

RFDA

RFDA 2008 p.267

La justice administrative en Europe : différences et convergences (1)

Rapport de synthèse du colloque

Michel Fromont, Professeur émérite à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

J'ai consacré pratiquement toute ma carrière à l'étude du fonctionnement de la justice administrative dans l'ensemble de l'Europe. J'ai été professeur en Allemagne au total pendant cinq ans, j'ai fait des séjours de recherche assez longs en Grande-Bretagne, j'ai traduit deux traités de droit administratif allemand en langue française, dont les juristes français ne se sont guère servis pour prendre connaissance de ce droit, et je viens de publier un livre *Droit administratif des Etats européens* dont le professeur Konijnenbelt vient de dire tout le bien qu'il en pense. Ayant beaucoup fréquenté le droit étranger, je finis par regarder le droit français un peu de l'extérieur, et donc, fatalement, d'une façon relativement critique.

Personnellement, je suis convaincu que le droit administratif français a été le meilleur droit administratif du monde jusqu'en 1939-1946. Depuis 1946, d'autres pays ont dépassé la France. Le premier de ces pays a été l'Allemagne, qui a su profiter de la table rase pour établir un pouvoir judiciaire fort. Mais l'exemple allemand a entraîné ensuite d'autres pays. De ce fait, même des pays qui avaient adopté le modèle français, notamment l'Espagne et le Portugal, s'en sont éloignés, et ont adopté beaucoup de solutions du droit allemand.

L'influence du droit français a ainsi perdu beaucoup de terrain. Il est vrai que, depuis 1990, la situation du droit français s'est relativement redressée. Néanmoins, le droit français continue à être caractérisé par un certain nombre d'archaïsmes, dont le plus important est, pour un pays de tradition romaniste, son caractère non légiféré : seule la jurisprudence, et parfois même de simples usages, viennent corriger les inconvénients dus à des choix dépassés. De ce fait, le droit administratif français est difficile à faire connaître à l'étranger et il a cessé d'être un article d'exportation.

Malgré des convergences indéniables, il est nécessaire de garder à l'esprit les différences qui opposent aujourd'hui encore le droit français aux autres droits européens. A mon avis, les différences ont été insuffisamment mises en lumière au cours de ce colloque. Même si ces différences sont en voie d'atténuation, elles subsistent. De plus, même lorsque les solutions concrètes sont très proches les unes des autres, elles sont obtenues par des voies bien différentes.

Pour présenter ces différences et ces convergences, je parlerai d'abord des organes chargés de la protection juridictionnelle de la personne privée contre l'administration, puis de la place des juges administratifs dans l'ensemble du système juridictionnel, et enfin, de l'aménagement du procès administratif.

Les organes chargés de la protection juridictionnelle contre l'administration : trois systèmes bien distincts

En Europe, il existe trois systèmes de protection juridictionnelle et non pas deux comme il est trop souvent soutenu jusque dans cette enceinte : le système français dans lequel le juge administratif suprême n'est pas exclusivement juridictionnel, le système allemand dans lequel les juridictions administratives font pleinement partie du pouvoir judiciaire et enfin le système britannique dans lequel le juge est le juge civil, même s'il tend à se spécialiser.

Les Conseils d'Etat

Il y a d'abord le système dans lequel le Conseil d'Etat est le pivot, même s'il est aidé par des juridictions administratives inférieures qui, seules, sont pleinement juridictionnelles. Outre la France, qui a fourni l'archétype, ont un Conseil d'Etat les Pays-Bas, la Belgique, l'Italie et la Grèce. Le Luxembourg appartenait encore à ce groupe il y a une douzaine d'années, mais à la suite de la condamnation du Conseil d'Etat

luxembourgeois par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Procola*,⁽²⁾ le Luxembourg a créé une Cour administrative distincte du Conseil d'Etat.

Ce qui caractérise ce système, c'est d'abord l'appartenance au pouvoir exécutif, ce qui entraîne toute une série de conséquences. Cela explique tout d'abord le recrutement : en France, il se fait par l'Ecole Nationale d'Administration, et non par l'Ecole de la Magistrature ; il n'y a pas de circulation possible entre la magistrature judiciaire et la magistrature administrative. Le tour extérieur est aussi un trait caractéristique du système français. Certes, il y a toute une série d'usages qui font que les risques très importants d'abus du pouvoir discrétionnaire du gouvernement sont limités - encore qu'il y ait eu quelques cas pittoresques dans un passé qui n'est pas si lointain. De même, la pratique du détachement auprès d'administrations actives a pour effet de créer tout un réseau de relations entre le Conseil d'Etat et la haute administration. Les autres pays ayant un Conseil d'Etat ont souvent poussé moins loin les conséquences de l'appartenance au pouvoir exécutif qui viennent d'être rappelées.

