



Séminaire « Les actes publics non justiciable en droit administratif comparé, européen et global »

7 mars 2008

Peut-on soumettre tous les actes publics au contrôle juridictionnel ?

Karl-Peter Sommermann, Speyer*

I. Introduction

II. Une vue comparée

1. La situation en France, en Allemagne et en Espagne
2. Explication contextuelle

III. Les limites fonctionnels du contrôle juridictionnel

1. Séparation des pouvoirs
2. L'irreproductibilité de la situation deliberative

IV. Les exigences du droit à un recours effectif

1. Incompatibilité avec des immunités juridictionnelles
2. Exigences quant à la portée du contrôle

V. Conclusion

* Professor de droit public, théorie de l'État et droit comparé à l'École supérieure allemande des sciences administratives, Speyer.

Peut-on soumettre tous les actes publics au contrôle juridictionnel ?

Pistes de réflexion

I. Introduction

1. La discussion, s'il y a ou devait y avoir des actes publics non soumis au contrôle juridictionnel présuppose un système juridictionnel bien développé. La question soulevée a une portée empirique et une portée juridique-normative.

II. Une vue comparée

2. À première vue, les systèmes juridiques nationaux en Europe divergent actuellement en ce qui concerne la reconnaissance d'exceptions du principe de la justiciabilité des actes publics. Ainsi, la jurisprudence et la doctrine dominante françaises maintiennent qu'il y a certains actes de gouvernement soustraits au contrôle des juges. En Allemagne, on insiste, en principe, sur la justiciabilité de tous les actes publics, avec la seule exception du déni de l'octroi d'un acte de grâce. En Espagne, la loi 29/1998 sur la juridiction contentieux-administrative, à l'inverse de la loi de 1956, dispose expressément, que la protection juridictionnelle s'accorde aussi face aux « actes du gouvernement » (actos del Gobierno).

3. À seconde vue, les différences s'évanouissent en grande partie. Le contrôle juridictionnel en Allemagne est largement lié à un système subjectif de sorte qu'un recours contre des actes intra- ou interinstitutionnels ou des actes rattachés aux relations internationales, c'est-à-dire contre des actes catégorisés en France comme des actes de gouvernement, ne sera pas recevable dans la plupart des cas, parce que le requérant ne sera en général pas affecté personnellement. Ils restent néanmoins des différences en matière du contentieux constitutionnel.

III. Les limites fonctionnels du contrôle juridictionnel

4. En cherchant une réponse à la question soulevée - s'il devait y avoir des actes publics non soumis au contrôle juridictionnel - la catégorie de l'immunité, rattachée à la conception d'une souveraineté absolue, n'est pas adéquate. Il faut plutôt demander quels sont les aspects fonctionnels qui recommandent une limitation du contrôle juridictionnel dans un État constitutionnel.

5. L'aspect primordial est le principe de séparation des pouvoirs qui est cependant compatible avec - et dans l'Etat constitutionnel moderne même caractérisé par - un engrenage des fonctions. Néanmoins, les pouvoirs publics doivent maintenir un

noyau d'auto-organisation pour pouvoir exercer efficacement leurs fonctions dans le cadre institutionnel de contrôles et contrepoids. Cela exige une certaine autonomie dans l'organisation interne des pouvoirs.

6. D'autres limitations fonctionnelles du contrôle juridictionnel résultent de la nature et du contenu de l'acte ou de la procédure dans laquelle il fut produit. Ainsi, il y a des décisions prises dans une procédure qualifiée par des organes collégiaux, avec la participation des experts représentant les différents courants et perspectives du savoir et de l'expérience dans la matière. Dans des cas pareils, il paraît justifié de limiter l'intensité (la portée) du contrôle juridictionnel, parce que la situation délibérative qualifiée n'est pas reproduisible dans le procès contentieux. En revanche, le contrôle de la légalité externe gagne en importance.

IV. Les exigences du droit à un recours effectif

7. Les systèmes juridictionnels en Europe doivent tenir compte du droit individuel à un recours effectif ou – mieux dit – du droit à une protection juridictionnelle efficace. Entretemps, notamment sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 et 13), ce droit subjectif fait partie du droit constitutionnel européen commun.

8. Le droit à une protection juridictionnelle efficace exige que tous les actes susceptibles de porter atteinte aux droits individuels d'une personne ne peuvent être soustraits du contrôle juridictionnel.

9. Il s'ensuit aussi qu'une limitation de la portée du contrôle juridictionnel, justifiée par une irreproductibilité de l'acte, doit rester une exception bien fondée. Les procédures délibératives reconnues comme irreproductibles doivent être conçues par le législateur ou respectivement par le pouvoir réglementaire selon des critères qui garantissent le mieux l'objectivité de la décision.

V. Conclusion

10. L'accès au contrôle juridictionnel qui affectent les droits individuels doit être ouvert pour tous les actes. Ces actes sont aussi empiriquement susceptibles d'un contrôle juridictionnel, bien que la portée du contrôle puisse être réduite dans certains cas. Il doit être le but du législateur de mettre en balance les exigences de la protection juridictionnelle efficace d'une part et les exigences fonctionnelles des pouvoirs publics d'autre part. Dans la mesure où l'accès aux tribunaux dépend d'un intérêt personnel à agir ou de l'allégation de la violation d'un droit subjectif, il y aura de toute manière un grand nombre d'actes publics qui restent hors du contrôle juridictionnel.