



Séminaire de l'ACA-Europe
Droit, tribunaux et lignes directrices pour l'administration
publique

Fiesole, Italie

Rapport général

Par la présidence italienne de l'ACA-Europe





PRÉSIDENTENCE ITALIENNE DE L'ACA-EUROPE

RAPPORT GÉNÉRAL

FIESOLE

INTRODUCTION

Chers Collègues,

C'est un plaisir et un honneur pour moi de vous présenter ce Rapport Général qui introduit le premier séminaire de la Présidence italienne de l'ACA qui, sans l'urgence sanitaire, se serait déroulé à l'automne de l'année dernière.

Permettez-moi alors de rappeler brièvement ce que j'avais dit à l'Assemblée générale de Berlin en mai 2019 pour présenter notre programme pour 2020/2022.

Nous avons l'intention de poursuivre le chemin commencé sous la présidence allemande et d'approfondir le potentiel du dialogue horizontal entre les Cours administratives suprêmes, un thème parfaitement cohérent avec l'ADN de l'ACA de promouvoir la connaissance mutuelle et la confrontation constructive.

Plus précisément, l'objectif que nous nous sommes fixé et que nous espérons atteindre est l'utilisation du dialogue horizontal pour rendre la protection des droits et des intérêts des personnes et des entreprises aussi homogène que possible, tout en respectant les spécificités de chaque droit national, en particulier en ce qui concerne les secteurs qui ne sont pas directement couverts par la législation européenne.

L'objectif ultime du dialogue horizontal est d'atteindre le plus haut degré possible d'homogénéisation des modalités de protection des droits des individus et des entreprises dans leurs relations avec le pouvoir public - afin d'éviter que le simple fait de les activer dans un État membre plutôt que dans un autre ne conduise à une différenciation des niveaux de protection des mêmes situations juridiques - et il constitue un élément clé de la construction d'une véritable citoyenneté européenne.

À l'occasion de la pandémie, nous avons eu l'occasion d'intensifier la comparaison avec ce qu'il s'est passé dans tous les pays d'Europe, où les juges ont dû faire face à de nouveaux cas d'espèce





dictés par le droit d'urgence et à la nécessité de réorganiser les méthodes de travail afin de poursuivre leurs activités et d'assurer la protection des droits à un moment où l'urgence sanitaire a donné aux autorités administratives des pouvoirs touchant aux droits et aux libertés fondamentaux, tels que la liberté de circulation et de mouvement, d'association, d'initiative économique.

L'urgence sanitaire a montré à quel point les facteurs de crise ont tendance à être transnationaux et doivent être traités dans le cadre d'une coopération multilatérale, sans réserve et à tous les niveaux.

Le débat intense qui s'est développé ces derniers mois pendant la crise sanitaire entre les Cours administratives européennes a également montré que le juge administratif, en tant que juge compétent pour connaître la légitimité des décisions adoptées par le Gouvernement et les différentes autorités territoriales pour faire face à l'urgence sanitaire, a assumé le rôle de garant dans le difficile exercice d'équilibre entre les exigences de sécurité et de protection de la santé et les limitations et les restrictions des droits individuels fondamentaux qui en découlent.

L'intensification du dialogue et de la confrontation entre les Cours s'est manifestée par la création sur Jurifast d'une section spéciale consacrée aux affaires liées à la Covid - afin de permettre à tous les juges de connaître en temps réel la manière dont leurs collègues européens se sont comportés dans des situations similaires - et par l'élaboration d'un questionnaire intitulé «*Les juridictions administratives suprêmes en temps de crise COVID-19 - une leçon apprise* » dont l'objectif déclaré est de connaître comment les différentes juridictions administratives se sont organisées pour poursuivre l'exercice de l'activité judiciaire pendant la phase d'urgence, dans le respect des principes fondamentaux du procès, tels que l'audience publique et le contradictoire complet entre les parties, et de partager les «*meilleures pratiques* » adoptées pour faire face aux difficultés et résoudre les problèmes rencontrés.

Je pense donc que ce rapport général et le séminaire qui suivra constituent une ultérieure contribution importante pour poursuivre l'expérience du dialogue horizontal, expérience qui a pris un nouveau sens pendant la crise sanitaire mondiale.

Grâce aux réponses données par tous au questionnaire, il a été possible de : a) définir les règles qui régissent dans chaque État l'interprétation et l'application du droit, en portant une attention particulière aux outils dont dispose le juge ; b) enquêter pour connaître les institutions présentes dans les différents États pour assurer l'uniformité et l'homogénéité de la jurisprudence avec un



approfondissement sur l'effet conformateur des décisions des Cours suprêmes par rapport à l'affaire jugée et l'énucléation de principes et/ou de lignes directrices pour orienter l'action future de l'administration publique ; c) identifier les instituts procéduraux à travers lesquels on peut parvenir à l'effective exécution de la décision, en étudiant les différentes formes de protection accordées par chaque système ; d) approfondir le thème des fonctions consultatives des Cours suprêmes, quand' elles existent, envers le Gouvernement et les administrations publiques en général.

Selon une doctrine qui fait autorité, le droit en tant que technique et style de régulation des relations intersubjectives d'un groupe donné (l'État) représente l'un des éléments identitaires les plus forts et les plus caractérisants, également dans le processus d'intégration de l'État dans un espace supérieur, qu'est sans doute l'Union européenne.

Face à l'évolution des contextes historiques et politiques de référence, les institutions juridiques possèdent, en effet, une stabilité à long terme qui leur permet de représenter un élément identitaire fort de l'agrégat humain au sein duquel elles opèrent.

Si, par conséquent, les juges des différents États membres savent dialoguer, les Cours pourront apporter une véritable contribution à cette « union de plus en plus étroite entre les peuples d'Europe », objectif des Traités de Rome, et faire de l'espace judiciaire et juridique européen l'instrument le plus efficace pour la construction d'un patrimoine constitutionnel commun, pluriel et identitaire afin de passer « *From judge-made law to judge-made Europe* ».

En conclusion, je peux affirmer que ce Rapport Général n'aurait pas vu le jour sans l'extraordinaire et diligent travail coordonné par le Professeur titulaire de Droit Administratif de la Faculté de Droit à l'Université La Sapienza de Rome, Me Marcello Clarich, et ses collaborateurs, le professeur Giuliano Fonderico, le professeur Alfredo Moliterni et Me Gianlorenzo Ioannides.

Ils ont contribué à la première ébauche du Rapport Général avec enthousiasme et grande expertise. Je les remercie chaleureusement, ainsi que les magistrats qui collaborent au quotidien dans le Secteur international du Conseil d'État, et qui ont apporté une aide précieuse à l'organisation de ce premier Séminaire de la Présidence italienne de l'Aca-Europe.

Enfin, je tiens à remercier le Secrétariat de l'ACA-Europe, qui a toujours apporté une aide rapide et efficace dans les différents préparatifs organisationnels de notre Présidence, ainsi que le Président de la Cour administrative fédérale allemande, Klaus Rennert, pour le travail





Association of the Councils of State and Supreme Administrative
Jurisdictions of the European Union i.n.p.a.

Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives
suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l.

extraordinaire accompli pendant et sous la Présidence allemande, qui a par ailleurs duré un an de plus, et pour ses qualités extraordinaires de dialogue et d'équilibre, que j'ai pu apprécier au fil des années.



