudence en la matière présentait parfois des subtilités susceptibles de faire hésiter ou même de décourager les requérants.

A. La remise en ordre opérée par le Code de Justice Administrative

Succédant au Code des Tribunaux Administratifs (1973) devenu Code des Tribunaux Administratifs et des Cours d'Appel Administratives (1989), le Code de Justice Administrative est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

¹⁵² R. CHAPUS, op. cit., p. 315. En fin de compte, la compétence du Conseil d'Etat a été admise, quel que soit le recours exercé (C.E., 1^{er} avril 2005, Mme Le Pen).

¹⁵³ Cette nouvelle conception apparaît dans les arrêts suivants : C.E., Assemblée, 7 décembre 1962, Dame Coursières-Berthezène et C.E., Section, 8 octobre 1976, Le Blant.

¹⁵⁴ Cette conception est conforme aux termes de l'article 22 alinéa 3 de la Convention de Bruxelles (CEE) du 27 septembre 1968, sur la compétence et l'effet des jugements, qui dispose que : « sont connexes, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

¹⁵⁵ R. CHAPUS, op. cit., p. 341. Egalement : C.E., Section, 16 octobre 1981, Guillaume et Germanaud, C.E., Assemblée, 16 avril 1986, Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion, 2 février 1987, Société T.V.6., C.E., 9 novembre 1990, Ville de Perpignan.

¹⁵⁶ M.A. LATOURNERIE, « Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française », in Revue Française de droit administratif (R.F.D.A), 2000, p. 924.

¹⁵⁷ Ce contentieux représentant en moyenne 20 % de son activité juridictionnelle à partir de 1995, avec un minimum de 21 % en 1997 et un pic de plus de 28 % en 1999.

Il se présente comme une codification générale englobant même les textes applicables au Conseil d'Etat. De ce fait, sont entrés dans le champ de la codification non seulement la « clef de voûte » de l'édifice juridictionnel, mais aussi les juridictions administratives à compétence générale.

Dans sa tentative de remise en ordre et compte-tenu de la multitude et de la diversité des textes intervenus depuis 1953, s'agissant notamment de la répartition des compétences en premier ressort, le Code classe les deux catégories de cas de compétence directe du Conseil d'Etat (d'origine législative ou réglementaire) en deux séries d'articles distincts (l'une figurant aux articles L 311-2 à L 311-5 , et l'autre aux articles R 311-1 et R 311-2).

1. Les clarifications apportées par le Code.

S'agissant de la compétence directe du Conseil d'Etat, le Code comportait une dizaine de rubriques. Cette énumération récapitule les recours présentant une importance particulière justifiant de les soumettre à la juridiction suprême, ainsi que les affaires qui doivent être réglées le plus rapidement possible, et les litiges qui doivent être attribués à une juridiction unique. Il ne s'agit donc pas forcément de lui attribuer l'ensemble des affaires répondant à l'un de ces trois critères. Des choix ont été faits au fur et à mesure des circonstances, soit pour conférer une compétence directe de façon globale au Conseil d'Etat, soit pour lui attribuer des contentieux particuliers.

Il est à noter que les recours entrant désormais dans la compétence directe du Conseil d'Etat, « sont ceux qui tendent à l'annulation ou à la réformation pour cause d'illégalité des décisions attaquées »¹⁵⁸. Le Code de Justice administrative a donc fait prévaloir l'unité de nature du recours pour excès de pouvoir et du recours objectif de plein contentieux, puisque dans les deux cas il s'agit de régler le plus vite possible une question de légalité¹⁵⁹. Cela ne recouvre donc pas les recours relevant du contentieux de pleine juridiction relatif aux droits subjectifs.

Cette assimilation met néanmoins fin à la distinction pratiquée depuis 1953, entre les cas où le Conseil d'Etat ne peut accueillir en premier ressort que les recours pour excès de pouvoir, et les cas où sa compétence est instituée quelle que soit la nature du recours en annulation exercé¹⁶⁰. L'homogénéité de la compétence directe du Conseil d'Etat est ainsi assurée, et l'identification par les requérants du juge de premier ressort s'en trouve facilitée.

Dans le cas des recours dirigés contre des mesures émanant d'organismes collégiaux à compétence nationale, le Code de Justice Administrative (art. L 311-4) renvoie au recours de pleine juridiction pour contester directement devant le Conseil d'Etat les sanctions prononcées¹⁶¹.

¹⁵⁸ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, précité, p. 305.

¹⁵⁹ Alors que jusque là, les compétences d'ordre général (mentionnées dans le décret du 30 septembre 1953) au profit du Conseil d'Etat étaient instituées dans l'hypothèse où les décisions font l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

¹⁶⁰ Par conséquent, la compétence du Conseil d'Etat à ce titre cesse d'être limitée à la connaissance des recours pour excès de pouvoir exercés contre les ordonnances et les décrets du Président de la République, les actes réglementaires des ministres et leurs autres actes pris après consultation obligatoire du Conseil d'Etat, ainsi que les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale. Sont également inclus dans la compétence directe du Conseil d'Etat, quelle que soit la nature du contentieux, les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République, les recours dirigés contre les actes dont le champ d'application dépasse le ressort d'un tribunal administratif, et les litiges nés hors des territoires soumis à la juridiction des Tribunaux Administratifs.

¹⁶¹ Certains contentieux temporaires relevant de la pleine juridiction ont pu disparaître entretemps : exemple, s'agissant de l'indemnisation des commissaires-priseurs pour le préjudice résultant de la suppression de leur monopole pour certaines ventes (loi du 10 juillet 2000), ainsi que de l'indemnisation des titulaires d'offices de courtiers maritimes du fait de la suppression de certains de leurs droits (loi du 16 janvier 2001). On peut également mentionner, le contentieux occasionnel relatif au référendum prévu en Corse par la loi du 10 janvier 2003 et qui a eu lieu le 6 juillet 2003.

Si la compétence directe du Conseil d'Etat a pu voir son domaine se réduire, il a pu également être augmenté : par exemple, s'agissant des recours contre les sanctions prononcées par le directeur du Centre National de la Cinématographie (décret du 29 octobre 2002). D'autres cas de compétence directe ont encore pu être ajoutés : ainsi les recours en indemnité des justiciables lésés par la durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative (décret du 28 juillet 2005). La jurisprudence a pu également y contribuer, en intégrant par

2. La rationalisation introduite par le Code.

Tout en consacrant la qualité de juge de droit commun en premier ressort des tribunaux administratifs, le Code a mis en place un système permettant de déroger de manière plus rationnelle aux règles de compétence matérielle au profit du Conseil d'Etat. Cette qualité des tribunaux administratifs est réaffirmée « sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt de la bonne administration de la justice conduisent à attribuer au Conseil d'Etat »¹⁶². Cette affirmation fournit d'une part une explication et d'autre part un fondement législatif à l'organisation de la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort.

C'est l'article L 331-1 qui pose le principe selon lequel, sont soustraites de la compétence de droit commun en premier ressort des Tribunaux administratifs, les compétences que « l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer au Conseil d'Etat ».

Les attributions de compétence justifiées par l'objet du litige sont aisément explicables et renvoient à l'état du droit préexistant, aux répartitions effectuées en 1953 et dans la période qui a suivi. Il a été dit précédemment, que la compétence directe du Conseil d'Etat en ce domaine a été souvent modifiée, et qu'elle a finalement connu une extension progressive du fait des textes spéciaux intervenus, et d'une jurisprudence qui s'est révélée de moins en moins restrictive au fil du temps.

Le Code évoque aussi « l'intérêt d'une bonne justice administrative » à l'article L 821-2, qui a donc un fondement légal et qui concerne notamment l'organisation de la compétence du juge administratif, et en particulier la compétence d'attribution en premier ressort au sein de la juridiction administrative.

Il ne s'agit pas là d'une « notion conceptuelle mais fonctionnelle »¹⁶³, qui se définit par son utilité pratique. En effet, dans l'Etat de droit il ne suffit pas de « rendre la justice », encore faut-il la rendre correctement et « l'administrer ». Cela suppose de se préoccuper autant des impératifs de la rationalité des règles de compétence juridictionnelle que des impératifs d'opportunité. La rationalisation passe aussi par la mise en œuvre des méthodes d'organisation d'un système donné, pour en améliorer le rendement. La bonne organisation des règles de compétence implique de « déconcentrer autant que faire se peut le contentieux administratif, d'éviter l'émiettement du contentieux en unifiant dans toute la mesure du possible les règles de compétence juridictionnelle »¹⁶⁴. Dans le cas précis de la répartition de la compétence de premier ressort, la bonne administration de la justice commande néanmoins de prévoir des dérogations à l'article R 312-1 qui fixe les principes relatifs à la compétence des tribunaux administratifs¹⁶⁵. En ce qui concerne le Conseil d'Etat et sa compétence en premier ressort, il a fait lui-même explicitement référence à l'exigence d'une « bonne administration de la justice »¹⁶⁶. En définitive, les notions de « bonne administration de la justice administrative », de « bonne justice », et de « bon fonctionnement du service public de la justice », sont équivalentes¹⁶⁷.

exemple, et pour des raisons d'opportunité, dans la compétence directe, les arrêtés pris par les ministres pour nommer les membres de leur cabinet ou leurs conseillers.

¹⁶² Article L 311-1 et R 311-1 du C.J.A. Egalement, R. CHAPUS, « La lecture du Code de Justice administrative », in R.F.D.A., 2000, pp. 929 et s.

¹⁶³ R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », in Revue du droit public, 2003, p. 944.

¹⁶⁴ J.M. FAVRET, « La bonne administration de la justice administrative », in Revue Française de Droit Administratif, 2004, p. 943.

¹⁶⁵ La rationalisation dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice se vérifie en matière de connexité par exemple. Selon l'article R 341-1, lorsque des demandes concernant une même affaire relèvent l'une de la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs et l'autre de celle du Conseil d'Etat, le souci d'une bonne administration de la justice s'oppose à la dissociation du jugement desdites demandes connexes, et c'est le Conseil d'Etat qui connaît des deux demandes.

¹⁶⁶ C.E., 25 avril 2001, Association Choisir la Vie : Considérant que les autorisations de mise de médicaments sur le marché font partie des actes administratifs dont le champ d'application dépasserait le ressort d'un seul tribunal administratif, le Conseil d'Etat décide qu'il y a lieu « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » de retenir sa compétence directe, aussi bien dans le cas où le recours est dirigé contre une autorisation de mise sur le marché d'un médicament, que dans celui où le recours vise un refus d'autorisation.

¹⁶⁷ D'ailleurs le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 12 juillet 2002, M et Mme Leniau, évoque « l'intérêt d'une bonne justice ».

B. La nouvelle délimitation de la compétence directe du Conseil d'Etat par le décret du 22 février 2010.

Depuis son adoption, le Code de justice administrative a été souvent modifié, surtout dans sa partie règlementaire. C'est pourquoi, le décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, a modifié la répartition de la compétence de premier ressort, en réduisant celle du Conseil d'Etat et en ajustant en conséquence celle des tribunaux administratifs ¹⁶⁸.

1. Les causes de la réforme.

Depuis la création des nouveaux tribunaux administratifs (1953) devenus juges de droit commun du contentieux administratif, les dérogations apportées à leur compétence n'ont pas été sérieusement modifiées. Compte-tenu de l'importance prise par ce type d'affaires dans l'activité du Conseil d'Etat, il devenait urgent de s'interroger sur le maintien de certaines dérogations.

Les litiges relevant de sa compétence directe représentaient annuellement 20 à 25 % du total des affaires enregistrées au Conseil d'Etat, comme le montre le tableau ci-dessous établi à partir des Rapports publics annuels et concernant la décennie écoulée ¹⁶⁹.

Compétence du Conseil d'Etat en premier ressort

Années	Nombre d'affaires	Pourcentage dans le total des affaires entrées
2000	3.292	26,8 %
2001	2.738	21,7 %
2002	2.434	21,6 %
2003	2.052	20,7 %
2004	2.242	19 %
2005	2.758	25 %
2006	2.251	22 %
2007	2.219	23 %
2008	2.605	25 %
2009	3.044	31 %

Sur l'ensemble des cas relevant de la compétence directe à la veille de la réforme, les catégories de litiges les plus nombreuses ont concerné ¹⁷⁰ :

- la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret (un peu plus de 15 % du total) ;
- les recours contre les refus de visa (près de 20 % du total) ;
- les recours contre les décisions des organes collégiaux à compétence nationale (30 % du total, dont près de 10 % pour les seuls jurys nationaux d'exams et de concours).

¹⁶⁸ Ce décret consacre son premier chapitre (sur 8 au total) à cette redistribution, mais il traite aussi par ailleurs des formations au sein du Conseil d'Etat, des formations de jugement des T.A. et des C.A.A., de la mission d'Inspection des juridictions administratives, de la gestion administrative et budgétaire des juridictions administratives, de la procédure contentieuse administrative, du constat et de l'expertise. L'objectif du décret est de limiter la compétence directe du Conseil d'Etat, d'améliorer l'efficacité de l'instruction et les moyens d'investigation du juge administratif.

¹⁶⁹ Rapports Publics du Conseil d'Etat (activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives), années 2001 à 2010, La Documentation Française.

¹⁷⁰ D'après D. CHAUVAUX et J. COURTIAL, « Le décret du 22 février 2010, relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administrations », in A.J.D.A., 2010, p 605.

L'augmentation continue du nombre des requêtes imposait un réexamen des méthodes de travail et certains ajustements procéduraux. Par ailleurs depuis quelques années, la juridiction administrative était engagée dans un cycle de réformes qui pour le Vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé, constituent « une constante et une nécessité »¹⁷¹. Le moment était propice, d'une part pour tenter d'améliorer encore la célérité et la qualité de la justice administrative en réorganisant les compétences de premier ressort, et d'autre part pour recentrer la juridiction suprême sur sa fonction de juge de cassation et sur l'examen – en tant que juge du fond – des recours dont le caractère justifie véritablement qu'ils soient portés directement devant le Conseil d'Etat.

La réforme opérée par décret a été préparée par les travaux de plusieurs groupes de réflexion, composés de membres du Conseil d'Etat, des Cours d'Appel Administratives et des Tribunaux Administratifs¹⁷². La principale réforme intervenue opère une redistribution des compétences entre le Conseil d'Etat et les Tribunaux Administratifs, en réduisant la compétence directe du premier et en transférant aux seconds plusieurs catégories de litiges qui seront désormais examinés par eux¹⁷³. L'article R 311-1 du Code relatif à la compétence directe du Conseil d'Etat a été modifié, et les dispositions sur la compétence territoriale des tribunaux administratifs ont été complétées en fonction de l'attribution des compétences nouvellement transférées (articles R 312-1 et 5).

La compétence directe du Conseil d'Etat reste cependant justifiée par trois types de considérations : l'enjeu des litiges concernés, la nécessité de les traiter rapidement, la recherche d'une cohérence maximale dans l'interprétation du droit et le règlement des litiges¹⁷⁴.

2. Les réductions de la compétence directe fondée sur l'objet du litige.

Antérieurement, le Conseil d'Etat était directement compétent pour les « recours dirigés contre les actes règlementaires des ministres, ainsi que contre les actes des ministres qui ne peuvent être pris qu'après avis du Conseil d'Etat » (art. R. 311-1, 2°). Désormais, les actes ministériels pris après avis du Conseil d'Etat ne relèvent plus de la compétence directe, et ce contentieux est transféré au tribunal administratif territorialement compétent, celui de Paris, dans le ressort duquel les ministres ont leur siège¹⁷⁵.

La nouvelle rédaction de l'article R 311-1, 2°, attribue compétence à la juridiction suprême, pour les « recours dirigés contre les actes règlementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale, et contre leurs circulaires et instructions de portée générale »¹⁷⁶. S'agissant des circulaires et instructions ministérielles la situation est donc inchangée, elles continuent de relever de la compétence directe même si elles n'ont pas un caractère règlementaire¹⁷⁷.

A propos des litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires (civils et militaires de l'Etat) nommés par décret du Président de la République en vertu de l'article 13 alinéa 3 de la constitution et des articles 1 et 2 de l'ordonnance organique n° 58-1136 du 28 novembre 1958, une réduction

¹⁷¹ Conférence sur « Les réformes en cours au sein de la justice administrative », organisée par le Centre de Recherches en droit administratif de l'Université Paris-2, le 18 Mai 2009 (site internet du Conseil d'Etat, et B. DEFOORT, in Gazette du Palais, n° 82, 23 mars 2010).

¹⁷² Voir J. ARRIGHI DE CASANOVA et J. H. STAHL, « Le décret N° 2010 – 164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives », in R.F.D.A., 2010, p 388.

¹⁷³ Les nouvelles dispositions s'appliquent aux requêtes enregistrées à partir du 1^{er} avril 2010.

¹⁷⁴ Voir la réponse ministérielle à propos du décret du 22 février 2010 prévoyant de recentrer la compétence du Conseil d'Etat sur les affaires dont l'importance et la nature justifient qu'il soit dérogé à la compétence naturelle du juge de droit commun, juge de première instance, ainsi qu'au double degré de juridiction, in Dalloz-Actualité, 2 mars 2010, observations de Montecler.

¹⁷⁵ Au sens de l'article R 312-1, sauf si la décision en cause se rattache à une des exceptions mentionnées aux articles R 312-6 à R 312-17

¹⁷⁶ Le rajout concernant les recours dirigés contre les actes règlementaires « des autres autorités nationales », a pour effet de neutraliser, du point de vue de la compétence juridictionnelle, la pratique consistant à déléguer un pouvoir règlementaire s'exerçant à l'échelon national, à une autre autorité généralement collégiale.

¹⁷⁷ Il s'agit de tenir compte d'une jurisprudence récente (C.E., 18 décembre 2002, Mme Duvigneres, qui considère qu'une circulaire fait grief, et donc devient attaquable, dès lors qu'elle a un caractère impératif. Cette décision a mis fin à une jurisprudence selon laquelle, le recours contre une circulaire n'est recevable que si elle a un caractère règlementaire, donc illégal, ce qui faisait dépendre la recevabilité de l'examen au fond. Le décret a voulu clarifier la distinction entre juridiction compétente et recevabilité du recours.

drastique a été opérée en ce domaine. En effet, si la compétence directe se rapporte toujours aux mêmes fonctionnaires ¹⁷⁸, elle ne concerne plus que les seuls litiges relatifs au recrutement et à la discipline des agents publics concernés ¹⁷⁹. Les autres litiges individuels sont désormais jugés par le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation de l'agent ¹⁸⁰.