La deuxième caractéristique est le cumul des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles ; à mon avis, la France n'est pas encore au bout de ses difficultés avec la Cour européenne des droits de l'homme, car il y a encore quelques problèmes à résoudre. En général, les autres pays ont essayé de mieux régler ces problèmes, même s'ils n'y sont pas encore complètement parvenus.

Dans ce groupe, la Grèce occupe une place un peu à part, puisque le Conseil d'Etat grec fait partie du pouvoir judiciaire et que toute forme de recrutement discrétionnaire a été éliminée. C'est certainement le pays qui s'est éloigné le plus du modèle français. Seul subsiste le cumul des fonctions consultatives et juridictionnelles, ce qui justifie, me semble-t-il, le maintien du rattachement de la Grèce au groupe français.

Enfin, il faut mentionner l'état d'esprit particulier qui règne en France parmi les juristes de droit public : les spécialistes du droit public considèrent que les spécialistes du droit privé constituent vraiment une espèce complètement différente d'eux. Cette coupure entre droit public et droit privé, qui se traduit tout spécialement dans l'organisation des études de droit, est très caractéristique de l'esprit français, et elle ne se retrouve pas de façon aussi prononcée dans les autres pays dotés d'un Conseil d'Etat. Cet isolement intellectuel est une source de faiblesse non négligeable du droit public français.

Les juridictions administratives proprement dites

Ce sont des juridictions qui sont certes spécialisées dans le jugement des litiges administratifs, mais qui font pleinement partie du pouvoir judiciaire. Cette appartenance au pouvoir judiciaire suppose qu'il y ait effectivement un véritable pouvoir judiciaire et non une simple autorité judiciaire, dont l'indépendance est d'ailleurs garantie en France par un homme politique qui est le Président de la République. C'est effectivement le cas dans les pays appartenant à ce groupe : l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse et plus récemment, l'Espagne et le Portugal ainsi que la plupart des pays anciennement communistes.

Dans ce système, les juridictions administratives font pleinement partie du pouvoir judiciaire, ce qui entraîne beaucoup de conséquences : le recrutement est exactement le même que pour les juges civils ou les juges pénaux, tous ont le même statut de magistrats et peuvent passer d'une magistrature à une autre.

La plénitude de juridiction, c'est-à-dire le pouvoir d'un juge de trancher toute question de droit, quelle que soit la nature publique, privée ou pénale de celui-ci, est une évidence pour tous ces pays. Tout juge, quel qu'il soit, connaît l'ensemble du droit. Il n'est donc pas question de dire, comme le font les juristes français, que le juge administratif ne peut examiner, à titre incident, que des questions de droit public, ou que le juge civil ne peut examiner à titre incident que des questions de droit civil. Il ne saurait donc y avoir de question préjudicielle. Bien plus, l'idée qu'il puisse y avoir des conflits d'attribution entre ordres de juridictions, comme l'avancent les juristes français, est proprement impensable ! Les problèmes de compétence se règlent normalement à l'intérieur du pouvoir judiciaire et donc il suffit d'appliquer les règles prévalant entre juges appartenant à un même pouvoir, le pouvoir judiciaire, notamment en faisant intervenir le principe de l'autorité de la chose jugée, ce qui revient à faire confiance au premier ordre de juridictions saisi.

De surcroît, la procédure qui est appliquée par ce genre de juridiction administrative est une procédure qui, certes, est adaptée aux besoins spécifiques du contentieux administratif, mais qui est tout de même très proche de la procédure civile. En effet, le législateur a entendu établir la pleine égalité des armes entre les deux parties, l'administration qui a à la fois des droits et des obligations, et le requérant, qui n'a pas seulement des devoirs mais aussi des droits subjectifs dont il est titulaire. De ce fait, sur le plan procédural,

le litige administratif est fondamentalement un litige comme un autre, c'est-à-dire un litige entre parties.

