



Documents SIGMA No. 17

La procédure administrative
et le contrôle
de l'administration
en Hongrie, Pologne,
Bulgarie, Estonie et Albanie

OCDE

<https://dx.doi.org/10.1787/5kml6192616k-fr>

**LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE ET LE CONTROLE DE L'ADMINISTRATION EN
HONGRIE, POLOGNE, BULGARIE, ESTONIE ET ALBANIE**

DOCUMENTS SIGMA : N°17

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES

Paris

56837

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Complete document available on OLIS in its original format

LE PROGRAMME SIGMA

Le Programme SIGMA — Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale — est une initiative conjointe du Centre de l'OCDE pour la coopération avec les économies en transition et du Programme Phare de l'Union européenne. Financée principalement par le Programme Phare, cette initiative vise à aider treize pays en transition à mener à bien la réforme de leur administration publique.

L'Organisation de coopération et de développement économiques est une organisation intergouvernementale qui réunit 29 démocraties à économie de marché avancée. Par l'intermédiaire du Centre, l'OCDE fournit des conseils et une assistance, portant sur les problèmes économiques les plus divers, aux pays d'Europe centrale et orientale et aux pays de l'ex-Union soviétique engagés dans des réformes. Le Programme Phare accorde des aides financières à ses partenaires d'Europe centrale et orientale jusqu'à ce qu'ils soient prêts à assumer les obligations liées à la qualité de Membre de l'Union européenne.

Les Programmes Phare et SIGMA couvrent les mêmes pays : Albanie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, ex-République yougoslave de Macédoine, Pologne, Roumanie, République tchèque, Slovaquie et Slovénie.

Créé en 1992, SIGMA dépend du Service de la gestion publique de l'OCDE, qui fournit des informations et des analyses d'experts sur la gestion publique aux décideurs et facilite les contacts et les échanges d'expérience entre responsables de la gestion du secteur public. SIGMA offre aux pays bénéficiaires la possibilité d'avoir accès à son réseau de responsables expérimentés de l'administration publique, à ses informations comparées et à ses connaissances techniques dont dispose le Service de la gestion publique.

SIGMA vise à :

- aider les pays bénéficiaires à rechercher des méthodes de gestion publique propres à améliorer l'efficacité de l'administration et à encourager les agents du secteur public à respecter les valeurs démocratiques, l'état de droit et les règles de la déontologie ;
- contribuer à mettre en place dans les pays des structures au niveau de l'administration centrale pour relever les défis de l'internationalisation et des plans d'intégration à l'Union européenne ;
- soutenir les initiatives de l'Union européenne et des autres donateurs visant à aider les pays bénéficiaires à entreprendre la réforme de leur administration publique et contribuer à la coordination des activités des donateurs.

Dans tous ses travaux, cette initiative s'emploie en priorité à faciliter la coopération entre les gouvernements. Cela suppose notamment d'accorder un soutien logistique à la formation de réseaux rassemblant des praticiens de l'administration publique en Europe centrale et orientale et entre ces praticiens et leurs homologues dans d'autres démocraties.

Les activités SIGMA se répartissent entre cinq domaines techniques : réforme administrative et stratégies nationales, gestion de la formulation des politiques, gestion des dépenses, gestion des services publics, et supervision administrative. En outre, le Service de l'information de SIGMA diffuse des publications et des documents électroniques sur des thèmes intéressant la gestion publique.

Copyright OCDE, 1997

Les demandes de reproduction ou de traduction totales ou partielles doivent être adressées à : M. le Chef du Service des publications, OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

Les idées exprimées dans la présente publication ne représentent pas les avis officiels de la Commission, des pays Membres de l'OCDE ni des pays d'Europe centrale et orientale participant au Programme.

AVANT-PROPOS

SIGMA, en publiant ce rapport, poursuit l'objectif de rendre mieux accessible des informations comparées sur le droit administratif et le contrôle de l'administration publique dans les pays d'Europe centrale et orientale, en faisant apparaître leurs relations avec les progrès accomplis dans ces mêmes domaines dans les pays d'Europe occidentale. S'il est vrai que chaque pays aborde ces questions dans le contexte de sa propre histoire et ses traditions, il est néanmoins exact qu'on observe actuellement la naissance d'un modèle commun et de plus en plus accepté pour leur gestion dans des Etats démocratiques. Ce rapport pourra intéresser tout particulièrement les hauts fonctionnaires, les responsables des gouvernements, les parlementaires et tous ceux qui suivent avec intérêt le développement des procédures administratives et des institutions de contrôle.