Il faut surtout relever, la fin de la compétence directe du Conseil d'Etat pour l'ensemble des organismes collégiaux à compétence nationale. C'est le décret du 30 juillet 1963 qui avait étendu la compétence directe aux actes des organismes collégiaux à compétence nationale de tous les ordres professionnels, en généralisant la solution du décret du 4 mars 1953 concernant le seul ordre des médecins. L'attribution d'une compétence directe au Conseil d'Etat pour tous les organismes collégiaux à compétence nationale, tendait à permettre un règlement rapide des litiges. Mais il s'est avéré qu'il n'y a pas toujours corrélation entre l'échelon national auquel certaines décisions sont prises et leur importance réelle ¹⁸¹. L'état du droit antérieur n'étant pas satisfaisant, sa remise en cause conduisait donc à redéfinir ce qui devait subsister de cette compétence directe du Conseil d'Etat. L'article R 311-1, 4° a donc été réécrit, en réduisant la liste des organismes dont les décisions continuent de relever du Conseil d'Etat en premier (et dernier) ressort. La solution retenue a consisté à énumérer limitativement les Autorités administratives (ou publiques) indépendantes, qui, exerçant un pouvoir dans certains secteurs de l'économie, prennent des décisions au titre de « leur mission de contrôle ou de régulation », méritant de relever à ce titre de la compétence directe du Conseil d'Etat. Celle-ci se trouve donc restreinte, mais aussi justifiée par l'enjeu représenté par certaines affaires.

Alors que l'ancien article R 311-1, 4°, évoquait les « recours contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale », sa nouvelle version mentionne les « recours dirigés contre les décisions prises par les organes des autorités suivantes au titre de leur mission de contrôle ou de régulation ¹⁸². En s'exprimant ainsi, le décret entend limiter à treize le nombre d'autorités concernées ¹⁸³. En outre, seuls les actes pris dans l'exercice de leur mission de contrôle ou de

¹⁷⁸ Il s'agit des membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, des magistrats de l'ordre judiciaire, des professeurs de l'enseignement supérieur, des officiers des armées de terre, de mer et de l'air, des membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par l'Ecole Nationale d'Administration, des membres du corps préfectoral, des ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré en fonction du rang de sortie de l'Ecole Polytechnique.

¹⁷⁹ Le Conseil d'Etat restant directement compétent pour les recours dirigés contre les mesures prises par décret, et en vertu de l'article R 311-1, 1°, qui attribue au Conseil d'Etat les « recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ». Par ailleurs, la notion de « litige concernant la discipline » a été clarifiée par la jurisprudence. Un recours n'est censé concerner la discipline, que s'il est dirigé contre une décision ouvertement disciplinaire. Il en va autrement pour les sanctions « déguisées », car il faut éviter de faire dépendre la compétence d'une appréciation de fond sur la portée et la légalité de la décision (C.E., 29 novembre 2004, Centre hospitalier de Lavaur).

¹⁸⁰ En matière de pension, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu d'assignation du paiement de la pension.

¹⁸¹ Ainsi, en matière de subventions aux radios libres, le décret du 24 décembre 2002 a transféré le pouvoir de décision, d'une Commission à une Autorité statuant sur avis de cette Commission, et ceci a eu pour effet de transférer du Conseil d'Etat au tribunal administratif, ce type de contentieux, sans que le fond du litige change de nature ou d'importance. Dans l'autre sens, l'ordonnance du 8 décembre 2003, modifiant le Code électoral, a transféré du préfet à la Commission Nationale des Comptes de campagne, le pouvoir de fixer le montant des dépenses remboursables aux candidats dont le compte est approuvé, et cela a eu pour effet de placer les litiges en ce domaine dans la compétence directe du Conseil d'Etat, alors que jusque là ce sont les tribunaux administratifs qui réglaient sans problème ce type de litiges d'ailleurs rares, avec appel éventuel et intervention du Conseil d'Etat en cassation. Voir sur ces différents points, J. ARRIGHI DE CASANOVA et J. H. STAHL, op. cit., p. 389.

¹⁸² Cette formulation cherche à éviter les interprétations extensives, et à montrer que la compétence directe du Conseil d'Etat doit être strictement entendue. Toutefois, les actes **réglementaires** des organismes collégiaux à compétence nationale non compris dans la liste continuent de relever de la compétence directe, en vertu de l'art. R 311-1, 2°, du C.J.A. Par conséquent, les délibérations des jurys d'examens et de concours n'étant pas de nature réglementaire devront être contestées devant le tribunal administratif territorialement compétent.

¹⁸³ Il s'agit des autorités suivantes :

- l'Agence française de lutte contre le dopage
- l'Autorité de la concurrence
- l'Autorité des marchés financiers

régulation relèvent de la compétence directe. Enfin, en parlant des « organes » desdites autorités, il est mis fin à une distinction entre les décisions prises collégalement et celles émanant du seul président de l'organisme collégial. L'ancienne version de l'article R 311-1, 4°, était comprise comme limitant la compétence directe aux décisions du collège lui-même, alors que désormais une décision prise par le président de l'autorité relève directement du Conseil d'Etat, si elle a trait à la mission de contrôle ou de régulation confiée à cette autorité ¹⁸⁴.

3. Les suppressions et transferts opérés dans le domaine de la compétence directe fondée sur la bonne administration de la justice administrative.

Si l'on met à part la disparition du cas très particulier des recours contre les sanctions prises par le directeur général du Centre National de la Cinématographie, que le décret du 29 octobre 2002 attribuait directement au Conseil d'Etat ¹⁸⁵, les suppressions concernent : d'une part les recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et d'autre part les litiges nés en dehors des territoires soumis à la juridiction des tribunaux administratifs.

La bonne administration de la justice, tout en justifiant certaines dérogations à la compétence du juge de droit commun en premier ressort, ne saurait consister à s'en remettre systématiquement au Conseil d'Etat, lorsque des difficultés techniques empêchent d'identifier le juge compétent au sein de la juridiction administrative. Il faut également tenir compte d'autres facteurs tels que le nombre des affaires d'un même type, et leur nature doit aussi être prise en considération.

C'est pourquoi le décret du 22 février 2010 abroge les dispositions anciennes donnant compétence directe au Conseil d'Etat, pour les « recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif » (art. R 311-1, 5°), ainsi que pour les litiges d'ordre administratif nés hors des territoires français (art. R 311-1, 6°). Ces dispositions sont remplacées par trois nouveaux articles, dont la combinaison aboutit à transférer les compétences correspondantes aux tribunaux administratifs, selon les modalités suivantes.

Pour les actes dont le champ de compétence dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif, et qui ne relèvent donc plus de la compétence directe du Conseil d'Etat, il s'agit d'éviter la compétence concurrente de plusieurs tribunaux administratifs. C'est pourquoi l'article R 312-1 dispose désormais, que pour les actes qui ont une pluralité d'auteurs ¹⁸⁶, « le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte » ¹⁸⁷.

-
- l'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des postes
 - l'Autorité de régulation des transports ferroviaires
 - l'Autorité de sûreté nucléaire
 - la Commission de régulation de l'énergie
 - l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles
 - le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
 - la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
 - la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de sécurité
 - la Commission Bancaire
 - le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement

Ces deux derniers organismes ont été réunis au sein de l'Autorité de Contrôle prudentiel, qui leur a été substituée depuis l'ordonnance du 21 janvier 2010.

D. CHAUVAUX et J. COURTIAL observent, que « cette liste est susceptible d'évoluer avec l'apparition éventuelle de nouvelles autorités et sous l'effet possible de la jurisprudence en cas d'omissions inopportunes », *op. cit.*, p. 607.

¹⁸⁴ Ne relèveront donc des tribunaux administratifs, que les décisions relatives à la gestion interne, qu'elles proviennent du collège ou du président seul.

¹⁸⁵ Art. R. 311-1, 10° (ancien) et art. 13 du Code de l'industrie cinématographique.

¹⁸⁶ Par exemple, les arrêtés interpréfectoraux concernant des départements situés dans les ressorts de tribunaux administratifs différents.

¹⁸⁷ D. CHAUVAUX et J. COURTIAL font toutefois observer, que « ce critère peut à son tour susciter une difficulté dans le cas d'arrêtés successifs, concernant une même situation, et où les préfets ne seraient pas dénommés dans le même ordre : par exemple, à la suite de l'annulation d'un arrêté, le nouvel arrêté pris par les préfets concernés relèvera d'un autre tribunal administratif si le premier dénommé n'est pas le même, en cas

L'autre nouveauté concerne les litiges nés hors des territoires français. Ils font l'objet de deux nouveaux articles (R. 312-18 et R 312-19). L'un attribue compétence au tribunal administratif de Nantes pour les litiges relatifs aux rejets des demandes de visas d'entrée sur le territoire de la République française, opposés par les autorités consulaires. La formule a pour effet d'attribuer à ce même tribunal les recours en indemnité tendant à la réparation du préjudice pouvant être causé par le refus de l'autorité consulaire. Le choix du tribunal administratif de Nantes s'explique, du fait que le secrétariat de la Commission de recours contre les refus de visa se trouve dans cette ville ¹⁸⁸. L'autre désigne le Tribunal administratif de Paris, pour les autres litiges nés hors de France et qui ne concernent pas les refus de visa dont le contentieux a fortement augmenté. C'est donc lui qui se voit ainsi transférer, la compétence résiduelle pour juger les affaires ne relevant d'aucun tribunal administratif (art. R 312-19).

Conclusion : Le règlement des problèmes de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative et la fonction régulatrice du Conseil d'Etat

La détermination du juge compétent peut apparaître complexe, quand il s'agit de savoir s'il faut s'adresser en premier ressort à un tribunal administratif ou au Conseil d'Etat. Mais elle est organisée de sorte à éviter les conséquences négatives pour les justiciables, et cette complexité est bien maîtrisée grâce à la procédure interne de règlement des questions de compétence. En effet, les articles R 351-1 et R 351-9 du Code de Justice administrative, « permettent de rectifier les erreurs souvent compréhensibles des plaideurs » ¹⁸⁹. Ce sont les décrets du 22 février 1972 et du 19 avril 2002, qui permettent de corriger de manière très simple toutes les erreurs d'orientation des recours au sein de la juridiction administrative ¹⁹⁰. Le mécanisme mis en place, fondé sur le principe de la transmission directe des requêtes de juridiction à juridiction, « a pour effet d'interdire tout jugement d'incompétence à l'intérieur de la juridiction administrative » ¹⁹¹. Cela représente une simplification et un gain de temps très appréciables pour les justiciables. Cela illustre aussi le souci constant du juge administratif, de répondre à la demande sociale d'effectivité réelle et de rapidité des décisions de justice. C'est enfin la manifestation d'une volonté constante d'adaptation, pour que les juridictions administratives puissent accomplir dans les meilleures conditions possibles, leur part du service public de la justice.

Par ailleurs, les différentes attributions de compétence du Conseil d'état ont toutes la même finalité, qui consiste à assurer l'unité et la cohérence de l'état du droit administratif. Il faut aussi y voir la concrétisation des pouvoirs généraux du Conseil d'Etat, en tant que Cour régulatrice du contentieux

d'arrivée d'un nouveau préfet ayant plus d'ancienneté. Pour que le même tribunal administratif puisse être saisi de l'ensemble du litige, il faudra recourir à la connexité, ou faire jouer l'article R 351-8 (demande de dépaysement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice) », op. cit., p. 607.

¹⁸⁸ S'agissant des recours contre les refus de visa opposés par les préfets à des étrangers déjà présents sur le territoire français et sollicitant un visa de long séjour, le tribunal administratif compétent reste celui dans le ressort duquel le préfet a son siège.

¹⁸⁹ D. CHABANOL, La pratique du contentieux administratif, ed. Litec, 2009, p. 69. Ainsi, « Le dossier mal orienté est, par un mécanisme simple d'ordonnances insusceptibles de recours, réattribué à la juridiction compétente, tous les actes de procédure régulièrement accomplis devant la juridiction primitivement saisie demeurant valables devant celle qui est désignée comme compétente, sous réserve des régularisations qui seraient exigées par les règles de procédure propres à cette dernière ».

¹⁹⁰ R. d'HAËM, « La réforme de la procédure de règlement des questions de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative », in R.F.D.A., 2003, p. 497. Egalement, R. CHAPUS, Droit du Contentieux administratif, précité, pp. 277 et 278 : « Si le Conseil d'Etat a été saisi en premier ressort, alors que l'affaire relève des tribunaux administratifs ou d'une juridiction administrative spécialisée, le président de la Section du Contentieux, saisi par la Sous-Section d'instruction, désignera la juridiction compétente, qui ne peut décliner sa compétence ». Pour les autres juridictions, ce sont « les présidents des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel, qui statuent par ordonnance non motivée, dépourvues de l'autorité de chose jugée, insusceptibles de recours ».

¹⁹¹ D. CHABANOL, *ibidem*.

administratif à l'intérieur de la juridiction administrative ¹⁹². Ce rôle lui permet de remplir des missions pouvant relever d'autres juridictions administratives, et de répondre aux « besoins de justice que les textes ne permettent pas de satisfaire » ¹⁹³.

Dans le système français attaché au dualisme juridictionnel, le Conseil d'Etat apparaît comme un juge suprême exerçant un magistère sur l'ensemble des juridictions administratives. Il exerce un double rôle qui consiste, d'une part à assurer l'application uniforme des normes écrites et des principes généraux du droit en matière administrative sur tout le territoire, et d'autre part à assurer la gestion et l'inspection des juridictions des premiers niveaux (y compris la formation initiale et permanente de leurs membres). L'explication de cette situation tient au fait qu'en France, l'ordre juridictionnel administratif est plus uni autour du Conseil d'Etat que l'ordre judiciaire autour de la Cour de cassation. Alors que l'ordre judiciaire est structuré de façon pyramidale, l'ordre juridictionnel administratif « a une structure circulaire ou concentrique... puisqu'il est organisé autour du Conseil d'Etat » ¹⁹⁴. La régulation de l'ordre juridictionnel administratif s'en trouve facilitée, ce qui est bénéfique pour l'unité de la jurisprudence administrative, et en fin de compte pour l'ensemble des citoyens, assurés d'être égaux devant la loi dans leurs rapports avec l'administration publique, et d'être placés sur un pied d'égalité par le juge administratif qui aura éventuellement à connaître de leurs litiges administratifs.

Par Monsieur José ROSENDO DIAS, Vice-Président de la Cour administrative suprême du Portugal

1. Les grandes lignes de l'organisation actuelle de la justice administrative portugaise

La réforme du contentieux administratif introduite par le Code de procédure devant les tribunaux administratifs (CPTA), approuvé par la loi 15/2002, du 22 février 2002, modifiée par la loi 4-A/2003, et par le Statut des tribunaux administratifs et fiscaux approuvé par la loi 13/2002, du 19 février 2002, textes entrés en vigueur le 1er janvier 2004, fixe les règles de procédure et le cadre organisationnel actuel de cet ordre de juridiction.

Les tribunaux fiscaux destinés à statuer sur les litiges en matière fiscale en font également partie.

Il existe actuellement seize tribunaux administratifs du premier degré, dont le réseau couvre tout le territoire.

Les tribunaux du premier degré ont une compétence générale pour statuer sur les litiges administratifs qui ne relèvent pas expressément de la compétence des autres juridictions.

Au niveau intermédiaire, il y a deux Cours centrales administratives (TCA-Nord et TCA Sud) compétentes pour statuer sur les recours en appel formés contre les jugements du premier degré, ainsi que sur les recours contre les décisions rendues par un tribunal arbitral et les actions engagées à l'encontre des magistrats du premier degré de juridiction.

Au sommet de la pyramide se trouve la Cour suprême administrative (STA) qui est compétente pour juger en premier ressort les recours formés contre les actes ou les omissions en matière administrative, pratiqués par les autorités suivantes :

- Président de la République ;
- Assemblée de la République et son Président ;
- Conseil des Ministres ;
- Premier ministre ;
- Cour constitutionnelle et son Président, Président de la Cour suprême administrative, Cour des Comptes et son Président et Président de la Cour suprême militaire ;
- Conseil supérieur de la Défense nationale ;
- Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et fiscaux et son Président ;

¹⁹² P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'Etat régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, ed. Dalloz, 2007, p. 259. Egalement, R. ODENT, op. cit., p. 757, et C. DEBBASCH, *Droit administratif*, Economica, 6^{ème} ed., 2002, p. 709.

¹⁹³ P. DELVOLVÉ, eod. loc., p. 271.

¹⁹⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, précité, p. 65.

- Procureur général de la République ;
- Conseil supérieur du Ministère public.

La Cour suprême est également compétente pour statuer en premier ressort en matière d'élections des membres élus par leurs pairs pour faire partie du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et fiscaux et des Présidents et Vice-présidents de la Cour suprême et des Cours centrales.

Les autres demandes en matière électorale concernant des organes administratifs sont formées devant les tribunaux administratifs et fiscaux, en premier ressort.

Le contentieux électoral concernant les organes politiques et politico-administratifs, y compris les organes de l'administration régionale et territoriale, relève de la compétence de la Cour constitutionnelle.

Les demandes des parties formées en premier ressort devant la Cour suprême administrative, à l'instar des actions relevant de la compétence des autres instances, sont le contrôle de la légalité des actes, qui peut conduire à leur annulation, ou à une déclaration de nullité ou d'inexistence ; et la condamnation de l'administration à pratiquer un acte qui est dû, c'est-à-dire un acte imposé par la loi. Dans un cas comme dans l'autre, le demandeur peut assortir sa demande d'une demande en dommages-intérêts au titre de l'omission ou de l'acte illégal.

La Cour suprême est aussi compétente pour statuer sur les recours :

- contre les décisions du premier degré, sur des questions de droit, dans les affaires d'un montant supérieur à trois millions d'euros ;
- contre les décisions du deuxième degré, sur des questions de droit d'une importance fondamentale, qui seront admises par une formation composée de trois des juges les plus anciens.

En outre, en formation élargie composée de tous les juges de la Section administrative, la Cour suprême est compétente pour statuer sur les recours :

- où sa décision est considérée nécessaire ou utile (par une ordonnance du Président) afin d'assurer l'uniformité de la jurisprudence ;
- contre des arrêts rendus par la section en premier degré de juridiction, par une formation de trois juges ;
- pour uniformiser la jurisprudence, contre les décisions des Cours centrales qui sont en contradiction, ainsi que contre toute décision de la formation ordinaire de trois juges de la Cour suprême administrative qui soit en contradiction avec une autre rendue par une formation identique de cette même Cour.
- en renvoi préjudiciel, concernant une question de droit nouvelle, qui pose de sérieuses difficultés et qui pourrait se poser dans d'autres litiges, et qui lui est soumise par une juridiction du premier degré dans le cadre d'une procédure relevant de sa compétence dans laquelle elle doit statuer.