Ces deux premiers systèmes présentent trop de différences importantes entre eux pour être considérés comme appartenant à un seul système, qui serait celui des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat est une institution qui reste différente d'une juridiction judiciaire qui est simplement spécialisée dans certains litiges, les litiges administratifs. A bien des égards, les juridictions administratives, au sens où nous l'entendons, sont plus proches des juridictions de droit commun du modèle britannique que des Conseils d'Etat.

Les juridictions de droit commun

Le troisième type de juridiction correspond au modèle britannique. On le trouve au Royaume-Uni et en République d'Irlande, mais aussi à Malte et à Chypre. La juridiction compétente en matière administrative est la juridiction civile. Toutefois, une certaine spécialisation dans les affaires administratives tend à s'esquisser. Cette spécialisation est indispensable à condition de ne pas être excessive. Notre collègue Andriantsimbazovina a eu raison d'insister sur cette spécialisation, et c'est là que le juriste britannique Dicey s'est complètement trompé : on n'applique pas le droit public sans un minimum de spécialisation. Mais, en revanche, il ne faut pas aller trop loin : vis-à-vis du droit civil, le droit public n'est pas plus spécifique que le droit commercial ou le droit du travail. Les Français ont trop exalté la spécificité du droit public.

Dans ce système, les juges sont de véritables magistrats. De plus, lors de l'instruction du procès, les parties au litige sont en principe placées sur un pied d'égalité. Toutefois, sur un certain nombre de points, la partie publique jouit de quelques prérogatives (notamment au sujet des dossiers qui doivent être accessibles à la partie adverse), qui sont parfois plus importantes que dans des pays comme l'Allemagne. L'absence de spécialisation entraîne parfois aussi une certaine timidité du juge à l'égard de l'administration.

La place du juge administratif dans le contentieux administratif

Le domaine de compétence du juge administratif

Pour répondre à la question posée ce matin par notre collègue David Capitant, relative au domaine du juge administratif, il convient de distinguer les litiges relatifs aux décisions unilatérales et les autres.

Dans la plupart des pays, le contentieux des décisions unilatérales qui est confié au juge administratif est principalement un contentieux des décisions individuelles de l'administration.

Le contentieux des règlements administratifs est organisé de façon spécifique dans tous les pays qui ont des juridictions administratives appartenant au pouvoir judiciaire. Cela est assez logique, puisque, dès qu'il n'y a pas de Conseil d'Etat, le litige porté devant le juge est conçu comme un litige entre parties et dans une conception pleinement subjective du procès administratif, il semble difficile d'admettre sans restriction qu'un recours formé par une seule personne puisse conduire à l'annulation d'un règlement administratif à l'égard de tous. Le règlement administratif ne peut donc pas être considéré comme une décision administrative comme une autre, mais il est regardé comme un acte qui est mi-législatif, mi-administratif. De ce fait, son contentieux est principalement un contentieux incident pour lequel sont compétents tous les juges, civil, pénal et bien sûr administratif. Quant au recours direct en annulation, il n'est admis contre un règlement que de façon restrictive dans les pays ayant des juridictions administratives proprement dites, et, même dans les pays dotés d'un Conseil d'Etat comme l'Italie, le recours contre le règlement administratif n'est déclaré recevable qu'avec difficulté, car la notion d'intérêt personnel y est entendue de façon beaucoup plus étroite qu'en droit français⁽³⁾.

Le contentieux des contrats de l'administration a été longtemps exclusivement civil dans toute l'Europe à l'exception de la France. En effet, le contrat était considéré comme le type même de l'acte de droit privé : en concluant le contrat, l'administration se plaçait sur le même plan que son partenaire. En France, le contentieux des contrats de l'administration aurait été également civil s'il n'y avait pas eu les textes napoléoniens pour dire que le contentieux des contrats de l'Etat appartenait au Conseil d'Etat ; à vrai dire, cette règle remonte à Louis XIV car selon lui, les entreprises auxquelles son administration confiait des tâches matérielles, comme la construction de routes ou de canaux, ne devaient pas pouvoir s'adresser aux juges civils dont il redoutait l'indépendance.

