

**Association des juges administratifs français, italiens et allemands
(AJAFIA)**

La fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes

**Introduction
30 septembre 2016**

**Allocution de Jean-Marc Sauvé¹,
vice-président du Conseil d'Etat**

Monsieur le Président du Tribunal administratif régional de
Lombardie, Président de l'association des juges administratifs
allemands, italiens et français (AJAFIA),
Messieurs les vice-présidents de l'AJAFIA,

¹ Texte écrit en collaboration avec Bruno Bachini, maître des requêtes au Conseil d'Etat, et Sarah Houllier, magistrat administratif.

Mesdames et Messieurs les magistrats d'Allemagne, d'Autriche,
d'Italie, du Luxembourg, et de Suisse,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames et Messieurs les avocats,
Mesdames et Messieurs,
Mes chers collègues,

Je suis honoré de pouvoir ouvrir, dans cette belle salle de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, les débats de ce colloque de l'association des juges administratifs allemands, italiens et français (AJAFIA) consacré aujourd'hui à la fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes.

Créée lors d'une première rencontre fondatrice à Weimar, en 1994, dans le but d'approfondir les liens entre juges administratifs allemands, italiens et français, l'AJAFIA a remarquablement contribué, depuis plus de deux décennies, au rythme de deux réunions par an, à faire vivre le dialogue des juges et à donner corps, au-delà des frontières et des différences linguistiques, à ce sentiment d'appartenance commune que ressentent aujourd'hui si fortement celles et ceux qui, où qu'ils soient et quelle que soit la juridiction à laquelle ils appartiennent, ont fait le choix de rendre la justice au service de l'Etat de droit en Europe.

Au cours de son existence, les colloques thématiques de l'AJAFIA ont passé en revue les grandes questions relatives à l'office du juge administratif et à son rôle dans nos sociétés. Organisés avec le plus grand soin, sans pour autant négliger la dimension festive des rencontres, ils permettent aux participants de s'enrichir, à chaque fois davantage, de l'expérience de leurs collègues étrangers tout en mesurant à quel point, au-delà des différences observées dans les procédures et les techniques de jugement, ils partagent les mêmes principes et les mêmes valeurs et ils poursuivent les mêmes buts.

La tenue d'un colloque dans l'enceinte du Conseil d'Etat relève, à vrai dire, de l'évidence tant le Conseil d'Etat s'est vigoureusement engagé dans une politique de coopération internationale et d'échanges, dont la participation à des associations régionales et mondiales, l'organisation de rencontres régulières bilatérales avec les juridictions administratives suprêmes des autres pays ou la traduction et la diffusion en plusieurs langues des décisions les plus marquantes de la Section du contentieux ne constituent que quelques exemples. Qu'il me soit, en particulier, permis de dire ici, à l'adresse de mes collègues allemands et italiens, toute la fierté et la joie que j'ai ressenties, à titre personnel, en prenant part, au cours de ces dernières années, à des événements aussi prestigieux que la présentation, en 2015, aux côtés de mon homologue allemand, Klaus Rennert, d'un ouvrage de droit constitutionnel comparé, à la Faculté de droit de l'université

Humboldt de Berlin, ou encore la célébration, en 2011, du 180^{ème} anniversaire du Conseil d'Etat d'Italie, au Palais du Quirinal, en présence du Président de la République italienne, Giorgio Napolitano, pour ne citer que deux illustrations des relations particulièrement étroites que nous entretenons. Le sujet de notre rencontre d'aujourd'hui, consacrée à la fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes, est, une fois encore, l'occasion de croiser les regards et de confronter les expériences lors de débats qui permettront aussi de recueillir le point de vue de membres des juridictions autrichienne, luxembourgeoise et suisse.

A une époque où la régulation économique est devenue une notion banale, presque galvaudée tant l'utilisation qui en est faite dépasse ce qu'elle entendait accomplir initialement, il est intéressant de remarquer que l'idée d'une action régulatrice des juridictions suprêmes n'est pas une nouveauté et a, d'ailleurs, précédé l'émergence de son pendant économique². Si la définition que l'on voudrait donner de la régulation économique se révèle vite complexe – et à laquelle je ne me risquerai pas au risque d'excéder très largement les limites de mon exposé – la régulation exercée par les juridictions administratives suprêmes désigne assez simplement la fonction, qui est la leur, « d'assurer l'ordre » dans la juridiction administrative à la tête de

² P. Delvolvé, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.260.