Beaucoup de personnalités des cinq pays étudiés ont collaboré au projet dont est issue cette publication. Les uns ont apporté des informations qui n'aurait pas pu être obtenues sans leur concours. D'autres ont accepté d'être interrogés et ont généreusement donné de leur temps. D'autres encore ont relu et commenté les premières ébauches de ce rapport. Parmi ces collaborateurs, il est des responsables aux gouvernements, des juristes, des parlementaires, des juges et des universitaires de beaucoup de pays d'Europe centrale et orientale. Ils ont souvent été particulièrement utiles en expliquant d'une part la lettre des lois et d'autre part leur mise en oeuvre pratique.

Le Professeur Denis Galligan, Directeur au Centre des Etudes sociologiques et juridiques de l'Université de Oxford (University of Oxford's Centre for Socio-Legal Studies) — Wolfson College, a réalisé la recherche et rédigé ce rapport. Les opinions exprimées ici sont les siennes. Madame Ágnes Munkácsi, juriste envoyée en stage auprès du Secrétariat de SIGMA par le Parlement hongrois, a été coordinateur du projet et lui a apporté une contribution importante. On gardera à l'esprit que les textes juridiques et les pratiques évoluent rapidement dans la région et que des changements ont eu lieu dans certains des domaines présentés ici. Le texte est fondé sur les informations qui étaient disponibles à la date de octobre 1996.

Staffan Synnerström, Conseiller Senior pour la Gestion du Service Public au Secrétariat de SIGMA, a lancé le projet au début de l'année 1996 et a surveillé sa progression. Dès son arrivée à SIGMA, plus tard au cours de cette année, Kjell Larsson, Conseiller Senior pour le Contrôle de l'Administration, a repris cette responsabilité. Monsieur Larsson est également responsable de l'organisation des séminaires qui utiliseront ce document SIGMA comme base de travail. Il peut être contacté à l'adresse ci-dessous pour plus de renseignements sur les questions traitées dans le rapport et sur le travail effectué par SIGMA dans le domaine du contrôle de l'administration.

La procédure administrative et le contrôle de l'administration en Hongrie, Pologne, Bulgarie, Estonie et Albanie est également disponible en anglais sous le titre "*Administrative Procedures and the Supervision of the Administration in Hungary, Poland, Bulgaria, Estonia and Albania*".

Le présent rapport est publié sous la responsabilité du Secrétaire-Général de l'OCDE.

SIGMA-OCDE
2, rue André-Pascal
75775 Paris Cedex 16, France
Tel (33.1) 45.24.79.00 or 45.24.13.94
Fax (33.1) 45.24.13.00
e-mail : sigma.contact@oecd.org
<http://www.oecd.org/puma/sigmaweb>

NOTE DE SYNTHÈSE

Le présent document de SIGMA a pour objet le droit administratif et les institutions de l'administration publique en Hongrie, Pologne, Bulgarie, Estonie et en Albanie. Ces pays appartiennent à des ensembles géographiques, culturels et historiques différents. Le document comporte deux parties. La première présente les procédures administratives dans les pays étudiés. La seconde étudie les différentes formes de contrôle judiciaire et non-judiciaire des administrations de ces mêmes pays. L'une et l'autre parties se proposent de faire un tableau de la situation dans chacun des pays et de relever des domaines dans lesquels il semble que les gouvernements gagneraient à pousser leur réflexion.

Les pays d'Europe centrale et orientale sont unanimes à reconnaître que la construction — ou la reconstruction, suivant les circonstances — d'une administration compétente, stable et responsable est un élément essentiel pour la mise en place d'un Etat moderne et démocratique. En effet, un tel objectif de société ne pourra être atteint que si des institutions administratives adéquates permettent au gouvernement de mettre en oeuvre leur programme de manière efficace et économique.