Activité cofinancée par le programme « Justice » de l'Union européenne

INDEX

INTRODUCTION

1. PREMIÈRE SESSION :

LA MÉTHODE D'INTERPRÉTATION DU DROIT ET SON APPLICATION PAR LES TRIBUNAUX

- 1.1. Le rôle des Cours administratives suprêmes dans l'interprétation du droit
- 1.2. Instrument pour l'activité judiciaire
- 1.3. L'application de la loi : la fonction de *νομοφυλακία* (nomophilachie) dans le système de la juridiction administrative

2. DEUXIÈME SESSION :

L'IMPACT DES DÉCISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF SUPRÊME SUR L'ÉVOLUTION FUTURE DE L'ACTIVITÉ ADMINISTRATIVE

- 2.1. Les effets de la sentence du juge administratif sur l'activité ultérieure de l'administration publique (ce qu'on appelle l'effet de conformité)
- 2.2. Les effets de la décision du juge administratif *ultra partes* et dans des cas similaires

3. TROISIÈME SESSION :

L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

- 3.1. Les instruments pour garantir l'exécution des décisions à l'encontre de l'administration publique
- 3.2. L'exercice des pouvoirs de substitution par le juge administratif
- 3.3. Responsabilité de l'administration publique et des fonctionnaires publics en cas de non-exécution ou d'exécution incorrecte des décisions

4. QUATRIÈME SESSION :

LA FONCTION CONSULTATIVE DU JUGE ADMINISTRATIF SUPRÊME ET SON IMPACT SUR L'ACTIVITÉ ADMINISTRATIVE

- 4.1. Les fonctions consultatives des CAS
- 4.2. La nature des avis rendus par les CAS (obligatoires ou facultatifs, contraignants ou non)
- 4.3. Les formes de collaboration entre les juges administratifs et le Gouvernement ou l'administration publique
- 4.4. Le recours à la fonction consultative des CAS comme instrument alternatif de résolution des litiges

PREMIÈRE SESSION

LA MÉTHODE D'INTERPRÉTATION DU DROIT ET SON APPLICATION PAR LES TRIBUNAUX

1. Le rôle des Cours administratives suprêmes dans l'interprétation du droit

Un premier profil d'importance centrale pour reconstruire la fonction interprétative des Cours administratives suprêmes (CAS) est celui de l'éventuelle présence et fonctionnement de règles générales d'interprétation au sein des différents systèmes juridiques. Dans tous les pays concernés par le questionnaire, il existe des règles générales pour l'interprétation de la loi. Une rare exception est représentée par la Hollande, dont le système juridique, au-delà des dispositions du droit européen, ne présente ni une hiérarchie claire des critères d'interprétation ni une interdiction explicite de recourir à certaines méthodes d'interprétation¹.

Quant à la source juridique qui régit ces critères d'interprétation, il s'agit dans la plupart des cas du droit ordinaire (Bulgarie, Lettonie, Norvège ou Serbie) et, en particulier, du Code civil (Espagne, Estonie, France, Hongrie, Italie, République tchèque, Roumanie, Suisse), ou du code de justice administrative (Lituanie, Portugal, Slovaquie). En outre, dans certains pays, les critères interprétatifs trouvent leur fondement dans la Constitution (comme dans le cas de la Belgique, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Roumanie et de la Slovénie). Ce n'est que dans des cas limités que de tels critères peuvent être prévus par règlements (comme dans le cas du Portugal, où les administrations peuvent intervenir par le biais d'actes secondaires pour mieux clarifier et préciser la loi) ou d'actes de *soft law* (comme dans le cas de la Croatie où les critères sont régis par des lignes directrices).

En revanche, il y a très peu de cas où les règles d'interprétation sont fondées uniquement sur la jurisprudence et non sur le droit positif : c'est le cas, par exemple, en Allemagne (où la Cour constitutionnelle et les Tribunaux supérieurs jouent un rôle décisif), mais aussi dans l'Union

¹ À l'exception des dispositions contenues dans le plan d'occupation des sols pour lesquelles l'intention du régulateur - le conseil municipal - ne peut être utilisée que si les dispositions écrites ou le système global de planification ne sont pas en mesure de fournir une réponse claire [« *In the Dutch national legal system, apart from EU law, there are no general rules on how to interpret laws. There is no hierarchy of interpretation methods and no general prohibition on the use of certain interpretation methods. There is one exception, namely regulations in a zoning plan. According to case law of the Administrative Judicial Division of the Council of State (AJD), the intention of the regulator (usually the council of a municipality) can only be used in the interpretation of a regulation if the text of the regulation or the system of the zoning plan do not provide a clear answer* »].

européenne, en Grèce et au Luxembourg. Mais en général, les Cours suprêmes concourent, avec la loi, à la définition et à la clarification des règles générales d'interprétation (Belgique, Irlande, Pologne, Portugal, Norvège, Serbie et Suisse), parfois aussi en émettant des lignes directrices interprétatives (Estonie). Enfin, dans un certain nombre de pays, la doctrine joue également un rôle important dans la définition des critères d'interprétation (Allemagne, Finlande, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque et Suisse).

En ce qui concerne les différents critères interprétatifs de référence, on utilise dans presque tous les pays le critère littéral et la *ratio legis*. Plusieurs pays font également référence au critère de cohérence du système juridique (Belgique, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, Irlande, Italie). Une possibilité également très fréquente est celle de se référer aux travaux préparatoires des textes normatifs à interpréter (Belgique, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, Italie, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Roumanie, Serbie, Espagne, Suisse, UE). Enfin, dans certains Pays, l'on peut également faire référence, à titre interprétatif, aux mêmes avis émis par les CAS dans le cadre du processus d'adoption de la loi (Belgique, Bulgarie, Croatie, Finlande, Italie, Portugal).

Dans les cas où le texte juridique présenterait des lacunes, on utilise le critère analogique dans pratiquement tous les Pays. Parfois, ce critère est le seul qui consente de combler les lacunes du droit positif - comme en Allemagne - alors que dans de nombreux cas, on peut également se référer aux principes généraux du système juridique (Belgique, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, Italie, Lettonie, Norvège et Pays-Bas). Dans le système juridique suisse, par exemple, les lacunes peuvent être comblées par le Tribunal fédéral également par le biais d'un renvoi aux normes et aux principes constitutionnels (comme ce fut le cas pour le principe général d'égalité, qui a permis d'introduire de manière interprétative la règle de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, avant l'introduction d'une loi fédérale). En outre, dans certains pays, la CAS peut elle-même intervenir pour combler des lacunes législatives en appliquant des principes juridiques généraux, dont notamment le principe de cohérence du système juridique (Luxembourg). Dans certains cas, comme en France, les lacunes du texte normatif peuvent également être comblées à travers la référence au droit européen, tandis que dans d'autres cas, on a prévu la possibilité de se référer aux coutumes et aux pratiques professionnelles (Roumanie). Enfin, seul le droit estonien permet de déclarer l'inconstitutionnalité de la lacune dont le législateur est responsable.





Quant au rôle spécifique joué par la CAS, elle contribue dans la plupart des cas à la formation de critères et de méthodes d'interprétation, bien que cette fonction soit généralement remplie conjointement avec les hautes juridictions, comme la Cour constitutionnelle ou la Cour de cassation (Belgique, Bulgarie). En effet, il est rare que la CAS fournisse à elle seule les critères généraux d'interprétation, comme c'est le cas en Finlande ou en France (où le Conseil d'État détermine les règles générales et les méthodes d'interprétation de la loi en s'inspirant, entre autres, aux principes énoncés aux articles 4 et 5 du Code civil et à l'article 111-4 du Code pénal). Enfin, il existe une minorité de Pays dans lesquels la CAS n'est pas directement impliquée dans les processus de formation des critères interprétatifs (comme dans le cas de l'Espagne, de la Grèce, de l'Italie, de la Norvège, de la Slovénie, ou du Portugal), où, cependant, le code de justice administrative attribue à la relative CAS une série d'instruments pour assurer l'uniformité de l'interprétation.

