

EDITORIAL DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

L'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe) a organisé un séminaire, à Bruxelles, les 1^{er} et 2 mars 2012 intitulé « Vers une plus grande efficacité des hautes juridictions administratives ». Elle a pu, à cet effet, bénéficier de l'appui scientifique du Conseil d'Etat de Belgique particulièrement intéressé par le sujet du fait de l'importance accordée dans la déclaration de gouvernement, adoptée par le Parlement de Belgique fin de l'année 2011, à la question de la réforme du paysage juridictionnel belge dans la perspective d'une amélioration, dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives, des procédures applicables devant le Conseil d'Etat de Belgique.

L'ACA-Europe entendait par ailleurs placer cet exercice directement dans le prolongement des axes de la DG Justice de la Commission européenne visant à promouvoir une Justice plus accessible, plus moderne et plus rapide.

Le séminaire a réuni près d'une soixantaine de juges et la Commission européenne a positivement répondu à l'invitation qui lui était faite en détachant un conseiller pour assister aux travaux. Ce séminaire, présidé par Monsieur Andersen, Premier Président du Conseil d'Etat de Belgique, s'est articulé autour de trois thèmes introduits, chacun, par un des trois rapporteurs issus du Conseil d'Etat de Belgique. Il s'agit de :

- la compétence de restaurer la légalité d'un acte administratif et plus spécifiquement de la technique de la boucle administrative ;
- la compétence d'indemnisation et du recours en annulation ;
- l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives.

Les rapporteurs ont ainsi présenté un aperçu des systèmes pratiqués dans les ordres juridictionnels des cours représentées, basé sur des réponses apportées par ces dernières à un questionnaire transmis aux cours participantes. L'intervention du rapporteur était ensuite complétée d'une démarche d'approfondissement d'un système, le système néerlandais pour le premier point, le système danois pour le deuxième et le système français, pour le troisième. Ensuite, un échange de vues a permis par un jeu de questions/réponses de cerner plus précisément les spécificités intéressantes du système juridictionnel de chaque participant.

L'ACA-Europe remplit de la sorte l'un de ses rôles essentiels à savoir constituer le lieu de rencontre par excellence des différents systèmes juridictionnels que compte l'Union européenne en permettant aux hautes cours qui en sont membres de confronter leurs modes respectifs de fonctionnement afin de dégager les bonnes pratiques susceptibles de nourrir et enrichir une réflexion au niveau national quant aux dispositifs à implémenter en vue d'assurer une plus grande efficacité de la justice administrative. Ce faisant, ce séminaire va s'avérer de toute première utilité dans les projets qu'élaborera prochainement le Gouvernement en vue de répondre à son objectif de réforme des procédures administratives devant le Conseil d'Etat.

Le présent bulletin d'information reproduit les trois rapports généraux ainsi que l'introduction transmise par Monsieur Jean-Marc Sauvé, Vice-Président du Conseil d'Etat de France, qui n'a pu, pour des raisons exceptionnelles de dernière minute, inaugurer le séminaire, comme cela était initialement prévu. L'ensemble des contributions est consultable sur le site www.aca-europe.eu/ Colloque /séminaire et Bulletin d'information.

Yves Kreins
Secrétaire général

INTRODUCTION

Par Jean-Marc Sauvé¹, Vice-président du Conseil d'Etat de France

1. Je souhaiterais entamer ce court propos en vous relatant une fable, fort connue des juristes français, écrite par le professeur Jean Rivero il y a cinquante ans, en 1962². Il y raconte la visite d'un membre du clan des indiens Hurons, originaires du Canada, au Conseil d'Etat français.

« C'était un Huron, mais un Huron juriste ; assis au pied d'un hêtre pourpre, dont une feuille, parfois, détachée par le vent, venait poser sur son épaule comme l'amorce d'une épitoge rouge, il enseignait le droit public aux futurs guerriers de sa tribu. Les cœurs sensibles de ces jeunes hommes bons et vertueux s'exaltaient lorsque sa parole savante leur retraçait les merveilleuses inventions par lesquelles des Sages, de l'autre côté du grand Océan, avaient réussi à protéger les hommes contre les excès du pouvoir ».

Ainsi commencent ces « réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir ».

Le Huron est tout d'abord transporté par le « chef d'œuvre » qu'a construit le Conseil d'Etat de France avec le recours pour excès de pouvoir. Mais, au fur et à mesure du dialogue avec le professeur qui l'accompagne, il voit nombre de ses certitudes s'écrouler. Le professeur lui explique ainsi que le recours pour excès de pouvoir n'est pas suspensif, que le juge ne dispose que du pouvoir d'annuler la décision administrative et que, s'il le fait, il ne possède aucun moyen d'assurer l'exécution de sa décision. Il soutient toutefois que le recours pour excès de pouvoir est une « grande et glorieuse institution » et que, même lorsqu'il ne permet pas d'apporter satisfaction concrète au requérant, même lorsqu'il n'est pas en mesure d'arrêter le bras de l'administration au moment où celui-ci va s'abattre, « il maintient, au-dessus des contingences, le principe que l'Administration est soumise au Droit »³.

Le Huron, quelque peu désarçonné, interpelle alors le professeur, en faisant preuve de beaucoup de bon sens : « Nous autres, bons sauvages, nous sommes des esprits simples : nous pensons que la justice est faite pour le justiciable et que sa valeur se mesure en termes de vie quotidienne. Ce n'est pas le développement du droit qui nous intéresse, c'est la protection efficace qu'en tire le particulier ». Et de conclure : « Je pensais que votre grand recours leur assurait cette protection. Ai-je fait un si long voyage pour apprendre qu'il n'en est rien ? »⁴.

2. Cinquante années se sont écoulées depuis ces propos faussement naïfs. Cinquante années pendant lesquelles l'office du juge administratif a évolué au point qu'il est possible de penser que, s'il était présent parmi nous aujourd'hui, le Huron ne pourrait retenir une exclamation de surprise devant de si profonds changements. Le juge administratif ne disposait pas de moyens idoines pour suspendre l'exécution d'une décision manifestement illégale, pour effacer les conséquences dommageables résultant de l'illégalité de la décision administrative ou pour enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé. Il est devenu un juge qui peut

¹ Texte écrit en collaboration avec M. Olivier Fuchs, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat.

² J. Rivero, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., p. 37.

³ *Ibid.*, p. 39.

⁴ *Ibid.*

statuer en urgence et qui, tenant compte des conséquences concrètes de sa décision, s'assure qu'elle est exécutée conformément au sens du jugement rendu.

Ces évolutions tracent de nouvelles lignes de force du droit administratif, qui sont je le crois partagées par-delà nos spécificités nationales. La première est la place grandissante du justiciable dans le travail quotidien de nos juridictions. *L'a contrario* contenu dans cette phrase peut sans doute heurter. Il ne me semble pas que le droit administratif ait jamais été entendu et appliqué par les juridictions administratives comme un instrument au service des puissants, mais plutôt comme un droit au service de tous les justiciables. Toutefois, en l'absence de certains pouvoirs, et notamment celui de l'injonction, le juge administratif était parfois impuissant à influencer concrètement sur la situation du requérant. La volonté de restaurer de manière abstraite un ordre juridique malmené par un acte illégal prenait alors le pas sur des considérations de rétablissement concret de la situation du requérant. Il s'agit d'une transformation majeure : les changements récents ont en effet permis d'inscrire effectivement le juge administratif dans la société en lui donnant les moyens de prendre en charge cette situation, lorsqu'une illégalité a été commise.

Plus généralement, l'efficacité des pouvoirs des juridictions administratives tient aussi à l'équilibre que ces juridictions établissent entre le principe de légalité et les exigences découlant du principe de sécurité juridique. L'annulation de la décision administrative n'est pas nécessairement la meilleure réponse à apporter dans un cas précis, ou du moins pas son annulation « sèche ». Les mécanismes sont nombreux pour permettre un meilleur équilibre : certaines juridictions modulent dans le temps les effets de leurs annulations ; dans d'autres systèmes, il est permis au juge de substituer sa décision à celle de l'administration ; d'autres encore appliquent le système de la « boucle administrative ». L'indemnisation peut encore être vue comme un substitut à l'annulation de la décision. Tous ces mécanismes et d'autres renforcent les responsabilités du juge administratif. Ils contribuent à faire naître une vision de la légalité plus souple, qui prend en outre en compte les exigences tirées du principe de sécurité juridique et des droits des justiciables.

3. Les enjeux de ce séminaire sont donc de mieux connaître les pouvoirs dont disposent les juges administratifs européens, de comparer ceux-ci et de tirer de cette étude des conclusions en termes d'efficacité des décisions de justice. L'analyse comparée prend ici tout son sens et l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne – l'ACA Europe – assume pleinement son rôle qui, selon l'article 3 de ses statuts, est de favoriser les échanges d'idées et d'expériences sur la jurisprudence, l'organisation et le fonctionnement des juridictions membres.

« Je pense, moi, que comme le tomahawk est fait pour la guerre et le calumet pour la paix, l'administration est faite pour l'administré et la Justice pour le justiciable » disait le Huron⁵.

Aujourd'hui, de visite dans nos pays, le Huron penserait sans aucun doute que le juge administratif, par les nouveaux pouvoirs qu'il a acquis, peut non seulement mieux prendre en considération la situation du justiciable, mais encore prendre en compte de manière appropriée les contraintes de l'action administrative. L'équilibre obtenu entre ces exigences est certainement meilleur. Il est sans doute encore perfectible et c'est ce à quoi il faut maintenant s'atteler. Pour améliorer cet équilibre, il n'est rien de meilleur que de partager nos acquis, nos expériences et nos projets. C'est dans cette confrontation de nos pratiques que nous pourrons le plus sûrement ensemble progresser. Je souhaite donc de fructueux échanges

⁵ J. Rivero, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, Paris, 1979, p. 30.

à ce séminaire, remarquablement préparé par le Conseil d'Etat de Belgique et le secrétariat général de l'Association, qui doit faire progresser les Hautes Cours administratives sur le chemin d'une plus grande efficacité.

A LA RECHERCHE DE LA BOUCLE ADMINISTRATIVE?

Par Pierre Lefranc, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de Belgique

I. LA SITUATION AU ROYAUME DE BELGIQUE

Le contentieux de l'excès du pouvoir ou de l'annulation

De lege lata

La protection contre l'arbitraire administratif est la mission principale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat de Belgique, (ci-après abrégé: le Conseil d'Etat).⁶ Je fais dans ce rapport général abstraction du fait que le Conseil d'Etat est aussi juge de cassation en ce qu'il connaît des recours contre les décisions des juridictions administratives inférieures.⁷

Suspendre et annuler des actes administratifs (actes individuels et règlements⁸) contraires aux règles de droit en vigueur constituent dans ce cadre les principales compétences du Conseil d'Etat. En effet, le contentieux qui relève de la compétence du Conseil d'Etat n'est en principe que d'annulation et non de pleine juridiction.⁹

Le rapporteur belge confirme que le Conseil d'Etat belge ne dispose d'aucune compétence de *réformation* au contentieux de l'annulation.¹⁰ Le Conseil d'Etat ne peut pas non plus donner d'*injonction* à l'administration.¹¹

⁶ Le Conseil d'Etat belge (www.conseildetat.be) est divisé en deux sections. La section de législation du Conseil d'Etat a la fonction d'organe consultatif dans les matières législatives et réglementaires. Consultez également le rapport du stage d'Annemarie Ginthor auprès du Conseil d'Etat en octobre 2010 (<http://www.aca-europe.eu/exchanges/2010/RapportGINTHOR.pdf>) et le rapport du stage d'Alberto Augusto Andrade de Oliveira auprès du Conseil d'Etat en septembre 2011 (<http://www.aca-europe.eu/exchanges/2011/RapportOliveira.pdf>)

⁷ Voir: E. LONCKE et G. PIJCKE, "Cassation administrative, théorie de la cause et moyen nouveau", *RCJB* 2011, 65-87; P. LEJEUNE, "Les spécificités de la cassation administrative", *JT* 2010, 185-191; le rapport de P. LEWALLE rédigé en 2010, pag. 4 et 34 (http://www.aca-europe.eu/colloquia/2010/Rapport_d%C3%A9finitif_colloque_Belgique_FR_7_juin_2010.pdf); Consultez également le rapport pour la Belgique rédigé en 2009, pag. 6 et 11 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/belgium/belgium_fr.pdf).

⁸ Consultez également le rapport de M. LEROY rédigé en 1986 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/1986/belgium.pdf>), le rapport de P. MAROY rédigé en 1978 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/1978/belgium.pdf>),

⁹ Consultez également le rapport de P. TAPIE rédigé en 1976 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/1976/belgium.pdf>), le rapport pour la Belgique rédigé en 2009, pag. 18 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/belgium/belgium_fr.pdf) et le rapport de P. LEWALLE rédigé en 2010, pag. 2 (http://www.aca-europe.eu/colloquia/2010/Rapport_d%C3%A9finitif_colloque_Belgique_FR_7_juin_2010.pdf)

¹⁰ Consultez également le rapport de G. DEBERSAQUES rédigé en 1998 (http://www.aca-europe.eu/colloquia/1998/belgium_nl.pdf) et le rapport de P. LEMMENS rédigé en 2000 (http://www.aca-europe.eu/fr/colloquiums/colloq_fr_17.html), le rapport de S. GUFFENS rédigé en 2006, pag. 45 et 67 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/2006/Belgium.pdf>)

L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (L.C.C.E.) permet cependant au Conseil d'Etat, s'il l'estime nécessaire, d'indiquer, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'il détermine. Ce pouvoir de *maintenir ou moduler dans le temps des effets des arrêts d'annulation* du Conseil d'Etat ne s'étend pas aux actes administratifs à portée individuelle.¹² Dérogeant à l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation, l'article 14ter précité a pour effet que le règlement annulé, dont les effets ont été maintenus en tout ou en partie par l'arrêt du Conseil d'Etat, ne disparaît pas de l'ordonnement juridique et demeure par conséquent un règlement.¹³

Le Conseil d'Etat a en plus le pouvoir de prononcer des astreintes à l'égard de l'administration qui n'exécute pas un arrêt d'annulation, ce pouvoir impliquant celui d'enjoindre à l'autorité de prendre des mesures destinées au rétablissement de la légalité (art. 36 L.C.C.E.). Le requérant ne peut en effet poursuivre l'annulation d'un acte ou d'un règlement administratif et demander en même temps que cette annulation soit assortie d'astreinte. Cette faculté ne lui est ouverte qu'en cas de non-exécution par l'administration de l'arrêt d'annulation dans un délai de trois mois suivant sa notification. Une requête distincte doit être introduite à cette fin, et après mise en demeure de l'administration concernée. Il faut souligner que lorsque le Conseil d'Etat condamne sous astreinte, le montant de celle-ci n'est pas versé au demandeur mais à un fonds budgétaire dénommé fonds de gestion des astreintes.

De lege ferenda

Dans le mémorandum du Conseil d'Etat belge de juillet 2010 les chefs de corps ont exprimé leur souci de trancher les affaires *définitivement et rapidement au terme d'une seule procédure* et invité le législateur à confier au Conseil d'Etat entre autres un pouvoir de formuler des *injonctions* de faire ou de ne pas faire à l'adresse de l'auteur de l'acte annulé sous peine d'astreinte ainsi qu'un pouvoir de *réformation* dans certains cas en vue d'assurer l'efficacité et l'effectivité des arrêts rendus au contentieux de l'annulation.

C'est sans doute dans ce contexte que le Gouvernement envisage dans son accord du 1^{er} décembre 2011 d'examiner et adopter en coopération avec le Conseil d'Etat des propositions visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux du Conseil d'Etat afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives.¹⁴

¹¹ Consultez le rapport de P. MAROY rédigé en 1978 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/1978/belgium.pdf>), le rapport de G. DEBERSAQUES rédigé en 1998 (http://www.aca-europe.eu/colloquia/1998/belgium_nl.pdf), le rapport de P. LEMMENS rédigé en 2000 (http://www.aca-europe.eu/fr/colloquiums/colloq_fr_17.html), le rapport de S. GUFFENS rédigé en 2006, pag. 29 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/2006/Belgium.pdf>)

¹² Consultez également le rapport de G. DEBERSAQUES rédigé en 1998 (http://www.aca-europe.eu/colloquia/1998/belgium_nl.pdf) et le rapport pour la Belgique rédigé en 2009, pag. 40-41 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/belgium/belgium_fr.pdf); R. ANDERSEN, "La modulation dans le temps des effets des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat" dans X., *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, 381-395.