laquelle elles sont placées³. Organisés en plusieurs niveaux de juridiction, parfois avec des juridictions spécialisées dès la première instance, parfois avec une spécialisation qui ne se fait qu'aux stades ultérieurs, les ordres juridictionnels administratifs sont complexes compte tenu de la multitude des juridictions qu'ils comprennent et des règles de compétence et de procédure qui régissent leurs relations. A cette complexité doit être opposée la simplicité d'un régulateur unique : la juridiction administrative suprême. C'est à elle qu'il revient de coordonner les juridictions et les actions au sein de l'ordre juridictionnel et d'assurer leur bon fonctionnement. Cette coordination est d'autant plus nécessaire qu'en Europe les juridictions administratives suprêmes n'exercent leur suprématie que sur une partie de l'ordre juridique national, ce dernier étant le plus souvent divisé en plusieurs ordres juridictionnels distincts : judiciaire, constitutionnel et administratif à tout le moins. Leur suprématie dans l'ordre juridictionnel administratif est cependant tout à fait réelle, dès lors qu'en relèvent, par la voie de l'appel ou de la cassation, l'ensemble des cours et des tribunaux composant cet édifice et qu'elles exercent, en conséquence, la fonction de régulation que cette multiplicité implique. C'est le cas du Conseil d'Etat français qui, depuis la loi du 24 mai 1872, « statue souverainement sur les recours en matière administrative » et devant lequel toutes les décisions

³ P. Delvolvé, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.260.

juridictionnelles peuvent faire l'objet d'un recours en cassation⁴. C'est aussi le cas du Conseil d'Etat italien ou de la Cour administrative fédérale d'Allemagne.

Je commencerai ce propos liminaire en rappelant que les juridictions administratives suprêmes contribuent, par leur action, à réguler le fonctionnement de l'ordre juridictionnel à la tête duquel elles sont placées tout autant qu'à unifier le droit qu'elles appliquent (I). Je montrerai, ensuite, que dans cette fonction les juridictions administratives suprêmes sont confrontées à plusieurs défis qu'il leur appartient de relever (II).

I. La régulation de l'ordre juridictionnel par les juridictions administratives suprêmes.

L'action régulatrice des juridictions administratives suprêmes est polymorphe et elle ne saurait être réduite à sa seule fonction d'unification du droit ou de gestion d'un ordre juridictionnel. Une juridiction suprême exerce tout à la fois un rôle juridictionnel, jurisprudentiel et institutionnel⁵.

⁴ CE Ass., 7 février 1947, *D'Aillières*, Rec. 50.

⁵ P. Delvolvé, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.261.

A. Placées à la tête d'un ordre juridictionnel, les juridictions administratives suprêmes assurent sa régulation juridictionnelle (1) et institutionnelle (2).

1. Elles définissent d'abord les principes qui régissent l'organisation et les modalités de fonctionnement contentieuses de leur ordre.

Ainsi, par leur jurisprudence, mais aussi par les orientations qu'elles définissent hors des prétoires, les juridictions administratives suprêmes précisent, dans le respect des lois et des règlements en vigueur, la procédure applicable devant elle et devant les juridictions inférieures. Il en est ainsi lorsque la juridiction administrative suprême détermine les modalités d'instruction des dossiers⁶ et l'étendue des pouvoirs des juges dans ce domaine, les modes d'administration de la preuve, mais aussi le rôle de chacun des membres de la juridiction, notamment pendant l'instruction des dossiers et lors de l'audience. Pour ne donner qu'un exemple concernant la juridiction administrative française, la jurisprudence du Conseil d'Etat a précisé qu'il appartenait au rapporteur public de faire connaître aux parties le sens de ses conclusions dans un délai raisonnable avant l'audience⁷, avec

⁶ Par exemple, le respect du principe du contradictoire et la communication des pièces (CE Ass., 6 novembre 2002, *M. Moon*, n° 194295).

⁷ CE Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427.

un degré de précision suffisant pour que les parties puissent utilement préparer leurs observations⁸. Elle a aussi déterminé les conditions dans lesquelles un rapporteur public pouvait modifier le sens de ses conclusions avant l'audience⁹. Les juridictions administratives suprêmes ont également pour mission de déterminer la nature de l'office et l'étendue des pouvoirs des juges saisis de la légalité d'un acte administratif, par exemple lorsqu'il module dans le temps les effets d'une décision d'annulation ou lorsqu'il soulève d'office un moyen d'ordre public.

2. Les juridictions administratives suprêmes doivent aussi assurer un fonctionnement fluide de l'ordre juridictionnel administratif.