Dans la décision des cas spécifiques, on fait fréquemment référence au droit de l'Union européenne (Allemagne, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie), bien que pour certains pays cette référence ne fonctionne que dans une mesure limitée (Belgique, Hongrie, Norvège, Serbie). Toutefois, l'étendue de la référence au droit européen dépend concrètement de chaque cas particulier : comme le soulignent les Pays-Bas, par exemple, l'ouverture est majeure en ce qui concerne des questions telles que l'immigration ou l'environnement. En outre, dans la plupart des Pays considérés, la référence à la Convention européenne des droits de l'homme est moins fréquente, sur le plan interprétatif, que la référence au droit de l'Union européenne (bien qu'il y ait des cas où les références à ces systèmes supranationaux sont substantiellement équivalents, comme dans le cas de la Croatie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de la Norvège ou de la Suisse).

En revanche, la référence aux clauses générales de proportionnalité et de bon sens est absolument prépondérante, à l'exception de cas isolés où ces clauses fonctionnent de manière plus limitée (Hongrie et Slovaquie). Tout aussi fréquente est l'importance accordée - dans le cadre du processus interprétatif - à la pertinence et au poids des intérêts concrètement en jeu (Allemagne, Belgique, Bulgarie, Estonie, Finlande, France, Italie, Pologne, UE); cette référence fonctionne de manière plus limitée dans certains cas seulement (Croatie, Grèce, Irlande, Lettonie, Lituanie).





Une des tendances les plus constantes est l'attitude limitée à se référer, par voie interprétative, à la jurisprudence des CAS étrangères dans des affaires similaires (Allemagne, Belgique, Bulgarie, Croatie, Estonie, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Norvège, Roumanie, Serbie). On retrouve les situations de plus grande ouverture au droit d'autres Pays - hors de la Cour de justice de l'Union européenne - au Luxembourg, au Portugal, en Hollande, où il y a eu notamment des ouvertures à la jurisprudence allemande en matière de confessions religieuses, ou à la jurisprudence britannique en matière d'orientation sexuelle des réfugiés.

Une autre tendance prédominante est la référence limitée à l'analyse de l'impact de la régulation, qui est totalement absente dans de nombreux Pays (Croatie, Finlande, Hongrie, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Suisse). L'Italie est une exception, car parfois il est fait référence à cet instrument, notamment dans le cadre consultatif.

Dans certains pays, on porte plus fréquemment l'attention sur l'impact et les effets possibles de la décision (comme dans le cas du Luxembourg, de la Norvège ou des Pays-Bas, où, par exemple, l'impact financier de la décision est considéré avant tout en ce qui concerne l'interprétation des lois) ; parfois, tenir compte de l'impact global de la décision peut prendre une importance significative (Allemagne, Estonie, France, Irlande, Italie, Suisse).

Enfin, parmi les paramètres de référence ultérieurs et spécifiques, la France souligne la manière dont le Conseil d'État prend fortement en considération la Constitution et les autres composantes du « bloc de constitutionnalité » (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Charte de l'environnement de 2004, objectifs de valeur constitutionnelle), ainsi que les réserves interprétatives par lesquelles le Conseil constitutionnel a accompagné la déclaration de constitutionnalité d'une disposition législative ².

2. Instrument pour l'activité judiciaire

En ce qui concerne les outils utilisés par les CAS pour soutenir le processus interprétatif, certains pays ne prévoient pas services spécifiques pour la classification des arrêts et

² Conseil d'État, du 5 juillet 2018, n° 401157, Langer. « *Le Conseil d'État prend également souvent en compte la Constitution et les autres composantes du bloc de constitutionnalité (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Charte de l'environnement de 2004, objectifs de valeur constitutionnelle), ainsi que les réserves d'interprétation dont le Conseil constitutionnel a assorti la déclaration de constitutionnalité d'une disposition législative (CE, 5 juillet 2018, n°401157, M. Langer)* »].



l'élaboration des principes jurisprudentiels (Bulgarie, Croatie, Finlande, Slovaquie). Parfois, bien qu'il n'y ait pas de bureau spécifique au sein de la CAS, cette fonction est assurée par les sections chargées de délivrer des avis sur les propositions de loi (Belgique), ou par les juges (comme dans le cas du Luxembourg, où chaque juge rédige une synthèse de l'arrêt).

Cependant, la plupart des pays disposent de services de support spécifiques pour le classement et la collecte des principales décisions qui sont périodiquement transmises aux juges (Allemagne, Estonie, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lituanie, Norvège, Pologne, Portugal, Pays-Bas, République tchèque, Roumanie, Serbie, Slovénie, Suisse, Union européenne). Parfois, ces services sont composés de membres des différentes juridictions du système juridique (comme dans le cas de l'Irlande) ; dans quelques cas, cependant, ces services sont également composés de professeurs d'université (Espagne).

Outre la collecte et la mise en forme des arrêts, dans la plupart des cas, ces services- ou d'autres organismes spécifiques chargés de l'étude et de la recherche (Irlande et Portugal) - apportent un soutien cognitif et informatif aux tribunaux, également à travers la préparation d'études de droit comparé (comme cela s'est produit récemment en France en ce qui concerne les mesures adoptées pour faire face à la crise pandémique dans les Pays européens) ; la rédaction de rapports sur les tribunaux internationaux (notamment européens) ; la mise à jour régulière sur l'existence de nouvelles orientations jurisprudentielles ou de nouvelles interventions réglementaires. Dans certains Pays, ces services de support non seulement rédigent les principes des arrêts et les introduisent par conséquent dans des bases de données spéciales, mais ils mettent également à jour des manuels opérationnels spécifiques dans les différents domaines d'intérêt mis à disposition des juges (Irlande, Pays-Bas). Dans d'autres cas, ces services peuvent être menés à fournir une analyse statistique de l'activité de la CAS (Estonie). Plus rare est l'attribution à ces entités de fonctions liées à la formation des juges (Estonie, Hongrie, Irlande, Italie, Lituanie, Pologne, Serbie, Slovénie,) ; dans certains cas, ces fonctions de formation sont confiées à des organismes spécifiques au sein de la CAS (Belgique, France).

Parfois, ces services - ou du moins des professionnels spécifiques en charge au sein des tribunaux (Belgique) - peuvent également offrir une assistance dans la préparation et l'étude des différents cas (Italie), parfois à la demande des juges (Irlande). En outre, ces services peuvent également offrir leur support pour l'évaluation préliminaire du cas, en restant généralement à un niveau abstrait sans entrer dans le fond du litige spécifique (Norvège). Enfin, ces services





de support peuvent parfois décider de soumettre les principales affaires à des groupes informels au sein de la Cour et, en tout état de cause, apporter leur assistance à l'avocat général (Pays-Bas).

Dans la plupart des pays, il existe des bases de données librement accessibles pour rechercher les décisions des Cours administratives (Allemagne, Belgique, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, UE), bien que parfois certains jugements sur des affaires manifestement irrecevables ou infondées (Pays-Bas), ou sur des domaines d'intérêt spécifiques (comme l'immigration pour les Pays-Bas ou la législation sur les étrangers pour la Belgique) ne sont pas publiés. En outre, dans certains Pays, des limites existent quant à la publication des litiges mineurs (Finlande).