¹³ Cour constitutionnelle nr. 18/2012, 9 février 2012 (www.const-court.be).

¹⁴ A consulter sur le site web www.premier.be.

Le parlement flamand a déjà, à plusieurs reprises, exprimé le souhait de voir le Conseil d'Etat investi de la compétence de recourir à l'instrument de la boucle administrative. Ce parlement réfère à cet égard à l'exemple du juge administratif aux Pays-Bas.¹⁵

Le contentieux de pleine juridiction

Le rapporteur belge signale toutefois que l'article 16 des L.C.C.E. octroie une *compétence de pleine juridiction* dans certaines matières très ciblées et que dans l'exercice de cette compétence le Conseil d'Etat se substitue à l'auteur de la décision qui fait l'objet du recours si bien que les vices affectant celle-ci sont couverts ou réparés par l'arrêt. Y sont envisagés des domaines aussi divers que les élections provinciales et communales, l'aide sociale, les différends entre communes nouvellement créées au sujet du partage des biens entre habitants des territoires séparés, les élections des membres du conseil de police prévu par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux de même que la limitation et le contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi que le financement et la comptabilité ouverte des partis politiques.

Le contentieux de cassation

Le rapporteur belge fait aussi observer que le Conseil du contentieux des étrangers¹⁶ est une des nombreuses juridictions administratives à compétences spéciales dont les jugements peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Ce Conseil du contentieux des étrangers exerce dans le domaine de l'asile, un contrôle de pleine juridiction¹⁷: l'article 39/2, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 lui octroie en effet la compétence de confirmer ou réformer la décision – attaquée - du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Ce Conseil n'annule la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides que soit au motif que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires.

Parmi ces juridictions administratives inférieures il y a aussi le Conseil pour les contestations d'autorisations en matière d'aménagement du territoire en Flandre¹⁸ et la Cour environnementale de la Région flamande.¹⁹ Ce premier Conseil a la compétence d'annuler une décision illégale et peut ordonner à l'administration qui a pris la décision annulée de prendre une nouvelle décision, et ce, dans le délai fixé par le Conseil. Dans ce contexte, le Conseil peut i) relever certains motifs irréguliers ou manifestement inéquitable qui ne peuvent pas être pris en compte lors de l'établissement de la nouvelle décision, ii) indiquer des règles ou des principes généraux de droit qui doivent être pris en compte lors de l'établissement de la nouvelle décision, et iii) décrire les actes procéduraux qui doivent être

¹⁵ Le parlement flamand a adopté le 3 mars 2010 une résolution dans laquelle le parlement recommande entre autres l'adaptation des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par l'insertion de la boucle administrative (<http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2009-2010/g395-2.pdf>) après un échange des points de vue au parlement avec le professeur C.W. Backes de l'université de Maastricht (<http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2009-2010/g55-2.pdf>).

¹⁶ Le site web de l'institution: <http://www.rvv-cce.be/>. Consultez également le rapport pour la Belgique rédigé en 2009, pag. 43-44 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/belgium/belgium_fr.pdf)

¹⁷ Sur les autres recours le Conseil statue en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir (art. 39/2, § 2 loi 15 décembre 1980).

¹⁸ Le site web de l'institution: <http://www.raadvoorvergunningsbetwistingen.be>.

¹⁹ Le site web de l'institution: <http://www.mhhc.be/fr>.

exécutés avant l'adoption de la nouvelle décision.²⁰ Cette dernière Cour traite des recours contre des décisions infligeant une amende administrative, éventuellement complétée par une confiscation des bénéfices illégalement acquis, qui sanctionne un délit ou une infraction environnementale. La Cour peut annuler entièrement ou partiellement la décision contestée et en outre prendre elle-même une décision quant au montant de l'amende et, le cas échéant, sur le dessaisissement d'avantage et décider que sa décision sur ce point remplace la décision annulée.

Le contentieux de l'indemnité

Particularité du système belge, en l'absence de toute autre juridiction compétente, le Conseil d'Etat se prononce en équité par voie d'arrêts, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative.²¹

Conclusion

Il semble très intéressant d'examiner la boucle administrative dont le juge administratif des Pays-Bas dispose et/ou sa compétence en général de (faire) restaurer la légalité d'un acte administratif, et de comparer ses compétences aux compétences dont les juges administratifs disposent dans les autres pays Européens.

II. LA SITUATION AU ROYAUME DES PAYS-BAS²²

L'exercice plus fréquent de certains pouvoirs²³

Ces dernières années, on réclame avec toujours plus d'insistance que le juge administratif (dont le Conseil d'Etat) puisse régler définitivement les litiges²⁴.

Cette exigence explique que le Conseil d'Etat des Pays-Bas se serve plus qu'auparavant de son pouvoir :

²⁰ L'extension des compétences du Conseil flamand pour les contestations d'autorisations en matière d'aménagement du territoire avec entre autres la boucle administrative figure dans une proposition de décret qu'a été déposé le 29 février 2012 devant le Parlement flamand (<http://docs.vlaamsparlament.be/docs/stukken/2011-2012/g1509-1.pdf>).

²¹ Consultez également le rapport pour la Belgique rédigé en 2009, pag. 3 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/belgium/belgium_fr.pdf)

²² Consultez également le rapport de E. LANCKSWEEERDT rédigé en 2010 (<http://www.aca-europe.eu/exchanges/2010/RapportLANCKSWEEERDT.pdf>) et également publié dans *Administration Publique* 2011, 73-82, le rapport pour les Pays-Bas rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/netherlands/netherlands_fr.pdf), le rapport de T.G DRUPSTEEN rédigé en 2006 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/2006/Netherlands.pdf>), le rapport M.J.H BLAAUW rédigé en 1988 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/1988/netherlands.pdf>), le rapport P.J. BOUKEMA rédigé en 1978 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/1978/netherlands.pdf>)

²³ Signalons que les Pays-Bas ne connaissent en principe pas de recours particulier en annulation de normes réglementaires (consultez le rapport de P.J. BOUKEMA rédigé en 1986 : <http://www.aca-europe.eu/colloquia/1986/netherlands.pdf>). Cependant les plan d'occupation des sols peuvent être l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

²⁴ Cette exigence correspond au souhait des chefs de corps du Conseil d'Etat de Belgique exprimé dans le mémorandum susdit.

- de l'annulation d'une décision tout *en maintenant ses effets juridiques*²⁵; ceci n'est possible que si la situation juridique créée par l'acte annulé est correcte; ce pouvoir s'étend aussi bien aux actes réglementaires qu'aux actes administratifs à portée individuelle;
- du "*règlement par le juge lui-même*"²⁶ (substitution): lorsqu'en droit, une seule décision au contenu bien précis n'est effectivement possible (par exemple, une autorisation ne peut être que refusée), le juge administratif peut prendre lui-même cette décision; dans ce cas, il doit toujours tenir compte des intérêts des tiers intéressés (y compris de ceux qui n'étaient pas parties à la cause); le juge administratif est même obligé de juger lui-même dans les litiges sur les amendes administratives.
- de "*passer outre*" aux vices d'un acte lorsque seules certaines formalités sont violées et qu'il apparaît que cette violation ne porte pas préjudice aux intéressés.²⁷

Un pouvoir nouveau

Depuis le premier janvier 2010, le Conseil d'Etat des Pays-Bas dispose d'un nouvel instrument afin de trancher définitivement le litige à savoir la "*boucle administrative*"²⁸ : le Conseil d'Etat ordonne à l'organe administratif de réparer un vice qu'il a constaté dans un acte avant de l'annuler; par ailleurs, il indique comment adopter régulièrement la décision, les conditions auxquelles elle doit satisfaire; dans la mesure du possible, cette décision interlocutoire règle déjà le litige; cependant la "*boucle administrative*" ne peut entrer en conflit avec les intérêts de tiers.

Ce pouvoir nouveau a été confié au juge administratif afin d'éviter dorénavant les procédures d'annulation successives dans une même affaire.

Le juge administratif peut en effet par un arrêt interlocutoire inviter (le tribunal) l'organe administratif ou l'enjoindre (la Section du Contentieux du Conseil d'Etat et le Conseil central d'appel) à réparer ou faire réparer, dans un délai déterminé, un manquement dans la décision contestée sauf si cette réparation doit aboutir à un traitement inéquitable des intéressés non partie à l'instance. L'arrêt interlocutoire mentionne autant que possible comment réparer le manquement. Dans ce cas, l'organe administratif doit aussi rapidement que possible communiquer au juge administratif s'il entend faire usage de la faculté offerte de réparer ou faire réparer le manquement. Si l'organe administratif fait droit à la réparation du manquement, il communique par écrit aussi rapidement que possible comment il va procéder à cette réparation. Les parties peuvent, dans un délai déterminé après envoi de cette communication écrite, faire connaître leur attitude quant à la manière de réparer le manquement. Un arrêt final intervient sur le premier recours contre l'acte en manquement ultérieurement réparé (ou non).

Si la boucle administrative a échoué (puisque l'organe administratif refuse de réparer le vice), le Conseil d'Etat peut, outre annuler la décision contestée, aussi

- *ordonner* l'administration de prendre une décision tenant compte du jugement;
- *imposer un délai* à l'administration pour prendre cette nouvelle décision;²⁹

²⁵ Art. 8:72, alinéa 3 de la loi du 4 juin 1992 sur les règles générales du droit administratif (LGDA)

²⁶ Art. 8:72, alinéa 4 LGDA

²⁷ Art. 6:22 LGDA

²⁸ Art. 8:51 e.v. Awb et art. 8:80 e.v. LGDA

²⁹ Art. 8:72, alinéa 5 LGDA

- juger que court, à l'encontre de l'administration, une *astreinte* en faveur d'une partie désignée aussi longtemps qu'elle ne donne pas effet au jugement.

Conclusion

L'appel adressé au juge administratif de trancher les litiges d'une manière définitive et dans le délai le plus court a amené, d'une part, le législateur à confier au juge administratif d'autres pouvoirs - que le seul pouvoir d'annuler - dont la boucle administrative et, d'autre part, le juge administratif, à exercer ses pouvoirs de manière plus fréquente et créative. Le juge administratif passif devient dès lors de plus en plus un juge actif dont la charge de travail augmente en conséquence.

III. LA SITUATION D'UN SEUL POUVOIR, CELUI DE L'ANNULATION

La République de Chypre

La Cour Suprême³⁰ qui a une compétence exclusive en matière de contrôle de légalité des actes administratifs ne connaît que du recours en *annulation* d'un acte administratif en invoquant le défaut de compétence, la violation d'une exigence procédurale essentielle, une violation substantielle du droit, violation de la Constitution et/ou excès ou abus du pouvoir discrétionnaire. La Cour Suprême ne peut que soit confirmer la décision, l'acte ou l'omission, entièrement ou en partie, soit déclarer, entièrement ou en partie, qu'une telle décision ou un tel acte est annulé et est dépourvu de tout effet ou déclarer qu'une telle omission, soit entièrement soit en partie, n'aurait pas dû survenir et qu'au-delà de cette omission, la décision ou l'acte aurait dû être exécuté.

La République de Turquie

De manière générale, toutes les affaires administratives régies par le droit administratif relèvent en principe de la compétence des juridictions administratives (la section du contentieux du Conseil d'Etat, les tribunaux fiscaux et administratifs et les tribunaux administratifs régionaux)³¹. Dans le cadre du contrôle de la légalité, les recours en annulation permettent l'*annulation* (partielle ou totale) par ces juridictions administratives des actes individuels ou réglementaires illégaux pris par l'administration. Toutefois, elles ne peuvent ni substituer leur propre appréciation en opportunité à celle de l'administration, ni se prononcer sur la nature de l'acte administratif, ni juger de manière telle que l'exercice de la fonction administrative s'en trouve restreint.

³⁰ Consultez également le rapport pour Chypre rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/cyprus/cyprus_fr.pdf)

³¹ Consultez également le rapport pour la Turquie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/turkey/turkey_fr.pdf)

V. SAUF COMPÉTENCE DE PLEINE JURIDICTION

La République française

Le droit administratif français connaît à la fois des recours de pleine juridiction et du contentieux de l'excès de pouvoir devant le juge administratif³².

Le recours pour excès de pouvoir permet de demander l'annulation d'un acte administratif unilatéral.

Le rapporteur signale que l'automaticité de l'annulation d'un acte pour un motif de légalité externe a récemment été atténuée dans un arrêt du 23 décembre 2011. Le Conseil d'Etat a en effet énoncé un principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier que ce vice a été susceptible d'avoir une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé les personnes concernées d'une garantie.³³ On peut dire que le Conseil d'Etat *passé outre*, dans un tel cas, au vice constaté.

Le rapporteur signale aussi que le juge administratif peut contribuer à la réparation de l'illégalité commise lorsqu'après avoir annulé un acte il décide de *moduler les effets de cette annulation*. Jusqu'en 2004 l'annulation d'un acte administratif produisait toujours des effets radicaux et revêtait nécessairement un effet rétroactif. L'acte annulé était effacé, bien entendu pour l'avenir mais aussi pour le passé. L'annulation d'un acte administratif implique toujours en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois la rigidité de ce principe a connu certains assouplissements depuis un arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 2004. Depuis cet arrêt en effet, s'il apparaît que la rétroactivité de l'annulation est de nature à avoir des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a déjà produits et des situations qui se sont constituées depuis qu'il est en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher au maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif de prendre en compte, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les intérêts publics et privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait une limitation dans le temps des effets de l'annulation.³⁴ En se livrant à cette appréciation, le juge prend en compte le principe de légalité, le principe de sécurité juridique et le droit des justiciables à un recours effectif. En rapprochant ces éléments, le juge apprécie s'il convient de déroger à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations. Si tel doit être le cas, le juge peut prévoir dans sa décision que certains des effets de l'acte illégal, antérieurs à son annulation, seront définitifs ou même que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il aura déterminée. Lorsque le juge décide de *différer l'effet de l'annulation*, l'administration dispose du temps nécessaire pour réparer l'illégalité qu'elle a commise et ceci permet de prévenir certaines situations de vide juridique.

Lorsque un recours devant le juge administratif a le caractère d'un recours de plein contentieux en vertu d'un texte spécial ou aux termes de la jurisprudence (le contentieux de la

³² Consultez également le rapport pour la France rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/france/france_fr.pdf)

³³ <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&texte=23+d%E9cembre+2011+danthony&Page=1&querytype=simple&NbEltPerPages=4&Pluriels=True>

³⁴ <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=2&fond=DCE&texte=11+mai+2004+association+AC+!%0D%0A&Page=1&querytype=simple&NbEltPerPages=4&Pluriels=True>

responsabilité quasi-délictuelle, des contrats, des élections, fiscal, des pensions, des immeubles menaçant ruine, des installations classées pour la protection de l'environnement, des sanctions infligées par l'administration à l'exception des sanctions infligées aux agents publics eux-mêmes, et certains contentieux à caractère répressif), le juge a alors le pouvoir, non seulement d'annuler l'acte administratif attaqué, mais de le *réformer*. Le juge tend ainsi à se substituer à l'administration, à décider comme le ferait l'administration elle-même.

Le Grand-Duché du Luxembourg

Deux catégories de recours devant les juridictions administratives doivent être distingués: le recours en *annulation* qu'est le recours de droit commun et le recours en *réformation*. Cette dernière compétence nécessite une loi spéciale qu'attribue la connaissance de ce recours au juge administratif (le tribunal administratif et la cour administrative³⁵). Ce dernier recours n'est d'ailleurs ouvert qu'à l'encontre des décisions administratives individuelles à l'exception des actes administratifs à caractère réglementaire, à l'encontre desquels seul un recours en annulation est ouvert par la loi. Le juge administratif statuant en tant que juge de la réformation, *substitue* de la sorte sa propre décision à celle de l'administration. Ce pouvoir de réformation du juge administratif, n'est en règle générale pas limité, de sorte qu'il inclut, d'une certaine manière, également la compétence pour le juge de réparer une illégalité entachant une décision contestée en y substituant sa propre décision, conforme à la légalité. Ce juge administratif peut donc réformer lui-même l'intégralité de la décision administrative portée devant lui, si pareille réformation s'impose.

Le juge administratif en tant que juge de la réformation, peut également n'énoncer, par voie de réformation, que les grands principes, tout en renvoyant l'affaire devant l'autorité administrative compétente pour le détail d'application voire de calcul ou d'exécution des principes énoncés. Ce sera surtout le cas s'il s'agit de matières techniques ou de questions demandant des devoirs d'exécution particuliers.