Si les objectifs généraux ne pourront être atteints qu'au prix de projets à long terme et de ressources importantes, il convient de garder à l'esprit que l'administration publique comporte une dimension juridique dont on retiendra trois aspects : i) l'administration doit fonctionner dans un cadre légal ; ii) la relation entre l'autorité administrative et le citoyen ne devrait pas être soumise à la volonté ou au caprice de l'autorité de la première, mais doit obéir à des principes juridiques ; et iii) chaque autorité administrative doit être soumise au contrôle d'autres autorités.

La première partie du présent rapport recherche les idées-force qui sous-tendent les procédures en question, re-situe les pays dans leur contexte et fait le point des changements qui les ont marqués ces dernières années. Cette partie fait apparaître que les cinq pays étudiés, dispersés qu'ils sont dans toute la région, et riches de leur passé très différent, sont à des stades très différents dans le développement de leur droit administratif. Chacun de ces pays est engagé dans la mise en oeuvre d'un programme de réforme dont l'objet est de rapprocher leur propre système d'un modèle de procédure administrative qui est de plus en plus généralement accepté en Europe. Il convient d'ajouter qu'une certaine tension peut être observée entre les éléments hérités des procédures du régime communiste et ceux qui sont mieux adaptés à un système juridique de pays démocratiques, soumis à la primauté du droit.

La deuxième partie ne concerne pas seulement le contrôle juridictionnel par les tribunaux, mais également celui qui est mis en oeuvre par d'autres organismes, tels que les *ombudsmen*, les inspections et les commissions spécialisées, le procureur et les commissions parlementaires. Le contrôle juridictionnel, qui est un élément majeur des réformes adoptées dans chacun des cinq pays, y est cependant limité à l'examen de la légalité. Les formes les plus nécessaires de contrôle sur le contenu et le fond des actions de l'administration en sont souvent au stade des discussions et des vues divergentes s'expriment à leur sujet.

Le présent rapport pourra intéresser les responsables des gouvernements, de même que les rédacteurs des lois et des réglementations des pays considérés. L'analyse critique qui est proposée ici veut être utile et constructive et elle doit être lue avec pour tableau de fond les progrès considérables réalisés par la majeure partie des pays d'Europe centrale et orientale au cours de la présente décennie.

TABLE DES MATIÈRES

LE PROGRAMME SIGMA	1
AVANT-PROPOS	3
NOTE DE SYNTHÈSE	4
INTRODUCTION	9
Les procédures administratives	10
Le contrôle de l'administration	11
En arrière plan de ces études	11
PARTIE I : LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE EN HONGRIE, POLOGNE, BULGARIE, ESTONIE ET ALBANIE	13
1. Introduction	13
1.1. Les objets de la procédure et du droit administratifs	13
1.2. La procédure et le droit administratifs dans les pays d'Europe centrale et orientale	17
1.3. L'objet et la portée du présent rapport	20
1.4. Le processus d'élaboration des règles de droit	21
1.5. Droit substantiel et procédure	22
1.6. Les tiers et les groupes d'intérêt	23
2. Hongrie	23
2.1. Contexte juridique	23
2.2. Facteurs constitutionnels	24
2.3. Aperçu des procédures administratives	24
2.4. Portée des actes de l'administration	25
2.5. Principes de base	28
2.6. L'évolution d'un acte de l'administration	29
2.7. Ouverture et transparence	30
2.8. Participation : avis, communication et audition	31
2.9. Représentation légale	34
2.10. Perte de l'indépendance et partialité	34
2.11. Contraintes à l'égard du processus de prise des décisions	34
2.12. Obligation de motiver les décisions	36
2.13. Recours : nouvel examen, appel, contrôle	36
2.14. Conclusion et questions à débattre	39
3. Pologne	40
3.1. Tradition juridique de la Pologne	40
3.2. Historique du droit administratif	40
3.3. Principes constitutionnels	40
3.4. Aperçu des procédures administratives	41
3.5. Principes de référence	41