Aujourd'hui, l'Europe est divisée. Certains pays ont suivi l'exemple français, notamment l'Espagne, le Portugal et la Grèce. Mais, dans les autres pays, le contrat de l'administration continue d'être considéré

comme le type même d'acte de droit privé, même s'il y a, parfois, des tempéraments. Cependant, le contentieux de l'attribution des contrats tend à devenir administratif (Italie et Belgique). Quant à l'Allemagne, il y a eu quelques tentatives pour transférer aux tribunaux administratifs le contentieux de l'attribution des contrats en faisant appel à la technique de l'acte administratif détachable du contrat administratif, mais, jusqu'à présent, la Cour administrative fédérale reste fidèle à la volonté du législateur de confier l'ensemble du contentieux aux tribunaux civils⁽⁴⁾.

La responsabilité de l'administration pose des problèmes encore plus délicats. En réalité, il y a deux types de problèmes de responsabilité : la responsabilité du fait des actes juridiques et la responsabilité du fait des actes matériels. Il semble naturel d'attribuer au juge spécialisé dans les affaires administratives le contentieux de la responsabilité du fait des actes juridiques de l'administration comme l'a fait l'Italie pour le contentieux des dommages causés par les décisions administratives. Quant aux dommages matériels, aujourd'hui encore, l'attribution du contentieux de leur réparation au juge administratif est difficile à justifier et, de fait, dans tous les pays à l'exception de l'Espagne, du Portugal et de la Grèce, ce contentieux a été confié au juge civil.

Après avoir ainsi procédé à la délimitation positive du contentieux relevant du juge administratif, il convient de procéder en quelque sorte à sa délimitation négative, c'est-à-dire à la délimitation de ce domaine en amont (l'administration active) et en aval (le juge constitutionnel) de l'intervention du juge administratif.

La place du juge administratif par rapport aux autorités administratives de recours et au juge constitutionnel

Avant la saisine des juges, le particulier est-il tenu de saisir l'autorité administrative ? A vrai dire, le recours administratif préalable obligatoire n'existe de façon systématique qu'en Allemagne (et en Pologne). Il y fonctionne bien pour une raison simple : dans ce pays, seuls les juristes ont le droit d'être fonctionnaires supérieurs. Par conséquent, lorsqu'un requérant saisit en premier lieu une autorité administrative (qui est soit l'autorité dont émane la décision, soit une autorité supérieure), il est à peu près assuré qu'un fonctionnaire supérieur examinera sa demande, et que celui-ci sera un juriste. C'est pourquoi le système fonctionne bien⁽⁵⁾. Lorsque le monopole des juristes n'existe pas et lorsqu'il n'y a, au contraire, que peu ou point de juristes dans une administration (ce qui est souvent le cas en France), un tel système ne peut absolument pas fonctionner. Parfois, le recours administratif obligatoire prend une forme semi-juridictionnalisée, notamment lorsque le recours doit être porté devant une autorité administrative indépendante, ce qui est presque la règle en Grande-Bretagne du fait du développement des *Administrative Tribunals*.

Dans deux pays, l'Espagne et l'Allemagne, la juridiction constitutionnelle exerce un contrôle de constitutionnalité sur l'exercice de la justice administrative. En effet, elle n'est pas une simple juridiction spécialisée dans le contrôle du respect du droit constitutionnel par le législateur, elle est une Cour suprême, qui peut casser tout jugement pour violation de la Constitution. En conséquence, un grand nombre de principes de droit administratif ont été posés, non par le juge administratif, mais par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne ou par le Tribunal constitutionnel d'Espagne. Ce système a fait quelques émules en Europe de l'Est (Hongrie, République tchèque).

Ainsi, en Allemagne, la juridiction administrative est encadrée deux fois: en amont, par la saisine préalable d'une autorité administrative qui est d'ailleurs souvent une autorité administrative supérieure, et, en aval, par le contrôle exercé par le juge constitutionnel.

Le déroulement du procès administratif

Le passage d'une conception objective à une conception subjective du procès administratif

Les développements du rapport général doivent être largement approuvés sur ce point. Dans tous les pays, la conception objective du procès administratif, qui était la règle dans les pays à Conseil d'Etat ou à juridictions administratives, a cédé la place à une conception subjective. Seuls le Royaume-Uni et la République d'Irlande ont toujours eu une conception subjective du procès administratif en raison de l'assimilation de celui-ci à un procès civil.