Cette fonction est, là encore, assurée de multiples façons. Soucieuse d'éviter les conflits de compétences qui pourraient aboutir à un déni de justice¹⁰, il appartient à la juridiction administrative suprême de régler la répartition des compétences entre juridictions et d'attribuer, le cas échéant, les affaires délicates¹¹. En France, le Conseil d'Etat assure ce pilotage et il a développé des méthodes de suivi des affaires et d'attribution des dossiers, notamment dans les cas

⁸ CE, 30 mai 2016, *Rollet c. Ministère des affaires sociales et de la santé*, n° 381274.

⁹ CE, 1^{er} octobre 2015, *M. et Mme Gauchot*, n° 366538 ; CE, 4 mai 2016, *Delay c. Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports*, n° 380548.

¹⁰ P. Delvolvé, « Le Conseil d'Etat, cour suprême de l'ordre administratif », *Pouvoirs*, 2007, n° 4, p. 52.

¹¹ Voir par exemple, en France, le rôle du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat (article R. 351-3 du code de justice administrative qui permet aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel de renvoyer un dossier au président de la section du contentieux lorsqu'il pose des difficultés particulières de compétence).

où certains litiges soulevant des questions similaires sont susceptibles d'être portés devant plusieurs juridictions distinctes¹².

Dans certains cas, la juridiction suprême peut aussi être chargée d'assurer la gestion du corps des magistrats et le fonctionnement matériel et logistique de l'ordre juridictionnel. C'est le modèle retenu, en France, pour la juridiction administrative, le secrétaire général du Conseil d'Etat assurant, sous l'autorité du vice-président et avec l'aide d'un Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA), la gestion du corps des magistrats administratifs¹³ et, notamment, l'affectation des ressources humaines.

B. Les juridictions administratives suprêmes assurent également un rôle de régulation jurisprudentielle.

Evoquant la fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes, il vient immédiatement à l'esprit la fonction d'unification et de mise en cohérence du droit qui leur incombe naturellement. Conséquence tout autant que motif de leur suprématie, cette unification du droit s'opère principalement par le contrôle de cassation

¹² Par exemple, lorsque sont repérées des séries, une juridiction pilote est désignée et les autres juridictions doivent attendre qu'elle statue avant de statuer elles-mêmes. Certaines affaires soulevant des questions similaires peuvent aussi être attribuées à une seule juridiction en dérogation des règles de compétence territoriale. Par exemple, s'agissant des recours contre la liste des exploitants auxquels sont affectés des quotas d'émission de gaz à effet de serre qui sont affectés au TA de Montreuil en dépit du lieu d'exploitation de l'entreprise.

¹³ Article R. 231-3 du code de justice administrative.

qui permet aux juridictions administratives suprêmes de veiller à la régularité, à la cohérence et à la correction au regard du droit des décisions rendues par les juridictions administratives de premier ressort ou d'appel. Cette fonction est d'ailleurs la fonction commune à toutes les juridictions administratives suprêmes. [Elle n'est pas nécessairement la seule fonction des juridictions suprêmes – les Conseils d'Etat français et italien, mais aussi d'autres Conseils d'Etat non représentés aujourd'hui disposent également d'attributions consultatives – mais elle est le plus petit dénominateur commun.] Concentré sur des questions de droit et excluant de son orbite les questions de fait déjà appréciées en première instance et, le cas échéant, en appel, le juge de cassation assure la « conformité des jugements à la loi (...) et, par là-même, l'unité dans l'identification et l'interprétation des normes juridiques par les diverses juridictions »¹⁴. Saisies en cassation, les juridictions administratives suprêmes tranchent les questions de principe et elles adaptent, le cas échéant, leurs solutions jurisprudentielles aux évolutions du contexte juridique qui les a fait naître. Une fois affirmées, ces solutions jurisprudentielles ont vocation à être appliquées par les juridictions de première instance et d'appel. En France, comme ailleurs en Europe, une certaine déférence de la part des tribunaux de première instance et d'appel suffit le plus souvent à assurer l'unité de la jurisprudence. Elle est moins hiérarchique que significative de l'attachement de tous, y

¹⁴ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 12ème édition, Montchrestien, 2006, p. 1235.

compris au sein du Conseil d'Etat de ceux qui ne l'ont pas votée, à l'autorité de la jurisprudence du Conseil d'Etat : de ce point de vue, le Conseil d'Etat est la plus britannique des institutions françaises.