3.6. Portée de l'action administrative	42
3.7. Déroulement du processus administratif	43
3.8. Participation : notification, communication et auditions	44
3.9. Assistance d'un avocat.....	46
3.10. Partialité et parti pris	46
3.11. Restrictions apportées au processus décisionnel.....	46
3.12. Obligation de motiver les décisions	47
3.13. Plaintes et requêtes	47
3.14. Appels en matière administrative.....	48
3.15. Conclusion et questions à débattre.....	50
4. Bulgarie.....	51
4.1. Tradition juridique de la Bulgarie.....	51
4.2. Perspective historique du droit administratif.....	51
4.3. Principes constitutionnels.....	52
4.4. Aperçu des procédures administratives.....	52
4.5. Champ d'application de la LPA	53
4.6. Principes de référence.....	54
4.7. Déroulement de l'action administrative.....	55
4.8. Participation : notification, communication et audition.....	55
4.9. Assistance d'un avocat.....	57
4.10. Partialité et parti pris	57
4.11. Restrictions apportées au processus décisionnel.....	57
4.12. Obligation de motiver les décisions	58
4.13. Appels en matière administrative.....	58
4.14. Conclusion et questions à débattre.....	61
5. Estonie	62
5.1. Historique du droit administratif.....	62
5.2. Cadre constitutionnel	62
5.3. Aperçu des procédures administratives.....	64
5.4. Etat actuel des procédures administratives	64
5.5. Le projet de Loi sur la procédure administrative	65
5.6. La législation subordonnée.....	65
5.7. Appels en matière administrative.....	65
5.8. Conclusion et questions à débattre.....	67
6. Albanie.....	68
6.1. Historique du droit administratif.....	68
6.2. Facteurs constitutionnels	69
6.3. La procédure administrative	70
6.4. Conclusion.....	71
7. Comparaisons et sommaire	72
7.1. Ressemblances entre les codes de procédure.....	72
7.2. L'omission des actes normatifs.....	72
7.3. Adéquation de la structure générale des codes	73
7.4. Protection des citoyens.....	73
7.5. Accès à l'information.....	74
7.6. Exceptions au principe de la communication	74
7.7. Ouverture et transparence	74
7.8. Application régulière de la loi et équité dans les procédures	74
7.9. Contrôle du pouvoir administratif discrétionnaire.....	75
7.10. Voies de recours.....	75

PARTIE II : LE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET NON JUDICIAIRE DES PROCESSUS ADMINISTRATIFS77

A. FORMES ET OBJECTIFS DU CONTROLE.....77

1. Introduction.....	77
1.1. Objet de la Partie II.....	77
1.2. Quelques remarques de terminologie.....	79
2. Les formes et les institutions de contrôle.....	80
2.1. L'appel et le contrôle juridictionnel.....	81
2.2. Le rôle du Procureur.....	85
2.3. L'appel ou l'examen sur le fond.....	86
2.4. Les systèmes d'ombudsman.....	89
2.5. Les procédures internes de plainte.....	92
2.6. Les inspections et les autres organismes similaires qui exercent un contrôle général.....	94
2.7. Le contrôle parlementaire.....	95
2.8. L'objet et l'importance du contrôle.....	95

B. FORMES DE CONTROLE EN HONGRIE, POLOGNE, BULGARIE, ESTONIE ET ALBANIE.....98

1. Introduction.....	98
2. Objectifs et méthodes.....	98
3. Hongrie.....	100
3.1. Aperçu d'ensemble.....	100
3.2. Le contrôle juridictionnel.....	101
3.3. L'appel sur le fond.....	102
3.4. Le Procureur.....	103
3.5. Les procédures internes de plainte.....	104
3.6. Les ombudsmen.....	105
3.7. Les inspections, commissions et autres formes de contrôle spécialisés.....	107
3.8. Le contrôle parlementaire.....	107
3.9. Conclusion et questions à débattre.....	108
4. Pologne.....	109
4.1. Aperçu d'ensemble.....	109
4.2. Le contrôle juridictionnel.....	110
4.3. Les appels sur le fond.....	113
4.4. Le Procureur.....	114
4.5. L'ombudsman : le Commissaire pour les droits des citoyens.....	114
4.6. Les inspections, les commissions, et les formes spéciales de contrôle.....	116
4.7. Le contrôle parlementaire.....	117
4.8. Conclusion et questions à débattre.....	117
5. Bulgarie.....	119
5.1. Aperçu d'ensemble.....	119
5.2. L'examen judiciaire des actions de l'administration.....	119
5.3. Le Procureur.....	122
5.4. L'appel sur le fond.....	124
5.5. L'ombudsman et les autres procédures de plaintes.....	124
5.6. Le contrôle parlementaire.....	124
5.7. Conclusion et questions à débattre.....	125
6. Estonie.....	126
6.1. Aperçu d'ensemble.....	126