2. Contrôle de la légalité des actes généraux

Dans le droit portugais, le contrôle juridictionnel des actes généraux était prévu par la loi du contentieux de 1984 et il est régi actuellement par les articles 72 à 77 du CPTA comme « recours contre les normes et déclaration d'illégalité pour omission ».

Le concept de norme ou d'acte normatif a fait l'objet de nombreuses décisions des tribunaux administratifs et de la Cour constitutionnelle afin de trouver un concept fonctionnel (opérationnel) pour assurer le contrôle de la constitutionnalité. Cet effort a conduit à définir la « norme » en tant qu'acte du pouvoir contenant une règle de conduite ou un critère de décision.

Les normes n'ont pas de destinataire défini, mais cela n'empêche pas que, dans certains cas, elles produisent des effets immédiats sur des situations actuelles et concrètes, qui peuvent concerner des personnes bien déterminées ou déterminables.

La délibération d'une autorité publique destinée à exécuter une loi sur la hausse des retraites, ayant établi un cadre d'équivalences des catégories de travailleurs retraités plusieurs années auparavant avec les catégories en vigueur au moment de la hausse, a fait l'objet, en 1991, d'un arrêt de la Cour

suprême dans lequel s'opposaient deux thèses, l'une qui voyait dans cette délibération un acte administratif et l'autre qui considérait qu'il s'agissait d'une norme réglementaire applicable en soi¹⁹⁵.

La même question se repose cycliquement et je pense qu'il existe actuellement une plus grande ouverture à la thèse tendant à appliquer à ce type de situations le régime établi pour le recours contre les normes, bien qu'il puisse y avoir des oscillations, selon la composition de la Cour à chaque instant¹⁹⁶.

Les normes administratives qui peuvent être attaquées en vertu des articles 72 à 75 du Code de procédure devant les tribunaux administratifs (CPTA – approuvé par la loi 15/2002, du 22/2/2002, et ses modifications postérieures) englobent non seulement les règlements¹⁹⁷, mais aussi tous les actes généraux, au sens d'actes d'autorité qui contiennent une règle de conduite ou un critère de décision, même s'ils portent sur des situations précises, mais sans en individualiser ou concrétiser le destinataire.

Le contrôle de conformité des actes généraux non législatifs avec les normes de hiérarchie supérieure (hormis le contrôle de constitutionnalité qui incombe doublement aux juridictions administratives et à la Cour constitutionnelle) est exercé par les juridictions administratives, aussi bien en ce qui concerne les vices qu'ils contiennent que les vices causés par la procédure qui les a produits.

Le fait d'effectuer le contrôle d'un acte général ne suppose aucune spécialité quant à la répartition des compétences entre juridictions administratives. Par conséquent, les demandes qui visent un tel objet sont, normalement, formées devant les tribunaux administratifs du premier degré (*Tribunais Administrativos de Circulo*) (sauf si l'auteur de l'acte général est l'une des autorités supérieures de l'État visées à l'article 24 ETAF et que nous avons déjà énoncées¹⁹⁸).

Pour récapituler le système portugais de contrôle des actes administratifs généraux: la loi ouvre quatre voies différentes de recours aux tribunaux administratifs. Deux d'entre elles produisent un effet limité au cas concret de celui qui fait la demande :

- l'une destinée à écarter la production d'effets automatiques de l'acte général dans le cas concret ;
- et l'autre tendant à attaquer un acte d'application de l'acte général.

Les deux autres voies de recours contre l'acte général sont destinées à produire des effets généraux :

- l'une ouverte au particulier lésé par l'application de l'acte générale, mais uniquement lorsqu'il existe trois cas précédents de rejet de cette application ;
- et l'autre ouverte au Ministère Public, sans aucune condition de rejet d'application antérieur.

La loi portugaise prévoit expressément (articles 52/3 et 73/2 CPTA) que les effets d'un acte général établi dans l'exercice d'un pouvoir administratif se produisent dans la sphère juridique de personnes individualisées immédiatement et sans besoin d'un acte d'application.

Dans ce cas, les personnes lésées peuvent, sans aucune condition de délai, demander et obtenir que la norme cesse de s'appliquer à leur cas personnel.

Admettre que les actes généraux peuvent être attaqués devant les juridictions administratives par toute personne s'estimant lésée par de tels actes, sans besoin d'un acte concret d'application, c'est accepter que certains actes généraux ou certaines normes administratives sont *self executing*, c'est-à-dire qu'ils produisent des effets automatiquement, sans autre procédure, ils définissent la situation juridique concrète et, partant, ils affectent la sphère juridique de personnes bien déterminées.

Toute personne dans ces conditions demandant qu'un acte général ne soit pas appliqué à son cas particulier peut obtenir une déclaration d'illégalité à effets restreints, comme s'il y avait eu une application automatique qui est écartée par la décision du tribunal.

¹⁹⁵ Arrêt STA du 7/11/1991, Affaire 025896.

¹⁹⁶ La position actuelle est plus influencée par la définition d'acte administratif introduite par le Code de procédure administrative (CPA) en 1991 que par l'acceptation de la force spéciale de certains des arguments traditionnellement brandis par les deux positions. L'article 120 CPA stipule : « Aux fins de la présente loi, sont considérés comme actes administratifs les décisions des organes de l'administration qui, en vertu de normes du droit public, visent à produire des effets juridiques dans une situation individuelle et concrète ».

¹⁹⁷ Qui sont des normes d'ordre général et d'application permanente, subordonnées à la loi, soit parce qu'elles développent des principes et des solutions adoptés dans la loi, soit parce que leur émission dépend de l'attribution par la loi de la compétence spécifique pour le faire (article 112, paragraphes 5, 6 et 7 de la Constitution).

¹⁹⁸ Sur ce point, la solution est la même que celle adoptée par la loi espagnole.

À propos de la seconde voie du premier groupe, elle est ouverte lorsque l'acte général fait l'objet d'une application concrète à des personnes individualisées, qu'il soit d'application automatique ou non. Cet acte peut être attaqué dans le délai normal de recours, qui est de trois mois.

Lorsqu'une personne attaque l'acte qui lui est individuellement adressé, elle demande le contrôle indirect de l'illégalité de l'acte général dont l'application est la conséquence. Il s'agit donc d'un recours contre un acte administratif individuel et concret, et non contre un acte général. Dans ce cas, la décision du tribunal a un effet limité au cas concret. Autrement dit, si une application concrète est attaquée, le vice reproché à l'acte général fonctionne comme motif d'invalidité de la conséquente application.

Voyons à présent les deux voies du second groupe.

Après le recours contre les actes d'application concrétisée ou automatique, qui sont en fin de compte des actes conséquents à l'acte général illégal, nous allons nous pencher sur le recours en illégalité d'un acte général en tant que tel, c'est-à-dire visant à produire des effets généraux.

L'ordre juridique portugais introduit ici une distinction entre la qualité pour agir des particuliers et celle du Ministère Public.

Les personnes qui sont directement lésées par un acte général sans application concrète ou par l'application d'un acte général, ou à propos desquelles il est à prévoir qu'elles seront prochainement lésées par cet acte général, peuvent demander la déclaration d'illégalité avec force obligatoire générale. Cependant, cette possibilité n'est ouverte que lorsqu'il y a eu trois cas antérieurs de rejet d'application de l'acte général.

Les rejets d'application de l'acte général doivent résulter d'affaires jugées et tranchées auparavant, concernant d'autres intéressés, à l'issue de procédures ayant suivi l'une des deux voies du premier groupe.

Pour la dernière voie en revanche, le Ministère Public, d'office ou à la demande d'associations et de fondations de défense des droits ou des intérêts lésés, ou de collectivités territoriales, peut demander et obtenir la déclaration d'illégalité avec force obligatoire générale de n'importe quelle norme, sans limite temporelle et sans besoin de rejets d'application antérieurs.

En outre, s'il y a eu trois rejets d'application antérieurs fondés sur l'illégalité de l'acte, le Ministère Public a le devoir de demander d'office la déclaration d'invalidité de la norme administrative, avec des effets généraux.

Cette voie de recours a été utilisée pour obtenir la déclaration d'illégalité pour défaut de réglementation des lois sur la révision des salaires d'agents de la fonction publique, par des groupes professionnels qui estimaient être couverts par des normes de l'acte législatif qui soumettaient la révision salariale à une norme réglementaire de certains groupes d'agents se trouvant dans des situations semblables à celles qui étaient directement prévues dans l'acte législatif. Comme ces normes n'avaient pas été émises, ils ont demandé la déclaration d'illégalité de l'omission, en vue de l'émission des normes indispensables¹⁹⁹.

3. Solutions adoptées par la loi croate sur les litiges administratifs (publiée au Journal Officiel 20/10).

L'article 12, paragraphe 3, de la nouvelle loi croate sur le contentieux administratif définit clairement la compétence de la Cour suprême administrative (*High Administrative Court*), à savoir :

- le recours contre les décisions des tribunaux administratifs (que nous avons appelées décisions juridictionnelles) ;
- le contrôle de légalité d'actes généraux ;
- les conflits de juridiction entre tribunaux administratifs ; et
- les autres cas énoncés dans la loi.

La saisine en premier ressort de la *High Administrative Court* de Croatie est indépendante des questions abordées dans l'acte général, de la nature nationale, régionale ou locale des autorités

¹⁹⁹ Voir sur le site www.dgsi.pt - Arrêts de la Cour suprême administrative – *inter alia*, les arrêts du 30.01.2007 et du 18.10.2007, Aff. 0310/06 ; du 20.02.2008, Aff. 0476/07 ; du 18.02.2010 et du 19.10.2010, Aff. 0810/07 ; du 11.03.2010, Aff. 0819/08 ; du 5.05/2010, Aff. 0564/09 ; du 6.05.2010, Aff. 0977/07 ; du 19.10.2010, Aff. 0460/08.

publiques qui l'ont émis, ainsi que de la place de cette autorité dans la hiérarchie de l'organisation ou de son degré d'autonomie.

Comme établi aux paragraphes 1 et 2 de l'article 31 de la loi croate sur le contentieux administratif (*Administrative Disputes*), la Cour statue dans les limites de la demande, mais elle n'est pas limitée par les moyens invoqués par le demandeur, elle doit rechercher d'office s'il existe des raisons de nullité de la décision ou d'invalidité du contrat et statuer en conséquence. Ces dispositions présentent une clarté exemplaire dans la consécration du principe du dispositif ou de la demande, en harmonie avec le principe « *Curia novit jus* », offrant une délimitation précise de frontières.

La loi croate prévoit aux articles 83 à 88 la procédure de contrôle de légalité des actes généraux (*upon the motion of a natural or legal person if a particular decision of the body of public law which is based on a general act resulted in a violation of their right or legal interest*).

Le paragraphe 2 permet aussi que la procédure de contrôle de légalité d'un acte général soit engagée d'office « *in the line of duty* » ou à la demande du tribunal « *upon the request of the court* ». Le texte rédigé en anglais et ma méconnaissance du droit croate en général ne me permettent pas de savoir comment est faite cette demande, si elle provient de la *Supreme Administrative Court* ou si la loi se réfère à un tribunal administratif qui présente la demande à la Cour suprême ou à une autorité, comme le Ministère Public au Portugal.

La demande suppose toujours l'application de l'acte à une situation concrète et exclusive d'une ou plusieurs personnes déterminées qui, en vertu de cette application, sont en droit de demander le contrôle de légalité.

Par conséquent, l'article 83 ne prévoit pas la possibilité que l'acte produise ses effets dans la sphère des particuliers sans un acte d'application, ce qui écarte les doutes qui pourraient résulter de la théorie des normes d'application directe (*self executing*) et qui nous semble être une bonne solution.

Quand le paragraphe 2 de l'article 84 stipule que le demandeur doit argumenter de manière à démontrer que l'application de l'acte général pourrait porter atteinte à ses droits ou à ses intérêts, il se réfère au lien de causalité entre l'acte général, l'application qui en est faite et la cause des dommages.

Cette-ci est une interprétation qui semble confirmée par la définition de l'objet du contrôle de légalité prévue aux articles 83 à 88 et que je pense pouvoir tirer de l'article 3, paragraphe 2 par rapport au paragraphe 1, en suivant le raisonnement suivant : bien que le paragraphe 2 vise à énoncer les autorités dont les actes seront contrôlés – les collectivités territoriales, les personnes morales publiques lorsqu'elles agissent dans l'exercice d'un pouvoir public et les personnes morales qui fournissent des services publics –, la comparaison avec les points 1 et 2 du paragraphe 1 montre bien qu'il s'agit d'actes individuels, qu'ils résultent d'une décision ou d'un acte d'application concrète. Nous concluons donc que les actes contenant une décision des autorités mentionnées au paragraphe 2 sont généraux lorsqu'ils ne visent pas directement une partie précise, c'est-à-dire la sphère juridique d'une personne individualisée.

L'un des aspects vraiment intéressants de cette nouvelle loi est qu'elle profite de la dynamique de défense des droits individuels pour ouvrir, sans plus tarder, une procédure de contrôle de légalité objectif ayant des effets généraux.

Quant aux conditions à remplir (visées à l'article 84), outre la qualité pour agir du demandeur, la Cour doit vérifier si l'acte a réellement une nature générale et si le délai est respecté (la demande doit être formée dans les 30 jours qui suivent la notification [*delivery*] de l'acte d'application). Il y a deux autres conditions négatives : l'affaire ne peut pas avoir été portée devant la Cour constitutionnelle et la situation ne doit pas être protégée autrement par le droit.

La loi stipule que l'acte général est examiné au regard de sa conformité avec le droit et avec le statut de l'autorité publique (*the statute of the body of public law*). L'acte général (ou l'une de ses dispositions) est rejeté ou suspendu, à savoir qu'il cesse d'être valable à partir de la publication du jugement de la *High Administrative Court* au Journal Officiel.

La ou les personnes ayant obtenu la décision de non-conformité de l'acte général avec la loi ou avec le statut de l'autorité publique acquièrent le droit de demander, dans un délai de trois mois, aux autorités administratives de rectifier la décision qui portait atteinte à leurs droits, en recommençant la procédure en conformité avec la décision de la Cour suprême qui a rejeté ou annulé l'acte général.

Je crois pouvoir dire que la nouvelle procédure et la nouvelle décision administrative adressée aux personnes individualisées, sans reprendre les dispositions non conformes de l'acte général qui ont été jugées illégales, peuvent se fonder aussi bien sur la remise en vigueur de l'acte général qui avait été

abrogé par l'acte illégal, que sur un acte général émis jusqu'à la présentation de la demande de rectification. Dans les cas où le contenu de l'acte général n'apporte rien de nouveau, mais explicite uniquement le critère pour exécuter une option qui figurait déjà dans la loi et que ce critère a été fixé par la Cour suprême, deux hypothèses semblent possibles : soit appliquer un nouvel acte général qui aura été émis jusqu'au moment de la nouvelle décision, soit le critère fixé par la Cour suprême sans besoin d'un nouvel acte général conforme.

Comme il résulte du contexte régi par les articles analysés ci-dessus, en droit croate l'acte général me semble correspondre à ce que nous désignons en portugais par « norme administrative » dont la validité dépend, dans tous les cas, d'un cadre normatif de valeur supérieure, notamment de la loi.

D'après notre analyse du contrôle de légalité des actes généraux au Portugal et en Croatie et en particulier des conditions du droit d'action, de la délimitation de l'objet, des critères de contrôle et des effets du contrôle, nous pouvons constater que les principes généraux sont proches à divers points.

Les différences les plus marquantes concernent la juridiction compétente au premier degré, le moment à partir duquel se produisent les effets et certaines conditions. En droit portugais, les conditions pour qu'un particulier puisse demander le contrôle d'un acte général sont extrêmement restrictives. L'exigence de trois décisions définitives préalables ayant rejeté l'application de l'acte, pour qu'un particulier puisse demander la déclaration d'illégalité ayant force générale, l'oblige à repousser l'introduction de l'action dans le temps et soulève des obstacles qui réduisent pratiquement à néant l'efficacité de ce moyen de recours pour les particuliers.

Les demandes formées au Portugal par le Ministère Public sont peu nombreuses et concernent les actes des collectivités territoriales.

Il faut s'attendre à ce que la loi croate, qui n'impose pas de conditions aussi rigides, comme celle du rejet de l'application dans trois affaires antérieures, permette une plus grande ouverture en admissibilité de cette action.

Je prévois que l'interprétation qui sera faite des conditions visées aux points 1 et 4 du paragraphe 1 de l'article 85 aura une grande importance pour la mise en oeuvre du recours en contrôle de légalité des actes généraux et les effets qu'il va produire.

En effet, pour savoir si l'acte est ou non un acte général, il faudra bien sûr qu'il soit doté d'abstraction, mais des doutes peuvent néanmoins surgir, en particulier lorsque l'acte n'identifie pas les destinataires, mais qu'il soit néanmoins facile de les identifier et qu'il soit éventuellement certain dès le départ qu'ils sont peu nombreux et objectivement identifiables.

Quant à la qualité pour agir du demandeur (§ 2 de l'article 84 et point 4 du § 1 de l'article 85) les avis peuvent être partagés quant à la portée de cette expression : « la personne qui forme la demande ... doit démontrer comme probable que l'application de l'acte général a porté atteinte à ses droits ou à ses intérêts protégés par la loi » («*the person filing the motion ... shall make probable in the request that the application of the general act violeted his rights or legal interests*»).

Il me semble souhaitable, pour un large accès au contrôle indépendant par la Cour, d'éviter le contrôle formel, comme par exemple dans le cas des actes d'application qui omettent la référence expresse à l'acte général, d'exiger au demandeur de démontrer une relation causale entre l'acte général et la violation de ses droits ou de ses intérêts.

Il est temps de conclure.

La contribution que je viens de présenter est très modeste, mais la comparaison des solutions adoptées dans différents systèmes juridiques nous ouvre les portes vers une connaissance plus approfondie et contribue à une meilleure justice. Amartya Sen nous dit à ce propos : « *Si l'analyse des impératifs de la justice se limite à un lieu par particulier – un pays ou même une région plus vaste –, de stimulantes objections absentes des débats politiques locaux risquent d'être ignorées ou négligées ...* »²⁰⁰.

Mon propos était de lancer des pistes pour la réflexion qui va être engagée après l'entrée en vigueur d'un texte aussi important que la loi sur les litiges administratifs en Croatie.

²⁰⁰ Amartya Sen, *L'Idée de justice*, Flammarion, 2010, p. 478.