Quant aux outils dont disposent les juges, ils consultent souvent pour leurs activités, tant les bases de données publiques susmentionnées que les bases de données privées élaborées par d'autres sujets (Allemagne, Belgique, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, UE). En revanche, les cas de juges utilisant uniquement des bases de données publiques sont rares (Lituanie, Roumanie).

Dans presque tous les pays, il n'existe aucun projet concernant l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle pour le traitement ou la préparation de décisions de justice (Allemagne, Belgique, Bulgarie, Espagne, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, UE). Parfois, le service d'assistance aux juges se limite à l'élaboration du montant des dommages et intérêts ou des frais pour les témoins et les avocats (Croatie ou Italie).

Dans certains pays, il existe des projets visant à expérimenter le *machine learning* et le langage naturel afin de faciliter l'anonymisation des jugements (Pays-Bas). Enfin, en France, où il existe une interdiction réglementaire explicite de prendre des décisions juridictionnelles sur la base de systèmes automatisés - si ce n'est pour soutenir le raisonnement du juge - il existe cependant un projet en cours qui emploie l'intelligence artificielle pour identifier les affaires qui présentent des analogies, afin de les traiter en priorité au sein d'une sorte de « juridiction pilote ».



3. L'application de la loi : la fonction de νομοφυλακία (nomophilachie) dans le système de la juridiction administrative

L'effet contraignant des décisions de la CAS à l'égard des Cours inférieures n'est reconnu que dans certains Pays (Belgique, Hongrie, Irlande, Lettonie, Norvège, Portugal, République tchèque, Roumanie, Serbie, Slovénie, Suisse, UE.). Parfois, cet effet contraignant ne se réalise que lorsque la CAS se prononce en une composition donnée (Bulgarie, Pologne), ou lorsqu'elle se prononce sur la compétence ou sur certaines questions spécifiques (Pays-Bas). Dans certains pays - bien que la décision ne soit pas formellement contraignante en dehors des parties du jugement - la loi identifie une série de cas dans lesquels, en raison de la supériorité hiérarchique ou d'une compétence spécifique, la décision peut néanmoins avoir une valeur contraignante (Estonie).

Dans de nombreux autres pays, en revanche, le jugement de la CAS n'est pas contraignant en soi, bien qu'il puisse être pertinent surtout sur le plan interprétatif et par sa force de persuasion (Allemagne, Croatie, Finlande, France, Grèce, Italie, Slovaquie). Dans les cas où la décision n'est pas contraignante, la cohérence et l'uniformité des lignes directrices jurisprudentielles sont assurées par le système des précédents, à travers la possibilité de soulever des questions préjudicielles (Grèce), la possibilité de convoquer des réunions informelles entre les juges de la CAS avant la discussion de l'affaire (Luxembourg) et, surtout, grâce à l'autorité de la fonction exercée par la CAS (France et Italie). En outre, dans certains pays, en cas d'interprétations contradictoires, la CAS peut décider en formation élargie (Finlande, Italie, Pologne), ou bien on peut convoquer des collègues en formation élargie (Lettonie, Slovaquie) ou des sections administratives spéciales au sein de la Cour suprême (Espagne). Il y a également des pays (les Pays-Bas) où l'uniformité de l'interprétation est assurée par une pluralité d'instruments (notamment, la Commission pour l'unité de la loi en droit administratif, les mécanismes de nomination des juges administratifs en tant que suppléants dans d'autres Cours administratives, la création de collèges en formation élargie dans chaque cour administrative de dernière instance). Enfin, dans d'autres pays (Roumanie), l'uniformité de l'interprétation peut être assurée par la possibilité d'activer les voies de recours dans l'intérêt de la loi et des décisions préjudicielles pour la résolution d'une question de droit.

Grâce à tous ces instruments, même dans les pays où la décision du CAS n'est pas contraignante, la cohérence et la prévisibilité des décisions atteignent quoi qu'il en soit un niveau très élevé :



dans certains pays, ce pourcentage se situe entre 50 et 75 % (Italie, Lituanie, Roumanie, Slovaquie) ; tandis que dans la majorité des pays, le pourcentage se situe entre 75 et 100 % (Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Serbie).

En général, les CAS qui interviennent pour résoudre certains conflits d'interprétation agissent en formation spéciale, qui peut également être plénière ou simplement élargie (Belgique, Bulgarie, Espagne, France, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Slovaquie, Slovénie, Suisse, UE). En d'autres occasions, la formation spéciale de la CAS œuvre dans les cas limités prévus par la loi (Estonie). En Roumanie, la formation spéciale se trouve au sein d'une chambre administrative établie au sein de la Haute Cour de cassation. Toutefois, dans certains pays, il n'existe pas de formation spéciale dans les CAS pour le règlement des conflits interprétatifs (Allemagne, Luxembourg et Serbie).

Dans la plupart des cas, des règles spéciales sont prévues pour promouvoir la participation de la CAS agissant en formation spéciale (Belgique, Bulgarie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Norvège, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, UE).

En ce qui concerne la possibilité pour un magistrat de la CAS de s'écarter de l'orientation affirmée par cette dernière en formation spéciale, il convient de garder à l'esprit que dans de nombreux pays, il est possible pour un magistrat de la CAS de ne pas adhérer à un principe affirmé par de la CAS en formation spéciale, en exprimant formellement son opinion dissidente (Bulgarie, Estonie, Finlande, Lettonie, Norvège, Portugal, Roumanie).

En Italie et à la Cour de justice de l'UE, en revanche, il est impossible pour un magistrat d'exprimer une opinion dissidente. En Lituanie, une position dissidente peut être annexée au dossier, mais ne peut être rendue publique.

En outre, en Norvège, au Portugal et en Italie, le magistrat dissident peut être dispensé de rédiger le jugement.

Enfin, dans de nombreux Pays il est expressément prévu que le juge administratif ne puisse pas être en désaccord avec le principe établi en formation spéciale (France, Pays-Bas).

D'autre part, en ce qui concerne la possibilité pour une chambre de la CAS de ne pas être d'accord avec l'orientation de la CAS en formation spéciale, dans certains pays, la section de la



CAS qui ne souhaite pas suivre l'orientation de la CAS en formation spéciale est tenue de soumettre à nouveau la question à la même autorité en formation spéciale (Belgique, Estonie, Finlande, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie).

En particulier, en Italie, une chambre de la CAS ne peut pas adopter une décision contraire à une décision de l'assemblée plénière sans se référer à nouveau à cette dernière, sauf s'il s'agit de l'application du droit communautaire. Dans ce cas, la chambre peut saisir directement la Cour de justice de l'UE (voir l'affaire Puligenica).

Les choix de la CAS en formation collégiale sont contraignants et ne peuvent être modifiés que par la CAS en formation spéciale, par le biais d'un *revirement* jurisprudentiel (Slovénie, Suisse, UE).

En Espagne, en revanche, l'indépendance des différentes chambres par rapport à la chambre en séance plénière étant établie, une chambre peut s'éloigner de l'orientation de l'assemblée plénière, en motivant sa décision.

Afin d'assurer l'uniformité et la cohérence d'orientations jurisprudentielle au sein des CAS - mais aussi entre les organes supérieurs des différentes juridictions supérieures - des réunions périodiques ou des séminaires sont souvent organisés au sein de la CAS (Belgique, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovénie, UE) ; dans certains cas, des mécanismes réglementaires sont prévus pour assurer l'uniformité de la jurisprudence entre les différentes sections (Allemagne, Lituanie, Slovaquie).