La République hellénique

Les juridictions administratives (les tribunaux administratifs de première instance, les cours administrative d'appel et le Conseil d'Etat)³⁶ connaissent deux types de recours: le recours en *annulation* (de l'excès de pouvoir) et le recours de pleine juridiction. Les recours contre les actes réglementaires sont toujours des recours en annulation, tandis que les recours contre un acte individuel sont soit des recours en annulation, soit des recours de pleine juridiction. Les recours contre un acte individuel sont, en principe, des recours en annulation, sauf si la loi prévoit que le recours introduit contre une catégorie spécifique d'affaires a le caractère de recours de pleine juridiction. Si la décision administrative relève d'une compétence discrétionnaire, elle ne peut être qu'annulée par la juridiction administrative. Si elle relève d'une compétence liée, elle peut être aussi *modifiée* par cette juridiction. Il y a recours en annulation quand le juge administratif peut, après avoir contrôlé la légalité de l'acte,

³⁵ Consultez également le rapport pour le Luxembourg rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/luxembourg/luxembourg_fr.pdf)

³⁶ Consultez également le rapport pour la Grèce rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/greece/greece_fr.pdf)

l'annuler. Il y a recours de pleine juridiction quand le juge peut non seulement annuler l'acte attaqué, mais, aussi, le reformer. Aucune juridiction n'a de pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration.

Il est à noter que dans le cas d'un refus implicite opposé à la demande d'un justiciable, la juridiction administrative renvoie l'affaire à l'administration afin qu'elle aboutisse à l'élaboration d'une décision. Un jugement au fond n'interviendra qu'après une décision explicite de l'administration. Ce mode opératoire doit néanmoins être distingué de la boucle administrative en ce que la juridiction administrative annule également le refus implicite contraire à la loi, certainement s'il s'agit d'un jugement non interlocutoire mais définitif. En outre la décision administrative qui a été prise en exécution de ce jugement ne peut être qu'attaquée par un nouveau recours devant la juridiction administrative.

La République slovaque

Le juge compétent³⁷ a, outre le pouvoir d'*annuler* et de renvoyer l'affaire à l'administration, dans les affaires relevant de sa compétence de pleine de juridiction (sanctions pécuniaires, ...), le pouvoir de *se substituer* à l'administration et de prendre une nouvelle décision

La République portugaise

L'introduction du principe de la protection juridictionnelle effective explique le contrôle accru des actes administratifs par le juge administratif (les tribunaux administratifs et fiscaux, les cours d'appel administratives et la Cour administrative suprême)³⁸.

A part *annuler*, il peut aussi *réparer* bien que ce dernier pouvoir est limité aux actes administratifs dans le champ d'application des compétences liées. Dans le cas d'un refus illégal ou d'une omission, le juge administratif a le pouvoir de restaurer la légalité, soit en *modifiant* l'acte de refus, soit en indiquant les paramètres juridiques à observer, et celui de condamner l'administration à prendre les actes administratifs légalement obligatoires (*ordonner*). Lorsque l'acte demandé relève de la compétence discrétionnaire de l'administration, le juge administratif ne peut pas imposer le contenu de l'acte à prendre, il peut uniquement fixer les contraintes à observer par l'administration afin d'adopter un tel acte. Lorsqu'il s'agit d'une compétence liée et que le juge administratif ne dispose pas de suffisamment d'éléments de fait pour fixer le contenu l'acte à prendre, il invite l'administration à faire, dans un délai de vingt jours, une proposition motivée après quoi il entend les parties. Lorsqu'un nouvel acte (modifié ou remplaçant) intervient, le recours devient en principe sans objet. L'administré peut néanmoins demander la poursuite de la procédure. Ce contrôle accru présente dans une mesure limitée des ressemblances avec la boucle administrative.

La République italienne

³⁷ Consultez également le rapport pour la Slovaque rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/slovakia/slovakia_fr.pdf)

³⁸ Consultez également le rapport pour le Portugal rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/portugal/portugal_fr.pdf) et le rapport du stage de Fernanda Xavier auprès du Conseil d'Etat d'Italie en octobre 2011 (http://www.aca-europe.eu/exchanges/2011/ReportXavier_EN.pdf)

Le juge administratif (les tribunaux administratifs régionaux et le Conseil d'Etat)³⁹ n'a, en règle, que le pouvoir d'*annuler* un acte administratif. Néanmoins en cas de plénitude de juridiction le juge administratif peut *se substituer* à l'administration pour prendre une nouvelle décision ou réparer la décision contestée. Cela vaut pour les affaires en matière d'élections et de sanctions administratives.

III. UN POUVOIR ADDITIONNEL : L'INJONCTION

Le Royaume d'Espagne

Le juge ordinaire⁴⁰ peut *annuler* un acte administratif. Il peut en même temps, s'il s'agit d'un acte réglementaire, décider de "la reconnaissance d'une situation légale individualisée et (de) l'adoption des mesures appropriées pour son plein rétablissement, entre autres, la réparation des dommages et intérêts". Dans le cas d'une inertie contestée de l'administration, le juge peut *ordonner* l'accomplissement des obligations qui incombent à celle-ci dans les termes établis par la loi.

La République d'Autriche

La Cour administrative⁴¹ n'a en principe que le pouvoir d'*annuler* une décision administrative. Elle n'a, en règle, pas le pouvoir d'injonction ou de modification. Néanmoins, si une omission est l'objet du recours, la Cour administrative peut *ordonner* à l'administration de se prononcer dans l'affaire dans un délai déterminé (reconductible) et de communiquer à la cour sinon la décision du moins la motivation soutenant le fait que l'omission n'est pas illégale. La procédure est clôturée dès que l'administration a communiqué sa décision prise en exécution de l'arrêt. Comparé à la boucle administrative, cet instrument ne donne que la possibilité pour l'administration de prendre la décision qu'elle a omis de prendre.

La Cour du droit d'asile dispose d'un pouvoir de *modification*. Ce n'est que si la Cour manque des éléments de fait qu'elle se contente d'annuler la décision attaquée.

Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

³⁹ Consultez également le rapport du 7 décembre 2011 du stage de Valérie Michiels auprès du Conseil d'Etat d'Italie (<http://www.aca-europe.eu/exchanges/2011/RapportVMichiels.pdf>), le rapport pour l'Italie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/italy/italy_fr.pdf) et le rapport du stage de Fernanda Xavier auprès du Conseil d'Etat d'Italie en octobre 2011 (http://www.aca-europe.eu/exchanges/2011/ReportXavier_EN.pdf)

⁴⁰ Consultez également le rapport pour l'Espagne rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/spain/spain_fr.pdf)

⁴¹ Consultez également le rapport pour l'Autriche rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/austria/austria_fr.pdf)

Le juge compétent⁴² a le pouvoir d'*annuler* une décision administrative et, s'il y a nécessité, de *contraindre* l'administration à prendre une nouvelle décision.

La République d'Estonie

Le juge compétent (les tribunaux administratifs, les cours d'appel, la Cour suprême)⁴³ a le pouvoir d'*annuler* un acte administratif illégal, totalement ou partiellement, et d'*injonction* de réformation de l'acte administratif, en indiquant la méthode de réformation.

Il peut également, selon une jurisprudence récente de la Cour suprême, *passer outre* le vice de base légale de la décision s'il constate que la même décision sur une base légale correcte ou différente serait inévitable.

La République de Pologne

La juridiction administrative (les tribunaux administratifs des Voïvodie et la Cour Administrative Suprême)⁴⁴ peut, outre *annuler* la décision contestée, donner à l'administration *une appréciation de légalité et des recommandations impératives*.

La République fédérale d'Allemagne

Parmi les trois juridictions de droit public, il y a la juridiction administrative générale qui est divisée en trois instances (les tribunaux administratifs en tant que première instance et les tribunaux administratifs supérieurs en tant que deuxième instance à l'échelon des Länder et la Cour administrative fédérale en tant que la troisième et suprême instance).⁴⁵

Outre l'*annulation* partielle ou dans son intégralité d'une décision administrative, la juridiction administrative peut *contraindre l'administration* à édicter un acte administratif individuel suite à un refus ou une abstention et lui *donner des directives contraignantes* pour l'élaboration de la décision. Dotée d'un contrôle de légalité, ce n'est pas à la juridiction administrative de contrôler le caractère opportun de la décision administrative ou de substituer son appréciation à celle de l'administration, même si d'autres décisions lui semblent plus opportunes ou si d'autres décisions sont plus favorables au requérant.

Néanmoins, dans les affaires disciplinaires, la juridiction administrative peut légalement *suggérer* à l'administration *la mise au point au cours de la procédure de la décision contestée* afin de raccourcir la procédure disciplinaire. Le cas échéant, la juridiction administrative reconsidérera le recours. Dans l'autre cas elle donnera suite au recours du requérant.

⁴² Consultez également le rapport pour le Royaume-Uni rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/unitedkingdom/unitedkingdom_fr.pdf)

⁴³ Consultez également le rapport pour l'Estonie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/estonia/estonia_fr.pdf)

⁴⁴ Consultez également le rapport pour la Pologne rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/poland/poland_fr.pdf) et le rapport de Joanna Hottiaux du stage auprès de la Cour Administrative Suprême en juin 2011 (<http://www.aca-europe.eu/exchanges/2011/RapportJHottiaux.pdf>)

⁴⁵ Consultez également le rapport pour l'Allemagne rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/germany/germany_fr.pdf)

De surcroît, une jurisprudence majoritaire accepte que, dans les affaires moins complexes⁴⁶ et afin de raccourcir la procédure, la juridiction administrative invite les parties à une séance d'audition informelle où elle les informe de la situation légale et *propose ou recommande de revoir la décision attaquée*. Le cas échéant et à condition que les parties s'accordent, le juge administratif clôture le débat et se prononce sur les coûts de procédure. On pourrait parler d'une sorte de boucle administrative informelle bien que la juridiction administrative opère dans ce cas dans le cadre d'une procédure amiable ou d'arbitrage telle que prévue dans le code de procédure de la Cour administrative.

La République de Lituanie

Les juridictions administratives (les cours administratives régionales et la Cour Administrative Suprême)⁴⁷ exercent un contrôle de légalité et non d'opportunité des actes administratifs et peuvent non seulement *annuler* l'acte administratif contesté (entièrement ou en partie) mais aussi *obliger* l'administration compétente à remédier à la violation commise ou à exécuter les injonctions de la juridiction et, dans les litiges relatifs aux omissions contestées, obliger l'administration à prendre une décision ou mettre en œuvre leurs injonctions dans un délai déterminé.

Mais il y a aussi le recours à un usage jurisprudentiel, contraire à la loi, qui consiste à *réformer* l'acte administratif contesté, par exemple commuer une peine disciplinaire.

La République de Roumanie

Le juge compétent (la section du contentieux administratif et fiscal de la Haute Cour de Cassation et de Justice, les chambres du contentieux administratif et fiscal au sein des cours d'appel et des tribunaux)⁴⁸ peut non seulement *annuler* l'acte administratif contesté, en tout ou en partie, mais également *contraindre l'administration* à prendre une décision (rectification de la décision contestée). Le principe de la séparation des pouvoirs à l'intérieur de l'État empêche que la juridiction administrative puisse prononcer une sentence remplaçant l'acte administratif et se substituer à l'administration.

Le Royaume de Suède

La juridiction administrative (County Administrative Courts, les Cours administratives d'appel, la Cour administrative Suprême)⁴⁹, appelée à exercer un contrôle de légalité, peut outre *annuler* la décision attaquée de l'administration aussi lui imposer de *modifier* la décision. Dans ce dernier cas, il faut constater que l'administration exécute l'injonction précise plutôt qu'elle ne répare le vice constaté par la juridiction administrative.

⁴⁶ Par exemple un refus d'aide sociale, d'un permis de bâtir, d'exploitation etc.

⁴⁷ Consultez également le rapport pour la Lituanie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/lithuania/lithuania_fr.pdf)

⁴⁸ Consultez également le rapport pour la Roumanie rédigé en 2007 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/romania/romania_fr.pdf)

⁴⁹ Consultez également le rapport pour la Suède rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/sweden/sweden_fr.pdf)

La juridiction administrative peut aussi *différer le jugement et renvoyer l'affaire à l'administration* afin qu'elle accomplisse un acte nouveau. Le cas échéant, un recours en annulation de la nouvelle décision est possible. Une telle intervention par la juridiction ressemble à la boucle administrative bien que le jugement soit définitif et non interlocutoire.

VI. ET MÊME UN POUVOIR COMPLÉMENTAIRE: LA RÉFORMATION

La République tchèque

Le juge compétent (les cours régionales et la Cour Administrative Suprême⁵⁰) a le pouvoir d'*annuler* les décisions administratives contestées. Il peut aussi *commuer la sanction administrative* s'il n'y a pas de raison de l'annuler et que la sanction est manifestement déraisonnable.

La République de Bulgarie

Le juge administratif (les tribunaux administratifs et la Cour suprême administrative)⁵¹ dispose du pouvoir d'*annuler* les décisions de l'administration et, dans les affaires relevant d'une compétence discrétionnaire, de renvoyer l'affaire à l'administration en donnant des *instructions* obligatoires. Dans les cas prévus par la loi (sanctions pécuniaires, étrangers, ...), il a le pouvoir de se substituer à l'administration et ainsi de réformer la décision attaquée.

Le Royaume du Danemark

Le juge ordinaire⁵² peut non seulement *annuler* l'acte administratif attaqué, mais aussi *enjoindre* l'administration de prendre une nouvelle décision, et même *modifier* la décision contestée s'il se trouve dans une position équivalente à celle de l'administration pour apprécier tous les aspects de l'affaire. Ce dernier pouvoir est surtout exercé dans les affaires pécuniaires.

Le Royaume de Norvège

Le juge ordinaire ne peut qu'*annuler* les décisions qu'a prises l'administration en exerçant une compétence discrétionnaire. Il ne peut *se substituer* à l'administration en prenant une nouvelle décision à la place de celle-ci que quand elle relève d'une compétence liée.

La Confédération Suisse

⁵⁰ Consultez également le rapport pour la Tchéquie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/czech/czech_fr.pdf)

⁵¹ Consultez également le rapport pour la Bulgarie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/bulgaria/bulgaria_fr.pdf)

⁵² Consultez également le rapport pour le Danemark rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/denmark/denmark_fr.pdf)

Le juge administratif (tribunal administratif de première instance, tribunal fédéral) qui a le pouvoir d'*annuler* la décision administrative illégale, doit en principe *réformer* en se substituant à l'administration et en prenant une nouvelle décision. Le juge s'écarte de ce principe et *renvoie* l'affaire à l'administration lorsqu'il ne dispose pas de tous les éléments de fait du dossier, que la décision à prendre relève d'une compétence discrétionnaire et qu'il constate que la procédure antérieure est affectée d'un vice formel important et réparable. Ce mode opératoire diffère de la boucle administrative en ce que, d'une part, le juge administratif renvoie l'affaire à l'administration après avoir annulé la décision attaquée, et, d'autre part, qu'il s'agit d'un jugement définitif. La nouvelle décision qu'a été prise par l'administration peut faire l'objet d'un nouveau recours devant le juge administratif.

La République de Lettonie

La juridiction administrative (les tribunaux administratifs de district, les tribunaux administratifs régionaux et la section affaires administratives du Sénat de la Cour Suprême)⁵³ peut *annuler* une décision administrative. Elle peut aussi, dans les cas prévus par la loi, *modifier* l'acte administratif et déterminer sa teneur si le vice est réparable. Elle se substitue alors à l'administration. Le juge administratif peut également *ordonner* à l'administration de prendre une nouvelle décision si elle s'impose. Il indique alors la teneur de celle-ci.

La République d'Hongrie

La juridiction compétente (les tribunaux départementaux, le tribunal de la capitale, la cour d'appel, la Cour suprême)⁵⁴ *annule* la décision attaquée et *contraint* si nécessaire l'administration à exécuter une nouvelle procédure pour laquelle elle édicte des exigences obligatoires. Dans certains cas, la juridiction peut également *modifier* la décision de l'administration dans les cas énumérés par le Code de procédure civile (impôts, asile, immeubles...).