Par Monsieur Zdenek KÜHN, Juge de la Cour administrative suprême de la République tchèque

La décision d'établir la Cour administrative suprême avait déjà été prise au moment de la création d'un État séparé en 1992. Suivant la tradition de la Tchécoslovaquie démocratique de l'entre-deux-guerres, la Constitution tchèque de 1992 a ordonné la création de deux tribunaux supérieurs séparés. Le processus de création de la CAS a toutefois été retardé d'une décennie par les responsables politiques. La véritable Cour administrative suprême (CAS) a ainsi été créée dix ans plus tard, en 2002, et est devenue opérationnelle à partir de l'année suivante.

La CSA actuelle compte 28 juges disposant chacun de deux assistants de justice. A long terme, le nombre de juges de la CAS est limité à 30. Les règles et les compétences de la CAS s'inspirent pour la plupart de l'ancien système judiciaire administratif autrichien des années 1870.

Bien que l'activité la plus fréquente de la CAS soit de statuer sur les pourvois en cassation contre les décisions des tribunaux administratifs inférieurs, la CAS dispose de plusieurs compétences exclusives importantes (outre la possibilité de plainte constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle).

Les nombreux **procès électoraux** (Loi sur la CAS, art. 88 - 93) constituent le premier domaine important relevant de la compétence exclusive de la Cour. Nous devons toutefois distinguer entre différents types de procès électoraux. La CAS ne statue que sur les affaires relatives aux élections nationales (chambres basse et haute du Parlement) alors que les affaires relatives aux élections locales (municipales et régionales) et les référendums locaux relèvent de la compétence des tribunaux administratifs régionaux et que leurs jugements ne sont pas susceptibles de cassation. Le traitement de l'affaire doit respecter un délai strict de 20 jours, ce qui démontre l'importance de la question.

La CAS statue au maximum et en moyenne sur trente procès contestant les élections à la Chambre des Représentants; les élections au Sénat attirant généralement moins l'attention des plaideurs potentiels. A noter que depuis 2003, aucune élection n'a été déclarée illégale à l'exception notable de la décision du 3 décembre 2004 (affaire n° Vol 10/2004-24) de la CAS annulant l'élection du sénateur élu Jan Nádvořník au Sénat du Parlement tchèque. Cette décision est motivée par l'infraction flagrante des règles de la campagne politique par le sénateur élu et la distribution, peu avant l'élection, de tracts électoraux, qui ont désavantagé son rival de campagne. Le jugement a toutefois été annulé un mois plus tard par la Cour constitutionnelle.

Une autre compétence exclusive importante de la CAS est celle qu'elle exerce à l'égard des **partis politiques** (Loi sur la CAS, art. 94-96). La CAS statue sur la motion du gouvernement ou du président relative à la suspension ou à l'interdiction d'un parti politique. Il s'agit généralement de partis politiques inactifs qui ne rendent pas pleinement compte au Parlement. L'objectif est ainsi, en réalité, "d'enterrer ceux qui sont déjà morts". Toutefois, de temps à autre, une affaire intéressante se présente quant à l'exercice de cette compétence.

Le deuxième motif de suspension des activités des partis politiques ou de leur interdiction est l'infraction flagrante à l'ordre juridique par le parti en question. La cour n'a prononcé qu'une seule fois jusqu'à présent dans l'histoire de la CAS l'interdiction d'un parti politique en raison de ses activités. Il s'agit de l'affaire de 2010 concernant le Parti des travailleurs néo-nazis qui a été interdit en raison de ses activités violentes et son appel à la haine raciale. Dans son jugement très long et détaillé du 17 février 2010 (affaire n° Pst 1/2009-348), la CAS s'est référée à la jurisprudence de la CEDH. Elle explique que l'association de l'idéologie néo-nazie et d'actions violentes (dont la tentative de pogrom dans un des plus grands quartiers roms de République tchèque) justifie sa dissolution. L'élément le plus important tenait au fait que des activités violentes ont pu être attribuées à ce parti.

Il convient de noter que la loi autorise un recours devant la Cour constitutionnelle en cas d'interdiction ou de suspension d'un parti politique. Le fait même que la CAS, et non la Cour constitutionnelle, a compétence sur les partis politiques peut difficilement s'expliquer d'un point de vue comparatif. Cela

montre à nouveau que le législateur s'est appuyé fortement sur la tradition de la CAS tchécoslovaque de la période 1918-1938 au moment d'établir les compétences de la nouvelle CAS.

Troisièmement, le pouvoir de statuer sur les **procès "relatifs à la compétence"** (Loi sur la CAS, art. 97 - 101) constitue une autre compétence exclusive de la CAS; La CAS statue sur les contentieux relatifs aux compétences 1) entre les organes quasi-judiciaires et les collectivités régionales ou professionnelles, 2) entre les collectivités, 3) entre les instances centrales de l'administration publique (généralement les ministères). L'action en justice relative à la compétence peut être engagée par un organe concerné ou celui qui cherche à obtenir une décision de la part de l'organe dont la compétence est contestée. Il s'agit d'un pouvoir très important de la CAS. Cependant, elle statue en moyenne sur moins de dix affaires de ce type par an.

Enfin, un pouvoir très important concerne le pouvoir de statuer sur la **légalité des actes de nature générale** (ci-après actes généraux, voir Loi sur la CAS, art 101a-101d). Il s'agit d'un nouveau pouvoir qui a été attribué à la CAS en 2005 par une loi rédigée à la hâte. La jurisprudence de la CAS définit les actes généraux comme des actes qui ne sont ni des décisions individuelles ni des normes générales. Outre cette définition négative, les actes généraux règlent une question d'ordre général au profit de destinataires individuels ou une question d'ordre individuel pour une généralité de destinataires.

Le fait que l'amendement à la Loi sur la CAS a été rédigé sans consultation ni débat (ce qui est plutôt inhabituel pour la démocratie tchèque) a été à l'origine de beaucoup de problèmes lors de l'application de cette nouvelle compétence. Par exemple, la définition même de l'acte général a soulevé la question de savoir si les "actes généraux" étaient uniquement ceux que la loi appelle comme tels (interprétation formelle de l'acte général) ou si un acte général est déterminé par sa nature, indépendamment de son nom (interprétation substantielle de l'acte général). Ceci a donné lieu, à un conflit au sein de la CAS, entre les partisans de la première et de la deuxième conception des actes généraux qui a finalement été tranché par la Grande chambre en faveur de l'interprétation formelle. Toutefois, la décision finale a été réservée à la Cour constitutionnelle qui a infirmé le jugement de la Grande chambre de la CAS et décidé que la conception substantielle était la seule interprétation constitutionnelle.

L'absence de délai relatif à la contestation de l'acte général est une question également très controversée. L'absence de délai a permis à des plaignants de contester des actes généraux dix ou vingt ans après leur promulgation. doutant de la constitutionnalité de l'absence de délai, la CAS a renvoyé les dispositions concernées de la loi à la Cour constitutionnelle et proposé d'annuler les parties de la loi en question en raison de leur inconstitutionnalité. L'affaire est toujours en cours devant la Cour constitutionnelle (été 2011).

Le plan d'occupation des sols est l'exemple le plus caractéristique d'acte général. Mais il y a, selon la jurisprudence, une bien plus grande diversité d'actes généraux, et ainsi, relèvent de la notion d'actes généraux, les panneaux de signalisation. Comme la majorité de la population n'a pas connaissance de cette information, presque aucun panneau de signalisation n'est contesté devant la CAS.

La CAS doit statuer sur l'affaire dans un délai de 30 jours à partir de la présentation de l'affaire devant la Cour. L'action en justice peut être intentée par toute personne affectée par un acte général.

La dernière question des actes généraux est, actuellement et de loin, l'exemple le plus fréquent des compétences exclusives de la CAS en matière de règlement des affaires. Le nombre d'actes généraux contestés devant la CAS augmente d'année en année et pourrait atteindre 50 affaires par an en 2011. La complexité de ces questions ainsi que les délais stricts rendent ces affaires difficiles. C'est pourquoi un avant-projet de loi est actuellement examiné par le Parlement tchèque. Cet avant-projet de loi délèguera les compétences en matière de règlement de ces questions aux tribunaux administratifs régionaux, la CAS intervenant au niveau de la cassation.

Quatrième thème : Organisation des tribunaux de première instance (Cours administratives) de la Croatie – définition des objectifs et évaluation des juges

Par M. Ante GALIC, Président de la Cour administrative de Croatie

La nouvelle loi sur le contentieux administratif adoptée par le Parlement croate le 29 janvier 2010 (qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011) prévoit une nouvelle organisation des tribunaux administratifs de la République de Croatie en deux instances. Ainsi, les contentieux administratifs seront jugés par les tribunaux administratifs et par la Haute Cour administrative de la République de Croatie.

Les amendements de la Loi sur les tribunaux et la Loi sur la compétence et la composition des tribunaux prévoient la création de quatre tribunaux administratifs de première instance qui siègeront à Zagreb, Split, Osijek et Rijeka.

Aux termes de la compétence matérielle définie par les dispositions de l'article 12, paragraphe 12 de la nouvelle loi, les tribunaux administratifs de première instance devraient statuer sur les questions suivantes : 1. les plaintes contre les décisions individuelles prises par des organes investis de prérogatives de puissance publique, 2. les plaintes contre le comportement d'organes investis de prérogatives de puissance publique, 3. les plaintes résultant de l'incapacité des organes mentionnées ci-dessus à prendre une décision ou à intervenir dans les délais prescrits par la loi, 4. les plaintes contre les contrats administratifs et l'exécution des contrats administratifs, 5. d'autres cas prévus par la loi.

Conformément à la compétence territoriale prévue par les dispositions de l'article 13 de la nouvelle loi, le jugement des contentieux administratifs relève de la compétence d'un tribunal administratif ayant compétence territoriale sur le lieu de résidence permanente du demandeur, (siège statutaire), sauf prescriptions contraires prévues par la loi. Si le demandeur ne réside pas de façon permanente en République de Croatie, la compétence territoriale relève d'un tribunal ayant compétence sur le lieu de résidence temporaire du demandeur (paragraphe 1). Si le demandeur n'a lieu de résidence ni permanente ni temporaire, ni de siège statutaire en République de Croatie, la compétence territoriale relève d'un tribunal administratif ayant compétence sur le lieu où siège l'organe investi de prérogatives de puissance publique qui a rendu la décision de première instance ou pris les mesures juridiques nécessaires (paragraphe 2). Dans les contentieux relevant de l'immobilier ou d'une question juridique liée à un endroit déterminé, la compétence territoriale relève d'un tribunal administratif ayant compétence sur le lieu où est situé le bien immobilier ou le lieu concerné par la question juridique (paragraphe 3). Dans les contentieux relatifs aux contrats administratifs, la juridiction territoriale relève d'un tribunal administratif ayant compétence sur le territoire où siège l'organe investi de prérogatives de puissance publique qui est partie au contrat (paragraphe 4). Quant aux contentieux liés aux navires et aux avions inscrits au registre croate des navires et des avions ou aux affaires pour lesquelles le fait générateur du contentieux s'est produit dans un tel navire ou avion, la compétence territoriale d'un tribunal administratif est établie en fonction de l'emplacement du port/aéroport dont dépend le navire/l'avion (paragraphe 5). Les conflits relatifs à la compétence territoriale entre tribunaux administratifs sont réglés immédiatement devant la Haute cour administrative, sur saisine d'une partie ou de la cour (paragraphe 6). Si le tribunal administratif compétent n'est pas en mesure de statuer sur un contentieux administratif pour des raisons justifiées, la Haute cour administrative désignera, sur saisine d'une partie ou de la cour, un tribunal qui reprendra l'affaire (paragraphe 7).

Il est évident, sur la base des éléments présentés ci-dessus, que la question de compétence territoriale a été réglée par la loi en tenant principalement compte du lieu de résidence permanente, du siège statutaire et du lieu de résidence temporaire du demandeur; en cas d'absence de lieu de résidence permanente (siège statutaire) et temporaire, la compétence territoriale est établie en tenant compte du territoire où siège l'organe investi de prérogatives de puissance publique qui a pris la décision de première instance ou a entrepris des actions judiciaires nécessaires.

Les dispositions de cette loi stipulent que les décisions émanant d'un tribunal administratif de première instance sont, en règle générale, prises par un collège composé de trois juges (article 14, paragraphe 1) et établissent les exceptions à cette règle (paragraphe 2 du même article). En vertu de la disposition de la loi mentionnée ci-dessus, un seul juge d'un tribunal administratif statue sur les questions suivantes : 1. les plaintes contre une décision individuelle prise par un organe investi de prérogatives de puissance

publique à travers une résolution immédiate dans le cadre de la procédure administrative, sauf lorsque la question administrative est résolue de manière immédiate compte tenu de l'intérêt public, c'est-à-dire lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures urgentes afin de protéger la vie et la santé de personnes ou des propriété de grande valeur, 2. les plaintes relatives aux affaires réglées sur la base d'un jugement passé en force de chose jugée rendu dans le modèle de contentieux, 3. les plaintes contre les actions prises par l'organe investi des prérogatives de puissance publique ou contre son inaction.

Les situations décrites ci-dessus, dans lesquelles le législateur permet à un seul juge de statuer sur des contentieux administratifs, ont été jugées moins exigeantes, c'est-à-dire moins complexes.

Il convient de souligner, en ce qui concerne les nouveautés les plus importantes relatives aux contentieux administratifs instaurées par la nouvelle loi sur les contentieux administratifs et affectant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de première instance, c'est-à-dire le calcul du nombre de juges et leur répartition dans les nouveaux tribunaux, que la nouvelle loi stipule, d'une manière générale, que les tribunaux administratifs statuent sur les contentieux administratifs sur la base d'une audition directe publique qui ne sera pas uniquement requise dans des circonstances exceptionnelles :

- si le défendeur a reconnu l'intégralité de la réclamation ;
- si un contentieux est décidé sur la base d'un jugement final rendu dans le modèle de contentieux ;
- s'il a été établi qu'une décision, action individuelle ou un contrat administratif contient des lacunes qui empêchent l'évaluation de leur légalité ;
- si le demandeur conteste seulement l'application du droit matériel; les faits sont indiscutables et les parties à la demande ou à la demande reconventionnelle ne demandent pas expressément l'organisation d'une audition.

L'évaluation de la surcharge potentielle des futurs tribunaux de première instance montre que le tribunal administratif de Zagreb sera le tribunal de première instance le plus important (il traitera 43% du nombre total escompté d'affaires); le tribunal administratif de Split devrait être le deuxième plus important (27%), alors que les affaires restantes devraient être réparties de façon proportionnelle entre les tribunaux administratifs de Rijeka et d'Osijek.

Le tribunal administratif de Zagreb devrait comporter sept collèges de juges (21 juges), le tribunal administratif de Split devraient en compter cinq (15 juges) alors que les tribunaux administratifs de Rijeka et Osijek devraient chacun compter trois collèges (9 juges).

Par ailleurs, les présidents des tribunaux précités devraient être nommés afin de prendre toutes les mesures nécessaires concernant l'administration des tribunaux avant la fin de l'année, de façon à ce que les tribunaux commencent à être opérationnels comme prévu. Le Conseil Supérieur de la Magistrature est responsable de la désignation des juges et présidents des tribunaux précités. Nous espérons sincèrement que la procédure de nomination sera réalisée en temps utile de façon à ce que les nouveaux juges puissent bénéficier d'une formation sur les nouveautés de la procédure de règlement des contentieux administratifs et dans la mesure où la nouvelle Loi sur le contentieux administratif doit encore être testée dans la pratique. En outre, il est également nécessaire de disposer du nombre requis de greffiers et d'employés et de fournir des locaux adaptés aux tribunaux. Bien évidemment, le Ministère de la Justice de la République de Croatie et son groupe de travail chargé de l'application de la nouvelle Loi sur le contentieux administratif jouent le rôle le plus important en ce qui concerne les activités précitées. Il est encourageant de constater que dans cette phase de mise en œuvre, de nombreux professionnels de la justice ont manifesté un intérêt à présenter leurs candidatures aux postes vacants au sein des futurs tribunaux administratifs de première instance. Outre le Conseiller de la Cour administrative de la République de Croatie, les collègues expérimentés de l'administration publique et les adjoints de l'avocat d'Etat, les candidats incluent également des juges expérimentés de tribunaux municipaux.

Je suis par conséquent convaincu que le Conseil Supérieur de la Magistrature nommera des candidats hautement qualifiés aux postes de juges au sein des futurs tribunaux administratifs de première instance. Ceci constituera le meilleur gage du fonctionnement efficace des futurs tribunaux administratifs de première instance.

Par M. Daniel Giltard, Conseiller d'Etat au sein du Conseil d'Etat de France, Président de la Cour administrative d'appel de Nancy

Pendant plusieurs décennies, les juridictions administratives en France n'ont connu qu'un seul type d'objectif, qui était un objectif quantitatif individuel assigné à chaque juge. Cet objectif était variable selon le niveau de juridiction, premier degré, appel ou cassation, mais le point commun était que cet objectif n'était fixé par aucun texte. Il résultait de la pratique, de la tradition. Chaque juge devait dans l'année traiter un certain nombre de dossiers, par exemple, pour un juge de tribunal administratif, 160 dossiers par an. C'était la « norme » qui lui était fixée. Il y a bien longtemps que ce chiffre a explosé avec, notamment, l'augmentation considérable des contentieux de masse.

Ce système sommaire et officieux n'est plus qu'un souvenir. Depuis plusieurs années a été mise en place une organisation complète, officielle, transparente, de définition des objectifs assignés aux juridictions administratives et d'évaluation des résultats collectifs et individuels par rapport à ces objectifs.

C'est cette organisation que je voudrais vous présenter, dans ses grandes lignes, en commençant bien entendu par la définition des objectifs.

Cette organisation concerne l'ensemble de la juridiction administrative de droit commun, soit 42 tribunaux administratifs, 8 cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat, en sa qualité de juge de cassation. Il faut préciser aussi que c'est le Conseil d'Etat qui assure la gestion de la juridiction administrative.

I. La définition des objectifs.

Les traits caractéristiques de la politique de définition des objectifs des juridictions administratives me paraissent être les suivants :

- Les grands objectifs sont fixés au niveau national, dans un cadre pluriannuel, pour chaque degré de juridiction ;
- Ils sont appliqués chaque année pour chaque juridiction, dans une démarche de concertation.

A. Un cadre national et pluriannuel

Les grands objectifs ne sont pas définis en son sein, plus ou moins confidentiellement, par la juridiction administrative, pour elle-même. Il s'agit d'engagements, publiés, à l'égard de la représentation nationale, comme pour toutes les actions de l'Etat. Ces objectifs sont fixés en effet pour **une période triennale** lors de la préparation de la loi de finances et sont **annexés au projet de loi** pour la complète information des parlementaires.