Quant aux relations entre les différentes juridictions, il est fréquent d'instituer des groupes de travail entre les représentants des différentes Cours (France) ou des mécanismes informels de consultation périodique entre les juges des différentes juridictions sont prévus (Croatie, Estonie, Hongrie, Italie, Lettonie, Pologne, Serbie, Suisse); parfois ces réunions ont pour but principal de partager les bonnes pratiques (Lituanie). Dans d'autres cas, cependant, la cohérence des orientations interprétatives entre les différentes juridictions est assurée par l'adoption de mesures interprétatives spéciales adoptées conjointement par les juges de l'Assemblée générale des juges de la Cour de cassation et de la CAS (Bulgarie). Enfin, dans certains pays, la cohérence et l'uniformité sont assurées par la possibilité même de renvoyer l'affaire à un groupe élargi composé de représentants des différentes juridictions (Allemagne), ou par la possibilité de promouvoir le recours en appel ou en cassation dans l'intérêt de la loi (Grèce) ou un recours





spécial à titre préventif (Portugal). Par contre, il n'y a qu'une minorité de pays dans lesquels de tels mécanismes de coordination entre les différentes juridictions ne sont pas garantis (Luxembourg, République tchèque).

Enfin, en ce qui concerne les conflits de compétence dans les pays qui prévoient une juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire, dans de nombreux cas, le règlement de ces litiges est confié à un organe juridictionnel spécial composé de représentants des différentes juridictions (Bulgarie, Espagne, Estonie, France, Grèce, Lituanie, Portugal, République tchèque); mais des réunions spéciales entre les représentants des différentes juridictions peuvent également être envisagées à cette fin (Lettonie). Parfois, cependant, le règlement des litiges est confié à la Cour suprême judiciaire (Belgique, Croatie, Italie, Luxembourg, Serbie, Slovénie, Suisse). Dans d'autres cas, des mécanismes de coopération n'ont été envisagés que récemment, bien que la question de la compétence continue d'être formellement résolue de manière indépendante par chaque tribunal (Finlande). Enfin, dans certains pays, la question est résolue individuellement par chaque juridiction (Allemagne, Pays-Bas, Pologne), sans prévoir des pouvoirs de coordination centralisés.



DEUXIÈME SESSION

L'IMPACT DES DÉCISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF SUPRÊME SUR L'ÉVOLUTION FUTURE DE L'ACTIVITÉ ADMINISTRATIVE

1. Les effets de la décision du juge administratif sur l'activité successive de l'administration publique (ce qu'on appelle l'effet de conformité)

Le jugement par lequel le juge administratif annule une décision administrative engage l'administration publique dans l'exercice ultérieur du pouvoir dans tous les pays objet de l'enquête. Les jugements de la CJUE sont également contraignants, tant pour les institutions européennes que pour les administrations publiques des États membres. Une exception minimale à ce principe est prévue en Estonie, où l'effet contraignant d'une décision du juge peut cesser si la décision est fondée sur des circonstances de fait qui changent après son prononcé. En Allemagne, dans de rares cas, principalement en matière fiscale, il est possible pour les ministres d'ordonner à l'administration de ne pas appliquer un jugement donné. Toutefois, une telle ordonnance serait selon toute probabilité susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat. L'étendue de la contrainte varie considérablement d'un pays à l'autre, tout comme les conséquences du non-respect d'une décision de la CAS. Une première distinction, présente dans de nombreux pays (Croatie, Espagne, Finlande, Grèce, Italie, Lituanie, Luxembourg), découle du vice constaté par le juge administratif : en cas de vice purement formel, l'administration peut adopter à nouveau la décision administrative annulée, modifiée du vice formel constaté par le juge. En revanche, lorsque le défaut constaté est de nature substantielle, l'administration devra exercer à nouveau son pouvoir dans les limites indiquées par le juge, et dans la marge d'appréciation qui subsistera après le jugement. Dans l'ordre juridique européen, les administrations des États membres sont tenues d'appliquer la réglementation européenne, telle qu'elle est interprétée par la Cour de Justice, y compris en écartant toute législation nationale éventuellement contradictoire. Si la Cour constate qu'une loi nationale est contraire au droit européen, l'État membre est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer sa modification et l'élimination de la contradiction constatée par la CJUE.

Le jugement annulant une décision administrative peut fournir des indications à l'administration sur la manière dont le pouvoir doit être à nouveau exercé (Bulgarie, Croatie, France, Grèce, Hongrie, Italie) ; des indications et des clarifications sur les modalités d'exécution correcte d'une décision peuvent également être demandées ultérieurement, en activant une procédure spécifique (France et Italie).

Le tribunal administratif peut se substituer à l'administration publique, suite à l'annulation d'une décision administrative, dans certains cas indiqués par la loi (Belgique, Bulgarie, Estonie, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas), ou si l'administration ne se conforme pas au jugement dans le délai prescrit (Italie et Slovénie). Cette situation peut se réaliser lors du jugement qui annule la décision ou au stade de l'exécution.

Les conséquences qui peuvent dériver de l'inexécution d'un jugement du juge administratif, ou de son exécution inexacte ou tardive, sont variées. Au Portugal et en Italie, l'inexécution d'un jugement, outre le fait de déterminer la nullité de la mesure éventuellement adoptée en violation de celui-ci, peut être source de responsabilité civile, pénale et disciplinaire du fonctionnaire et de réparation des dommages et intérêts causés à l'administration (Italie). En République slovaque, si le tribunal administratif annule pour la deuxième fois un acte administratif pour les mêmes motifs que ceux qui ont conduit à son annulation précédente, l'administration peut être condamnée à payer une sanction.

2. Les effets de la décision du juge administratif *ultra partes* et dans des cas similaires

En règle générale, la décision judiciaire a exclusivement des effets *inter partes*. Cependant, elle peut dans certains cas affecter l'activité de l'administration au-delà du périmètre objectif et subjectif de l'affaire tranchée. Cela peut dépendre en premier lieu de la nature de la décision administrative attaquée : en cas d'annulation de règlements, de plans d'urbanisme, de décisions administratives indivisibles, l'acte du juge produira des effets *erga omnes* en Bulgarie, Espagne, Estonie, Hongrie, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Roumanie. Il est alors possible que la CAS, en statuant sur un cas concret, exprime des principes généraux qui orientent l'activité de l'administration (Irlande et Italie). En France, la jurisprudence non seulement interprète les lois et les règlements, mais elle comble également les lacunes réglementaires, en établissant des règles et des principes auxquels l'activité administrative doit se conformer. L'administration est



tenue à se conformer aux principes affirmés dans une décision dans tous les cas similaires auxquels elle est confrontée, en application du principe d'égalité.

Les orientations exprimées par le juge administratif, en particulier par les CAS, sont en tout état de cause généralement suivies par les administrations publiques, même en l'absence de contrainte réglementaire spécifique, en application des principes de sécurité juridique et d'égalité et afin d'éviter que les décisions administratives non conformes à la jurisprudence fassent l'objet de nombreux contentieux et d'annulations subséquentes (Allemagne, Belgique, Croatie, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suisse). Afin de faciliter ce respect de la jurisprudence, dans certains cas, la CAS établit des rapports sur ses décisions qui servent de guide aux administrations sur la manière correcte d'appliquer le droit (Lettonie).

Toujours dans le but de garantir la sécurité juridique et le respect du principe d'égalité, l'administration peut orienter son activité future, modifiant ses pratiques, en fonction de la jurisprudence et, dans certains cas, même étendre les effets d'un jugement à des cas similaires. La modification des pratiques administratives afin de les adapter aux principes exprimés par la jurisprudence dans les décisions rendues dans des cas similaires est fréquente en Belgique, en Espagne, en Estonie, en Finlande, en France, en Grèce, en Hongrie, au Luxembourg, en Norvège, aux Pays-Bas, en Serbie et en Suisse.