La République de Slovénie

La cour administrative⁵⁵ peut *inviter* l'administration pendant la procédure préparatoire à réparer le vice entachant la décision attaquée. Outre le pouvoir d'*annuler* et de renvoyer l'affaire à l'administration, la cour administrative a le pouvoir de *réparer* les manquements dans la décision contestée sauf si ces manquements sont absolus (incompétence de l'administration, manquements essentiels, ...). Dans la majorité des affaires, la cour administrative juge que la substitution n'est pas possible.

La République de Malte

⁵³ Consultez également le rapport pour la Lettonie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/latvia/latvia_fr.pdf)

⁵⁴ Consultez le rapport pour la Hongrie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/hungary/hungary_fr.pdf)

⁵⁵ Consultez également le rapport pour la Slovénie rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/slovenia/slovenia_fr.pdf)

Le juge administratif⁵⁶ peut non seulement *annuler* la décision contestée et ordonner une nouvelle décision (en matière d'autorisation, licence,...) mais aussi *réformer* cette décision (en matière des impôts, sanctions pécuniaires, ...).

VII. CONCLUSION

En Belgique, le mécanisme de la boucle administrative n'existe pas en tant que tel. Selon le rapport belge, la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle est la principale justification de l'absence d'un tel système. Néanmoins le rapporteur belge reconnaît que ce mécanisme a ses avantages mais ne les mentionne évidemment pas (en répondant au questionnaire) dans son rapport. Le rapporteur estime cependant que certains de ces avantages (indéterminés) peuvent déjà se retrouver dans la situation où l'autorité administrative dont l'acte est attaqué devant le Conseil d'Etat procède au retrait de celui-ci après que l'auditeur en charge de l'instruction de l'affaire a conclu à son illégalité. En effet il est, par le biais de la théorie jurisprudentielle du retrait des actes administratifs, loisible à tout auteur d'une décision irrégulière entreprise devant le Conseil d'Etat de la retirer jusqu'à la clôture des débats.⁵⁷ Et le rapport d'un magistrat de l'auditorat concluant à son illégalité peut, à l'occasion, achever de le convaincre d'y procéder.

La boucle administrative ne figure non plus dans l'arsenal des instruments des autres hautes juridictions administratives en Europe. On observe quand même que plusieurs (hautes) juridictions administratives en Europe disposent des compétences allant au-delà ou autre que celle de l'annulation de l'acte administratif, comme l'apaisement, "passer outre" aux vice d'un acte, la substitution, l'injonction, l'annulation restreinte, etc., et que ces compétences sont inspirées du souci de trancher dans le plus court délai les litiges d'une façon définitive et d'éviter les carrousels. Mais on constate aussi que ces compétences spécifiques n'ont été confiées en grande partie aux juridictions compétentes que dans des matières ciblées.

⁵⁶ Consultez également le rapport pour Malte rédigé en 2009 (http://www.aca-europe.eu/fr/eurtour/i/countries/malta/malta_fr.pdf)

⁵⁷ Consultez également le rapport de S. GUFFENS rédigé en 2006, pag. 45 et 67 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/2006/Belgium.pdf>) et le rapport rédigé en 2008, pag. 26 (<http://www.aca-europe.eu/colloquia/2008/Belgique.pdf>)

LE JUGE DE L'ANNULATION ET L'INDEMNISATION

Par Michel PÂQUES, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de Belgique

Introduction

Les relations entre le recours pour excès de pouvoir et la responsabilité de l'administration sont nombreuses. Nous n'examinons pas les éléments de droit constitutionnel belge qui s'opposent dans une mesure assez limitée, mais traditionnelle, à l'attribution du contentieux de la responsabilité administrative ordinaire au juge administratif⁵⁸. Il ne sera pas question non plus des ouvertures nouvelles que contient à ce sujet le récent accord de gouvernement où une révision de la Constitution est envisagée qui permettrait d'améliorer l'efficacité de la justice administrative en confiant au Conseil d'Etat la compétence de régler l'indemnisation des victimes de dommages causés par les actes illégaux qu'il peut annuler⁵⁹. Ces perspectives ne sont pas étrangères à la décision d'organiser ce colloque, mais elles ne seront pas présentées ici où nous voulons surtout être à l'écoute des expériences étrangères.

En matière d'indemnisation, il a été suggéré d'examiner le pouvoir du juge administratif dans deux contextes différents. Le point de départ commun est la compétence d'annulation de l'acte administratif donnée à ce juge. On se demande d'abord si le droit applicable permet au juge de l'annulation de ne pas annuler l'acte illégal et de préférer condamner l'administration à indemniser le requérant victime d'un dommage causé par l'acte illégal. Si la réponse est affirmative, on ne peut négliger le problème subséquent du statut de l'acte illégal non annulé et maintenu dans l'ordre juridique (I). On s'interroge ensuite sur l'aval de l'annulation. Après celle-ci, le juge administratif reçoit-il la compétence de régler l'indemnisation du dommage causé par l'acte annulé et selon quelles modalités (II) ? Enfin, trois remarques finales seront formulées en guise de conclusion et d'ouverture de la discussion.

I. CONDAMNER A INDEMNISER PLUTOT QU'ANNULER?

La première question relative à l'indemnisation porte sur l'existence d'une possibilité donnée au juge d'accorder une indemnisation à une victime plutôt que d'annuler l'acte illégal si certaines raisons apparaissent de ne pas le détruire, alors que son annulation est demandée. Les réponses que font les Etats membres de l'association se rangent en trois grandes catégories. La plupart des Etats ne connaissent pas l'option envisagée (A). D'autres l'admettent dans une certaine mesure (B). Il y a enfin une troisième voie, pragmatique (C).

A. Le rejet de l'indemnisation comme substitut de l'annulation

⁵⁸ Signalons pour mémoire la compétence confiée au Conseil d'Etat belge de connaître, en équité, des demandes d'indemnisation de dommages exceptionnels causés par les autorités administratives.

⁵⁹ <http://premier.fgov.be/fr/accord-de-gouvernement-0>, pp. 40 et 139.

La majorité des Etats ne connaissent pas cette modalité et répondent par la négative. Plusieurs justifications sont proposées. Le rapporteur allemand en donne deux. Il met en avant le choix du demandeur qui fixe l'objet du litige, et ajoute que, même si le requérant était prêt à se satisfaire d'une indemnisation alors que l'acte est annulable, la culture juridique de l'Allemagne et le principe de l'Etat de droit (*Rule of Law*) s'opposent à ce qu'un administré puisse tirer un avantage pécuniaire d'un comportement illégal de l'administration plutôt qu'obtenir une rectification de la situation en droit. Le meilleur remède est l'annulation, résume le rapport turc.

B. L'option pour l'indemnisation à la place de l'annulation admise dans une certaine mesure

Quatre ordres juridiques affirment qu'ils permettent au juge de prendre une autre attitude face à l'acte illégal, à tout le moins dans certains cas. Tel est le cas du Danemark, de l'Italie, de la Norvège et du Portugal.

Au Danemark, le principe est bien l'annulation. Mais il y a des cas où l'allocation d'une compensation est préférable à l'annulation. Trois critères principaux sont donnés qui ne doivent sans doute pas tous être réunis : (1) le gaspillage de valeur qui se produirait si l'acte était annulé ; (2) le fait que l'administré a agi de bonne foi conformément à un acte comme une autorisation ; (3) l'importance et le poids de ces considérations pour un tiers. Un exemple est donné d'un permis de construire un centre commercial critiqué par un voisin, après la réalisation de la construction. Le voisin soutient que la construction est trop proche de son fonds. Plutôt que l'annulation et la démolition qui s'ensuit, la Cour alloue une compensation à payer par la municipalité auteur de l'autorisation.

Une observation s'impose ici. Dans cette perspective, l'annulation n'est pas une bonne solution parce qu'elle serait suivie de la démolition du bâtiment autorisé, présentée comme la conséquence nécessaire du défaut de l'autorisation qui résulte de l'annulation. Le respect de la règle de droit est donc porté à un haut degré dans cet ordre juridique. En effet, l'autorisation de régularisation semble impossible alors qu'elle sera souvent recherchée dans d'autres systèmes, notamment en droit belge. Par ailleurs, cette manière de raisonner se retrouve, en Belgique, dans certaines situations de droit civil, notamment dans le cas de construction par léger empiètement, où il a été jugé que la demande de démolition était constitutive d'abus de droit et que la victime devait se contenter d'une indemnisation.

En outre, le rapporteur danois précise qu'après la condamnation à indemnisation, la décision est censée conforme au droit en ce qui concerne les parties impliquées dans l'affaire. La situation des tiers n'est donc pas réglée. Et elle ne doit pas l'être dans ce système qui produit des décisions aux effets relatifs, qui s'imposent seulement *inter partes*.

En Italie, le principe est que l'annulation et l'indemnisation sont des remèdes concurrents et qu'ils ne sont pas alternatifs : le juge annule l'acte illégal et, si l'annulation ne procure pas une satisfaction complète, il alloue en sus une compensation pour les dommages dont la preuve est établie. Néanmoins, dans ce pays aussi, l'indemnisation est parfois préférée à

l'annulation. Quatre cas sont donnés : (1) celui dans lequel l'annulation n'est plus possible ou utile parce que, dans l'intervalle, la décision a déjà été exécutée et a sorti ses effets ; (2) celui du domaine des marchés publics quand le juge estime que l'intérêt public général requiert que le contrat ne soit pas annulé⁶⁰; (3) celui dans lequel une règle particulière exclut l'annulation et permet seulement la compensation – le rapport italien indique que cette option n'existe actuellement que dans le domaine des contrats publics relatifs aux infrastructures stratégiques – et, enfin, (4) la situation dans laquelle le requérant n'a demandé que la compensation et n'a donc pas sollicité l'annulation.

Ce dernier point révèle, on le notera tout de suite, une différence d'approche avec celle de l'Allemagne où nous avons observé que l'Etat de droit (*Rule of Law*) excluait précisément cette option du requérant. Le rapport italien donne une explication. Cette option offerte au requérant de préférer l'indemnisation a été explicitement introduite par la loi, en 2010. Auparavant, elle était très controversée. Des différences de procédure sont mises en avant : le législateur a prévu un délai plus long pour l'action en indemnisation que pour l'action en annulation. Enfin, l'action en compensation sera rejetée s'il apparaît que le requérant aurait pu éviter son dommage notamment en demandant l'annulation dans le délai ad hoc. Enfin, même si l'annulation n'est pas prononcée, l'allocation de dommages-intérêts par le juge italien emporte la constatation de l'illégalité de l'acte.

Cette option pour la compensation est considérée avec réticence, car, si l'annulation n'est pas possible, l'acte est quand même déclaré illégal par le juge italien et l'administration peut le retirer. Il est question de pouvoir discrétionnaire, mais aussi de la responsabilité personnelle de l'agent qui serait exposée si celui-ci ne retirait pas l'acte illégal.

En Norvège aussi, indemnisation et illégalité de l'acte sont liées. Si le juge est saisi d'une demande de compensation sans demande d'annulation, il examinera quand même la légalité de l'acte comme question préliminaire lors de la recherche d'un fondement à l'indemnisation. La compensation vient le plus souvent en plus de l'annulation, mais cet ordre juridique connaît aussi des cas d'indemnisation comme sanction alternative à l'annulation. Les

⁶⁰ Actuellement, la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, dispose comme suit : « 2. Les conséquences du constat de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par le droit national. Le droit national peut prévoir l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, les États membres prévoient l'application d'autres sanctions au sens de l'article 2sexies, paragraphe 2. 3. Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement pour des motifs visés au paragraphe 1, si elle constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des raisons impérieuses d'intérêt général imposent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, les États membres prévoient des sanctions au sens de l'article 2sexies, paragraphe 2, qui s'appliquent à titre de substitution. L'intérêt économique à ce que le marché produise ses effets ne peut être considéré comme une raison impérieuse que dans le cas où, dans des circonstances exceptionnelles, l'absence d'effets aurait des conséquences disproportionnées. Toutefois, l'intérêt économique directement lié au marché concerné ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général. L'intérêt économique directement lié au marché comprend notamment les coûts découlant d'un retard dans l'exécution du contrat, du lancement d'une nouvelle procédure de passation de marché, du changement d'opérateur économique pour la réalisation du contrat et d'obligations légales résultant de l'absence d'effets ».

exemples d'application suivants sont donnés : (1) le cas où plusieurs parties sont concernées ; (2) celui dans lequel des intérêts importants justifient qu'on n'annule pas. L'option pourrait conduire au maintien d'une décision nulle (*void*). Cependant ces hypothèses sont présentées comme exceptionnelles pour une raison qui tient à la séparation des fonctions : la décision de maintenir une décision nulle est normalement prise par l'administration elle-même après une nouvelle procédure.

Au Portugal, enfin, le cumul des demandes d'annulation et d'indemnisation est la règle. L'indemnisation seule est cependant possible quand le juge se rend compte qu'une condamnation à réaliser certains actes ou opérations matérielles n'est pas possible, c'est-à-dire quand il constate une cause légitime d'inexécution. Dans un tel cas, il invite les parties à se mettre d'accord sur le montant d'une indemnisation. Si cette recherche d'accord n'aboutit pas, il alloue alors un montant forfaitaire.

C. L'approche pragmatique

A côté de ces analyses de droit strict, on notera l'existence d'une troisième voie, indiquée par le rapport allemand. On rappellera que le droit allemand s'oppose en principe à l'indemnisation comme substitut de l'annulation. Pourtant ce système accueille une « approche pragmatique ». Le rapporteur signale, en effet, que, dans les affaires compliquées, la juridiction encourage un règlement amiable qui peut consister en l'acceptation d'une indemnisation de préférence aux difficultés qu'entraînerait l'annulation. Une fois de plus un exemple de droit de l'urbanisme est donné.

Cette approche pragmatique n'est décrite comme telle que par l'Allemagne, mais on se demande si celle-ci n'est pas implicitement admise de manière bien plus large comme nous le suggérerons dans une remarque finale.

Examinons à présent la deuxième voie de l'indemnisation, beaucoup plus classique, celle de l'indemnisation en complément de l'annulation.

II. CONDAMNER A INDEMNISER APRES AVOIR ANNULE

L'indemnisation en cas de dommage causé par une décision illégale est connue dans tous les Etats. La compétence de connaître de l'action en indemnisation revient tantôt à la juridiction administrative, tantôt à la juridiction civile et cette distinction crée une différence fondamentale dans la manière d'envisager la relation de l'annulation et de l'indemnisation. Nous présenterons d'abord la question de la répartition des compétences d'annuler et d'indemniser (A), puis le fondement de la responsabilité qui peut être la faute ou, plus directement, l'illégalité (B), enfin l'importance de la gravité de l'illégalité commise et l'étendue de l'indemnisation (C). Nous ne consacrons pas de développement au lien causal.

A. Répartition de la compétence d'annuler et d'indemniser

Les systèmes se répartissent en trois catégories principales : les ordres juridiques qui connaissent le monisme juridictionnel, les systèmes dualistes qui réservent l'indemnisation au juge civil, les systèmes où le juge administratif a la compétence d'annuler et de régler l'indemnisation.

En cas de monisme juridictionnel, l'examen de la demande d'indemnisation peut se faire sans demande préalable d'annulation, comme en Norvège. Dans ce cas, le juge examine la légalité de l'acte comme une question préliminaire en cherchant à établir le fondement de l'indemnisation. Le plus souvent, toutefois, la compensation est attribuée après une annulation. En Roumanie, le recours en légalité doit être examiné préalablement, mais les deux actions peuvent être introduites en même temps.

En cas de dualisme juridictionnel, quand le juge administratif connaît du recours en annulation et que la juridiction civile est compétente pour l'action en indemnisation, comme en Belgique, au Grand-Duché de Luxembourg, en Tchéquie, en Autriche, en Pologne et à Malte, les actions en annulation et en indemnisation sont bien entendu séparées. Il y a cependant encore lieu d'établir une distinction entre les ordres juridiques qui permettent à la juridiction civile de trancher elle-même la question de la légalité de l'acte administratif afin d'établir le fait générateur de la responsabilité (Belgique, Luxembourg) et ceux qui imposent à la juridiction civile de poser à la juridiction administrative une question préjudicielle afin d'obtenir la réponse sur le point. Il semble que cela soit le cas en Autriche où la juridiction administrative saisie de la question préalable se prononce alors sur la légalité de l'acte administratif par un jugement qui n'a, sur le point, qu'un caractère déclaratif. Cependant, même si le droit du Grand-Duché permet au juge civil de la responsabilité de statuer de manière autonome sur la légalité de l'acte administratif, le rapporteur luxembourgeois observe une propension des requérants à demander d'abord l'annulation au juge administratif avant de saisir la juridiction civile.