Si le contrôle de cassation est l'outil privilégié de l'unification et de la mise en cohérence du droit, d'autres instruments permettent aux juridictions administratives suprêmes de trancher des questions de principe. En France, par exemple, la réforme de 1987 a instauré la possibilité pour les juridictions de première instance et d'appel de demander l'avis du Conseil d'Etat lorsqu'une affaire soulève « une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges »¹⁵. La réponse donnée par le Conseil d'Etat préfigure bien souvent la solution qu'il aurait adoptée s'il avait été saisi d'une telle affaire au contentieux et permet d'éclairer les juridictions inférieures sur la solution à adopter¹⁶.

[Les juridictions administratives suprêmes contribuent également à créer un cadre juridique clair et moderne dans lequel s'inscrit l'action de l'administration. Elles n'ont certes pas pour fonction de réguler l'action de l'administration au sens premier, mais, en assurant l'unité et la cohérence du droit, elles contribuent à définir le régime de l'action administrative. Il en est ainsi lorsque la jurisprudence

¹⁵ Article L. 113-3 du code de justice administrative.

¹⁶ Par exemple, l'avis du Conseil d'Etat du 6 juillet 2016, *M. Napol et M. Thomas*, n° 398234 et 399135, éclaire les juridictions de première instance sur la nature de leur contrôle en matière de perquisitions administratives et sur les possibilités d'engager la responsabilité de l'Etat à raison des conditions d'exécution matérielle de la perquisition.

administrative permet notamment de préciser les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat ou le régime des actes administratifs.]

La fonction de régulation des juridictions administratives suprêmes est essentielle, mais elle est confrontée à des défis majeurs au nombre desquels se trouve celui posé par le pluralisme juridique en Europe.

II. Les défis de la régulation de l'ordre juridictionnel et du droit.

A. Les juridictions administratives suprêmes sont confrontées à un défi quantitatif et qualitatif qui les conduit à restreindre les conditions d'accès au juge suprême.

Certaines cours sont confrontées à une augmentation significative du nombre d'affaires dont elles ont à connaître : c'est le cas de la juridiction administrative française avec une hausse continue des entrées depuis 25 ans¹⁷. D'autres juridictions ne connaissent pas cette pression statistique car, pour des raisons tenant à la conception même de leur fonction de juge suprême, elles ont aussi mis en place des procédures de filtre des recours. Ce filtre leur permet de se

¹⁷ Les requêtes nouvelles augmentent en moyenne de 6% par an dans les TA depuis 50 ans et depuis 1989 de 10% par an dans les CAA.

focaliser sur quelques centaines d'affaires¹⁸ soulevant des questions de principe nouvelles ou qui, compte tenu d'une évolution juridique notable, permettent d'adapter le droit. L'existence d'une telle procédure d'admission des pourvois est essentielle pour garantir la fonction régulatrice des cours suprêmes qui doivent pouvoir se concentrer sur leur office de juge de cassation et s'épargner l'encombrement lié au traitement de trop nombreux dossiers sans intérêt juridique particulier¹⁹.

En France, devant le Conseil d'Etat, une telle procédure existe : la procédure d'admission du pourvoi en cassation qui permet de ne pas admettre les pourvois irrecevables ou qui ne sont fondés sur aucun moyen sérieux²⁰. D'autres juridictions européennes ont mis en place un filtre similaire, principalement fondé sur deux critères : un critère financier et l'importance de la question de droit à juger. Par exemple, l'Espagne a instauré un critère financier : à l'exception de certains contentieux, seuls les litiges dont le montant atteint 150 000 euros sont admis ; d'autres pays se fondent sur l'intérêt objectif de la question posée : ainsi, devant la Cour fédérale de justice d'Allemagne, seules les affaires soulevant une question de principe ou nécessitant une prise de position sur l'évolution du droit ou la garantie d'une jurisprudence

¹⁸ Le Club des Juristes, *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes*, Octobre 2014, <http://www.leclubdesjuristes.com/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=IE0SDU-4z5WjOwt8zH1HHIcXU6QM rGMe6NmrJY4X0aA>, p. 177.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Article L. 822-1 du code de justice administrative

unitaire sont admises ; au Royaume-Uni, un comité de trois juges examine les demandes de *permission to appeal* au regard de l'existence, ou non, d'un « point de droit d'importance publique générale ».

B. Les juridictions administratives sont surtout confrontées au défi du pluralisme juridique.

Dans une sphère géographique caractérisée par la diversité des normes et des juges et leur imbrication croissante, les juridictions administratives suprêmes doivent assurer une articulation claire, concertée et cohérente entre les systèmes juridiques nationaux et les ordres juridiques européens – celui de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme.