Nous sommes actuellement à la fin de la période triennale 2009-2011.

Pour cette période triennale 2009-2011, les grands objectifs, tant quantitatifs que qualitatifs, ont été arrêtés lors de la préparation du projet de loi de finances pour 2009. **Trois objectifs** ont été retenus, avec pour chaque objectif **des indicateurs de performances**. Les trois objectifs sont : réduire les délais de jugement, maintenir la qualité des décisions juridictionnelles, améliorer l'efficacité des juridictions.

Trois objectifs donc, avec pour chaque objectif plusieurs indicateurs de performance qui évoluent sur la période triennale.

Le premier objectif, réduire les délais de jugement, comprend **trois indicateurs de performance** destinés à apprécier la réalisation de l'objectif pour chaque degré de juridiction, tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Conseil d'Etat.

- **Premier indicateur de performance : le délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock**

L'indicateur était, pour les tribunaux administratifs, de 1 an 1 mois en 2009, avec une prévision de 1 an en 2011.

- **Deuxième indicateur de performance, le délai moyen constaté pour les affaires ordinaires** (non comprises les procédures d'urgence ou les ordonnances qui ne statuent pas sur le fond de l'affaire)
Toujours pour les tribunaux administratifs, cet indicateur était de 2 ans 2 mois en 2009 et la prévision de 2 ans en 2011.
- **Troisième indicateur de performance : la proportion des affaires en stock depuis plus de 2 ans**
Pour les tribunaux administratifs, cette proportion devait passer de 20% à 18%.
- **Quatrième indicateur de performance** ne concerne que le Conseil d'Etat. Il s'agit du délai moyen de l'instance pour les affaires en cassation.

Le deuxième objectif, maintenir la qualité des décisions juridictionnelles, comprend **un seul indicateur de performance**, le taux d'annulation des décisions juridictionnelles, tant en appel qu'en cassation.

Le troisième objectif, améliorer l'efficacité des juridictions, comprend deux indicateurs de performances destinés à évaluer le travail des magistrats et des agents de greffe.

- **Le premier indicateur est le nombre d'affaires réglées chaque année par magistrat.** Cet indicateur est bien entendu différent pour chaque degré de juridiction.
- **Le second indicateur, nombre d'affaires réglées par agent de greffe**, a le même objet pour ce qui concerne les agents du greffe.

B. Un projet de juridiction concerté.

C'est en prenant en compte ces objectifs et indicateurs définis au niveau national que chaque juridiction établit un projet portant également sur une période de trois ans, avec une actualisation chaque année.

Chaque tribunal administratif, chaque cour administrative d'appel a établi pour la période triennale 2009- 2011 **un projet de juridiction**, avec, compte tenu de sa situation et de ses moyens, des objectifs quantitatifs et qualitatifs.

Ce projet de juridiction est établi à la suite d'une procédure en trois temps.

1. La conférence de gestion.

Une concertation avec le secrétariat général du Conseil d'Etat, lors d'une **conférence de gestion** qui réunit à chaque fin d'année le président et le greffier en chef de chaque juridiction et le secrétaire général du Conseil d'Etat.

Le débat porte sur les différents objectifs et sur les moyens (budget de fonctionnement de la juridiction ; effectifs de magistrats et d'agents de greffe)

2. Une lettre d'orientation.

Après ce dialogue de gestion, qui se termine soit par un consensus, soit par un arbitrage du secrétaire général, ce dernier adresse à chaque chef de juridiction, **une lettre d'orientation** qui arrête, pour l'année concernée, les moyens budgétaires et en personnel et trace **le cadre des objectifs**, notamment quantitatifs. Sont en particulier indiqués dans cette lettre d'orientation les prévisions et objectifs en matière d'entrées, de sorties, de délai de jugement, de volume du stock.

3. Un projet de juridiction.

a) La définition concertée des objectifs de la juridiction

Il appartient ensuite au chef de juridiction, après concertation avec les magistrats et les agents de greffe, de mettre en œuvre, dans le **projet de juridiction**, les objectifs de cette lettre d'orientation en définissant les objectifs de chaque formation de jugement et de chaque magistrat.

b) Les engagements individuels

Les objectifs, notamment quantitatifs, de chaque magistrat sont discutés avec les intéressés au cours de **l'entretien professionnel** avant le début de l'année judiciaire (septembre) entre le chef de juridiction et chaque magistrat.

La détermination des objectifs quantitatifs n'obéit pas à un modèle unique. C'est à chaque juridiction d'arrêter les modalités qu'elle estime adaptées à sa situation. L'objectif peut être fixé par formation de jugement ou par juge, il peut consister en un chiffre précis ou laisser une marge d'appréciation.

Ainsi dans la juridiction que je préside, l'objectif est fixé par chambre, avec une « fourchette » pour chaque magistrat, pour tenir compte de la variété des dossiers et de leurs difficultés. L'objectif est de 425 dossiers jugés dans l'année par chaque chambre de 3 juges, avec pour chaque juge un objectif situé entre 130 et 140 dossiers.

Voilà pour les étapes de la procédure de détermination des objectifs, qui part des objectifs fixés par degré de juridiction lors de la préparation de la loi de finances pour se terminer par des engagements individuels par chaque magistrat et chaque agent de greffe lors des entretiens professionnels.

La seconde phase est bien entendu l'appréciation des résultats par rapport aux objectifs fixés et acceptés.

II. L'évaluation des résultats.

La phase d'appréciation des résultats est une procédure, on va le voir, beaucoup plus courte que la phase de définition des objectifs. Il est en effet plus facile de constater des résultats que de fixer des objectifs, qui appellent des discussions et concertations.

La tâche d'évaluation des résultats est facilitée par **l'outil informatique** qui permet au chef de juridiction de connaître en temps réel, sous tous ses aspects, la situation de sa juridiction et de disposer de tableaux de bord périodiques.

Cette phase d'appréciation des résultats se déroule, et c'est normal, de façon inverse à la phase de détermination des objectifs. On commence par apprécier les résultats individuels pour rendre compte ensuite des résultats d'ensemble de la juridiction.

A. L'appréciation des résultats individuels.

Le bilan d'activité de chaque magistrat au regard des objectifs assignés est apprécié par le chef de juridiction lors de **l'entretien professionnel**, dont il a déjà été question.

L'entretien professionnel fait l'objet d'un compte rendu qui comprend, notamment, deux grandes rubriques concernant, d'une part, les objectifs et les résultats, d'autre part, l'évaluation des aptitudes et des compétences.

1. Les objectifs et les résultats

Sont rappelés les objectifs de l'année écoulée et sont indiqués les résultats ainsi que les objectifs de l'année à venir, avec, le cas échéant, la démarche envisagée et les moyens à prévoir pour faciliter la réalisation des objectifs.

2. L'évaluation des aptitudes et des compétences.

Je vais vous présenter rapidement le système actuel d'évaluation des aptitudes et des compétences des magistrats, qui est le résultat d'une réflexion récente. Les modalités d'appréciation des magistrats administratifs ont beaucoup évolué dans le temps, passant d'une notation chiffrée, un peu scolaire, sur un total de 20, à partir de quatre critères (connaissances professionnelles, culture générale, efficacité, sens du service public) à une formule beaucoup plus complète qui détaille les différentes qualités professionnelles et juridiques attendues d'un magistrat administratif.

Quatre groupes d'aptitudes et de compétences donnent lieu aujourd'hui à une appréciation :

- **Les aptitudes à l'exercice des fonctions juridictionnelles**, qui conduisent à apprécier l'étendue et la précision des connaissances, le sens de l'application du droit, la qualité de l'expression écrite et orale, le sens de la collégialité et la capacité de décider.
- **Les aptitudes professionnelles générales**, c'est-à-dire, la compréhension du contexte de l'activité professionnelle, l'aptitude au changement, le respect de l'organisation collective du travail, l'autonomie et le sens de l'organisation.
- **La manière de servir** : l'efficacité et la puissance de travail, le sens du service public, l'implication dans le fonctionnement général de la juridiction, les qualités relationnelles au sein et à l'extérieur de la juridiction,
- **Les aptitudes à l'exercice des fonctions d'encadrement** : capacités d'écoute et d'animation, sens de l'organisation et de la gestion, capacités d'anticipation et de proposition, exercice de l'autorité, relations publiques.

Les aptitudes et les compétences donnent lieu à une appréciation en fonction de **5 niveaux**, du niveau 1 où la marge de progression est la plus importante au niveau 5 où l'optimum est considéré comme atteint. Le chef de juridiction porte ensuite une appréciation littérale sur l'activité du magistrat, qui n'est plus assortie d'une note chiffrée, comme cela a été le cas longtemps.

Il faut ajouter que le non-respect des objectifs peut être aussi sanctionné par la diminution du montant des primes versées.

B. Le compte rendu d'activité

Après cette appréciation du bilan de chaque magistrat, le chef de juridiction doit rendre compte de l'activité de sa juridiction dans son ensemble. Il le fait de deux façons.

D'abord lors de la **conférence de gestion** de fin d'année où il présente les résultats de l'année, qui servent bien entendu à la détermination des objectifs de l'année suivante. On repart ainsi pour un tour. Ensuite dans le **rapport annuel d'activité** qu'il doit remettre au Vice-président du Conseil d'Etat au début de l'année suivante.

Il faut ajouter qu'une Mission d'inspection des juridictions administrative procède à une inspection des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel tous les 3 à 4 ans.

Voilà rapidement présenté le système actuel de définition des objectifs des juridictions administratives françaises et d'évaluation des résultats. C'est une méthodologie qui, on l'a vu, a évolué dans le temps et le système n'est pas figé. Il s'est développé de façon pragmatique et sera enrichi par l'expérience. Il a été surtout centré sur les objectifs quantitatifs, car c'était une priorité pour les juridictions, mais il doit encore évoluer, se perfectionner grâce notamment aux progrès de la technique, pour intégrer davantage les objectifs qualitatifs et l'évaluation de ces objectifs. La réflexion actuelle est dans ce sens.

Par Mme Martine MONDT-SCHOUTEN, Conseillère d'Etat du Conseil d'Etat des Pays-Bas

Après une brève introduction sur l'organisation de la juridiction administrative des Pays-Bas, j'aborderai la charge de travail, les délais du jugement, la qualité, la sélection des affaires et le jugement définitif en mettant l'accent sur l'organisation et la pratique des tribunaux d'instance.

1. Introduction

Outre une Division consultative, le Conseil d'Etat néerlandais est composé d'une Division contentieux administratif qui est la plus haute cour administrative des Pays-Bas. Il existe deux autres cours administratives d'appel (le tribunal central des recours pour les affaires relatives à la sécurité sociale et la Cour d'appel pour le contentieux administratif en matière économique). Les affaires relatives au droit fiscal sont traitées par les cours d'appel "ordinaires" et seules les affaires relevant du droit administratif sont susceptibles de cassation (par la cour de cassation).

Les cours administratives spéciales de première instance n'existent plus depuis une vingtaine d'années aux Pays-Bas. Les contentieux administratifs sont traités par les tribunaux généraux de première instance, les tribunaux d'instance. Chaque tribunal d'instance comporte une division administrative. Il existe actuellement 19 tribunaux d'instance, mais leur nombre sera réduit à dix dans un avenir proche car le gouvernement néerlandais estime que certains tribunaux d'instance ont une taille insuffisante. Chaque tribunal d'instance comptera ainsi de 18 à 53 juges (à temps plein) administratifs.

La division administrative d'un tribunal d'instance traite principalement les affaires relatives à la sécurité sociale, au droit de la fonction publique, à l'imposition, aux permis de construire, aux subventions, aux autorisations d'abattage d'arbres, aux autorités de l'eau et les affaires relevant de la loi de 2000 sur les étrangers (permis de séjour ordinaires et autorisations de séjour dans le cadre de la demande d'asile et détention).

2. Charge de travail

Chaque juge traite environ 300 affaires (avec audiences) par an. Le traitement de ce nombre d'affaires n'est possible que grâce à l'assistance de juristes. Ces juristes préparent les affaires pour le juge, résumant les faits, joignent les éléments de jurisprudence et rédigent un projet de jugement dans 80 à 90% des affaires, et pour la totalité des affaires relevant de la loi de 2000 sur les étrangers.

En 2010, le tribunal d'instance de La Haye a traité 14.546 affaires (4.828 affaires relevant de la loi de 2000 sur les étrangers, 3.853 affaires de droit fiscal et 5.865 autres affaires, concernant la sécurité sociale, le droit de la fonction publique, les permis de construire, les subventions, les autorisations d'abattage d'arbres et autres) grâce à la contribution de 29,5 juges à temps plein, de 58,5 juristes, de 35 personnels d'appui administratif et de 6,5 personnels divers (TIC et secrétariat).

3. Respect des échéances et délais de jugement

En général, les tribunaux d'instance ont pour objectif d'achever les procédures de contentieux administratifs en 12 mois. La période légale est plus courte pour certaines affaires (par exemple : 3 semaines dans les affaires de détention). Lorsqu'un requérant présente une demande de mesures provisoires, le jugement doit parfois être rendu la même journée ou en l'espace de quelques jours.

Pour mener à bien, dans les délais, la procédure en matière de contentieux administratifs, les tribunaux d'instance disposent d'un système d'enregistrement perfectionné. Ce système enregistre chaque étape de la procédure, indique leurs échéances respectives et avertit en cas de risque de non-respect de l'échéance. L'emplacement du dossier est également enregistré. Les vice-présidents estiment qu'il est de plus en plus important de limiter la durée des procédures et de prendre des mesures lorsqu'une étape de la procédure n'est pas franchie à temps.

4. Qualité

Il est important que les juges et les collaborateurs juristes maintiennent la qualité attendue d'eux. C'est pourquoi, les tribunaux d'instance considèrent qu'il est important d'accorder une attention suffisante à la formation permanente. Chaque juge doit consacrer 30 heures par an à la formation (participation à des formations ou à des conférences). Les tribunaux organisent eux-mêmes de plus en plus de formations internes.

Les réunions consacrées à la jurisprudence ont également lieu régulièrement. Les juges ou avocats spécialisés dans un domaine précis préparent et président ces réunions.

Le fait qu'un autre juge lise le jugement et donne son avis dans un certain nombre d'affaires traitées à juge unique est également un élément jugé important.

L'intervision l'est également. Les juges assistent aux audiences de leurs confrères et donnent leurs avis sur la manière de traiter la partie requérante, la communication avec les parties concernées et la façon de maintenir l'ordre. Tout ceci se déroule de façon positive. Comme les juges ont tendance à être très courtois entre eux, certains tribunaux d'instance demandent à un juge expérimenté d'un autre tribunal ou d'une haute juridiction d'assister aux audiences des juges afin de leur apporter ses conseils éclairés. Cette approche fonctionne bien et les juges sont satisfaits de la façon de prodiguer ainsi des conseils.

5. Sélection des affaires

Les divisions administratives des tribunaux d'instance sélectionnent fréquemment, et depuis longtemps, des affaires identiques qu'elles traitent conjointement. Il s'agit d'une approche efficace qui réduit le risque de décisions divergentes au sein d'un même tribunal.

Des expériences sont actuellement menées dans plusieurs tribunaux d'instance en matière de sélection des affaires. L'objectif est d'offrir aux parties requérantes une approche "sur mesure". Dans certaines affaires, la bonne manière de procéder peut consister à débattre avec les parties de la possibilité de parvenir à un règlement, dans d'autres cas, il peut être important d'expliquer clairement, lors d'une audience de procédure, le type d'éléments de preuve manquants et d'engager une discussion sur la façon d'obtenir ces éléments. La recherche de l'efficacité peut, dans certaines affaires, amener le juge à commencer l'audience sur les éléments du dossier en posant des questions, alors que dans d'autres affaires, il est préférable de laisser les parties commencer leurs plaidoiries avant de leur poser des questions.

Nous sommes actuellement dans une phase d'expérimentation. Quels sont les critères de l'objectif de sélection? Quelle est l'étape de la procédure (au tout début ou juste avant ou pendant une audience?) la plus appropriée pour procéder à la sélection?

6. Jugement définitif

Il est de plus en plus important qu'un juge se prononce de manière définitive dans une affaire de contentieux administratif afin d'éviter une succession de procédures ultérieures.

L'article 8:72 de la Loi générale administrative offre quelques possibilités sur ce plan. Ainsi :

- le tribunal d'instance peut décider du caractère intégral ou partiel de l'annulation des effets juridiques d'une décision ;
- le tribunal d'instance peut décider de substituer son jugement à la décision annulée ou à une partie de la décision annulée.

Depuis janvier 2010, une nouvelle possibilité existe, à savoir celle offerte par l'article 8:51 de la Loi générale administrative. Le tribunal d'instance peut ainsi donner à une autorité administrative la possibilité de rectifier l'anomalie constatée dans la décision contestée, par exemple, de rectifier une lacune dans la motivation de la décision ou de compléter une enquête en cas d'omission.

Il convient de poursuivre, en matière de contentieux administratifs, dans la ligne de jugements rendus dans les meilleurs délais, fondés sur une motivation claire et juste. La réalisation effective de cet objectif exige de disposer de la collaboration de juristes de grande qualité. La gestion de la qualité et des délais, un système fiable d'enregistrement et de suivi des affaires et la sélection des affaires sont également importants à la fois aux Pays-Bas et en Croatie.