L'Allemagne est incontestablement le premier pays à s'être engagé dans cette voie, lorsque la juridiction administrative a été réorganisée à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Assez curieusement, cette

réorganisation a été le fait des autorités britanniques et américaines d'occupation, donc de pays de *common law*, lesquelles ont eu l'heureuse idée de faire appel aux juristes allemands pour améliorer la justice administrative telle qu'elle existait sous la République de Weimar. Les deux ordonnances des autorités d'occupation, qui ont alors été édictées (1946 et 1948), ont ensuite été reprises par la loi fédérale du 21 janvier 1960. Or ce sont précisément ces textes de la période d'occupation qui ont fait du juge administratif un juge comme un autre, et qui, par conséquent, ont fait du procès administratif un procès comme un autre, c'est-à-dire un procès opposant deux titulaires de droits subjectifs. Certes, il y avait quelques précédents dans le passé dans certains Etats d'Allemagne du Sud, mais il s'agissait plus d'une esquisse que d'un système pleinement achevé.

Tous les pays ont suivi ce mouvement, y compris la plupart des pays dotés d'un Conseil d'Etat. Certes, la notion de droit public subjectif n'y a généralement pas été consacrée formellement, mais, dans la pratique, une grande partie des manifestations du passage à une conception plus subjective du procès administratif peut y être observée, la France en étant d'ailleurs un des meilleurs exemples.

Les conséquences du passage d'une conception objective à une conception subjective du procès administratif

La règle selon laquelle le requérant ne peut agir contre l'administration que s'il est titulaire de droits subjectifs contre l'administration peut certes avoir des effets restrictifs. Notamment, cette règle constitue un obstacle à l'accès des associations au juge administratif. En effet, généralement, celles-ci défendent plus les droits subjectifs de leurs membres que leurs propres droits subjectifs et sont donc irrecevables à contester les décisions affectant les droits de leurs membres.

Mais, pour le reste, la règle emporte beaucoup d'effets positifs, car elle a pour effet d'imposer une parfaite égalité entre les parties au procès, et donc d'étendre considérablement les pouvoirs du juge administratif.

Ainsi, en Allemagne, dès 1946 ou 1948, le recours de celui qui prétend être lésé dans ses droits a un effet suspensif, l'administration ayant toutefois le pouvoir de rétablir l'effet exécutoire de la décision contestée et le juge a alors le pouvoir de rétablir l'effet suspensif de l'action en justice dans le cadre d'une procédure d'urgence. Les autres pays ont suivi cet exemple, les exemples les plus remarquables ayant été les Pays-Bas, l'Espagne et le Portugal. Mais tous l'ont fait sous une forme atténuée : comme par le passé, le recours reste dépourvu d'effet suspensif, mais le juge administratif peut être saisi dans le cadre d'une procédure d'urgence pour ordonner la suspension de la mesure attaquée, voire pour ordonner les mesures nécessaires à la protection du requérant. En général, ils ne l'ont fait qu'avec retard, c'est-à-dire à partir des années 1980, la France ayant été un des derniers pays à avoir franchi ce pas avec la loi du 30 juin 2000.

La procédure d'examen du recours est également influencée par le passage d'une conception objective à une conception subjective. Ainsi l'oralité qui est aussi une manifestation du caractère subjectif du procès administratif a fait des progrès dans la plupart des pays. En Allemagne, elle est affirmée clairement dans la loi de 1960, même s'il y a d'assez nombreuses hypothèses où l'oralité peut être écartée. En France, l'oralité tend à se développer, notamment devant le juge du référé et devant les tribunaux administratifs, mais elle est encore assez timide. Par ailleurs, en Allemagne, du fait que les juridictions administratives ont été construites pratiquement sur le modèle des juridictions civiles, elles disposent d'un droit de la preuve très développé. En France, au contraire, le droit des preuves demeure assez rudimentaire.

Les changements les plus spectaculaires ont concerné les pouvoirs de décision du juge administratif. La conception objective traditionnelle conduisait à ne reconnaître au juge qu'un pouvoir d'annulation. Le juge français aurait même pu, en poussant la logique jusqu'au bout, constater simplement la violation du droit. En Allemagne, dès 1946-48, le juge a un pouvoir d'injonction, qu'il y ait eu une décision explicite de l'administration ou un simple silence. En France, le pouvoir d'injonction est arrivé plus tard (1995). Ce changement est capital, car l'exercice du pouvoir d'injonction oblige le juge administratif à quitter le strict point de vue du droit objectif et à tenir compte de la situation individuelle du requérant et même de son évolution entre le début du procès et le moment où il prononce son jugement.