Beaucoup d'Etats à système dualiste attribuent la compétence d'indemniser à la juridiction administrative, même si le principe connaît des exceptions à portée limitée, comme en France. Les procédures peuvent être distinctes et indépendantes (cas de la Grèce). Les actions peuvent être introduites séparément ou conjointement en Italie, en Turquie et en Lituanie où les délais de recevabilité de l'action en responsabilité sont beaucoup plus longs que ceux du recours en annulation. La France connaît un grand libéralisme procédural puisque le demandeur peut présenter ses conclusions en annulation et en indemnisation en même temps ou bien former d'abord des conclusions d'annulation puis, en cours de procédure, y ajouter des conclusions aux fins d'annulation, ou, encore, ne former qu'une demande d'indemnisation sans qu'une demande d'annulation ait été soumise au juge. Même au sein de l'ordre des juridictions administratives, ce n'est toutefois pas nécessairement le même juge qui connaît des deux demandes. La compétence est tantôt au tribunal administratif ou au Conseil d'Etat. La connexité n'est pas toujours établie et peut dépendre du moment choisi pour introduire les demandes. L'option procédurale ouverte au requérant n'est donc pas sans conséquence.

En Italie, en Estonie, la demande d'annulation doit être introduite ou plutôt traitée en premier lieu, sauf, en Estonie, quand la demande d'annulation ne présenterait pas d'intérêt. Dans ce

pays encore, le juge n'hésite pas à suggérer lui-même au demandeur d'introduire la demande d'annulation quand celle-ci est de nature à lui procurer un remède plus adéquat. Il semble que la constatation de l'illégalité doive le plus souvent être préalable comme l'établissent explicitement les rapports de Roumanie, de Bulgarie, d'Italie, des Pays-Bas et de Lettonie. Tel semble être aussi le cas en Suisse où la procédure en responsabilité ne permet pas de « revoir » la légalité des décisions. Le droit européen des marchés publics admet ce mode d'organisation procédurale en permettant aux Etats « de prévoir que, lorsque des dommages et intérêts sont réclamés au motif que la décision a été prise illégalement, la décision contestée doit d'abord être annulée par une instance ayant la compétence nécessaire à cet effet »⁶¹. En Grèce, au contraire, il n'est pas nécessaire de trancher d'abord la question de l'illégalité par un arrêt d'annulation. Le juge de l'indemnisation n'annule pas ; il constate incidemment l'illégalité.

Dans les cas où l'action en annulation est un préalable nécessaire, le demandeur peut attendre l'issue de l'action en annulation pour introduire ensuite une demande d'indemnisation (Pays-Bas, Portugal, Lituanie). La question était posée de savoir si les parties peuvent d'abord demander une décision de principe sur la responsabilité et plaider ensuite sur le quantum. Cette division n'est pas possible en Lituanie.

Une fois la décision annulée, le fondement de l'action en indemnisation s'établit de deux manières.

B. Fondement de la responsabilité en cas d'annulation

Les systèmes se répartissent en deux grandes catégories. La responsabilité est à base de faute, comme en Belgique, au Danemark, en France, en Italie, en Norvège, ou fondée directement sur la constatation de l'illégalité, comme en Bulgarie, en Lituanie, en Grèce.

Des systèmes de responsabilité à base de faute connaissent des présomptions de faute. En Belgique, la jurisprudence des juridictions civiles belges a créé une présomption de faute dont l'étendue demeure controversée. La question est de savoir si cette présomption ne vaut que pour la violation de normes précises ou s'applique à la méconnaissance de toute norme. Dans la mesure où elle est admise, cette présomption de faute conduit à ne plus exiger que la preuve de l'illégalité de l'acte et permet d'éviter de qualifier le comportement de l'auteur de l'illégalité. En cas d'annulation par le Conseil d'Etat, l'illégalité est établie erga omnes et la faute est alors présumée. Cette présomption est toutefois renversée par la preuve d'une erreur invincible ou d'autres causes de justification, ce qui redonne une certaine consistance à l'exigence de faute. Le caractère réfragable de la présomption ne permet donc pas d'assimiler

⁶¹ Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, art. 2, §5.

cette responsabilité à une responsabilité objective. En France, en Italie, au Danemark aussi, la responsabilité est à base de faute avec une présomption de faute quand l'acte est illégal. Le rapporteur danois note une tendance récente à limiter le cercle des erreurs excusables dans le chef des administrations afin de renforcer la confiance des citoyens. Un mouvement inverse semble s'amorcer en Belgique ⁶².

La responsabilité à base de faute est exclue par l'Union européenne dans le champ du droit des marchés publics. Telle est l'interprétation que donne la Cour de justice de la directive 89/665/CEE en jugeant que la nécessité d'organiser un recours efficace conduit à interpréter la directive « en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale subordonnant le droit d'obtenir des dommages et intérêts en raison d'une violation du droit des marchés publics par un pouvoir adjudicateur au caractère fautif de cette violation ». Le droit de l'Union ne se satisfait pas d'une responsabilité à base de faute, même si la faute est présumée ⁶³.

Cette analyse s'impose, plus largement, au-delà du droit des marchés publics, à toute la responsabilité de l'Etat en cas de violation du droit de l'Union ⁶⁴. La Cour de justice a récemment jugé que l'article 2, paragraphe 1, sous c), de la directive 89/665 « constitue une concrétisation du principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union qui lui sont imputables. Elle précise ce qui suit : « Selon une jurisprudence développée après l'adoption de la directive 89/665, mais désormais constante, ce principe est inhérent à l'ordre juridique de l'Union. La Cour a jugé que les particuliers lésés ont un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle du droit de l'Union violée a pour objet de leur conférer des droits, que la violation de cette règle est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les particuliers » ⁶⁵.

C. La gravité de l'illégalité

Il arrive que la gravité de l'illégalité soit prise en considération, en passant ou non par la qualification de faute. La gravité de l'illégalité est un critère qui intervient soit dans

⁶² Cass., 8 février 2008, J.T., 2008, pp. 569 et s., obs D. RENDERS ; Sur cet aspect de la responsabilité de l'administration, B. DUBUISSON et S. van DROOGHENBROECK, Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ?, J.T., 2011, pp. 801 et s., sp., n°19.

⁶³ C.J.U.E., 30 septembre 2010, STADT GRAZ c. STRABAG AG e.a., Affaire C-314/09 (« y compris lorsque l'application de cette réglementation repose sur une présomption de faute dudit pouvoir adjudicateur ainsi que sur l'impossibilité pour ce dernier d'invoquer l'absence de capacités individuelles et, partant, d'imputabilité subjective de la violation alléguée »).

⁶⁴ La Cour juge expressément qu'une conception de la faute allant au delà de la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire ne peut être retenue (C.J.C.E., 5 mars 1996, BRASSERIE du PECHEUR et FACTORTAME III, motif 79).

⁶⁵ C.J.U.E., 9 décembre 2010, COMBINATIE SPIJKER INFRABOUW-DE JONGE KONSTRUKTIE, VAN SPIJKER INFRABOUW BV, DE JONGE KONSTRUKTIE BV CONTRE PROVINCE DRENTHE, C-568/08, motif 87 où la Cour se réfère aux arrêts du 19 novembre 1991, FRANCOVICH e.a., C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 35; du 5 mars 1996, BRASSERIE DU PECHEUR ET FACTORTAME, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, points 31 et 51, ainsi que du 24 mars 2009, DANSKE SLAGTERIER, C-445/06, Rec. p. I-2119, points 19 et 20.

l'appréciation de la responsabilité elle-même, soit dans la détermination de l'indemnité de réparation.

En droit de l'Union européenne, toute illégalité n'entraîne pas responsabilité. Une certaine gravité est nécessaire. Le fait générateur de responsabilité est la *violation suffisamment caractérisée* de la règle. Si la règle laisse à l'administration une large marge d'appréciation, le critère décisif de la violation suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent au pouvoir d'appréciation. S'il n'y a pas de marge de manœuvre, la violation est presque nécessairement caractérisée⁶⁶. Dans la manière d'établir la responsabilité, d'autres ordres juridiques retiennent également une distinction entre la compétence liée et la compétence discrétionnaire. Ainsi, en Lituanie, le rapporteur signale qu'il n'y a pas de relation entre la gravité de l'illégalité et la responsabilité sauf quand la responsabilité découle de la mise en œuvre du pouvoir discrétionnaire. Dans ce cas, les juridictions appliquent les mêmes critères que ceux qu'utilise la Cour de Justice de l'Union européenne et cherchent à établir que l'administration a violé manifestement et gravement les limites de son pouvoir discrétionnaire.

La gravité de l'illégalité peut aussi être mise en relation avec l'indemnité elle-même. En Lettonie, la mise en cause de la responsabilité donne lieu à une satisfaction équitable qui est fixée en prenant en compte la gravité de l'illégalité. En outre, le législateur a fixé un plafond de compensation. La France connaît certains régimes forfaitaires qui apparaissent exceptionnels. Toutefois, une récente jurisprudence a consacré le retour du droit commun de la réparation de tout le dommage sur une base de faute, dans certains cas couverts pourtant par le régime forfaitaire, ce qui en limite l'intérêt.

Le plus souvent, cependant, l'indemnisation correspond à tout le dommage, c'est-à-dire à la fois la perte subie et le manque à gagner (*damnum emergens et lucrum cessans*) et il appartient au demandeur d'en apporter la preuve (Belgique, Danemark, France, Italie, Lituanie).

On note une particularité du système italien relative à la manière de fixer l'indemnité. Le juge renvoie la question à l'administration. En cas de difficulté sur le point, une action nouvelle est possible.

La réparation pécuniaire est de principe en Grèce, mais la réparation en nature n'est pas exclue sans que des précisions soient données sur la consistance de celle-ci.

TROIS REMARQUES FINALES

Nous proposons trois remarques finales.

⁶⁶ 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.

La première touche à la distinction même des deux questions principales. Indemnisation à la place de l'annulation et indemnisation en plus de l'annulation.

Alors que la substitution de l'indemnisation à l'annulation paraît curieuse et est rejetée par la plupart quand elle trouve à s'exercer devant le juge de l'annulation, l'autonomie de l'action en indemnisation se présente tout autrement quand l'ordre juridique n'attribue pas la compétence d'indemniser au juge de l'annulation, mais la confie au juge civil ou à un autre juge administratif. Dans ces cas, en effet, l'introduction de la demande de dédommagement devant le juge de l'indemnisation ne requiert pas nécessairement que l'acte soit préalablement annulé *erga omnes*. Il suffit que le juge de la responsabilité constate que le fait générateur de l'indemnisation s'est produit. Il s'agit de la faute ou directement de l'illégalité selon les cas. Et l'indemnisation a alors lieu sans annulation. Il ne semble pas que l'on y voie un ébranlement de l'Etat de droit. Certains exigent néanmoins l'annulation avant toute compensation.

Quand l'indemnisation est demandée et allouée sans que l'annulation soit prononcée, l'autorité de chose jugée est relative en ce qui concerne le constat d'illégalité de l'acte. Ce constat n'aura donc pas d'effet automatique vis-à-vis des tiers. Le rapporteur français l'établit clairement.

La deuxième remarque porte sur les décisions illégales dont les effets sont maintenus par le juge. Il arrive que le juge de l'annulation puisse maintenir tout ou partie des effets de l'acte annulé. Ce pouvoir peut être conféré par la loi, comme en Belgique, ou plus simplement par la jurisprudence, comme en France⁶⁷. Quelle est l'incidence de ce maintien des effets sur le procès en responsabilité du fait de l'acte ? Faut-il faire ensuite comme si l'acte était légal ? Quand le juge de la responsabilité doit constater la faute ou l'illégalité de l'acte, son appréciation de la faute ou de l'illégalité est-elle influencée par la décision du juge de l'excès de pouvoir qui annule tout en décidant de maintenir les effets⁶⁸ ?

La troisième et dernière remarque finale est la conséquence des autres. Elle nous est suggérée par le rapport français. Il ne s'agit plus de songer à remplacer l'annulation par une indemnité ou d'en limiter les effets. Il s'agit, plus radicalement, de se demander ce qu'est un acte illégal. Pour ne pas s'exposer à des annulations encombrantes ou difficiles à gérer, peut-on limiter les illégalités qui conduisent à l'annulation ? Le Conseil d'Etat français signale qu'il a récemment décidé que l'annulation d'un acte pour vice de procédure ou de forme n'était plus automatique. Une observation comparable a été faite par nos Collègues des Pays-Bas. C'est

⁶⁷ En France, le Conseil d'Etat a créé par sa jurisprudence la compétence du juge administratif de limiter les effets de l'annulation dans le temps et a décidé que ce pouvoir ne s'exerçait qu'à titre exceptionnel. Il semble qu'il puisse s'appliquer à l'annulation des actes réglementaires et des actes individuels. En revanche, le législateur belge n'a pas donné au Conseil d'Etat le pouvoir de maintenir les effets d'un acte individuel annulé. La constitutionnalité de cette différence est pour le moment soumise à la Cour constitutionnelle.

⁶⁸ La loi belge permet au Conseil d'Etat, juge de l'annulation, de maintenir en tout ou en partie les effets d'un règlement qu'il annule. L'on sait depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 février 2012 (18/2012) que la Constitution ne s'oppose pas à ce que cette décision d'annulation avec maintien des effets s'impose au juge judiciaire saisi ultérieurement d'une demande qui contient une critique incidente de cet acte réglementaire. Au plan de la légalité, la question est donc tranchée. L'incidence de ce maintien des effets sur l'appréciation de la faute n'est pas réglée.

une question ancienne : l'on a vu le contrôle du juge s'étendre progressivement à toute la légalité, ce qu'on a souvent présenté comme un progrès de l'Etat de droit, et, aujourd'hui, la légalité est devenue si complexe, que l'on se dispose à admettre que certaines illégalités ne doivent pas conduire à l'annulation. Le juge connaît le problème depuis longtemps et le résout de toutes sortes de façons. Ce n'est plus tout à fait le sujet de notre séminaire, mais la conséquence est bien, dans un tel cas, qu'il n'y a plus ni annulation ni indemnisation.

DE L'EFFECTIVITÉ DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Par Pascale Vandernacht, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de Belgique

INTRODUCTION

Le premier devoir du magistrat est de dire le droit, de trancher le conflit qui est porté devant lui, d'annuler les décisions illégales, d'en suspendre l'exécution si nécessaire et de rejeter les recours sans fondement.

Chaque jour, par ses décisions, le juge veille à ce que l'exercice de la puissance publique se fasse dans les limites que lui assignent les systèmes juridiques, l'objectif poursuivi étant de préserver un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers du citoyen.

Est-ce à dire qu'une fois le jugement prononcé, il est dessaisi, qu'il peut quitter sa juridiction l'esprit tranquille en ayant le sentiment du devoir accompli ? Même si le justiciable a obtenu gain de cause devant lui et que ses décisions sont, généralement exécutoires, le juge sait que son parcours du combattant est loin d'être achevé car, dans bien des cas, ce requérant devra faire face au bon vouloir des administrations qui ont pourtant l'obligation, dans un Etat de droit, de respecter l'autorité de la chose jugée et de se conformer aux décisions juridictionnelles qui leur sont destinées.

Néanmoins, il n'est pas rare que le juge retrouve devant lui le même justiciable, quelques mois plus tard, attaquant une nouvelle décision administrative qui visiblement n'est toujours pas en conformité avec la jurisprudence...Et l'histoire peut ainsi se répéter dans le temps. Même si globalement, les pouvoirs publics exécutent correctement les décisions de justice, il est cependant des cas où cette exécution est problématique pour diverses raisons. Parmi celles-ci, il y a notamment la mauvaise volonté, l'administration n'acceptant pas la solution du litige ou l'estimant difficile à mettre en œuvre et préférant s'abstenir de toute réaction. Cette inexécution est parfois également directement liée au contenu même des décisions de justice qui n'ont pas été suffisamment explicites sur les conséquences qu'elles engendrent pour l'administration laquelle peut, à ce moment-là, légitimement hésiter quant à la manière de les exécuter.