Conclusions de la Conférence

Par M. Marc GJIDARA, Professeur Emérite de l'Université Panthéon Assas Paris 2

Le thème du Colloque soulève des questions et concerne des sujets auxquels sont confrontés non seulement la Croatie mais aussi tous les Etats-membres de l'Union Européenne (Yves KREINS). Parmi les importants défis qu'il faut relever en Croatie, où d'importants progrès en matière de justice ont été réalisés, il y a la prochaine mise en place de quatre nouveaux tribunaux administratifs et l'introduction d'un double degré de juridiction. Si le pays a une tradition certaine dans le domaine de la justice administrative, il lui est indispensable de mieux connaître les expériences et les pratiques européennes les mieux établies (Ante GALIĆ). Que la conférence consacrée au « Nouveau système juridictionnel administratif croate » se tienne à Dubrovnik est de bon augure, eu égard à la tradition d'ouverture et d'équilibre qui caractérise le passé de cette ville, où le sentiment d'égalité et la passion de la liberté sont bien ancrés (Andro VLAHUŠIĆ). La nouvelle loi croate sur le contentieux administratif fait suite à bien d'autres réformes, étant entendu que l'application du chapitre 23 à un Etat candidat à l'adhésion est une première, qui trouve sa justification dans les expériences faites avec les dernières adhésions. La justice s'est révélée être le point faible des institutions de certains pays dont la Croatie (lenteur, qualité du service), où des mesures efficaces ont néanmoins été prises (formation des juges, baisse du retard à juger, lutte contre la corruption, nouvelles procédures, changements constitutionnels). Mais ce pays reste ouvert aux préconisations susceptibles de découler des travaux de la conférence (Dražen BOŠNJAKOVIĆ). Des experts autrichiens et allemands ont aidé à l'élaboration de la nouvelle loi croate sur le contentieux administratif, qui reste perfectible, étant donné le barrage des langues, la difficulté à s'entendre dans une langue certes commune (l'anglais) mais étrangère aux mentalités et aux cultures respectives. La confusion linguistique n'a pas empêché une certaine harmonisation du texte avec les exigences de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Certaines propositions ont pu être reprises par la loi croate eu égard à l'influence ancienne exercée traditionnellement par le système autrichien, avec une légère touche d'influence française. L'acquis de la Cour administrative croate, lui permettra d'éviter les écueils d'une réforme visant à la hausser à un niveau supérieur. En outre, les échanges auxquels donnera lieu la présente conférence, où un nombre respectable d'Etats-membres sont représentés, permettront d'élargir la réflexion engagée (Eckart HIEN). Cette Conférence manifeste le soutien et l'intérêt de la Commission de l'Union Européenne, et c'est aussi une marque de reconnaissance envers la Croatie, déjà membre de nombreux forums européens, et dont le renforcement du système judiciaire mérite d'être salué. Les principaux axes des réflexions à venir concernent ; le meilleur accès à la justice, sa démocratisation accrue, sa plus grande efficacité. A tous ces points de vue la Croatie va dans le bon sens, comme en atteste le récent Rapport de la Commission traitant de la réforme de la justice croate, qui souhaite en outre que le rythme des changements soit confirmé (Jean-Marie MOREAU). La nouvelle loi croate sur le contentieux administratif doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Mais certains points particuliers demandent encore quelques éclaircissements, notamment à propos de la notion d'acte administratif en général, et du régime juridique ainsi que du traitement juridictionnel de l'acte réglementaire en particulier. Parmi les dispositions qui demandent encore à être précisées, il y a l'article 78 de la loi croate à propos de l'appréciation de la légalité et de la juridiction compétente pour en connaître. Le partage des compétences peut aussi et encore poser problème, et il y a un risque que plusieurs juges aient vocation à intervenir dans le même procès. Un autre problème concerne l'article 66 et la nécessité des filtres pour éviter l'encombrement du juge d'appel. Les articles 3 (alinéa 2) et 32 demandent également à être précisés, s'agissant du champ d'action et de la portée du contrôle de légalité sur certaines catégories d'actes. La solution retenue consiste à soumettre au contrôle de légalité exercé par le juge administratif les seuls actes réglementaires (ou généraux) des autorités locales. Une délimitation plus précise et claire des compétences respectives de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Administrative croates s'impose. Le système autrichien qui est proposé comme référence est lui-même complexe et ne fournit pas des solutions facilement transposables, surtout si l'on veut privilégier des options nouvelles plus ambitieuses et tranchées. En état actuel, il y a d'une part le contrôle de légalité exercé sur l'acte général ou réglementaire lui-même, et d'autre part le contrôle de légalité exercé sur les mesures individuelles d'application, le juge compétent n'étant pas le

même. Parmi les autres questions qui se posent, il y a non seulement celle de l'effet rétroactif des jugements, mais encore celle de savoir si –selon les contentieux concernés – le jugement rendu doit être doté d'un effet relatif (*inter partes*) ou général (*erga omnes*). Nombreux sont les domaines où le jugement rétroagit, mais il en est d'autres où tel n'est pas le cas. Enfin, parmi les sujets à explorer, outre celui relatif aux mécanismes de filtrage des recours en appel, il y a les problèmes posés par les cas de compétence exclusive des juridictions administratives suprêmes, où dans certains cas l'on touche souvent à des considérations d'ordre politique et pour lesquelles il convient de trouver des solutions adéquates (Martin KÖHLER).

A la suite de ces remarques préliminaires parmi toutes celles exposées par les premiers intervenants, une douzaine de communications ont été présentées, en une quinzaine de minutes chacune, autour des quatre principaux thèmes soumis à la réflexion collective. Les lignes qui suivent s'efforcent de résumer de la manière la plus fidèle et la plus synthétique possible l'ensemble des rapports, avec indication des propositions et recommandations finales à l'intention du législateur croate, afin de compléter éventuellement et d'améliorer les réformes en cours.

1. LE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS A CARACTÈRE RÉGLEMENTAIRE PAR LA HAUTE COUR ADMINISTRATIVE DE CROATIE : CONDITIONS DE RECEVABILITÉ ET EFFETS DE L'ANNULATION.

1.1. Dans son Rapport, Monsieur Mato ARLOVIĆ, juge à la Cour Constitutionnelle de Croatie, a tenu à situer d'emblée l'importance des travaux de la Conférence : il y va du respect de la légalité, de la constitutionnalité et en fin de compte des droits de l'Homme, à travers le gage qui doit être donné aux citoyens, d'un traitement égal devant le juge administratif. C'est de cette garantie qu'il s'agit, lorsqu'il est statué sur les actes de l'administration et des personnes exerçant des prérogatives de puissance publique, et à propos du contrôle dont ces actes doivent faire l'objet. Pour sa part, la Croatie connaît un système mixte qui fait intervenir la Cour Constitutionnelle et la Cour Administrative. Cela ouvre une série de questions relatives aux champs des compétences respectives de chacune de ces juridictions et des matières relevant de l'une et de l'autre, avec les délimitations que cela suppose.

L'intervenant renvoie à son texte écrit plus détaillé, et entend se limiter à quelques aspects particuliers de cette dualité des compétences. Jusqu'à présent en effet, il était possible de faire contrôler la légalité d'un acte, sachant qu'à propos des Actes Généraux, et par la voie de l'exception d'illégalité, la question ne peut être tranchée que par la Cour Constitutionnelle sur renvoi du juge administratif. La décision rendue lie évidemment ce dernier. Si l'acte individuel et l'acte général sur lequel il se fonde sont entachés d'illégalité, le requérant ne peut que solliciter auprès de l'auteur de l'acte contesté qu'il prenne une nouvelle décision et éventuellement demander réparation du préjudice causé.

Il est envisagé de soumettre au juge administratif les actes généraux émanant des autorités locales uniquement. Une première interrogation formulée par le rapporteur concerne la nature de tels actes : s'agit-il d'actes administratifs ? A cet égard, selon Monsieur Arlović, la Constitution et la loi divergent s'agissant des actes des collectivités locales ou émanant des personnes exerçant des prérogatives de puissance publique. En effet, les modalités différentes selon lesquelles les actes sont rendus publics, conduit à dire que les actes locaux ne sont pas identiques aux autres actes administratifs (publication au Journal Officiel pour les uns et publication selon les formes fixées par la loi pour les actes généraux locaux).

La seconde interrogation porte sur l'absolue nécessité du contrôle. Mais sur ce point l'intervenant considère qu'il est difficile de dissocier le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de légalité malgré les risques de conflits ou de chevauchements des compétences respectives voire de jugements contradictoires, de la part de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Administrative.

La loi fixe les critères relatifs aux personnes pouvant engager la procédure de vérification de la légalité d'un acte. En état actuel du système croate de contrôle de légalité, et du partage des compétences existant, une délimitation s'impose entre le juge administratif, le juge judiciaire et le juge constitutionnel, car tous ont vocation à connaître des recours portant sur la légalité des actes de l'administration.

S'agissant des décisions d'annulation susceptibles d'être prononcées par la Cour Administrative et la Cour Constitutionnelle, leur portée n'est pas la même, et les effets des décisions de la Cour Constitutionnelle sont plus radicaux. Cela pose un problème d'harmonisation des effets des jugements rendus en matière de contrôle de légalité. Une autre interrogation concerne les rapports et l'articulation du Recours pour excès de pouvoir et du Recours de pleine juridiction. Ce dernier, qui existe théoriquement n'est que très peu pratiqué devant et par le juge administratif. Cette voie de droit demande à être mieux connue et mieux utilisée dans l'intérêt des plaideurs et pour permettre au juge administratif de mieux « dire le droit ». Sur certaines questions en suspens, la Cour Constitutionnelle a déjà pris position. Ainsi elle ne fait que contrôler la légalité des seuls actes généraux ayant un caractère prescriptif (ou édictif), et non pas s'il s'agit de mesures d'ordre intérieur. Là encore il convient de distinguer clairement ces deux catégories d'actes, dans la mesure où leur traitement contentieux n'est pas le même.

Enfin, le rapporteur s'interroge sur les personnes exerçant une mission de service public, et susceptibles de prendre des actes généraux qui doivent être conformes à la fois aux lois et aux statuts des collectivités locales. En ce domaine, il est indispensable selon lui de préciser la notion de « compétence publique » (ou de « prérogative de puissance publique »), et même celle de service public, dans la mesure où se pose la question du caractère lucratif (au sens de profit et/ou de rentabilité de l'activité exercée).

En conclusion, le rapporteur regrette que la Constitution n'ait pas délimité avec précision les domaines respectifs de compétence de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Administrative. En tout état de cause, il lui paraît indispensable qu'une institution telle que la juridiction administrative assure la protection des individus, des personnes morales, des entités locales, en assurant le règne du droit dans les rapports avec l'administration.

1.2. Le Rapport de Monsieur Michel PAQUES, conseiller d'Etat de Belgique, insiste d'emblée sur l'importance de la distinction faite entre l'Acte réglementaire et l'Acte individuel. Ce point est fondamental, dans la mesure où plusieurs règles et principes en dépendent. L'acte réglementaire est identifiable par trois critères : il est général (s'applique à des catégories de cas), il est impersonnel (ne désigne personne nominativement), il est abstrait (susceptible d'applications futures dans un nombre de cas indéterminé). Ce système de classement binaire n'est pas toujours d'un maniement aisé, car les critères précités peuvent ne pas être tous réunis et il peut y avoir des actes mixtes (ex : le permis de lotir).

En Belgique (comme au Luxembourg), le contentieux de l'administration est partagé entre les deux ordres de juridiction. La présence de l'administration au litige n'est pas en elle-même déterminante, c'est le contenu et le fond du litige qui comptent. Si c'est un droit civil qui est revendiqué, cela relève du juge judiciaire, et si c'est la légalité objective qui est en cause, et puisque c'est un procès fait à un acte, c'est le Conseil d'Etat, qui, occupant une position éminente au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, est appelé à connaître des recours en annulation. Pour éviter que le recours ne bascule dans l'*actio popularis*, il faut que le requérant ait un intérêt à la disparition de l'acte administratif.

Ce cadre général ayant été tracé, le rapporteur s'est concentré sur le traitement de l'acte réglementaire, en rappelant que dès lors qu'il y a lieu de se plaindre des effets indirects d'un règlement entaché d'illégalité, tous les juges peuvent écarter l'application d'un acte réglementaire illégal. Si les recours directs contre les règlements ne sont pas très nombreux (comme au Luxembourg où cela concerne surtout les domaines de la fiscalité et de l'environnement), les recours contre des actes individuels d'application peuvent conduire à mettre en cause la légalité d'un règlement, à partir du moment où le règlement a un rapport avec l'acte individuel litigieux (soit qu'il en constitue le fondement juridique, soit qu'il en constitue un motif déterminant).

En droit belge, le recours direct en annulation (à titre principal) peut viser les règlements émanant des autorités administratives en général (qu'elles soient ou non qualifiées comme telles par la loi, il suffit qu'elles soient désignées par elle). L'intérêt à agir, qui doit être personnel, direct, certain, actuel et légitime, est assez largement entendu (incluant l'intérêt collectif des associations dotées de la personnalité juridique). Par ailleurs, ce n'est pas seulement l'acte illégal qui peut être contesté, mais aussi – et à certaines conditions – la carence de l'administration à exercer sa fonction réglementaire.

Si le recours direct en annulation est enfermé dans un certain délai (qui court à compter de la publication de l'acte), il faut concilier la sécurité juridique et la légalité, en permettant de remettre en

cause l'acte réglementaire ultérieurement. En effet, c'est le devoir de tout juge de refuser d'appliquer un acte illégal. Cela vaut pour tous les actes administratifs, individuels ou réglementaires, de quelque autorité administrative qu'ils émanent (d'Etat ou autre), sauf à ne pas remettre en cause une décision de justice investie de l'autorité de la chose jugée, ou une loi. Les « normes de référence » auxquelles l'acte administratif est confronté englobent toutes celles ayant une valeur supérieure à l'acte contrôlé. C'est ainsi qu'est appliqué le contrôle de légalité, étant entendu que tous les moyens sont invocables, tirés de la légalité de l'acte, tant interne qu'externe, ou du principe de proportionnalité.

Ce contrôle de légalité peut encore s'exercer sans limitation de délai, dans la mesure où, à l'occasion d'une contestation principale introduite régulièrement et dans le délai légal, l'illégalité d'un règlement est dénoncée « par voie incidente » (selon la terminologie belge et qui ailleurs peut aussi s'appeler « exception d'illégalité » comme en France). Alors que devant les juges ordinaires, l'illégalité de l'acte administratif qui a vocation à s'appliquer doit être soulevée d'office par le juge, devant le Conseil d'Etat, le moyen « incident » tiré de l'illégalité d'un règlement doit être invoqué dans la requête introductive, sauf si la cause de l'illégalité alléguée constitue elle-même un motif d'ordre public. Quant à l'Administration, en droit belge et pour l'instant, elle ne peut pas elle-même procéder au retrait d'un acte illégal. Alors que sur ce point, la Cour de Justice de l'Union Européenne préconise le retrait par l'administration elle-même et avant tout recours au juge, lorsqu'il s'agit de préserver le principe de primauté du droit européen.

Quant à la sanction des actes réglementaires reconnus illégaux, la portée de la constatation de l'illégalité est variable. Si cette constatation a été établie par voie « incidente », son effet est relatif et la décision illégale continue d'exister en principe. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, le législateur peut cependant décider de valider - y compris rétroactivement - le règlement déclaré illégal, et cela s'impose aux litiges en cours.

En ce qui concerne les effets de l'annulation du règlement sur les actes qui en sont dérivés, l'arrêt du Conseil d'Etat a un effet *erga omnes* et il rétroagit. Mais d'une part, c'est seulement en cas de recours éventuellement dirigés contre eux que l'illégalité des règlements produit effet, et d'autre part les actes dérivés non contestés restent en vigueur. Le caractère potentiellement dévastateur de l'annulation rétroactive a conduit le Conseil d'Etat à aménager les effets de l'annulation d'un règlement, dans l'intérêt de la sécurité juridique. Mais la portée du maintien des effets de l'acte annulé reste controversée, et sur ce point le débat doit encore progresser. La notion de « consolidation » permet au législateur, soit d'intervenir pour corriger le vice de l'acte en maintenant son caractère réglementaire, soit d'endosser l'acte litigieux avec effet rétroactif ou non.

L'impact de l'illégalité sur la responsabilité est admis, et c'est le droit commun qui s'applique, ce sont les juges ordinaires qui en connaissent, dès lors que la faute existe, qu'un dommage en a résulté, et qu'un lien de causalité est établi entre eux. C'est autant l'action que l'abstention de réglementer qui peuvent être fautifs, la doctrine restant divisée, sauf dans le cas où l'erreur invincible est susceptible d'être invoquée. Mais pour l'instant, l'accord ne s'est pas fait sur l'obligation qui pourrait peser sur l'administration de retirer ou abroger elle-même l'acte administratif illégal.

1.3. Dans une communication assez ramassée, Monsieur Georges RAVARANI, Président de la Cour Administrative du Luxembourg, a tenu à souligner certaines similitudes entre son pays et la situation en Croatie. Dans un bref raccourci historique remontant au XIX^{ème} siècle, il a été rappelé que le double degré de juridiction existe au Luxembourg depuis 1856, s'agissant des actes administratifs individuels, alors que ce n'était pas le cas pour les actes généraux. Mais à l'occasion du contrôle exercé par elle, la Cour administrative pouvait ne pas appliquer les dispositions contraires à la constitution. Le problème de la combinaison du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de légalité s'est posé également, faisant évoluer les pratiques, la dualité des rôles du Conseil d'Etat étant exclue (depuis l'arrêt de 1995 Société Procola c/Belgique, de la Cour européenne de Strasbourg). S'agissant plus particulièrement des actes généraux, la question peut se poser de savoir s'il est nécessaire d'en organiser le contrôle, à partir du moment où il est possible de vérifier l'acte réglementaire et éventuellement de le neutraliser, à l'occasion et au travers du contrôle exercé sur les actes individuels. De nombreux exemples existent en jurisprudence, que ce soit dans le domaine des permis de construire et en matière fiscale entre autres, où l'on voit posé le problème du traitement des actes généraux à travers la vérification des mesures individuelles d'application. La difficulté ici, vient de ce que la situation des citoyens risque d'être inégale selon que des recours sont exercés ou non contre les

actes individuels de mise en œuvre des actes généraux. En outre, le recours pour excès de pouvoir étant un procès fait à un acte, et ne se présentant pas comme un procès fait contre une partie, il convient de faire la preuve d'un droit qui aurait été violé. Autant il est relativement facile d'exercer un contrôle des rapports entre particuliers, autant cela peut poser problème s'agissant des rapports entre parties dont l'une est un simple citoyen et l'autre une collectivité publique. Sans compter qu'à l'arrière plan de certains litiges, notamment en matière réglementaire, il peut y avoir des éléments et des considérations politiques qui peuvent intervenir. Un nouveau problème qui se pose est celui de l'application et de la place des conventions internationales parmi les sources de droit, et singulièrement des règles communautaires qui bénéficient de la primauté – et selon les cas – de l'applicabilité directe et de l'effet direct. En matière de délai dans lequel un recours en annulation peut être intenté, la situation est diverse selon les pays : 1 mois en Allemagne, 3 mois au Luxembourg, 2 mois en France. Un acte général ne doit pas pouvoir être remis en cause indéfiniment, au moins directement. Mais si l'on songe que certaines lois peuvent être très anciennes et que la question de leur conformité aux règles supérieures (elles mêmes évolutives) peut être posée bien longtemps après leur adoption, il ne peut pas en aller autrement des actes généraux.

En terminant sa présentation, le rapporteur luxembourgeois rappelle qu'aujourd'hui et alors que le double degré de juridiction existe, c'est en définitive la Cour Suprême qui statue en toutes choses. Il reste cependant que la distinction entre acte général et acte individuel n'est pas toujours évidente, même si elle est nécessaire, puisque les recours ouverts, la procédure à suivre, les compétences et les pouvoirs du juge en dépendent.