Le problème de l'exécution forcée des décisions du juge administratif a été réglé en Allemagne dès 1950 : une partie des dispositions du code de procédure civile (§§ 883 et suiv.) a été déclarée directement applicable à l'autorité administrative qui a perdu son procès ; en outre, quelques règles spéciales ont été insérées dans la loi de 1960 sur les juridictions administratives (§§ 170 et 172), l'une pour obliger l'autorité administrative à fournir, après mise en demeure, la prestation pécuniaire qu'elle a été condamnée à verser,

et l'autre pour obliger l'autorité administrative à prendre les mesures qui lui ont été prescrites par le juge à la suite de l'annulation de l'acte administratif attaqué (sous peine de payer une somme pouvant aller jusqu'à 10 000 €).

Plus récemment, le législateur espagnol a suivi l'exemple allemand (loi du 7 juillet 1998). Il est même allé plus loin, car il devait mettre en oeuvre deux principes posés par la Constitution, celui selon lequel « toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts » et celui selon lequel le pouvoir judiciaire s'exerce « dans tous les types de procès, aussi bien pour rendre un jugement que pour le faire exécuter », (art. 24, al. 1, et art. 117, al. 3, de la Constitution du 27 décembre 1978). Après avoir laissé un délai de deux mois (trois mois s'il s'agit du versement d'une somme d'argent) à l'autorité administrative pour obéir aux injonctions du tribunal, le juge peut ordonner l'exécution forcée dans les conditions du droit commun à quelques réserves près (insaisissabilité des biens affectés à un service public, impossibilité d'exécuter). En cas de désobéissance, le juge peut infliger au fonctionnaire le paiement d'une somme d'argent (pouvant aller jusqu'à 1500 €) et mettre en cause sa responsabilité pénale (art. 103 à 113 de la loi sur la juridiction administrative de 1998).

Dans les pays dotés d'un Conseil d'Etat, l'amélioration du régime de l'exécution forcée à l'encontre de l'administration a été plus hésitante. Ainsi, en France, il a fallu attendre la loi de 1995 pour que des progrès décisifs soient faits, encore qu'ils soient partiels. En Italie, le législateur est resté longtemps inactif et la loi n. 203 de 2000 a simplement conforté la jurisprudence novatrice du Conseil d'Etat en cette matière. En effet, depuis 1928, le Conseil d'Etat reconnaît au juge administratif les mêmes pouvoirs qu'au juge ordinaire à l'encontre de l'administration qui n'exécute pas la chose jugée : le jugement en « obéissance » (*giudizio di ottemperanza*) peut définir les mesures à prendre par l'autorité administrative pour se conformer à la chose jugée et même charger un délégué du tribunal (*commissario ad acta*) de prendre toutes les mesures qui s'imposent.

L'évolution du droit britannique peut être également évoquée. Le droit britannique a ouvert assez largement l'accès au prétoire, ce qui prouve que la notion de droit public subjectif n'a pas nécessairement un effet restrictif sur l'accès au juge. Par exemple, de simples contribuables ont été déclarés recevables par le juge à agir en justice contre une administration locale. Quant aux pouvoirs de décision du juge, ils sont en principe de même étendue qu'à l'égard des personnes privées, sauf s'agit de la Couronne. Cependant, même dans ce dernier cas, ils ont tendance à s'accroître sous la pression du droit communautaire, par exemple en ce qui concerne le pouvoir d'injonction.

Conclusion

La classification des Etats européens en trois groupes demeure le point de départ de toute compréhension des systèmes européens de justice administrative. Il y a les Etats dans lesquels les organes de la justice constitutionnelle n'ont pas encore rompu le cordon ombilical avec le pouvoir exécutif. Il y a ceux dans lesquels les juridictions administratives ont rompu complètement ce cordon ombilical et sont simplement des juridictions comme les autres, mais spécialisées dans les affaires administratives. Il y a enfin les Etats dans lesquels l'administration est jugée par des juridictions qui font partie du pouvoir judiciaire, mais qui n'ont pas encore achevé leur processus de spécialisation dans le droit public.