Les effets d'un jugement peuvent être étendus à des cas similaires en Bulgarie - bien que cela ne se produise pas fréquemment - en Croatie, en Estonie, en Lettonie, au Portugal. En Italie, une telle décision est laissée au pouvoir discrétionnaire de l'administration publique, sauf en ce qui concerne les litiges relatifs à l'emploi public, où l'extension des effets des jugements en faveur de tiers est exclue pour des raisons de limitation de la dépense publique.

Dans certains pays, l'intéressé peut demander à l'administration de réexaminer sa propre mesure si le juge administratif a déclaré l'illégitimité de mesures similaires (cela est toujours possible en Grèce, et seulement dans certains cas en Espagne).

En revanche, il est impossible d'étendre les effets de la décision du juge au-delà de l'affaire jugée en Irlande, Lituanie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovénie.



TROISIÈME SESSION

L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

1. Les instruments pour garantir l'exécution des décisions à l'encontre de l'administration publique

Le principe de l'effectivité de la tutelle exige que les décisions judiciaires soient efficacement et rapidement appliquées par l'administration. À cette fin, la plupart des pays objet de l'enquête (Allemagne, Croatie, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Italie, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse) prévoient une procédure judiciaire visant à contrôler et à assurer l'exécution complète des arrêts du juge. En outre, il existe des pays où, pour l'exécution des décisions du juge administratif ou, en tout cas, des décisions prises à l'encontre de l'administration publique, il est fait recours aux méthodes et aux formes prévues pour l'exécution des peines prononcées par le juge judiciaire. C'est le cas, notamment, en Lituanie, où, lorsque l'administration ou la personne tenue d'exécuter une décision du tribunal administratif ne l'exécute pas dans les quinze jours, ou dans le délai différent fixé par la Cour, celle-ci, à la demande du requérant ou, dans certains cas, d'office, délivre une lettre d'exécution. Grâce à cette lettre, le requérant peut activer la procédure d'exécution, menée par les huissiers de justice, prévue par le Code de procédure civile. Même en Roumanie, où il n'existe pas de juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire, les jugements rendus contre l'administration sont exécutés par la procédure prévue par le Code de procédure civile pour l'exécution de toute mesure judiciaire. En Italie, pour les condamnations de l'administration publique au paiement de sommes pécuniaires, il est possible de se servir à la fois du recours spécifique pour l'exécution des décisions devant le juge administratif (jugement d'exécution) et aux procédures d'exécution devant le juge judiciaire.

Même dans les pays qui ne prévoient pas de procédures judiciaires, des procédures et/ou des sanctions alternatives sont souvent envisagées pour assurer la bonne exécution des décisions. Sous le premier aspect, la Finlande est emblématique, là où d'éventuelles mesures peuvent être adoptées, si nécessaires pour assurer l'exécution des décisions du juge par l'autorité



administrative, d'office ou sur requête, dans le cadre du système ordinaire de contrôle de la légalité de l'action administrative (le Médiateur parlementaire et le Chancelier de Justice). Des mesures de nature répressive, visant à garantir indirectement l'exécution complète, rapide et correcte des décisions de justice, sont prévues dans les législations des Pays-Bas et de l'Estonie. Dans le premier cas, si l'administration ne se conforme pas à l'ordonnance du tribunal dans le délai prescrit, elle est automatiquement tenue de payer une pénalité pour chaque jour de retard. En Estonie et en Italie, en revanche, l'application de sanctions pour l'exécution indirecte des jugements (*astreintes*) est confiée au juge administratif.

Afin de stimuler l'exécution spontanée de la décision par l'administration, et donc d'éviter les litiges, la loi française prévoit que la procédure d'exécution judiciaire doit être précédée d'une phase administrative, conduite par le président de la juridiction compétente. En 2019, cette phase administrative a permis d'éviter la phase juridictionnelle pour une grande partie des actions.

Toutefois, aucune procédure n'est prévue pour contrôler et garantir l'exécution complète des arrêts du juge en Bulgarie, en Norvège et en République tchèque.

Le pourcentage de décisions dont l'exécution est incorrecte ou incomplète, et qui nécessitent en conséquent l'activation de la procédure d'exécution, est très faible, moins de 2%, ou du moins décrit comme « extrêmement rare » en Allemagne, Croatie, Estonie, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Luxembourg, Portugal, Slovaquie, Slovénie. En Italie, le pourcentage de recours aux procédures d'exécution est d'environ 15 %. Les autres Pays prévoyant des procédures d'exécution des jugements ne disposent pas de données quantitatives.

Afin d'activer la procédure visant à garantir l'exécution intégrale de la décision juridictionnelle, il est nécessaire que celle-ci acquiert force de chose jugée en Croatie, en Espagne, en Estonie, en Hongrie, en Lettonie, au Luxembourg, en Pologne, en Slovaquie, en Roumanie, en Serbie et en Slovénie. Certains pays autorisent l'activation de la procédure d'exécution avant même que la décision ne devienne définitive, en présence de situations typiques, généralement liées au risque que le retard dans l'exécution ne la rende impossible ou ne cause aucun préjudice grave. (Espagne, Estonie, Italie et Lettonie). En Italie, en particulier, il est généralement possible d'engager une procédure avant que le jugement exécutoire de première instance ne devienne définitif, excepté si le jugement est temporairement suspendu par le Conseil d'État.

Le passage en force de chose jugée de la décision est également requis pour l'activation des mécanismes de substitution prévus en Finlande.

2. L'exercice des pouvoirs de substitution par le juge administratif

L'un des moyens pour garantir la bonne exécution des arrêts de la Cour est la possibilité qu'en cas d'inertie de l'administration ou d'exécution incorrecte, celle-ci puisse se substituer à l'administration, soit directement, soit en désignant un commissaire ad acta.

La Cour peut se substituer directement à l'administration et prendre ainsi les mesures nécessaires à la bonne exécution de ses décisions, en Belgique, Croatie, Espagne, Italie, Portugal, Serbie et Slovénie. Un pouvoir analogue de substitution directe, mais limité à certaines hypothèses expressément indiquées par la loi, est prévu aux Pays-Bas et en Pologne. Au Luxembourg et en Italie, le pouvoir de substitution peut être exercé à travers la nomination d'un commissaire *ad acta*.

Certains pays prévoient des formes de garantie de l'exécution différentes de la reconnaissance d'un pouvoir de substitution à la Cour. En Grèce, un juge peut être nommé pour donner des instructions à l'administration sur la manière correcte d'exécuter les décisions juridictionnelles. En Hongrie, en revanche, outre la possibilité d'imposer une sanction pécuniaire à l'administration qui n'exécute pas la décision, le juge administratif peut ordonner que le jugement soit exécuté par une autre administration que celle qui y est obligée, disposant des mêmes compétences, ou par l'organe de contrôle compétent pour l'administration restée inerte. Ce n'est que dans le cas où les deux solutions seraient impossibles que le juge peut prendre des mesures d'exécution temporaires, qui perdent leur efficacité lorsque l'administration exécute le jugement. Des moyens indirects de garantie d'exécution moyennant l'imposition de sanctions sont prévus en Estonie, en Italie et en Lettonie.

En Allemagne, Bulgarie, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Lituanie, Roumanie, Slovaquie, Suisse et dans l'UE, le tribunal ne peut pas se substituer à l'administration pour l'exécution de ses jugements, et aucun mécanisme alternatif n'a été prévu.