2. L'APPEL DES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE : LA QUESTION DU FILTRE ET DE SES MODALITÉS.

2.1. Intervenant en ouverture du second thème débattu, celui du filtrage des recours en appel, Monsieur Zoran PIČULJAN, Secrétaire d'Etat près le Ministère de la Justice de Croatie, a d'emblée insisté sur l'importance des apports du droit comparé et des droits étrangers. En tant que coordinateur des travaux des experts concernant la loi croate sur la procédure administrative générale et la loi sur le contentieux administratif, il a pu apprécier à quel point il est indispensable de développer (mais aussi de diversifier) la coopération entre les juristes, tant au sein du même Etat qu'entre les pays. L'objectif est aussi de refonder le droit administratif en Croatie, pour en faciliter l'application et pour tenter de mieux ancrer les standards européens en ce domaine. Plus largement, il faut à la fois se pencher sur les rapports liant les différentes branches du droit interne, et s'interroger sur le changement des mentalités et des pratiques au sein même de l'administration croate, ce qui passe évidemment par la prise en compte des problèmes de formation, au-delà des discussions à caractère technique sur la façon de concilier le produit des traditions et les exigences de la modernité.

La restructuration de la juridiction administrative suppose de mettre en place des filtres, à la fois pour ne pas encombrer les tribunaux et pour accélérer l'évacuation des affaires. Le recours préalable devant l'administration peut remplir cet office, étant entendu que cela pose à la fois le problème du délai de traitement des recours au sein de l'administration et la question du délai raisonnable devant le juge administratif. Actuellement en Croatie, il y aurait quatre niveaux de traitement des litiges administratifs : devant l'administration elle-même sur recours administratif préalable, puis sur recours contentieux devant l'un des quatre nouveaux tribunaux administratifs qui doivent être mis en place au 1^{er} janvier 2012, avec appel possible devant la Haute Cour Administrative, et recours en cassation éventuel devant la Cour Suprême de Croatie. Ce qui signifie que cette dernière serait responsable de l'harmonisation du système juridictionnel dans son ensemble et garante de sa cohérence.

Face à l'importance de l'enjeu, force est de constater que non seulement le droit administratif reste marginalisé dans la formation des juristes en général et des magistrats en particulier, mais encore que les réformes en cours concernant la juridiction administrative trouvent peu d'écho dans les médias et que les milieux juridiques eux-mêmes ne manifestent qu'un intérêt réduit pour des questions dont dépend pourtant la fermeture d'un volet important des négociations d'adhésion.

2.2. Dans son intervention orale à la fois concise et pragmatique, lord Stanley BURNTON (Royal Courts of Appeal-England and Wales-Leave of appeal) a identifié les quelques problèmes qui se posent selon lui en matière de filtrage des appels. La Grande-Bretagne possède un système à trois

niveaux de juridiction, avec des chambres spécialisées au sein d'une juridiction unique. En matière de filtre des appels, il convient d'abord de s'interroger sur les chances de succès des recours. A cet égard, l'intérêt varie selon les domaines concernés. Après avoir vérifié la recevabilité du recours en appel, il faut examiner les moyens invoqués, ce qui renvoie à la motivation du jugement rendu par le premier juge, et à la façon dont est exercé le contrôle des décisions rendues en premier ressort. A cet égard, le système de contrôle juridictionnel peut compter sur un ensemble assez développé de juridictions de base spécialisées. En outre, l'appel pour avoir quelque chance d'être admis, doit se fonder sur des raisons sérieuses et présenter un intérêt public. Quand à la procédure suivie, elle comprend un débat oral, d'une durée limitée, et les cas de rejets sont les plus fréquents. Toutefois, il est tenu compte de l'urgence des affaires et de leur complexité. En définitive, si la légalité est souvent invoquée, beaucoup de recours se révèlent infondés ou fantaisistes, ne posant pas de question de principes, ce qui explique la fréquence des rejets et la nécessité d'un filtre.

2.3. Sur le même thème du filtre, Monsieur Jon STOKHOLM, juge à la Cour Suprême du Danemark, rappelle que ce pays connaît un système juridictionnel unifié (sans aucune spécialisation administrative). Tant en premier ressort qu'en appel, il n'y a pas de filtre à proprement parler. Il existe une Commission indépendante, dont le rapporteur est d'ailleurs membre, et qui reçoit tous les recours. Quand il est question de filtre, il faut d'abord se demander ce qu'est un juge d'appel. Si sa mission doit consister à protéger les droits individuels, son accès doit être facilité. Si ailleurs la conception du juge d'appel est différente, il convient d'identifier les domaines et les matières dans lesquels l'appel doit être facilité. Dans le cas du Danemark, la Commission précitée qui se prononce sur la poursuite du procès, fonctionne de façon satisfaisante depuis 12 ans, composée de membres ayant le statut de magistrat, pouvant aussi provenir du monde universitaire, qui sont aidés par des assistants, et dont le mandat est renouvelable. Réunie autour du président qui n'exerce aucune influence sur les membres, la Commission siège une fois par semaine et règle plusieurs dizaines de dossiers à l'heure. La plupart des recours s'arrêtent à ce stade, à moins qu'il ne s'agisse d'un nouveau texte dont l'application peut poser problème, ou de nouvelles situations factuelles. Toutefois, un débat s'est instauré entre les médias et la Cour Suprême, à propos de la transparence de ces procédures.

En matière de filtrage, la situation danoise est originale par rapport à d'autres pays où ce sont les tribunaux qui statuent. En outre, la décision de ladite Commission est insusceptible de recours. Quant à la loi croate sur le contentieux administratif, on peut s'interroger sur certaines dispositions, notamment les articles 66 et 78, dont l'objectif demanderait à être clarifié, et sur la fonctionnalité desquels le rapporteur danois est dubitatif. De même, il entrevoit certains risques quant à la cohérence et à l'unité des jurisprudences des quatre nouveaux tribunaux administratifs. Selon lui, l'appel doit être possible pour toutes les parties, en tous domaines, avec un système de filtrage si cela s'avère nécessaire.

3. LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE EXCLUSIVE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE SUPRÊME

3.1. Le cas français est développé par Monsieur Marc GJIDARA, professeur émérite de l'Université de Paris-2 (Panthéon-Assas). Après un bref rappel historique consacré à l'évolution du Conseil d'Etat, d'abord juge de droit commun en premier ressort jusqu'à la réforme de 1953, puis juge d'appel et enfin devenu principalement juge de cassation depuis la loi du 31 décembre 1987, il a été procédé à certaines clarifications terminologiques pour la bonne compréhension de ce que l'on appelle couramment la « compétence directe » du Conseil d'Etat.

Dans une première partie, a été évoquée l'évolution de cette compétence directe attribuée à la Haute juridiction, dans l'attente de l'affirmation de la légitimité et de l'autorité des tribunaux administratifs promu en 1953 juges de droit commun en premier ressort. Cette compétence directe dévolue par les textes au Conseil d'Etat, tantôt de manière transitoire, et tantôt à titre permanent, a été justifiée : soit par l'importance de certains litiges (mettant en cause les actes administratifs les plus importants et des autorités ou des institutions haut placées dans la hiérarchie administrative), soit pour remédier à certaines anomalies pouvant découler du jeu normal des règles de compétence territoriale (lorsqu'aucun tribunal n'est territorialement compétent ou si plusieurs tribunaux peuvent l'être au même titre). Si au début, les cas de compétence directe étaient peu nombreux et concernaient surtout

les recours pour excès de pouvoir, et si en outre cette compétence directe était strictement interprétée en jurisprudence, les choses ont beaucoup évolué au fil des ans. Des textes législatifs et surtout réglementaires ont multiplié les cas de compétence directe, l'étendant souvent aux recours de pleine juridiction. En outre, la jurisprudence s'est montrée de plus en plus extensive dans l'appréciation de l'importance présumée des affaires susceptibles de relever de la compétence directe du Conseil d'Etat. Si cette catégorie de litiges représentait 10 % de l'activité juridictionnelle au début des années 1980, ce chiffre a doublé à la fin de cette décennie, pour atteindre 28 % en 1999, puis 31 % en 2009.

La seconde partie du rapport décrit la tentative faite en vue de restreindre la compétence directe. Dans un premier temps, le Code de Justice administrative entré en vigueur en 2001 a énuméré une dizaine de cas relevant de la compétence directe du Conseil d'Etat. Tout en consacrant l'unité de nature du recours pour excès de pouvoir et du recours objectif de pleine juridiction, le Code s'est efforcé de rationaliser la compétence directe, en lui fournissant à la fois un fondement logique et une justification légale. A cet effet, la compétence directe du Conseil d'Etat s'explique soit par l'objet des litiges concernés, soit par l'intérêt de la bonne administration de la justice rendue par le juge administratif. Dans un second temps, le décret du 22 février 2010 a opéré une nouvelle délimitation, en supprimant des dérogations qui n'étaient plus justifiées et en recentrant le Conseil d'Etat sur sa fonction principale de juge de cassation. C'est ainsi que les cas de compétence directe justifiés par l'objet du litige (et son importance) ont été réduits, et ceux qui étaient fondés sur la bonne administration de la justice ont été réattribués à des tribunaux administratifs clairement désignés (litiges nés à l'étranger et actes dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal). Cette nouvelle répartition est effectuée selon des critères clairs et précis.

Enfin, il convient de rappeler qu'en cas de doute sur le juge administratif compétent, il existe dans le système français un mécanisme simple et rapide de règlement des questions de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative, qui a fait ses preuves depuis plus de 30 ans. Pour le reste, la position éminente du Conseil d'Etat lui permet à la fois de préserver la cohérence du système et de veiller à l'unité de la jurisprudence administrative, dans l'intérêt du service public de la justice et celui des citoyens, assurés d'être placés sur un pied d'égalité devant la loi et le juge, sans que soit négligé le souci de préserver l'intérêt général.

3.2. Dans sa brève intervention orale et sa contribution écrite également succincte, Monsieur Zdenek KÜHN, juge à la Cour Administrative Suprême de la République Tchèque, a décrit dans ses grandes lignes la façon dont cette compétence exclusive est conçue et appliquée. Composée de 28 juges, la Cour dont le siège est à Brno est opérationnelle depuis 2003, la loi sur le contentieux administratif de 2002 étant elle-même inspirée par le système juridictionnel administratif autrichien.

Le rapporteur souligne que les similitudes sont nombreuses avec le système croate. Avant l'adhésion de la Tchéquie à l'Union Européenne, certaines exigences de la Convention Européenne des droits de l'Homme n'étaient pas satisfaites, avec les juridictions administratives existantes et l'absence de filtre en appel. S'agissant de l'actuelle compétence exclusive de la Cour Administrative Suprême, cela concerne plusieurs catégories de litiges. En matière électorale, le contentieux est partagé, selon le type d'élections, avec la Cour Constitutionnelle d'une part et les tribunaux administratifs d'autre part. En matière de contrôle des partis politiques, leur contrôle qui remonte au passé tchèque d'avant la seconde guerre mondiale, présente des similitudes avec l'Allemagne où des partis peuvent être interdits s'ils sont incompatibles avec un régime démocratique, cela a pu viser des partis extrêmes néo-nazis qui s'en prenaient aux Roms. Quelques affaires par an (à peine une dizaine) concernent la délimitation des compétences entre diverses administrations, ou entre autorités locales et centrales. A propos des actes à caractère général, la question est posée depuis quelques années, mais il n'y a pas de définition qui se soit imposée, et sur ce point les définitions en vigueur en Allemagne et en Autriche ont été transposées. La question reste d'actualité, pour certains actes typiques comme les plans d'urbanisme, ou même (à titre plus anecdotique) les signalisations routières.

3.3. Dans son intervention orale, Monsieur José ROSENDO DIAS, Vice Président de la Cour Administrative Suprême du Portugal, a d'abord retracé dans ses grandes lignes l'organisation de la Justice administrative de son pays après la réforme des années 2002 et 2003. Mis à part les tribunaux fiscaux, 16 tribunaux administratifs exercent une compétence de droit commun en premier ressort,

sous le contrôle de 2 Cours d'appel, la Cour Administrative Suprême connaissant en premier ressort des actes (ou omissions) de diverses autorités individuelles ou collégiales, à compétence nationale, et de divers litiges concernant les nominations à certaines hautes fonctions. Elle est aussi parfois juridiction d'appel et par ailleurs juridiction de cassation, et veille à l'unité de la jurisprudence notamment en tranchant des questions de droit nouvelles (sur renvoi préjudiciel). Comme juge d'attribution en premier ressort, elle peut être amenée à exercer un contrôle de légalité et à accorder des dommages et intérêts en cas d'illégalité ayant entraîné un préjudice.

S'agissant du contrôle de la légalité des actes généraux, sa possibilité était déjà ouverte par la loi portugaise de 1984 sur le contentieux administratif. Le problème a été d'identifier de manière fonctionnelle l'acte général à travers les nombreux jugements rendus en ce domaine. Ce type de norme en principe n'a pas de destinataires définis, mais ses effets peuvent concerner des individus déterminés ou identifiables. Des interprétations divergentes ont pu exister, mais il est admis que tous les actes généraux et les règlements d'application des lois (ou fondés sur elles) sont attaquables devant les tribunaux administratifs pour contrôler leur conformité aux actes de valeur supérieure, les actes généraux émanant des autorités les plus hautes de l'Etat relevant en premier ressort de la Cour Administrative Suprême. Quatre voies de droit sont envisageables : deux d'entre elles permettent d'aboutir à une décision dont les effets sont limités au cas concret de l'auteur de la demande, alors que deux autres permettent d'aboutir à une décision dont les effets ont une portée générale.

A l'étude de la nouvelle loi croate sur le contentieux administratif, le rapporteur en commente les articles 12 et 31 qui lui paraissent à la fois peu clairs et peu précis s'agissant du champ de compétence de la Haute Cour administrative et en ce qui concerne les moyens invocables à l'appui des recours. Quand aux articles 83 à 88, relatifs au contrôle de légalité des actes généraux, quelques clarifications s'imposent également, selon le rapporteur portugais, à propos des modalités des recours et de leurs auteurs, et sur le point de savoir s'il faut attendre l'intervention de mesures d'application individuelles ou s'il faut voir dans l'acte général une norme self executing comme au Portugal, susceptible d'être directement attaquée. La comparaison entre le système portugais et le système croate confirme quelques similitudes mais aussi des différences marquantes, notamment en ce qui concerne les conditions d'exercice du contrôle de légalité des actes généraux (très restrictives au Portugal pour les recours des particuliers). Beaucoup dépend en Croatie, selon le rapporteur, de l'interprétation qui sera donnée notamment de l'article 84 relatif au contrôle de légalité des actes généraux et aux effets des décisions rendues en ce domaine.

4. L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS DE PREMIÈRE INSTANCE : DÉFINITION DES OBJECTIFS ET ÉVALUATION DES JUGES

4.1. A son tour, Monsieur Ante GALIĆ, Président de la Cour Administrative de Croatie a abordé un des thèmes majeurs de la Conférence, en rappelant que le pays devait assumer un héritage de l'ancien régime (l'autogestion socialiste) qui a conduit à une prolifération des tribunaux. Toutes les grandes villes et les régions, veulent posséder un tribunal et l'exemple des tribunaux de commerce est symptomatique, dont le nombre est passé de 7 à 12. En période de crise économique et de difficultés budgétaires il importe d'opérer des fusions et des regroupements. Ainsi le nombre des tribunaux communaux est passé de 115 à 67. Quant aux quatre nouveaux tribunaux administratifs, l'option prise est empirique et c'est la pratique qui apportera des enseignements, tout en tenant compte des expériences étrangères. Il reste à voir si la réforme conduira à une augmentation des recours tant devant les nouveaux tribunaux administratifs que devant la Haute Cour Administrative. Leur chiffre est de l'ordre de 15.000 à 17.000 actuellement avec un stock d'affaires à juger important lié aux nombreuses réformes en cours, aux séquelles de la guerre et de l'occupation, ainsi qu'aux privatisations. Quant au nombre de juges, il n'a pas sensiblement augmenté et le délai moyen de règlement des dossiers est d'environ 30 mois. Les experts désignés par la Commission de Bruxelles préconisent un nombre réduit de juges pour la Haute Cour Administrative qui deviendra une instance médiane, en tenant compte cependant des départs à la retraite.

Tout ce qui est entrepris à propos de la juridiction administrative est capital, eu égard aux effets économiques et sur l'emploi des affaires de ce type, du retard à juger, des conséquences sociales parfois dramatiques que ce contentieux peut engendrer, et de la demande sociale qui est pressante. Certaines nouvelles exigences peuvent poser problème, comme l'oralité dans le procès, compte tenu

du nombre actuel des juges. Si en Slovénie par exemple, le rapport est de 80 affaires par juge, il est de 270 en Croatie, ce qui pose un problème de célérité et de qualité des décisions rendues. Parmi les nouvelles missions du juge, il y a l'établissement des faits, et en principe il faut statuer en formation de 3 juges, le juge unique devant être exceptionnel et réservé aux cas simples. La Haute Cour Administrative devrait être notablement déchargée, les transferts se faisant vers le Tribunal administratif de Zagreb pour 43 % des affaires, vers celui de Split pour 27 %, et 15 % vers celui de Rijeka et autant vers celui de Osijek. Tout doit être opérationnel pour le 1^{er} janvier 2012, et le temps presse. Beaucoup dépend du rôle joué par le Conseil Supérieur de la Magistrature en matière de recrutement et de sélection des futurs juges. Les candidatures sont nombreuses, pour la vingtaine de postes à pourvoir, venant des rangs des magistrats judiciaires ou du sein de l'administration. Les critères prennent en compte le niveau d'études universitaires et l'assistance à des Colloques ou séminaires et du score réalisé au terme de la formation. C'est le rang de classement sur la liste établie in fine qui sera déterminant. Cette procédure de recrutement et les nominations devraient se terminer le plus vite possible et si possible en septembre 2011, afin de pouvoir dans les derniers mois de l'année, compléter la formation des futures juges administratifs.

4.2. Monsieur Daniel GILTARD, Conseiller d'Etat et Président de la Cour Administrative d'Appel de Nancy, rappela qu'en France pendant plusieurs décennies les objectifs des juridictions administratives, essentiellement d'ordre quantitatif, variables selon le niveau de juridiction, étaient fixés individuellement selon une pratique ancienne. Cela consistait à respecter une « norme » exprimée en nombre de dossiers à traiter. Les contentieux de masse ont conduit à mettre en place un système transparent uniforme pour les 42 tribunaux administratifs, les 8 Cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat, ce dernier assurant la gestion de l'ensemble.