Depuis une cinquantaine d'années, les modèles français et britanniques tendent à se rapprocher du modèle allemand, qui est de beaucoup le système le plus élaboré et le plus protecteur des individus. Les Etats dotés d'un Conseil d'Etat adoptent de plus en plus les solutions imaginées par l'Allemagne et plus généralement par les Etats ayant confié le contentieux administratif à des juridictions judiciaires spécialisées. Les Etats qui ont chargé du contentieux administratif leurs juridictions de droit commun s'en rapprochent également du fait que les privilèges reconnus à la puissance publique se réduisent et qu'apparaissent des juridictions se spécialisant de plus en plus dans le droit public. Incontestablement, le mouvement de convergence est de plus en plus net. Une telle convergence est d'ailleurs logique : tous les pays européens mettent l'individu au centre de la société tout en admettant qu'il faille aussi tenir compte de l'intérêt général qui n'est d'ailleurs lui-même qu'une somme d'intérêts individuels.

Cette remarque vaut tout spécialement pour la France qui, progressivement, rattrape le retard accumulé au cours du dernier demi-siècle. Ainsi le recours pour excès de pouvoir français a cessé d'être un simple procès fait à un acte, pour reprendre la célèbre formule de Laferrière et petit à petit, il se subjectivise. Si les juristes français persistent à rejeter la notion de droit public subjectif, il est permis de parler simplement d'une prise en compte des situations individuelles. Certes, seule la notion de droit subjectif exprime fortement l'idée que la personne privée n'a pas seulement un droit réflexe (reflet du droit objectif), pour

reprenant une terminologie allemande, mais a de véritables droits subjectifs, ou, comme disent encore souvent les juristes français, que la personne privée n'est pas un simple administré, c'est-à-dire un sujet entièrement passif, qui peut seulement demander au juge administratif qu'il dise le droit et censure éventuellement l'administration. Dans le passé, cette censure était souvent platonique, spécialement lorsqu'il s'agissait d'une décision produisant immédiatement tous ses effets comme l'interdiction d'une manifestation. Quand une interdiction de manifestation est annulée plusieurs mois après le jour où elle aurait dû avoir lieu, l'annulation est tout à fait théorique ; seul le développement des procédures d'urgence permet d'éviter un tel déni de justice. De même, l'annulation d'un simple silence ou d'une carence pose un problème qui d'ailleurs n'a pas du tout été abordé au cours de ce colloque : quand le juge annule un silence, il ne procure pas un avantage considérable au requérant s'il n'a pas de pouvoir d'injonction. Néanmoins, l'essentiel est que tous les pays, y compris ceux dotés d'un Conseil d'Etat comme la France, adoptent les solutions dégagées par les pays qui ont institué des juridictions administratives appartenant à un pouvoir judiciaire fort et adopté une conception purement subjective du procès administratif, car, ce qui importe, c'est que les personnes privées bénéficient d'une protection juridictionnelle accrue face à une administration de plus en plus puissante.

Souhaitons que les juristes français ne restent pas éloignés de ce formidable courant vers l'unité de pensée et de sentiment et, plus particulièrement, que les juristes français soient de plus en plus ouverts aux droits étrangers qui peuvent leur apprendre beaucoup.

Mots clés :**DROIT ETRANGER** * Europe * Justice administrative

(1) Dans son numéro 2/2008, la Revue française de droit administratif a publié un dossier relatif à la justice administrative en Europe qui, outre la présente contribution, comporte les articles suivants :

Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif par Hélène Pauliat 

Les effets des décisions du juge administratif en Europe par Clotilde Deffigier 

Les organes chargés de juger l'administration par Joël Andriantsimbazovina 

Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la Justice administrative par Laurent Berthier 

La justice administrative dans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation des modèles sous influences par Emilie Chevalier 

Acte administratif et justice administrative en Europe par Caroline Capelle 

Le statut des juges par Gilles Dumont 

La justice administrative en Estonie, présentation générale par Julia et Rodolphe Laffranque 

(2) CEDH 28 sept. 1995, série A, n° 326.

(3) Pour plus de détails sur le contentieux des règlements, v. M. Fromont, *Droit administratif des Etats européens*, Paris, PUF 2005. 285 s.

(4) Pour plus de détails sur le contentieux des contrats, v. M. Fromont, *Droit administratif des Etats européens*, Paris, PUF 2006. 297 s.

(5) Noter que, pour faire de prétendues économies, certains Länder ont entrepris de supprimer, totalement ou partiellement, le recours administratif préalable, à titre expérimental pour quelques années.