Le problème de l'exécution des décisions juridictionnelles n'est pas neuf et a donné lieu à des recommandations du Conseil de l'Europe dont celle adoptée par le Comité des Ministres du 9 septembre 2003 sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif⁶⁹. Il ressort de cette recommandation que l'efficacité de la justice impose que les décisions prises par les autorités juridictionnelles statuant dans le domaine du droit administratif soient exécutées dans un délai raisonnable notamment lorsqu'elles s'imposent aux pouvoirs publics. Les Etats membres doivent ainsi prévoir qu'en cas d'inexécution d'une décision de justice, une procédure adéquate puisse être mise en œuvre notamment au moyen d'une injonction ou d'une astreinte. Les mêmes Etats doivent également

⁶⁹ Voir également la Recommandation du 9 septembre 2003 du Comité des Ministres en matière d'exécution des décisions de justice.

s'assurer que la responsabilité des autorités administratives puisse être engagée en cas d'inexécution fautive des décisions juridictionnelles, y compris la responsabilité disciplinaire, pénale et civile des agents chargés de cette exécution. Quant à l'exécution des décisions condamnant les autorités administratives au paiement d'une somme d'argent, les Etats membres sont aussi invités à mettre en place un système qui prévoit une exécution dans un délai raisonnable, avec la prise en compte des intérêts de retard, en veillant à ce que les administrations disposent de moyens budgétaires suffisants et en permettant aux particuliers de saisir certains biens appartenant aux autorités concernées.

La Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, rappelé dans plusieurs arrêts que l'exécution d'un jugement, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁰. Dans l'affaire HORNSBY c. Grèce (arrêt du 19 mars 1997 n°18357/91), elle a jugé que le droit à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat permettait qu'une décision juridictionnelle définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, dit la Cour, « on ne comprendrait pas que l'article 6, § 1^{er} de la Convention décrive en détail les garanties de procédure –équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires » et de poursuivre que « ces affirmations revêtent encore plus d'importance dans le contexte du contentieux administratif, à l'occasion d'un différend dont l'issue est déterminante pour les droits civils du justiciable. En introduisant un recours en annulation devant la plus haute juridiction administrative de l'Etat, à savoir le Conseil d'Etat, le justiciable vise à obtenir non seulement la disparition de l'acte litigieux, mais aussi et surtout la levée de ses effets. Or la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou un arrêt prononcé par une telle juridiction. La Cour rappelle à cet égard que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit et que son intérêt s'identifie donc avec celui d'une bonne administration de la Justice. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être ».

L'exécution des décisions juridictionnelles n'est plus le simple accessoire du procès mais devient un indicateur essentiel de performance de la justice, comme l'a d'ailleurs souligné la Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat de France dans son guide de l'exécution de 2009. Le processus juridictionnel ne s'achève donc plus avec la notification de la décision de justice et nombre d'Etats européens ont mis en place des mécanismes permettant d'assurer une certaine effectivité à l'exécution des décisions juridictionnelles soit en confiant directement au juge un rôle déterminant, soit en recourant aux instruments propres à la procédure civile. Ce rapport de synthèse a pour principal objectif de mettre en évidence les caractéristiques de ces différents systèmes, le droit procédural national étant davantage résistant à l'harmonisation européenne que le droit matériel.

Dans un premier temps, il s'agit d'examiner les Etats qui n'ont pas prévu de procédures spécifiques pour l'exécution des décisions de leurs juridictions administratives (I). Parmi ceux-ci, certains ont recours aux instruments d'exécution des décisions de justice en matière civile (A). D'autres, ont mis en place des instruments visant à inciter les administrations à

⁷⁰ voir également la décision de la Cour (requête n°455574/99) du 18 juin 2002 en cause STELLA B. et la Fédération nationale des Familles de France c. France ainsi que l'arrêt du 6 mars 2003 en cause JASIUNIENE c. Lituanie.

exécuter les décisions de justice soit par la mise en œuvre d'action en responsabilité (B) soit par le biais de pénalités pécuniaires (C). Dans un second temps, ce rapport abordera les Etats qui ont doté leurs juridictions administratives du pouvoir d'injonction et du pouvoir de prononcer des astreintes (II).

I. LES ETATS QUI N'ONT PAS PRÉVU DE PROCÉDURES SPÉCIFIQUES POUR L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE LEURS JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Il ressort du rapport de certains Etats qu'aucun mécanisme propre à l'exécution des décisions des juridictions administratives n'est prévu. Ainsi en va-t-il de Chypre, de la Norvège, de la Suède et de la Hongrie dont les juridictions ne peuvent pas assurer elles-mêmes l'exécution de leurs décisions.

Le rapport de Chypre relève que l'article 146.5 de la Constitution rend obligatoires toutes les décisions de la Cour suprême notamment envers les organes et les autorités de la République, ces autorités étant contraintes de prendre les mesures qu'appelle la décision et doivent éviter toute action déclarée illégale. La seule issue pour le justiciable est donc d'attendre que l'administration s'exécute et si la nouvelle décision adoptée est contraire à l'autorité de la chose jugée, il pourra obtenir une nouvelle annulation.

Le rapport suédois souligne cependant que si une autorité publique refuse d'appliquer une décision de justice, le justiciable peut saisir l'Ombudsman parlementaire. Celui-ci peut dénoncer les autorités et les agents responsables de l'inexécution et en cas de manquements graves poursuivre ceux-ci. Il semblerait également qu'une sanction pécuniaire soit possible lorsqu'une autorité locale n'exécute pas une décision de justice dans un délai raisonnable. L'octroi de cette indemnité spéciale est examiné par le tribunal de première instance dans le ressort duquel se situe l'autorité locale défaillante.

L'ombudsman autrichien pourra, quant à lui, formuler des recommandations aux autorités défaillantes quant à la manière d'exécuter des décisions de justice.

A. Les Etats qui ont recours pour l'exécution des décisions de justice en matière administrative aux instruments mis en place pour l'exécution des décisions de justice en matière civile

Dans un tel système, soit la décision de justice constitue elle-même un titre exécutoire et contient généralement les modalités de l'exécution, indiquant avec précision en quoi consiste celle-ci (1), soit la juridiction doit délivrer une ordonnance d'exécution qui définira le processus de l'exécution (2). Dans la plupart des cas, l'exécution se fera par l'intermédiaire d'un agent d'exécution qui est généralement un huissier de justice chargé d'appliquer les règles de la procédure civile.

1. Le rapport danois explique qu'il n'est pas concevable qu'une autorité, partie à un litige, ne se conforme pas à la décision juridictionnelle, la Constitution imposant un tel respect. Pareil manquement pourrait toutefois donner lieu à une action en responsabilité tant disciplinaire, pénale que civile à charge de l'autorité qui ne s'est pas conformée à la décision de justice. Il semble également que les juridictions danoises comprennent parmi les membres de leur

personnel des huissiers de justice qui ont pour mission de veiller à l'application des décisions rendues par celles-ci.

Le rapport de la Bulgarie fait apparaître que la procédure d'exécution des décisions de justice en matière administrative ne relève pas de la compétence des juridictions elles-mêmes et que le mécanisme mis en place est similaire à celui qui existe pour l'exécution des décisions de justice en matière civile. Ce processus d'exécution est confié à un huissier de justice revêtu de la qualité de fonctionnaire, qui est géographiquement compétent en fonction du lieu où doit se réaliser l'exécution. Celle-ci doit se dérouler de la manière indiquée dans l'arrêt ou le jugement. Si cela s'avère impraticable ou si rien n'a été prévu, cet agent devra garantir l'exécution la plus efficiente qui soit de la décision de justice, en optant pour les moyens les plus favorables pour le justiciable et en assurant une réelle efficacité. Cette exécution devra se faire dans le délai indiqué dans la décision de justice faute de quoi l'agent risque de se voir imposer une amende. Les actes ainsi posés dans le cadre de l'exécution d'une décision de justice peuvent à leur tour faire l'objet d'un recours. Le Code de procédure administrative prévoit également des dispositions relatives à la réparation de tout préjudice résultant d'une exécution illicite ou lorsque la décision exécutée a elle-même été annulée en appel ou cassée par un pourvoi en cassation.

Quant à la Belgique, les arrêts du Conseil d'Etat sont exécutoires de plein droit en vertu de l'article 37 du Règlement général de procédure. Les autorités administratives sont tenues de s'y conformer et d'en assurer l'exécution, les huissiers de justice qui ont la qualité d'officier ministériel et non celle de fonctionnaire, peuvent être requis à cette fin, selon les voies de droit commun. Toutefois, les arrêts du Conseil d'Etat ne fixent que très rarement les modalités de leur exécution.

2. Selon le rapport de la Lituanie, l'article 97 de la loi sur le contentieux administratif dispose que lorsqu'une décision de justice est devenue définitive, copie de celle-ci doit être envoyée pour exécution à l'administration dont l'action ou l'omission a été contestée, ainsi qu'au demandeur. Si la décision n'est pas exécutée par l'administration dans les 15 jours ou dans le délai prévu par la loi, la juridiction administrative compétente émet, à la requête du demandeur, une ordonnance d'exécution, désignant en même temps l'étude d'huissier compétente, selon la procédure établie par le Code de la procédure civile. Cette ordonnance doit inclure toutes les informations pertinentes pour assurer une exécution efficace de la décision de justice dont les instructions que la juridiction adresse à l'autorité administrative.

Les ordonnances d'exécution doivent être mises en œuvre dans les 5 ans de l'entrée en vigueur de la décision exécutée mais ce délai peut être réduit lorsque la décision de justice doit être appliquée d'urgence. Il en va notamment ainsi lorsqu'un fonctionnaire doit être réintégré dans un poste.

Lorsque la décision dont l'exécution est sollicitée est annulée en appel, les mesures prises pour son exécution sont également frappées d'illégalité et les parties doivent être replacées dans la situation antérieure à la décision annulée. Il appartient à la juridiction compétente de trancher cette question. Ainsi, l'administration qui avait été condamnée en première instance à payer une somme d'argent, est en droit de récupérer celle-ci si en appel elle obtient gain de cause. La seule exception prévue concerne les montants versés au titre de rémunération pour un employé sauf si ce dernier a agi de manière malhonnête ou en cas d'erreur comptable.

Lorsque le justiciable estime que la décision de justice n'est pas correctement exécutée par l'administration, il peut également solliciter de la juridiction compétente une ordonnance d'exécution. Si la juridiction juge que l'exécution est correcte, elle rejettera la demande et ce

rejet pourra faire l'objet d'un appel. Il est également possible que les parties à la cause sollicitent un changement des modalités de l'exécution de la décision de justice, voir demandent le report de celle-ci en raison de circonstances exceptionnelles empêchant l'exécution d'une manière normale. La juridiction compétente devra alors prendre en compte les impératifs de sécurité juridique, de proportionnalité et d'égalité ainsi que les attentes des parties à la cause. Les changements ainsi opérés quant à l'exécution de la décision ne peuvent en aucun cas violer les intérêts de la partie qui a obtenu gain de cause, ni modifier l'essence même de la décision de justice.

Le rapport de la Lettonie expose que le droit à l'exécution des décisions de justice est garanti par la Loi sur la procédure administrative (division 9 "Exécution des jugements") et d'autres lois (par ex. la réglementation particulière en matière fiscale). Si une autorité n'exécute pas volontairement une décision prise contre elle par le juge administratif ou ne l'exécute pas correctement, celui-ci peut être saisi d'une plainte du justiciable et décider qu'une exécution forcée soit mise en oeuvre. Si la juridiction peut rappeler, à cette occasion, à l'autorité que la décision doit être exécutée, ce n'est cependant pas elle qui pourra poursuivre cette exécution.

Il ressort de la Loi sur la procédure administrative que le Gouvernement peut désigner une institution chargée de procéder à l'exécution forcée des jugements. A défaut d'une telle institution, cette exécution incombe au ministère dont dépend l'auteur de l'acte administratif. Si ce dernier ne dépend d'aucun ministère, et en l'absence d'institution ad hoc, l'exécution forcée est alors assurée par un huissier de justice qui appliquera les dispositions de la Loi sur la procédure civile.

Selon les dispositions de cette loi, si, jusqu'au commencement de l'exécution forcée, le jugement n'a pas été exécuté volontairement dans les trois ans après sa prise d'effet, il peut alors être mis en oeuvre au moyen d'une exécution de substitution, une autre autorité en sera chargée ou en recourant à des pénalités pécuniaires. Cette pénalité peut être imposée au directeur ou à un autre agent de l'administration si le jugement oblige celle-ci à effectuer une action ou prohibe une action et que l'administration ne s'y soumet pas.

Quant au rapport de Malte, il nous indique que ce sont les dispositions du Code maltais d'organisation et de procédure judiciaire qui sont d'application pour l'exécution des jugements rendus en matière administrative. Ces dispositions prévoient la délivrance de mandats d'exécution à la demande de la partie qui a obtenu gain de cause. Le « mandat in factum » permet d'envoyer en prison la personne contre qui il est délivré et ce jusqu'à ce que le tribunal ait pu lui-même assurer l'exécution de la décision de justice concernée. Il semblerait qu'un tel mandat puisse être délivré à l'encontre d'une personne investie d'une mission relevant de l'autorité publique. Des mandats de saisies sont possibles lorsqu'une autorité a été condamnée au paiement d'une somme d'argent.

Il revient également aux tribunaux civils tchèques d'assurer l'exécution des décisions de justice selon les règles du Code de procédure civile.

Le rapport de la Roumanie signale encore que si la décision de justice n'est pas suffisamment claire quant à son exécution et que l'autorité administrative n'est pas en mesure d'en comprendre la portée exacte, il est possible de demander à la juridiction concernée qu'elle clarifie ses instructions en apportant des précisions sur l'étendue de celles-ci, conformément à l'article 281 du Code de la procédure civile. Cette clarification se fera par la voie d'une ordonnance de la juridiction, prononcée en urgence et faisant suite à la convocation des

parties à la cause.

B. Plusieurs Etats autorisent qu'une action en responsabilité puisse être mise en œuvre lorsque l'autorité publique s'abstient d'exécuter une décision de justice

1. La plupart des rapports font état de la possibilité d'engager la responsabilité de l'autorité qui s'abstient d'exécuter une décision de justice qui la concerne. Dans certains cas, les agents de cette administration peuvent être directement visés par cette action en responsabilité que ce soit sur le plan civil, pénal ou disciplinaire. Ainsi en va-t-il du Danemark, de l'Espagne, de la Grande-Bretagne, de la Grèce, de la Lituanie, de la Roumanie du Portugal, de la Turquie et de la Belgique. Par contre, aux Pays-Bas, la responsabilité personnelle des agents ne semble pas pouvoir être mise en œuvre.

2. Le rapport de l'Autriche souligne que les autorités administratives ont l'obligation de se conformer aux décisions de la Cour constitutionnelle ou du Verwaltungsgerichtshof et en cas de carence de l'administration, la juridiction doit elle-même déterminer le tribunal ou l'autorité administrative qui sera chargé d'exécuter la décision de justice selon les dispositions qui régissent ces institutions. En cas d'inexécution fautive de la part des administrations, leur responsabilité peut être engagée ainsi que de manière indirecte la responsabilité individuelle des agents publics chargés de l'exécution. L'action judiciaire est introduite devant les tribunaux civils. Enfin, la Constitution autrichienne a institué le bureau de l'Ombudsman qui a pour mission de contrôler toute l'administration fédérale. Les justiciables peuvent directement s'adresser à l'Ombudsman lequel ne dispose cependant pas de pouvoirs contraignants mais peut formuler des recommandations à l'attention des pouvoirs publics indiquant les mesures à prendre pour exécuter correctement une décision de justice. Il revient alors à l'administration concernée de se conformer dans les 8 semaines à la recommandation et de rédiger un rapport à l'attention du bureau de l'Ombudsman indiquant ce qu'elle a entrepris pour exécuter la décision de justice ou expliquant les raisons qui l'empêchent de se conformer à la recommandation. Généralement, les recommandations de l'Ombudsman sont suivies car les carences de l'administration concernée peuvent faire l'objet d'une publicité, ce qu'elle essaie d'éviter.

3. La Lituanie autorise des poursuites pénales contre les fonctionnaires qui ne se conforment pas à un arrêt définitif et qui peuvent aboutir à un emprisonnement de 45 jours. Quant à la Roumanie, elle permet également des poursuites pénales à charge des fonctionnaires qui se sont abstenus d'exécuter une décision de justice, l'infraction étant passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans ou d'une amende de 2500 lei à 10.000 lei.