S'agissant du droit de l'Union européenne, cette collaboration est institutionnalisée par la pratique des questions préjudicielles²¹. Les juridictions administratives suprêmes européennes se sont pleinement saisies de cet outil²² et en font usage dès que l'affaire qui leur est soumise le justifie. Sous l'impulsion d'une jurisprudence du Conseil

²¹ Article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²² Depuis l'introduction de la première question préjudicielle en 1961, la CJUE a été destinataire d'une centaine de questions par an jusqu'en 1990 et depuis 2011, elle reçoit plus de 400 questions préjudicielles par an (toutes juridictions et tous pays confondus). Pour sa part, le Conseil d'Etat a renvoyé 103 questions à la Cour de justice de l'Union, de 1970 à 2015, et, depuis le début de l'année 2016, il en a déjà transmis six ; le Conseil d'Etat italien a transmis 126 questions préjudicielles à la CJUE de 1952 à 2015 ; la Cour suprême administrative allemande (*Bundesverwaltungsgericht*) en a renvoyé 117 sur cette même période.

d'Etat français – dite de l'acte clair²³ -, que la Cour de justice de l'Union s'est ensuite réappropriée²⁴, les juridictions suprêmes ne sont toutefois pas tenues de saisir la Cour de justice de l'Union lorsque la question posée ne soulève aucune difficulté sérieuse d'interprétation et ne « laisse place à aucun doute raisonnable »²⁵. S'agissant du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, le protocole 16 de la Convention, actuellement en cours de ratification, prévoit la possibilité pour les juridictions suprêmes des Etats parties d'adresser à la Cour une demande d'avis consultatif « sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles »²⁶.

Jusqu'à présent, l'absence de procédure formalisée n'a pas fait obstacle à une coopération harmonieuse entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions administratives suprêmes ici représentées, notamment grâce au maniement mesuré, mais efficace, de la marge d'appréciation conférée aux Etats parties sur les questions de société ou mettant en cause des principes traditionnels ou historiques²⁷. Une même volonté de coopération se retrouve en droit de l'Union européenne avec l'application du principe de protection équivalente qui contribue à prévenir les contradictions éventuelles

²³ CE Ass., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, Rec. 344.

²⁴ CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. C-283/81.

²⁵ CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. C-283/81, pt. 21.

²⁶ Article 1^{er} du Protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, adopté le 2 octobre 2013, actuellement en cours de ratification.

²⁷ Par exemple, sur la présence de crucifix dans les écoles publiques italiennes (CEDH, 18 mars 2011, *Lautsi c. Italie*, aff. n°30814/06).

entre les garanties nationales et européennes des droits, en faisant primer sur une logique de hiérarchie des ordres juridiques celle de la nécessaire protection des droits fondamentaux. En témoigne en France la décision *Arcelor* du Conseil d'Etat²⁸ par laquelle pour juger si un décret qui assure la transposition d'une directive précise et inconditionnelle méconnaît un principe de valeur constitutionnelle, le juge national doit d'abord rechercher si un principe similaire existe et se trouve effectivement protégé en droit de l'Union, auquel cas il lui revient de faire contrôler la conformité de la directive à ce principe. Si, en revanche, le principe constitutionnel invoqué ne fait pas l'objet d'une protection effective en droit de l'Union, le juge administratif accepte de contrôler directement la conformité du décret ou de l'ordonnance contesté à la Constitution. Cette solution est inspirée du raisonnement développé dans les décisions *Solange*²⁹ de la cour constitutionnelle allemande.

Veillant, chaque jour, par son contrôle de cassation, à la régularité et la cohérence des décisions rendues par les juges du fond et appelé, en tant que juge suprême, à garantir l'unité et l'intelligibilité de la jurisprudence qu'il façonne patiemment, le Conseil d'Etat français, qui assure aussi, depuis plus de vingt-cinq ans, la gestion des

²⁸ CE Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, n° 287110.

²⁹ Cour constitutionnelle allemande, 29 mai 1974, *Solange I* ; 22 octobre 1986, *Solange II* ; 7 juin 2000, *Solange III*.

juridictions administratives de droit commun et du corps des magistrats administratifs, mesure parfaitement le sens et la portée de cette notion de régulation, comme le président Stirn, à qui je vais donner la parole dans un instant, ainsi que les autres intervenants de cette journée – que je remercie vivement de leur présence – vont le développer au sujet de leurs pays respectifs.

Il ne me plus reste, à présent, qu'à vous souhaiter à toutes et à tous de profiter pleinement de cette journée, nourrie de débats et d'échanges qui promettent d'être passionnants, tout en formant le vœu que l'AJAFIA continue encore longtemps à contribuer, avec tout l'enthousiasme qu'on lui connaît, à la coopération entre les juridictions administratives.