

## **SAISINE D'UNE COUR SUPRÊME EN PREMIER RESSORT**

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

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

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

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

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

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

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

- Président de la République ;
- Assemblée de la République et son Président ;
- Conseil des Ministres ;
- Premier ministre ;
- Cour constitutionnelle et son Président, Président de la Cour suprême administrative, Cour des Comptes et son Président et Président de la Cour suprême militaire ;

- Conseil supérieur de la Défense nationale ;
- Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et fiscaux et son Président ;
- Procureur général de la République ;
- Conseil supérieur du Ministère public

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

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

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

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

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

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

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

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

## **2. Contrôle de la légalité des actes généraux**

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

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

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

La délibération d'une autorité publique destinée à exécuter une loi sur la hausse des retraites, ayant établi un cadre d'équivalences des catégories de travailleurs retraités

plusieurs années auparavant avec les catégories en vigueur au moment de la hausse, a fait l'objet, en 1991, d'un arrêt de la Cour suprême dans lequel s'opposaient deux thèses, l'une qui voyait dans cette délibération un acte administratif et l'autre qui considérait qu'il s'agissait d'une norme réglementaire applicable en soi<sup>1</sup>.

La même question se repose cycliquement et je pense qu'il existe actuellement une plus grande ouverture à la thèse tendant à appliquer à ce type de situations le régime établi pour le recours contre les normes, bien qu'il puisse y avoir des oscillations, selon la composition de la Cour à chaque instant<sup>2</sup>.

Les normes administratives qui peuvent être attaquées en vertu des articles 72 à 75 du Code de procédure devant les tribunaux administratifs (CPTA – approuvé par la loi 15/2002, du 22/2/2002, et ses modifications postérieures) englobent non seulement les règlements<sup>3</sup>, mais aussi tous les actes généraux, au sens d'actes d'autorité qui contiennent une règle de conduite ou un critère de décision, même s'ils portent sur des situations précises, mais sans en individualiser ou concrétiser le destinataire.

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

Le fait d'effectuer le contrôle d'un acte général ne suppose aucune spécialité quant à la répartition des compétences entre juridictions administratives. Par conséquent, les

---

<sup>1</sup> Arrêt STA du 7/11/1991, Affaire 025896.

<sup>2</sup> La position actuelle est plus influencée par la définition d'acte administratif introduite par le Code de procédure administrative (CPA) en 1991 que par l'acceptation de la force spéciale de certains des arguments traditionnellement brandis par les deux positions. L'article 120 CPA stipule : « Aux fins de la présente loi, sont considérés comme actes administratifs les décisions des organes de l'administration qui, en vertu de normes du droit public, visent à produire des effets juridiques dans une situation individuelle et concrète ».

<sup>3</sup> Qui sont des normes d'ordre général et d'application permanente, subordonnées à la loi, soit parce qu'elles développent des principes et des solutions adoptés dans la loi, soit parce que leur émission dépend de l'attribution par la loi de la compétence spécifique pour le faire (article 112, paragraphes 5, 6 et 7 de la Constitution).

demandes qui visent un tel objet sont, normalement, formées devant les tribunaux administratifs du premier degré (*Tribunais Administrativos de Circulo*) (sauf si l'auteur de l'acte général est l'une des autorités supérieures de l'État visées à l'article 24 ETAF et que nous avons déjà énoncées<sup>4</sup>).

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

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

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

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

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

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

Admettre que les actes généraux peuvent être attaqués devant les juridictions administratives par toute personne s'estimant lésée par de tels actes, sans besoin d'un acte concret d'application, c'est accepter que certains actes généraux ou certaines normes administratives sont *self executing*, c'est-à-dire qu'ils produisent des effets automatiquement,

---

<sup>4</sup> Sur ce point, la solution est la même que celle adoptée par la loi espagnole.

sans autre procédure, ils définissent la situation juridique concrète et, partant, ils affectent la sphère juridique de personnes bien déterminées.

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

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

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

Voyons à présent les deux voies du second groupe.

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

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

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

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

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

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

Cette voie de recours a été utilisée pour obtenir la déclaration d'illégalité pour défaut de réglementation des lois sur la révision des salaires d'agents de la fonction publique, par des groupes professionnels qui estimaient être couverts par des normes de l'acte législatif qui soumettaient la révision salariale à une norme réglementaire de certains groupes d'agents se trouvant dans des situations semblables à celles qui étaient directement prévues dans l'acte législatif. Comme ces normes n'avaient pas été émises, ils ont demandé la déclaration d'illégalité de l'omission, en vue de l'émission des normes indispensables<sup>5</sup>.

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

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

---

<sup>5</sup> Voir sur le site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) - Arrêts de la Cour suprême administrative – *inter alia*, les arrêts du 30.01.2007 et du 18.10.2007, Aff. 0310/06 ; du 20.02.2008, Aff. 0476/07 ; du 18.02.2010 et du 19.10.2010, Aff. 0810/07 ; du 11.03.2010, Aff. 0819/08 ; du 5.05/2010, Aff. 0564/09 ; du 6.05.2010, Aff. 0977/07 ; du 19.10.2010, Aff. 0460/08.

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

La saisine en premier ressort de la *High Administrative Court* de Croatie est indépendante des questions abordées dans l'acte général, de la nature nationale, régionale ou locale des autorités publiques qui l'ont émis, ainsi que de la place de cette autorité dans la hiérarchie de l'organisation ou de son degré d'autonomie.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

été portée devant la Cour constitutionnelle et la situation ne doit pas être protégée autrement par le droit.

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

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

Je crois pouvoir dire que la nouvelle procédure et la nouvelle décision administrative adressée aux personnes individualisées, sans reprendre les dispositions non conformes de l'acte général qui ont été jugées illégales, peuvent se fonder aussi bien sur la remise en vigueur de l'acte général qui avait été abrogé par l'acte illégal, que sur un acte général émis jusqu'à la présentation de la demande de rectification. Dans les cas où le contenu de l'acte général n'apporte rien de nouveau, mais explicite uniquement le critère pour exécuter une option qui figurait déjà dans la loi et que ce critère a été fixé par la Cour suprême, deux hypothèses semblent possibles : soit appliquer un nouvel acte général qui aura été émis jusqu'au moment de la nouvelle décision, soit le critère fixé par la Cour suprême sans besoin d'un nouvel acte général conforme.

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

D'après notre analyse du contrôle de légalité des actes généraux au Portugal et en Croatie et en particulier des conditions du droit d'action, de la délimitation de l'objet, des

critères de contrôle et des effets du contrôle, nous pouvons constater que les principes généraux sont proches à divers points.

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

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

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

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

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

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

Il me semble souhaitable, pour un large accès au contrôle indépendant par la Cour, d'éviter le contrôle formel, comme par exemple dans le cas des actes d'application qui

omettent la référence expresse à l'acte général, d'exiger au demandeur de démontrer une relation causale entre l'acte général et la violation de ses droits ou de ses intérêts.

Il est temps de conclure.

La contribution que je viens de présenter est très modeste, mais la comparaison des solutions adoptées dans différents systèmes juridiques nous ouvre les portes vers une connaissance plus approfondie et contribue à une meilleure justice. Amartya Sen nous dit à ce propos : « *Si l'analyse des impératifs de la justice se limite à un lieu par particulier – un pays ou même une région plus vaste –, de stimulantes objections absentes des débats politiques locaux risquent d'être ignorées ou négligées ...* »<sup>6</sup>.

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

Je vous remercie.

Mai 2011

Rosendo José

---

<sup>6</sup> Amartya Sen, *L'Idée de justice*, Flammarion, 2010, p. 478.