4. En vertu de la Constitution et des lois de la Turquie, les organes législatifs, exécutifs et administratifs doivent se conformer aux décisions des juridictions et ne peuvent en retarder l'exécution. Ce délai d'exécution ne peut dépasser 30 jours. En principe, les juridictions administratives ne se préoccupent pas de la mise en œuvre de leurs décisions mais en cas d'inexécution, le justiciable intéressé peut saisir la juridiction administrative compétente d'une plainte. Un recours en réparation peut être introduit tant pour des dommages financiers que non financiers qui résultent du manquement de l'administration de ne pas exécuter correctement les décisions de justice. Si des agents publics s'abstiennent délibérément de satisfaire aux exigences des décisions de justice, une action en réparation peut également être intentée à leur encontre; leur responsabilité peut en outre être engagée dans le cadre de procédures disciplinaires et pénales.

5. Le rapport de la Suisse indique que si c'est l'autorité administrative qui est chargée de l'exécution des décisions de justice, le juge peut néanmoins désigner dans sa décision un autre organe mieux placé pour mener l'exécution notamment s'il estime qu'il y a des risques que l'autorité compétente ne s'exécute pas correctement ou s'abstient de le faire. La décision de justice comprend généralement des instructions précises quant à son exécution en indiquant les obligations qui incombent notamment aux autorités administratives.

Selon la Constitution suisse, le Conseil fédéral (le gouvernement) doit veiller à la mise en œuvre des jugements rendus par les autorités judiciaires fédérales. En cas d'exécution défectueuse d'un arrêt du tribunal fédéral ou en cas d'exécution tardive, un recours peut être introduit auprès du Gouvernement, ce recours s'apparentant à un recours pour déni de justice. La décision prise par le Conseil fédéral ne peut à son tour faire l'objet d'un recours, elle est définitive.

Si une administration s'abstient d'exécuter une décision de justice et cause ainsi un dommage à un justiciable, elle engage sa responsabilité. Il appartient alors au juge compétent de condamner cette autorité au paiement d'une somme d'argent.

C. Certains Etats ont également opté pour un système de pénalités pécuniaires en cas de défaillance de l'administration

Il ressort de différents rapports que tantôt cette pénalité pécuniaire est directement infligée à l'administration concernée, tantôt elle l'est à l'agent qui n'a pas respecté l'obligation d'exécuter une décision de justice ou encore elle peut l'être aux deux. Bien souvent, c'est la juridiction administrative qui est compétente pour en décider.

1. Ainsi, la Pologne, la Bulgarie, la Lituanie, la Roumanie, la Slovaquie, la Turquie prévoient que lorsqu'une administration n'exécute pas volontairement une décision de justice, le justiciable peut porter plainte et solliciter que soit prononcée une sanction pécuniaire. Toutefois, dans les systèmes bulgare et roumain, le bénéfice de cette sanction ne revient pas au justiciable qui a obtenu gain de cause mais est versé au budget de l'Etat. Généralement, le fait de payer ne dispense nullement l'administration d'exécuter la décision de justice.

Pour la Pologne, il est prévu que lorsqu'une administration n'exécute pas volontairement une décision de justice, le justiciable peut porter plainte et solliciter que soit prononcée une amende. La Bulgarie dispose également de dispositions qui autorisent qu'un fonctionnaire soit condamné à une amende lorsqu'il n'a pas exécuté une obligation résultant d'une décision de justice. Cette sanction est infligée par une ordonnance du président de la juridiction compétente ou par un fonctionnaire habilité pour ce faire. L'agent contrevenant doit avoir la possibilité de s'expliquer par écrit dans un délai de 14 jours qui suit la communication de l'ordonnance. Cette ordonnance peut faire l'objet d'un appel qui est porté devant une chambre à trois juges de la même juridiction. Ce jugement est sans appel. La Lituanie connaît également la possibilité d'infliger une amende à l'agent responsable de l'inexécution d'une décision de justice. Comme il a été souligné ci-avant, il appartient à un huissier de justice de veiller à la bonne exécution de la décision et de signaler à la juridiction compétente les défaillances de l'autorité administrative. Cette juridiction peut alors infliger à l'autorité une amende conformément aux règles du Code de procédure civile.

Il ressort du rapport de la Roumanie que la juridiction administrative saisie d'un recours en annulation peut décider d'imposer à l'administration d'exécuter sa décision dans un certain délai, sous peine de sanctions pécuniaires qui seront calculées par jour de retard. Faute de délai précisé, l'exécution devra intervenir dans les 30 jours maximum à partir de la date à laquelle la décision est devenue irrévocable.

Si le délai d'exécution fixé dans la décision n'est pas respecté, une amende de 20% du salaire brut minimum est infligée par jour de retard au dirigeant de l'autorité publique ou, le cas échéant, à la personne responsable, et le demandeur a le droit d'être indemnisé pour le retard encouru. La sanction et le remboursement sont appliqués ou accordés par la juridiction d'exécution à la demande du requérant. Toutefois, les amendes ainsi prononcées ne profitent pas au justiciable, elles sont avant tout un moyen de contraindre l'administration d'agir dans le sens voulu par la décision de justice.

Selon le rapport de la Slovaquie, un système de pénalités pécuniaires peut être mis en œuvre en cas d'inaction d'une autorité administrative. Si l'administration n'a pas agi dans le délai fixé par la décision de justice, la juridiction compétente peut décider, à la demande d'une partie, d'une amende pouvant aller jusqu'à 3280 euros, cette amende pouvant être infligée à plusieurs reprises. La juridiction devra toutefois demander l'avis de l'organe supérieur de l'administration concernée avant de se prononcer sur l'amende.

2. Le rapport belge expose que le Conseil d'Etat peut en vertu de l'article 36 de ses lois coordonnées, imposer à l'autorité administrative une astreinte dans le cas où le rétablissement de la légalité implique que l'annulation d'un acte administratif soit suivie de l'adoption d'une nouvelle décision ou d'un nouveau règlement ainsi que dans les cas où il résulte d'un arrêt en annulation une obligation d'abstention dans le chef de l'administration de prendre certaines décisions. C'est un arrêté royal du 2 avril 1991 qui règle les conditions de mise en œuvre de l'astreinte. L'article 36, précité instaure un système de phasage suivant lequel d'une part, le requérant est invité à mettre en demeure l'autorité administrative de se conformer à l'autorité de la chose jugée et d'autre part, un délai d'au moins trois mois doit s'être écoulé depuis la notification de l'arrêt d'annulation dont l'exécution est réclamée. A la différence de l'astreinte prononcée par le juge judiciaire sur la base des articles 1385bis et suivants du Code judiciaire, celle prononcée par le Conseil d'Etat ne bénéficie pas directement au requérant, le produit des astreintes étant en effet affecté à un fond de gestion des astreintes destiné à moderniser l'organisation de la jurisprudence administrative. Par contre, le Conseil d'Etat ne peut pas infliger des amendes à l'autorité administrative récalcitrante.

II. LES ETATS QUI ONT DOTÉ LEURS JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES DU POUVOIR D'INJONCTION ET DU POUVOIR DE PRONONCER DES ASTREINTES

1. La plupart des rapports examinés ont mis en évidence l'importance pour le juge de correctement motiver ses décisions. Il ne s'agit plus seulement d'élaborer une démonstration juridique conduisant à la solution du litige mais d'indiquer clairement les conséquences de la décision pour les parties. De telles indications doivent permettre une exécution optimale des décisions de justice. Comme le souligne le rapport allemand, ce qui importe ce n'est plus de rendre un jugement mais de convaincre les parties du bien-fondé de la décision.

Certains systèmes juridiques permettent ainsi aux parties de s'adresser aux juridictions afin qu'elles précisent leurs décisions quant aux dispositions prévues pour leur exécution, comme l'a indiqué le rapport de la Roumanie ou encore celui de la France qui relève que les autorités administratives peuvent adresser à la Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat une demande d'éclaircissement en cas d'incertitudes sur les conséquences à tirer de la décision rendue ou sur les modalités de son exécution. La France a aussi mis en place un mécanisme d'aide à l'exécution qui est non contentieux où une fois de plus la Section du Rapport et des Etudes intervient en tant qu'intermédiaire afin de faciliter le processus d'exécution de la décision de justice, ce mécanisme existant également au niveau des juridictions administratives. Une phase amiable peut ainsi précéder une phase contentieuse contraignante.

2. Le mot "injonction" pris dans son sens général est un ordre du juge adressé à une partie au procès, de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose.

En dotant la juridiction d'un pouvoir d'injonction, l'Etat fait le choix de lui confier non seulement la mission de juger mais aussi celle de veiller à l'exécution de ses décisions alors que dans les systèmes décrits ci-avant, c'est l'administration qui a en priorité ce rôle, le justiciable pouvant être aidé par des agents d'exécution que sont généralement les huissiers de justice. Ainsi, il ressort de la Constitution espagnole et du Code de procédure devant les tribunaux administratifs du Portugal que le juge administratif est directement chargé d'assurer l'exécution de ses décisions.

Dans son rapport consacré à « l'Exécution des décisions de justice », la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ) souligne que si le juge devient agent d'exécution, un tel système présente au moins deux avantages : « il laisse le dossier entre les mains d'un juge qui connaît déjà bien l'affaire et qui pourra entamer une procédure sur les bases d'un dossier « encore frais », c'est-à-dire d'un dossier contenant des données pour la plupart inchangées ». Enfin, le juge assure ainsi une continuité dans la résolution des litiges.

3. Comme l'ont souligné certains auteurs, la question de l'exécution des décisions de justice n'est guère sensible dans les pays de la common law car il y existe depuis fort longtemps la procédure du « contempt of court » qui permet à un juge de punir d'une amende voire d'une peine privative de liberté tout agent de la Couronne qui refuserait d'exécuter un jugement. Par contre, dans les Etats où la tradition a toujours voulu que le juge ne puisse pas adresser des injonctions à l'administration au nom du principe de la séparation des pouvoirs, la question a fait débat mais n'a cependant pas empêché des législateurs de consacrer un tel mécanisme.

Si le pouvoir d'injonction est en tant que tel un instrument qui permet d'assurer une exécution effective des décisions de justice, il est avant tout un instrument dissuasif. Il suffit parfois de menacer l'administration de sa mise en œuvre pour que celle-ci décide de se conformer à la décision de justice. Tel est l'enseignement qui ressort de plusieurs rapports à tel point que le pouvoir d'injonction est rarement exercé comme le précisent les rapports allemand et anglais alors que leurs juridictions disposent bien de moyens pour assurer l'exécution de leurs décisions. Il en va de même au Luxembourg où l'on signale que dans 90% des cas, l'administration procède elle-même à l'exécution de la décision de justice.

Au travers de la diversité des systèmes mis en place, il apparaît que le pouvoir d'injonction peut s'exercer à différents stades de la procédure A), qu'il peut avoir une portée à géométrie variable et que les moyens mis à la disposition des juridictions sont, eux aussi, fort diversifiés (B). Enfin, il n'est pas rare que ce pouvoir soit doublé de celui de prononcer une astreinte (C).

A. Quand le pouvoir d'injonction peut-il s'exercer ?

En règle générale, le pouvoir d'injonction ne pourra être mis en œuvre qu'après l'écoulement d'un certain délai, il faut en effet laisser à l'administration le temps d'exécuter la décision de justice. Soit ce délai est fixé dans la loi ou dans un texte réglementaire comme par exemple en Espagne ou au Luxembourg, soit il revient à la juridiction elle-même d'indiquer dans quel délai sa décision devra être exécutée comme par exemple en Estonie, aux Pays-Bas et au Portugal (1).

Dans la grande majorité des cas, la procédure d'injonction n'intervient que lorsqu'il y a un constat d'inexécution dans le chef de l'administration. Le requérant ayant bénéficié de la décision de justice doit une nouvelle fois s'adresser au juge pour réclamer l'exécution de cette décision. Ainsi en va-t-il par exemple de la Grèce et du Luxembourg. Cependant, il ressort des rapports des Pays-Bas, de la France, de l'Italie et du Portugal (2) que le juge administratif peut dès le recours initial donner des instructions à l'administration et lui imposer un délai pour s'exécuter.

1. Selon le rapport de l'Espagne, ce n'est qu'au bout de deux mois à partir de la communication de la décision de justice que la procédure en exécution forcée pourra être mise en œuvre. Les rapports de l'Estonie, des Pays-Bas et du Portugal indiquent que c'est la juridiction elle-même qui fixe dans quel délai sa décision doit être exécutée. Quant à la Grèce, c'est un comité composé du Président du Conseil d'Etat et de deux conseillers d'Etat qui est chargé de veiller au respect de l'exécution des décisions de la juridiction administrative en invitant l'autorité défaillante à se conformer à la décision dans un délai raisonnable qu'il fixe et qui ne peut excéder les trois mois. Le rapport du Luxembourg explique qu'en vertu de l'article 84 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ce n'est qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à partir du prononcé de l'arrêt ou du jugement que la partie intéressée peut saisir la juridiction compétente et lui demander de désigner un commissaire spécial chargé de mettre en œuvre la décision de justice non exécutée.

Le rapport de la Slovénie expose que lorsque la décision de justice exige qu'une nouvelle décision soit prise, l'autorité dispose de trente jours ou d'un délai fixé dans la décision même pour s'exécuter, en se conformant au prescrit juridique de celle-ci.

2. Le système français prévoit en premier lieu que le pouvoir d'injonction peut être sollicité par les parties aux litiges dans le cadre de l'instance principale. Il appartient alors au juge de préciser dans sa décision la mesure d'exécution préventive qu'il préconise, qui peut être assortie d'un délai ainsi que d'une astreinte. Il y aura donc dès le départ, un débat contradictoire tant sur le fond du litige que sur les modalités d'exécution d'une décision d'annulation éventuelle.

La partie bénéficiaire de la décision de justice ou toute personne susceptible de s'en prévaloir à bon droit, peut aussi présenter à la juridiction administrative une demande d'aide à l'exécution à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la notification de la décision de justice. Comme il a été indiqué ci-avant, ce processus est non juridictionnel, il revient à la Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat notamment de faire toutes diligences pour amener l'autorité à exécuter la décision.

Enfin, si malgré les injonctions prévues dans le jugement lui-même ou les diligences accomplies dans le cadre de la phase amiable, l'administration n'a toujours pas exécuté la décision de justice, la contrainte à exécution pourra alors être mise en œuvre devant le juge qui pourra prononcer une astreinte. Il est à noter que cette procédure peut être ouverte directement même si le requérant n'a pas préalablement formulé une demande d'aide à l'exécution. Tout comme le juge administratif peut, de sa propre initiative, passer de la procédure à l'amiable à la phase plus contraignante de l'astreinte s'il l'estime nécessaire.

Il existe également une procédure particulière pour le versement de sommes d'argent dues par l'administration à la suite d'une décision de justice qui est la procédure de paiement forcé. Dans les deux mois à compter de la notification de la décision, le requérant peut directement présenter sa créance au comptable public qui doit alors procéder au mandatement d'office à la condition toutefois que la décision juridictionnelle soit devenue définitive et que la somme due soit fixée par celle-ci. Ce n'est qu'en cas d'échec de ce processus que le juge pourra intervenir.

B. La portée du pouvoir d'injonction et les modalités de sa mise en œuvre

Il ressort de la plupart des rapports que la mise en œuvre du pouvoir d'injonction doit être généralement sollicitée par l'une des parties au litige, la juridiction ne pouvant pas de sa propre initiative exercer un tel pouvoir. La portée de ce pouvoir sera fonction de la nature des obligations qui incombent à l'administration à la suite de la décision de justice.

1. Certains juges administratifs ont cependant reçu la compétence de se substituer à l'administration.

a) Le rapport espagnol fait notamment une distinction entre les décisions de justice qui condamnent l'administration au paiement d'une somme d'argent auquel cas, il appartient à la juridiction, en cas d'inexécution, d'ordonner à l'organe compétent d'assurer le paiement et de prévoir des moyens budgétaires suffisants. Quant aux décisions qui condamnent l'administration à accomplir certaines actions, le juge peut lui-même prendre celles-ci en sollicitant soit la collaboration des agents de l'administration concernée, soit en recourant aux services d'une autre administration. Si l'administration prend une décision qui ne respecte pas l'autorité de la chose jugée, la juridiction est habilitée à mettre à néant cette décision et peut la condamner à un dédommagement pour le préjudice qu'elle aura ainsi causé. Si l'autorité, passé le délai qui lui aura été imposé, ne s'est toujours pas exécutée, le juge pourra alors lui infliger une amende ainsi qu'aux fonctionnaires qui négligent cette exécution, la responsabilité pénale de ces derniers pouvant également être engagée.

b) Les systèmes italien et luxembourgeois présentent certaines similitudes dans la mesure où les juridictions administratives ne se contentent pas d'ordonner à l'administration de se conformer dans un délai déterminé à l'autorité de la chose jugée mais peuvent désigner un commissaire spécial qui agira en lieu et place de l'administration concernée pour que la décision de justice soit effectivement exécutée.