3. La responsabilité de l'administration publique et des fonctionnaires publics en cas de non-exécution ou d'exécution incorrecte des décisions



L'administration publique et le fonctionnaire qui a agi sont responsables des dommages causés par la mauvaise exécution ou la non-exécution des décisions du juge dans tous les pays faisant l'objet de l'enquête, à la seule exception de la Slovaquie. Toutefois, les formes de responsabilité sont structurées de manière très différente selon les pays. En Estonie, la responsabilité concernant des dommages éventuels incombe uniquement à l'administration publique, tandis qu'en Grèce, la responsabilité du fonctionnaire n'est engagée que si la responsabilité disciplinaire est établie au préalable. Au Portugal, à la responsabilité civile du fonctionnaire s'ajoutent également des formes de responsabilité pénale et des sanctions pécuniaires.

La compétence pour les actions en dommages et intérêts est attribuée dans certains cas au juge administratif, dans d'autres au juge judiciaire, avec la présence de solutions extrêmement variées. En particulier, le juge administratif est compétent pour les actions en dommages et intérêts intentées en Bulgarie, en France, en Espagne, en Hongrie. Dans ce dernier pays, le juge administratif peut ordonner à l'administration de payer une pénalité ainsi qu'une indemnisation pour le dommage, bien que cela se produise très rarement. Le juge ordinaire est en revanche compétent en Croatie, en Allemagne, en Grèce, en Irlande, en Lituanie, au Luxembourg, en Norvège, en Pologne et en Roumanie. Un cas particulier de partage des compétences est celui prévu aux Pays-Bas, où la compétence en matière d'actions en dommages et intérêts est déterminée sur la base de la valeur de la demande : le juge administratif connaît les requêtes de moins de 25 000 euros, le juge civil les requêtes d'une valeur supérieure. En Slovénie, le juge administratif est compétent si l'action en dommages et intérêts est introduite en même temps que l'action en exécution de la décision, tandis que le juge judiciaire est compétent lorsqu'elle est introduite de manière indépendante. En Belgique, le juge administratif peut ordonner le paiement d'une indemnité de restitution, mais les actions en dommages et intérêts sont connues du juge judiciaire. En Italie, le juge administratif est compétent pour les actions en dommages causés par l'administration dans l'exercice de sa fonction publique, tandis que le juge judiciaire est compétent pour la responsabilité civile de l'administration publique dans les autres cas et de celle des fonctionnaires individuels à l'égard de tiers.

Les dommages résultant de l'inexécution ou de l'exécution incorrecte des jugements de la Cour de justice par un État membre peuvent être portés devant les juges judiciaires des États membres. Si un État membre ne se conforme pas aux jugements de la CJUE, la Commission





européenne en adoptant les mesures nécessaires, peut déférer l'État défaillant à la Cour de justice conformément à l'article 258 du TFUE.

QUATRIÈME SESSION

LA FONCTION CONSULTATIVE DU JUGE ADMINISTRATIF SUPRÊME ET SON IMPACT SUR L'ACTIVITÉ ADMINISTRATIVE

1. Les fonctions consultatives des CAS

La CAS exerce une fonction consultative en faveur de l'administration uniquement dans certains des pays objet de l'enquête (Belgique, Finlande, France, Grèce, Italie, Norvège, Pays-Bas, UE). Cette fonction est structurée de manière très différente d'un pays à l'autre.

En Belgique, le Conseil d'État comprend une section consultative, qui rend un avis sur l'ensemble des actes réglementaires primaires et les règlements gouvernementaux.

En Finlande, la CAS peut être sollicitée à donner son avis sur des projets de normes primaires ou de règlements et peut proposer des modifications à la réglementation existante.

En France, l'avis du Conseil d'État est obligatoire pour tous les projets de loi et d'ordonnance préparés par le Gouvernement, tandis qu'il est facultatif pour les projets de loi présentés par les députés. Les projets de règlements de Gouvernement et certaines décisions administratives individuelles d'une importance particulière (par exemple, la déclaration d'utilité publique, la révocation de la citoyenneté) doivent également être soumis au Conseil d'État pour un avis préalable. Le Conseil peut être consulté par le Gouvernement sur des questions administratives, ou pour identifier l'interprétation correcte d'une norme, ou sur des questions de répartition des compétences entre l'État et certaines collectivités d'outre-mer. Sur demande du Gouvernement, ou de sa propre initiative, le Conseil d'État peut élaborer des études sur la conduite des politiques publiques et établit un rapport annuel sur les réformes qu'il juge nécessaires.

En Grèce, le Conseil d'État émet un avis sur la légitimité des règlements adoptés par décret présidentiel, ainsi que sur des questions d'intérêt général et d'organisation liées au Conseil d'État et à la bonne administration de la justice.





En Italie, la fonction consultative du Conseil d'État peut concerner les sources du droit primaire (législation), les règlements gouvernementaux et ministériels, les projets de codification et les textes consolidés de lois. L'avis du Conseil d'État peut également être demandé par le Président du Conseil des ministres sur des projets de loi, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre du droit communautaire. Enfin, l'avis du Conseil d'État peut également être sollicité par les Régions ou les Autorités indépendantes.

En Norvège, la CAS peut participer à la préparation des projets de loi dans le cadre du processus normal d'audition où toute partie intéressée peut soumettre son point de vue au Parlement. En outre, la Constitution prévoit un rôle spécial, selon lequel le Parlement peut demander un avis sur des questions de droit (une option qui n'a toutefois pas été exercée depuis 1945).

Aux Pays-Bas, la section consultative du Conseil d'État émet des avis sur de nombreux actes du Parlement et du Gouvernement indiqués par la loi (actes d'approbation des traités ou de retrait des traités; règlements gouvernementaux ; budget annuel du Gouvernement, y compris en ce qui concerne les contraintes européennes ; décisions d'expropriation), ainsi que sur diverses questions (respect du pacte européen de stabilité et de croissance, politique climatique ; certains conflits entre le Gouvernement néerlandais et les gouvernements des Antilles néerlandaises). Le gouvernement et le Parlement peuvent alors demander des avis sur la législation et l'administration publique, même en dehors des cas expressément prévus par la loi, et le Conseil d'État peut formuler d'office des conseils pour le Gouvernement.

La Cour de justice de l'Union européenne exerce également une fonction consultative. Le Parlement européen, le Conseil, la Commission et un État membre peuvent demander un avis sur la compatibilité avec les Traités d'un accord international contraignant pour l'Union avant son entrée en vigueur.

Les CAS de l'Allemagne, de la Bulgarie, de la Croatie, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, du Luxembourg, de la Pologne, du Portugal, de la République tchèque, de la Roumanie, de la Serbie, de la Slovaquie, de la Slovénie et de la Suisse n'exercent pas de fonctions consultatives, du moins de manière ordinaire. En Espagne, la CAS n'exerce que des fonctions juridictionnelles, et il existe un Conseil d'État qui n'exerce que des fonctions consultatives. Dans certains de ces Pays, cependant, la CAS peut exercer des fonctions consultatives pour certaines questions, ou de manière occasionnelle ou coutumière.





C'est le cas en Pologne, où la CAS peut être consultée par le Parlement, comme toute autre entité publique, dans le cadre du processus législatif et elle peut exprimer son avis sur les projets de loi en matière de statut et de l'organisation du pouvoir judiciaire et de procédure.

De même, en Estonie, la CAS peut être consultée uniquement sur la compatibilité des dispositions de la Constitution avec le droit européen.