La première étape de l'évaluation consiste à définir les objectifs, au plan national pour une période de 3 ans, à l'occasion de la préparation de la loi de finances. Pour la période en cours commencée en 2009, trois objectifs ont été arrêtés :

- réduire les délais de jugement selon trois indicateurs de performance pour chaque degré de juridiction (délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock – délai moyen constaté pour les affaires courantes – proportion des affaires en stock depuis plus de deux ans), avec pour le Conseil d'Etat un 4^{ème} indicateur concernant le délai moyen pour les pourvois en cassation ;
- maintenir la qualité des décisions juridictionnelles (selon un seul indicateur de performance relatif au taux d'annulation en appel et en cassation) ;
- améliorer l'efficacité des juridictions à partir de deux indicateurs de performance (nombre d'affaires réglées par magistrat, variable selon le degré de juridiction, et nombre d'affaires réglées par agent de greffe).

C'est à partir de ces objectifs et de ces indicateurs (définis au plan national) qu'est établi pour 3 ans (avec actualisation annuelle) un « projet de juridiction concerté » fixant des objectifs quantitatifs et qualitatifs tenant compte des moyens et de la situation de chacune. La concertation débute par une « conférence de gestion » où les débats avec le secrétariat du Conseil d'Etat portent sur les objectifs fixés et les moyens (financiers et humains) disponibles. Ce dialogue débouche sur un consensus ou un arbitrage par le Secrétaire général, conduisant à une « lettre d'orientation » adressée à chaque chef de juridiction, fixant les moyens financiers et humains et le cadre des objectifs quantitatifs (affaires entrées, réglées, délai de jugement et stock). C'est le chef de juridiction qui entame ensuite un entretien professionnel avec chaque magistrat, afin de fixer selon le cas (pour chaque juge ou chaque formation de jugement) les objectifs exprimés en chiffres ou avec une marge variable (de l'ordre de 425 dossiers par an à la Cour d'appel de Nancy pour une formation de 3 juges).

Dans la seconde partie de son intervention, le rapporteur a décrit les modalités d'évaluation des résultats, qui est une procédure plus courte, facilitée par l'outil informatique qui permet de connaître les résultats en temps réel.

L'appréciation d'abord des résultats individuels lors de l'entretien professionnel aboutit à un compte-rendu constatant les résultats atteints par rapport aux objectifs fixés, et à une évaluation des aptitudes à l'exercice des fonctions juridictionnelles (connaissances, sens de l'application du droit, qualité de l'expression écrite et orale, sens de la collégialité, capacité de décider), des aptitudes professionnelles générales (compréhension du contexte de l'activité professionnelle, aptitude au changement, respect de

l'organisation collective du travail, autonomie et sens de l'organisation). Cette évaluation porte aussi sur la manière de servir (efficacité et puissance de travail, sens du service, implication dans le fonctionnement de la juridiction, qualités relationnelles), ainsi que sur les aptitudes à exercer des fonctions d'encadrement (capacités d'écoute, d'anticipation et de proposition et d'animation, sens de la gestion, exercice de l'autorité et relations publiques). Une fois effectués les bilans individuels, le chef de juridiction rend compte en fin d'année lors de la conférence de gestion, des résultats finaux qui serviront à déterminer les objectifs de l'année suivante. En outre, son Rapport annuel d'activité est adressé au Vice-Président du Conseil d'Etat, étant entendu que la Mission d'Inspection des juridictions administratives se rend auprès de chacune d'entre elles tous les 3 ou 4 ans.

Telle est la méthodologie actuelle, qui est évolutive et qui doit intégrer davantage les objectifs qualitatifs et leur évaluation.

4.3. La dernière communication de Madame M.A.A. MONDT-SCHOUTEN, conseiller d'Etat au Conseil d'Etat des Pays-Bas, l'a conduite à évoquer son expérience précédente de juge administratif à la Cour de District de La Haye et à présenter sommairement l'organisation de la juridiction administrative néerlandaise. Dans ce pays également une opération de rationalisation est en cours, conduisant à la suppression prévue de juridictions de petite taille et dont la charge de travail est faible. Tout en soulignant que parmi les juges spécialisés en matière administrative 50 % sont des femmes, l'intervenante a rappelé que l'encombrement des juridictions administratives aboutit à mettre annuellement 300 dossiers à la charge de chaque juge, qui est heureusement aidé par des assistants à qui il revient de rédiger les projets de jugement. Pour la Cour de District de La Haye en 2010 et pour 15.000 affaires environ, 5.000 à peu près concernent les étrangers, presque 4.000 les finances et la fiscalité et moins de 6.000 les autres types de litiges, pour un effectif de moins de 30 juges (dont des femmes qui travaillent à temps partiel), secondés par 58 assistants et 35 agents administratifs. Les affaires sont réglées en moins d'un an selon un rythme soutenu, mais qui conduit à s'interroger sur la qualité des décisions rendues, dans la mesure où il faut concilier rapidité et qualité. A la tâche qui consiste à juger vite et bien, s'ajoute la nécessité de consacrer annuellement une trentaine d'heures à la formation permanente qui est dispensée au sein de chaque tribunal. Car tout donne lieu à évaluation et le contrôle interne est important, effectué par des juges venant d'autres tribunaux et invités à apprécier notamment le comportement envers les parties, envers l'assistance durant les audiences. Il n'existe pas de mécanisme de filtrage des recours à proprement parler, mais la loi générale sur le contentieux administratif impose de s'adresser préalablement à l'auteur de l'acte contesté, avant de saisir le juge. Un problème particulier concerne les risques de divergences entre les formations de jugements et entre les tribunaux. Du point de vue procédural, la conciliation reste parfois possible et le cas échéant il peut être procédé à des compléments d'instruction. L'appel, qui porte sur quelque 7.000 dossiers, peut aboutir à une annulation partielle ou totale.

SYNTHÈSE DES TRAVAUX

Résumer les exposés oraux (qui ont renvoyé pour le surplus aux rapports écrits) et les discussions qui les ont suivis, pour en dégager utilement les grandes lignes, cela tient d'une mission impossible tant les divergences sont grandes entre systèmes nationaux en dépit des convergences constatées, et tant sont importants les problèmes restés en suspens et les interrogations qui demeurent s'agissant de la restructuration de la juridiction administrative croate et de l'adaptation des textes anciens et nouveaux qui en constituent le fondement.

L'histoire vécue, les cultures juridiques respectives, les contextes institutionnels nationaux variés, les passifs légués par le passé, empêchent toute transposition mécanique ou même les greffes partielles. Cela implique qu'il existe, entre le ou les Etats donneurs et l'Etat receveur, des compatibilités dont on sait qu'elles ne peuvent être qu'aléatoires. C'est donc aux auteurs des réformes en Croatie même qu'il incombe d'étudier les divers systèmes européens pouvant servir de référence en matière de contrôle juridictionnel de l'administration, de s'en approprier les avantages identifiés, pour élaborer un corps de règles efficaces et dégager des mécanismes adaptés aux exigences modernes et aux impératifs

européens, sachant que les modèles étrangers présentés ont eux-mêmes plus ou moins bien réglé certains des problèmes auxquels la justice administrative croate est (ou sera) confrontée.

Ce qui est au centre de la réforme et de la mise en place du nouveau système de juridiction administrative en Croatie, c'est la protection des droits individuels dans les rapports avec l'administration, à travers le respect des principes de légalité et de constitutionnalité. Mais il s'agit aussi pour le juge administratif, d'être en mesure de préserver l'intérêt public, de sauvegarder les intérêts et prérogatives essentiels de l'Etat tel qu'il est conçu par la constitution croate, et tel qu'il doit être organisé et fonctionner pour répondre notamment aux défis liés à la demande sociale, à la future adhésion à l'Union Européenne, et pour intégrer les standards européens inhérents au droit européen dont les sources d'inspiration sont elles-mêmes multiples.

Actuellement, la Croatie possède un système mixte de contrôle juridictionnel de l'administration, qui fait intervenir couramment, à la fois la Cour administrative (appelée à devenir Haute Cour Administrative chargée de statuer en appel), la Cour Constitutionnelle garante de la constitutionnalité mais aussi de la légalité (des actes généraux de l'administration notamment), et des tribunaux judiciaires (en matière de contrats et de responsabilité par exemple), la Cour Suprême intervenant en cassation. Les décisions de la Cour Constitutionnelle lient toutes les autres juridictions. Ce système - comme beaucoup d'autres - pose forcément des problèmes de délimitation des compétences, d'unité et de cohérence de la jurisprudence, d'autant plus que dans bien des cas les définitions de certaines notions-clés du droit et du contentieux administratifs en Croatie sont insatisfaisantes.

LES PROBLÉMATIQUES EVOQUÉES LORS DE LA CONFÉRENCE OU DÉDUITES DES TRAVAUX

Les rapports présentés et les débats se sont focalisés sur un certain nombre de points assez précis, plusieurs intervenants ayant soulevé quelques interrogations qui demeurent et concernant aussi bien leur propre système national que la nouvelle loi croate sur le contentieux administratif. Les nécessaires clarifications se rapportent principalement :

- à la nature et aux modalités de contrôle des actes généraux (ou réglementaires) ;
- aux pouvoirs du juge en matière de contrôle de légalité ;
- aux effets des jugements d'annulation (rétroactivité, effets *inter partes* ou erga omnes, mesures d'exécution) ;
- au nécessaire maintien de l'unité de jurisprudence pour éviter les décisions divergentes ;
- à l'indispensable détermination des champs de compétence respectifs des différentes juridictions ayant vocation à intervenir en matière administrative.

Dans le cas croate, il est apparu qu'en outre, certaines autres notions de base doivent être éclaircies, concernant :

- la notion d'acte administratif ;
- la notion de service public ;
- la notion de personne chargée d'une mission de service public ;
- la notion de compétence publique (au sens de « prérogatives de puissance publique » détenues par certaines personnes morales gérant des activités d'intérêt général ou exerçant des missions de service public et susceptibles de relever du juge administratif pour certains de leurs actes)

Si le représentant de la Cour Constitutionnelle croate a regretté que la constitution n'ait pas été plus précise en ce qui concerne la détermination des compétences et des domaines respectifs d'intervention de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Administrative, il est clair qu'en ce domaine le futur dialogue entre les juges nationaux eux-mêmes (puis entre ceux-ci et les Cours européennes) est une condition majeure du bon fonctionnement de la future juridiction administrative croate et de la place qui doit lui être faite au sein de l'Etat et de son système juridictionnel. Une réforme minimaliste à propos du statut de la Haute Cour Administrative rendrait problématiques, non seulement les attributions de compétences exclusives - ou en premier ressort - à cette juridiction (ce qui est

inévitables en raison de la jeunesse des futurs tribunaux administratifs et des incertitudes concernant leur recrutement et leur affirmation), mais encore le système de règlement des problèmes de compétence au sein de la juridiction administrative, qui est indispensable et qui devra être simple et rapide. Il est évident qu'une certaine catégorie d'actes les plus importants par leur objet (dont l'enjeu économique et social ou dont l'arrière plan politique est sensible, ou émanant des plus hautes autorités administratives) ne peut relever que d'une juridiction de rang élevé et fonctionnant comme une Cour régulatrice de l'ensemble du système.

C'est aussi du rang occupé par la Haute Cour Administrative croate, que dépendront largement certaines évolutions indispensables concernant :

- les pouvoirs du juge administratif et l'usage moins timoré et plus effectif du recours de pleine juridiction ;
- la modulation éventuelle des effets des jugements (autorité absolue ou relative, rétroactivité ou non des annulations en fonction de la catégorie d'actes concernés et des divers types de recours contentieux exercés) ;
- les mesures d'instruction susceptibles d'être ordonnées par les juges ;
- la soumission à un contrôle juridictionnel de tous les actes de valeur infra législative émanant de l'administration, en vue notamment de faire prévaloir la légalité nationale et la prééminence des règles communautaires sur les normes nationales en général ;
- la rupture avec un passé et une idéologie où l'autorité et l'indépendance des juges étaient considérées avec méfiance (aspect évoqué par certains intervenants venant de pays ayant eu un passé identique à celui de la Croatie et entrés assez récemment dans l'Union Européenne).

L'exemple des pays où le contrôle juridictionnel des actes administratifs est le plus audacieux, montre qu'il devrait être possible de permettre à l'administration, aux auteurs des actes administratifs (généraux ou individuels) devenus illégaux (du fait de changements législatifs ou factuels), ou affectés d'une illégalité *ab initio*, de pouvoir prononcer l'abrogation ou le retrait de tels actes (avant ou après intervention du juge), en distinguant selon qu'il s'agit d'actes créateurs de droits ou non, et selon le moment où intervient le retrait (dans le délai de recours ou après son expiration). Une réflexion plus approfondie s'impose aussi sur les critères de distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel, sur leur régime respectif, sur les effets de l'illégalité reconnue (directement ou indirectement) de l'acte réglementaire, sur la notion d'intérêt pour agir dans le recours direct contre les actes de ce type, sur les modalités de la publication des actes généraux, singulièrement de ceux émanant des autorités locales, afin d'en faciliter le contrôle.

La réforme en cours en Croatie constitue un saut dans l'inconnu ; cela peut plaider en faveur d'un certain filtrage des recours en appel. L'idée émise consistant à renvoyer à la constitution croate le soin de fixer les modalités de ce filtrage, au motif que des droits constitutionnels peuvent être concernés dans les litiges administratifs, ne semble pas devoir être retenue et découle d'une conception dépassée et réductrice du rôle du juge (qui a beaucoup évolué en Europe), et de la méconnaissance des sources européennes contraignantes régissant les règles de procédure. En restructurant sa juridiction administrative, la Croatie fait plusieurs paris : - sur l'efficacité des procédures et de l'activité des futurs tribunaux administratifs - sur l'évolution des comportements de l'administration publique (étatique et locale) - sur la culture juridique et administrative ambiante. Pour sa part et parlant de l'expérience française, Daniel GILTARD a rappelé que seulement 12 à 18 % des jugements des premiers juges sont contestés en appel, et que par conséquent la question du filtrage systématique ne se pose pas forcément à ce stade, car c'est au niveau de la cassation (devant le Conseil d'Etat en France) qu'un tel filtrage existe. En réalité, 96 % des jugements des tribunaux administratifs ne sont ni annulés ni réformés. Plusieurs autres intervenants ont également formulé des doutes sur la nécessité d'instaurer a priori un filtre en appel, avant d'avoir constaté la réalité des risques de dérive.

Il a été également rappelé que dans la procédure administrative croate, il existe deux degrés de contrôle en interne avant la saisine du juge. Cependant, l'efficacité de ce contrôle interne préalable obligatoire demande à être vérifiée (mais les statistiques sur ce point manquent). Cela renvoie à

s'interroger sur le rôle des juristes au sein de l'administration et sur la formation juridique des agents administratifs en général (ceux de l'Etat et des collectivités locales), et particulièrement des hauts fonctionnaires (dans les ministères et leurs services extérieurs).

Le futur système de juridiction administrative croate doit recevoir les moyens (matériels et humains) pour rendre une justice de qualité et pour concilier la sécurité juridique des citoyens et le fonctionnement le plus efficace possible de la juridiction administrative réformée.

Si dans certains Etats européens le contrôle des actes réglementaires est tantôt attribué au juge constitutionnel et tantôt partagé avec la Cour administrative suprême, dans beaucoup d'autres pays, dotés depuis longtemps d'une juridiction administrative, tous les actes généraux, tant étatiques que locaux (parce qu'ils sont tous de nature infra-législative) sont soumis au contrôle de légalité exercé essentiellement par les juges administratifs. A cet égard, la riche expérience belge et française en matière de contrôle des actes réglementaires a été mentionnée par plusieurs intervenants, qui soulignent par ailleurs que le juge constitutionnel exerce en principe un contrôle abstrait, ne statuant pas sur les faits. Cela plaide selon eux, en faveur d'un contrôle élargi par une juridiction administrative suprême, ce qui permet notamment d'éviter les jugements d'incompétence du juge constitutionnel (surtout si la nature et les critères de l'acte réglementaire ne sont pas clarifiés), qui retardent d'autant le règlement définitif des litiges.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Les juges administratifs ont pour mission de contrôler les activités des pouvoirs exécutifs nationaux et locaux, des collectivités locales, des organismes disposant de prérogatives de puissance publique. Ils sont au cœur des relations entre les citoyens et les pouvoirs publics, chargés éventuellement d'annuler et même de réformer les décisions émanant des autorités investies d'un pouvoir exécutif ou de leurs agents ou des organismes placés sous leur contrôle. Il s'agit incontestablement d'enjeux politiques et sociétaux majeurs.

Pour soumettre effectivement l'administration au droit, la juridiction administrative croate dans son ensemble doit pouvoir :

- maîtriser les délais de jugement ;
- exercer un contrôle effectif ;
- disposer de procédures efficaces ;
- assurer l'exécution des décisions rendues.

Compte-tenu de l'imminence de l'entrée en vigueur de la réforme, il est urgent :

1. **de se préoccuper au plus tôt de l' « implémentation » de la nouvelle loi sur le contentieux administratif (ZUS), en procédant à la nomination des juges administratifs des tribunaux de premier ressort, afin de disposer du délai suffisant et indispensable à leur formation pour les préparer à exercer au mieux leur nouvelle mission ;**
2. **d'envisager – conformément aux recommandations faites par les experts dans le cadre du projet CARDS 2004 – la transformation de la Cour Administrative de la République de Croatie en Cour Administrative Suprême de la République de Croatie.**

Il ressort en effet des travaux de la conférence, que les obstacles identifiés seront d'autant mieux surmontés que le système de juridiction administrative désormais organisé à deux niveaux, sera placé sous le contrôle d'une Cour Administrative Suprême, qui dans cette situation pourra :

- mieux veiller à l'unité, à la cohérence et à la prévisibilité de la jurisprudence ;
- gérer et évaluer plus efficacement le fonctionnement des tribunaux administratifs et l'activité de leurs membres ;
- trancher les conflits de compétence éventuels à l'intérieur de la juridiction administrative ;
- mieux contrôler et avec une autorité suffisante, les actes administratifs les plus importants, susceptibles de relever de sa compétence exclusive (ou directe) ;

- mieux vérifier l'activité des autorités administratives à compétence nationale et celle de tous les organismes détenteurs de prérogatives de puissance publique ;
- suivre effectivement l'exécution exacte des jugements rendus par les tribunaux administratifs ;
- mieux encadrer et avec l'autorité suffisante, l'action des administrations en général ;
- identifier les insuffisances procédurales subsistantes en proposant les mesures susceptibles de les corriger.

Cette transformation en Cour Administrative Suprême serait de nature à offrir les meilleures garanties de bonne justice, en rapprochant la Croatie des modèles les plus répandus en Europe et qui ont fait leurs preuves.