Dans le régime italien, les mesures d'exécution peuvent être accordées soit, dans le cadre d'une procédure distincte de celle qui est à l'origine de la décision de justice, cette procédure pouvant être mise en œuvre dans un délai de dix ans à compter du jour où la décision a autorité de la chose jugée, soit dans le cadre même du recours en annulation ou en indemnisation.

Quant au droit luxembourgeois, il prévoit que la juridiction doit fixer le délai dans lequel le commissaire doit accomplir sa mission, cette désignation ayant pour effet de dessaisir l'autorité administrative défaillante. Quant au choix de ce commissaire spécial, la loi spécifie que si la décision doit être prise par une autorité décentralisée ou déconcentrée, celui-ci doit être désigné parmi les fonctionnaires supérieurs de l'autorité de tutelle ou du ministère dont relève l'autorité à laquelle l'affaire a été renvoyée. Dans tous les autres cas, le commissaire est désigné parmi les magistrats de la juridiction administrative. Il est également possible pour un justiciable d'introduire un recours en annulation contre une décision prise par ce commissaire spécial. Celui-ci a droit à une indemnité qui est fixée par la juridiction selon la nature et la complexité de l'affaire.

c) Aux Pays-Bas, les juridictions administratives ont également le pouvoir d'ordonner à l'autorité qu'elle adopte une nouvelle décision, qu'elle accomplisse un acte dans le respect de la décision de justice et ce dans un délai déterminé. S'il apparaît clairement quelle doit être la décision à prendre suite à l'annulation intervenue, la juridiction peut directement l'adopter en lieu et place de l'administration. Il s'agit alors d'un pouvoir de réformation qui est examiné dans le rapport consacré à la « boucle administrative ». Si l'administration ne s'exécute pas, le justiciable peut une nouvelle fois saisir la juridiction qui va instruire la cause et qui peut alors imposer qu'une nouvelle décision soit prise par l'administration défaillante dans un délai de deux semaines à compter de ce jugement. La juridiction pourra également prononcer en référé une ordonnance au provisoire lorsque l'exécution de la décision de justice est urgente.

d) Le rapport portugais souligne, lui aussi, que le juge peut se substituer à l'administration lorsque celle-ci a agi dans le cadre d'une compétence liée. S'il s'agit de rétablir une situation ou de supprimer celle qui résulte d'un acte annulé et qu'il manque des éléments de fait pour trancher l'affaire, le juge peut inviter l'administration à fournir ces éléments et à présenter dans un délai de 20 jours une proposition de solution motivée. Le juge entend ensuite les autres parties et statue. Si l'annulation d'un acte administratif implique la prise d'une nouvelle décision pour laquelle l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, le juge impose un délai à l'administration afin qu'elle adopte cette décision et indique les critères qu'elle doit prendre en considération. Si à l'issue de ce délai, l'administration n'a pas agi, le requérant peut demander au juge une nouvelle décision qui aura cette fois les mêmes effets que ceux de l'acte que l'administration a omis de prendre. Ainsi en est-il par exemple du refus de

l'administration de réintégrer un fonctionnaire illégalement licencié.

En tout état de cause, il appartient au juge de clarifier l'exécution de ses décisions en indiquant les mesures nécessaires à cette exécution, en identifiant le ou les organes administratifs chargés d'assurer le suivi de la décision et en fixant un délai raisonnable à cet effet. Si l'exécution vise à obtenir un paiement, le juge fixe un délai de 30 jours. En cas d'inexécution, la procédure suit son cours avec le paiement d'une somme forfaitaire. Enfin, un particulier pourra également demander au juge de fixer une indemnisation au titre de la responsabilité civile pour inexécution illégale d'un jugement.

e) Le rapport slovène explique que si l'autorité n'exécute pas correctement la décision de justice dans un délai de trente jours ou dans le délai fixé par la juridiction, le nouvel acte administratif peut faire l'objet d'un recours et la juridiction peut décider de le retirer et y substituer sa propre décision si cela est réalisable eu égard à la nature du litige. Si l'autorité n'exécute pas la décision de justice, ici aussi la juridiction invite l'administration à s'expliquer et si celle-ci fournit des éléments qui ne sont pas satisfaisants ou s'abstient de répondre, il appartient au juge de statuer lui-même et de décider comme dans un litige de pleine juridiction.

2. d'autres juges, bien qu'ayant un pouvoir d'injonction, ne sont cependant pas autorisés à se substituer à l'autorité défaillante.

a) Le rapport estonien indique que l'injonction qu'adressera la cour administrative sera fonction du pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration. Ainsi, elle pourra, compte tenu du cas d'espèce, ordonner la délivrance d'un acte administratif spécifique ou exiger de l'autorité qu'elle reconsidère l'affaire sur la base des enseignements de la décision de justice. Si l'autorité est tenue de prendre une mesure déterminée, la cour spécifiera la portée de cette mesure. Ce sera notamment le cas pour le paiement d'indemnités ou pour d'autres réclamations pécuniaires. La Cour peut opter pour une somme forfaitaire ou elle peut donner injonction à l'autorité compétente de calculer le montant dû sur la base de ses instructions et de verser cette somme. Si l'arrêt doit être exécuté dans un certain délai, elle peut prévoir des mesures temporaires pour assurer les droits du justiciable qui a actionné la procédure d'exécution.

b) Le rapport grec expose quant à lui, que c'est un comité composé de trois magistrats, mis en place tant au sein du Conseil d'Etat qu'au sein des juridictions administratives qui est chargé de veiller à l'exécution des décisions de justice en matière administrative. Lorsqu'une autorité tarde à se conformer à une décision de justice, ou ne le fait pas ou ne le fait pas correctement, elle est invitée à présenter sa position au comité compétent dans un délai d'un mois. Si le comité juge que l'attitude de l'administration n'est pas justifiable, il lui donne un dernier délai ne pouvant dépasser trois mois pour qu'elle puisse se conformer à la décision. Si à l'issue de ce délai, l'autorité n'a toujours pas mis en œuvre la décision de justice, le comité peut alors lui infliger une sanction pécuniaire dont le montant sera versé à la personne préjudiciée. Le montant de cette sanction sera déterminé notamment en fonction de l'importance du litige, des conditions de la non-exécution et des conséquences pour la partie préjudiciée ainsi que de la durée de cette abstention. Si malgré cela, l'administration ne bouge toujours pas, le comité

peut une nouvelle fois lui infliger une sanction pécuniaire. Ces sanctions sont exécutoires conformément au mandat de paiement et le versement de leur montant peut être obtenu par la voie de l'exécution forcée. Pour le financement de ce type de dépenses, un crédit annuel spécial est ouvert au budget de l'Etat, des pouvoirs locaux et au budget des autres personnes morales de droit public.

c) Si le Conseil d'Etat de Belgique ne connaît pas le pouvoir d'injonction, le législateur flamand a, de son côté, mis en place des juridictions administratives de première instance qui disposent de ce type de pouvoir. Ainsi, un décret du 19 mars 2004 confie le contentieux scolaire à une juridiction spécifique qui, lorsqu'elle procède à l'annulation d'une décision irrégulière, peut ordonner à l'autorité de prendre une nouvelle décision aux conditions qu'elle détermine. Un autre décret flamand du 27 mars 2009 a, quant à lui, créé une juridiction administrative chargée de contrôler la légalité de certaines décisions en matière d'urbanisme, qui peut, en cas d'annulation, ordonner à l'administration de prendre une nouvelle décision dans un délai déterminé, tout en indiquant les motifs irréguliers ou manifestement inéquitables qui ne pourront pas être pris en compte pour l'adoption de la nouvelle décision et en précisant, en revanche, les règles ou les principes juridiques qui devront être respectés ainsi que les actes de procédure qui devront être accomplis avant la prise d'une nouvelle décision.

d) Quand l'administration est tenue de reprendre une nouvelle décision, le juge administratif français peut prononcer une injonction à effet différé et ainsi laisser à l'administration le temps de régulariser la décision litigieuse notamment lorsque l'annulation est intervenue pour un vice de forme qui peut être facilement réparé. Dans l'hypothèse où l'administration conserve un pouvoir de libre appréciation, l'injonction pourra se limiter à imposer à l'administration un délai dans lequel elle devra procéder à un nouvel examen de la cause. Le juge apprécie librement ce délai en tenant compte notamment de la difficulté de l'exécution. Le juge peut aussi enjoindre à l'administration de prendre une mesure définie lorsque celle-ci exerce une compétence liée, le droit du requérant se déduisant nécessairement de l'annulation intervenue. Le juge ne peut toutefois lui-même préciser le contenu de l'acte à intervenir.

C. Le pouvoir de prononcer une astreinte

Comme il a déjà été exposé ci-avant, la sanction pécuniaire est un instrument particulièrement répandu dans les différents systèmes juridiques examinés. Que l'on parle d'amendes, de pénalités financières ou d'astreintes, le but recherché est le même : il s'agit de faire pression sur l'administration pour qu'elle exécute la décision de justice qui lui est destinée. La plupart des Etats qui ont instauré le pouvoir d'injonction l'ont accompagné de l'astreinte qui en est en quelque sorte le « bras armé ». Généralement l'astreinte intervient lorsque malgré l'injonction qui lui a été faite, l'administration s'est abstenue d'exécuter la décision de justice dans un délai déterminé. Le rapport du Luxembourg explique toutefois que les juges administratifs ne sont pas en mesure de condamner l'administration récalcitrante au paiement d'une astreinte ou d'une amende, une telle demande étant considérée comme portant sur des droits civils et relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Il en va de même pour la Slovaquie qui ne connaît pas le mécanisme de l'astreinte.

L'astreinte peut être définie comme une condamnation pécuniaire, fixée par jour de retard, qui vient en renfort d'une condamnation principale dans le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et qui tend à obtenir du débiteur l'exécution en nature d'une obligation découlant de sa condamnation. L'astreinte est, à ce titre, un procédé coercitif et non un instrument de réparation, l'idée étant que le requérant ne peut s'enrichir dans un tel contexte.

a) Il ressort du rapport allemand, que l'astreinte prononcée à l'encontre d'une autorité peut aller jusqu'à 10.000 euros, même de façon répétée. Le rapport de l'Estonie indique, quant à lui, que la Cour administrative peut condamner une partie à la cause d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 32.000 euros en cas d'inexécution d'une décision de justice, le montant de celle-ci tenant compte du temps passé depuis l'entrée en vigueur de la décision de justice. Ce même rapport spécifie que le montant de l'amende n'est pas versé au profit de la personne requérante mais devient une recette de l'Etat. Quant à la Grèce, nous avons vu que le comité composé de trois magistrats peut imposer à l'administration défaillante une sanction pécuniaire qui bénéficiera à la partie requérante, cette sanction pouvant être infligée à plusieurs reprises. Le rapport italien souligne que l'astreinte est directement liée à l'échec d'une injonction et qu'elle bénéficie à celui qui l'a réclamée à titre de compensation. Les régimes espagnol et hollandais autorisent également le recours à l'astreinte.

b) Le rapport du Portugal mentionne pour sa part, que les juridictions administratives peuvent d'office fixer un délai pour que l'administration se conforme à la décision de justice et le cas échéant peuvent la condamner à une astreinte qui sera calculée par jour de retard. Cette astreinte sera payée par les fonctionnaires directement responsables de l'inexécution de la décision de justice, celle-ci pouvant varier entre 5 et 10% du salaire minimum national. Si l'organe qui est tenu d'exécuter la décision de justice est collégial, seuls les membres de celui-ci qui ont voté contre l'exécution seront tenus de payer l'astreinte. Celle-ci prend fin lorsque la décision de justice a été entièrement exécutée. La juridiction procède à la liquidation de l'astreinte tous les trois mois ou à la demande du requérant. Les montants dus à ce dernier que ce soit par une indemnisation ou par une astreinte, sont cumulables. Mais si le montant de l'astreinte dépasse celui de l'indemnisation, elle est alors une recette pour la dotation inscrite au profit du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et fiscaux.

c) Dans le système français, la condamnation à une astreinte nécessite la saisine du juge de l'exécution par le requérant lorsqu'il estime que six mois après la décision initiale, l'exécution n'a pas été réalisée. Le juge peut alors prononcer une injonction d'exécuter dans un délai déterminé assortie d'une astreinte. Si, à l'expiration de ce délai, la décision de justice n'a toujours pas été exécutée, une nouvelle décision du juge est nécessaire pour prononcer la liquidation de l'astreinte à partir d'un nouveau délai. Cette liquidation peut être soit définitive ce qui implique alors le paiement de l'astreinte à l'expiration du délai fixé, soit provisoire auquel cas le versement de la somme au requérant n'est pas automatique et nécessite une nouvelle décision du juge. Ce dernier peut également décider qu'une partie de l'astreinte ne sera pas versée au requérant mais ira au budget de l'Etat si un risque d'enrichissement sans cause est constaté. La finalité de l'astreinte n'est donc pas de réparer la faute commise par

l'administration mais de contraindre celle-ci d'exécuter les obligations qui découlent de la décision de justice.

III. CONCLUSIONS

Quel que soit le mécanisme retenu, ce qui importe c'est avant tout l'effectivité de l'exécution qui, comme l'a déclaré la Cour européenne, participe directement au droit à un procès équitable. Si nombre d'études ont été réalisées tant au niveau européen que national pour mieux cerner les contours de l'arriéré judiciaire, avec à la clef de nombreuses recommandations tendant notamment à améliorer les méthodes de travail du magistrat afin qu'il soit toujours plus performant, peu sont consacrées à la question du délai raisonnable pour l'exécution des décisions de justice, en particulier dans le domaine du contentieux administratif. De telles études pourraient cependant être un indicateur essentiel de l'effectivité de la justice dans un Etat de droit. Chaque affaire est unique et le délai d'exécution de sa décision de justice dépend de plusieurs facteurs dont le principal reste la volonté de l'administration ainsi que le degré de difficulté de la réparation de l'illégalité commise.

En confiant au juge la mission d'assurer un contrôle sur l'exécution de ses décisions, certains Etats ont clairement fait le choix d'une conception plus moderne du principe de la séparation des pouvoirs sans pour autant en dénaturer l'essence même. Le droit au juge n'est-il pas en effet sans consistance si sa décision reste lettre-morte ?

Il est ainsi remarquable de constater que les juridictions qui sont dotées notamment du pouvoir d'injonction et de l'astreinte soulignent toutes que c'est dans un nombre de cas très limités qu'elles ont recours à ces instruments, mais que c'est probablement parce qu'ils existent que l'exécution de leurs décisions est assurée par l'administration.

A la différence de la justice civile où le procès est « la chose des parties », le juge tranchant le litige sur le fondement des débats qu'elles ont portés devant lui, le juge administratif est, quant à lui, amené à exercer sa mission davantage comme un administrateur, sa décision devant être accompagnée de mesures assurant son efficacité. « En explicitant clairement ce qu'impose l'exécution de son jugement, le juge administratif ne fait qu'aider et éclairer l'administration » comme l'a, à juste titre, souligné l'ancien Garde des Sceaux français Pierre MEHAIGNERIE.

L'autorisation ainsi donnée au juge d'indiquer dans sa décision le processus même de son exécution, l'oblige à réfléchir à l'efficacité de son jugement ce qui en renforce sa légitimité et sans doute sa compréhension pour les parties. La sécurité juridique ne peut qu'en ressortir gagnante.

Le Gouvernement belge a prévu, dans son récent accord, d'adopter en concertation avec le Conseil d'Etat des réformes visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif. La plupart des rapports témoignent d'une volonté certaine d'assurer au justiciable une justice plus performante mais aussi plus effective. Le pouvoir d'injonction est un des instruments garantissant une telle effectivité.

Au XXIème siècle, il serait surréaliste, même si nous sommes en Belgique, de priver son Conseil d'Etat d'un tel pouvoir et de ne pas permettre à ses juges d'endosser cette responsabilité alors qu'il leur est régulièrement reproché de dire le droit sans s'intéresser aux conséquences de leurs décisions. Il s'agira au contraire d'assurer d'une part, une protection plus complète du justiciable et d'autre part, d'évaluer plus concrètement les conséquences d'un arrêt pour l'administration et de lui donner les moyens de réparer l'illégalité commise en la guidant davantage.