En Suisse, il est d'usage que la CAS soumette chaque année des suggestions au Parlement pour remédier aux problèmes critiques identifiés dans les affaires tranchées au cours de l'année.

En Lituanie, il peut arriver que le Gouvernement ou le Parlement demande l'avis de la CAS sur des projets de loi, en particulier lorsqu'ils traitent de questions relatives à l'administration de la justice ; cet avis est informel et non contraignant.

En République tchèque, la CAS doit rendre un avis obligatoire, mais non contraignant, sur les propositions de lois ou de règlements qui concernent la juridiction.

Enfin, en Irlande, la CAS effectue une évaluation préalable de la constitutionnalité des projets de loi.

2. La nature des avis rendus par les CAS (obligatoires ou facultatifs, contraignants ou non)

En outre, la nature de l'avis rendu par les CAS qui exercent une fonction consultative ordinaire est extrêmement différente selon les Pays. En Belgique, l'avis du Conseil d'Etat est obligatoire pour tous les projets d'actes législatifs ou de modifications d'actes législatifs proposés par les Gouvernements ; pour tous les projets d'actes législatifs ou de leurs modifications demandés par un nombre minimum de membres de l'assemblée législative appelée à les approuver ; pour les projets de règlements préparés par les Gouvernements des différentes composantes du pays. De même, en France, l'avis n'est obligatoire que pour certains types d'actes, spécifiés par la loi, et n'est pas contraignant, bien qu'en général on s'y conforme. En revanche, l'avis du Conseil d'Etat est contraignant pour certaines décisions individuelles (par exemple, les déclarations d'utilité publique).

En Grèce, l'avis de la CAS sur les décrets présidentiels est obligatoire, mais non contraignant, bien qu'en pratique, le Président de la République n'adopte pas de décrets contraires aux avis du Conseil d'Etat.



En Italie, l'avis préalable du Conseil d'État est en général obligatoire pour les règlements du Gouvernement ou des ministres, mais il n'est pas demandé si une loi particulière l'exclut.

Aux Pays-Bas, comme indiqué ci-dessus, la loi prescrit l'obtention d'un avis du Conseil d'État pour de nombreux actes et affaires. Cet avis n'est pas contraignant.

En Finlande et en Norvège, l'avis de la CAS est facultatif et non contraignant.

Enfin, l'avis demandé à la CJUE sur la compatibilité avec les Traités européens d'un traité international à conclure est facultatif ; toutefois, en cas d'avis négatif, le traité ne peut entrer en vigueur que s'il est modifié conformément aux observations de la Cour.

Dans certains cas, la CAS, dans l'exercice de ses fonctions consultatives, peut avoir recours à des conseils d'experts. C'est le cas en Belgique, où le Conseil d'État peut demander l'avis d'experts sur la légitimité de grands projets de réforme normative sur des domaines entiers du droit, ou sur des projets de réforme dans des matières hautement techniques. En Italie, dans le cas de la rédaction des textes consolidés de lois. En France également, le Conseil d'État convoque fréquemment des auditions d'experts avant de rendre ses avis, ou pour mener son activité d'étude. Aux Pays-Bas, la division consultative du Conseil d'État compte des membres qui ont une expérience particulière en matière de questions économiques et financières.

En revanche, la possibilité de recourir à l'avis d'expert n'est pas prévue en Finlande, en Norvège et dans la CJUE.

3. Les formes de collaboration entre les juges administratifs et le Gouvernement ou l'administration publique

Enfin, les réglementations relatives à la création de formes de collaboration entre les juges administratifs et le Gouvernement ou l'administration publique sont extrêmement variées dans les différents Pays.

En Belgique, il est possible que des juges du Conseil d'État, ou plus fréquemment les auditeurs préposés - c'est-à-dire le membre du Conseil chargé de l'instruction des affaires traitées - soient détachés auprès de l'administration.

En France, les membres du Conseil d'État peuvent être nommés, à la demande du Gouvernement, afin d'effectuer des inspections ou pour collaborer à la rédaction d'un projet de loi ; ils peuvent également être détachés auprès d'organismes, de sociétés publiques ou d'administrations publiques et participer à des commissions de concours ou administratives.





En Italie, les juges administratifs peuvent être autorisés à quitter leur poste et à occuper des postes de haut niveau dans les cabinets et les bureaux législatifs des ministères ou des autorités indépendantes pour une durée maximale de dix ans.

Ils peuvent également occuper des postes d'enseignement universitaire, participer à des Commissions d'études, à des commissions de concours ou travailler en tant que magistrats attachés à la Cour constitutionnelle avec des fonctions d'études, tout en restant en service.

En Irlande, les magistrats peuvent présider des enquêtes publiques sur des questions d'intérêt public ou des tribunaux institués *ad hoc* pour une période limitée afin de statuer sur certaines actions en dommages et intérêts. Les magistrats peuvent également être chargés de publier des rapports sur des questions d'intérêt public, et peuvent présider des commissions référendaires, c'est-à-dire des organes indépendants dont le rôle principal est d'informer le public sur les questions objet du referendum, concernant les confirmations et les modifications apportées, et d'encourager les électeurs à voter.

En Slovénie, les juges peuvent être détachés auprès du Ministère de la Justice pour une période limitée ou participer à la préparation de projets de loi. Dans les deux cas, une décision du conseil judiciaire est requise.

En Estonie, où la CAS n'a pas de fonctions consultatives, et au Luxembourg, les magistrats peuvent être appelés à exercer des fonctions administratives ou d'enseignement universitaire, mais pendant la durée de leur affectation, ils ne peuvent pas exercer les fonctions de juge.

Les systèmes finlandais et de la CJUE ne prévoient aucune forme de collaboration. Cette collaboration est également exclue aux Pays-Bas, où il est toutefois possible qu'un membre du Conseil d'Etat soit appelé à exercer une fonction pour laquelle un professionnalisme particulier est requis, à condition de ne pas porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de la fonction judiciaire.

En Grèce, les magistrats ne peuvent pas exercer de fonctions gouvernementales ou administratives. Néanmoins, la loi prévoit la présence de membres de l'ordre judiciaire dans des commissions qui rédigent les projets de loi, contrôlent la situation financière des parlementaires et des magistrats, dans des commissions d'études, d'évaluation de la qualité de la réglementation.





4. Le recours à la fonction consultative des CAS comme instrument alternatif de résolution des litiges

La fonction consultative ne peut servir de moyen alternatif de règlement des litiges dans aucun des pays faisant l'objet de l'enquête, à l'exception de l'Italie, dans les termes qui seront discutés, et de l'Union européenne.

En effet, les États membres ont la possibilité de saisir la CJUE de la résolution des conflits qui peuvent naître entre eux dans le cadre des matières régies par les Traités. Jusqu'à présent, cette compétence n'a été exercée qu'une seule fois.

En Italie, il existe un recours alternatif au recours judiciaire, appelé « recours extraordinaire au Président de la République », dans le cadre duquel le Conseil d'État est appelé à rendre un « avis » obligatoire et contraignant, qui est ensuite transposé dans un décret du Président de la République. Cet « avis » est contraignant, car il statue substantiellement sur le litige. Il est promu par une partie privée pour l'annulation d'une décision administrative.

Au Luxembourg, bien qu'il n'existe pas de fonction de règlement alternatif des litiges, le juge administratif peut jouer un rôle de médiateur dans certains conflits entre l'administration et l'autre partie, à condition que la question ne soit pas de celles qui, si elles devaient donner lieu à un litige, relèveraient de la juridiction administrative.