6.2. Le contrôle juridictionnel	127
6.3. Le Chancelier juridique	129
6.4. L'appel devant un Tribunal sur le fond d'une action de l'administration.....	130
6.5. L'ombudsman	130
6.6. Le contrôle par les organismes administratifs	131
6.7. La Chancellerie d'Etat.....	132
6.8. Le contrôle parlementaire	132
6.9. Conclusion et questions à débattre.....	133
7. Albanie.....	134
7.1. Aperçu d'ensemble.....	134
7.2. L'examen judiciaire.....	135
7.3. Le Procureur	137
7.4. L'ombudsman	137
7.5. Les inspections et les autres formes de contrôle général.....	138
7.6. Le contrôle parlementaire	138
7.7. Conclusion et questions à débattre.....	138
8. Comparaison et évaluation.....	139
8.1. Introduction	139
8.2. Le contrôle juridictionnel	140
8.3. Le Procureur	141
8.4. L'examen sur le fond de l'action de l'administration	141
8.5. La place de l'ombudsman.....	142
8.6. Le Parlement et les commissions parlementaires	143

INTRODUCTION

Le rapport qui suit comporte deux études distinctes, mais apparentées, touchant le droit administratif et les institutions administratives de cinq pays d'Europe centrale et orientale : la Hongrie, la Pologne, la Bulgarie, l'Estonie et l'Albanie. Ces études ont été conduites à la demande du Programme SIGMA. La première partie du rapport présente les procédures administratives dans les cinq pays retenus ; la seconde a pour objet les différentes formes de contrôle judiciaire et non-judiciaire de l'administration publique dans ces mêmes pays. L'objectif général de l'une et de l'autre de ces parties est de procéder à un examen de la situation actuelle dans chacun des pays et de repérer des domaines dans lesquels les pays gagneraient à pousser leur réflexion. Il est inévitable qu'une telle entreprise entraîne une étude, fut-elle rapide et superficielle, du contexte du droit administratif et des institutions administratives de la région. Il est également difficile d'éviter les comparaisons entre ces cinq pays particulièrement intéressants au titre des expériences communes faites dans le passé récent, mais également de traditions historiques et culturelles très différentes.

Les temps présents sont à la fois instructifs et importants au regard de la gestion administrative dans les pays d'Europe centrale et orientale. Tous les pays admettent que la construction ou la reconstruction, suivant les circonstances, d'une administration publique compétente, stable et efficace peut être tenu pour un élément vital dans la création d'une société moderne et démocratique. Pour atteindre un tel objectif, il n'y a pas d'alternative à la mise en place d'une fonction publique bien formée, à la fois indépendante et compétente, mais également responsable, en fonction de procédures appropriées, devant les structures légales et politiques. Pour atteindre cet objectif, il conviendra également de disposer d'institutions administratives appropriées qui permettront la mise en oeuvre des programmes des gouvernements de manière diligente et économique. Ceci ne pourra, il est vrai, être réalisé qu'en y affectant de ressources suffisantes et en s'assurant de pouvoir disposer de fonctionnaires bien formés.

S'il est vrai que de tels objectifs généraux ne pourront être atteints qu'à long terme et moyennant des ressources importantes, il ne faut pas oublier que la gestion administrative comporte une dimension juridique. Un principe essentiel est qu'*une administration publique doit fonctionner dans le cadre de la loi*. Les ministres, les ministères et les agences quels qu'ils soient doivent être mis en place en application de la loi ; ils doivent avoir des pouvoirs et des devoirs clairement énoncés par la loi, et ils doivent être tenus pour responsables lorsqu'ils sont mis en cause au nom de la loi. La simple idée que les ministres, les ministères ou les agences pourraient disposer de pouvoirs du seul fait de leur existence, ou de pouvoirs qui ne seraient pas limités par la loi, ou, encore, qu'ils puissent exercer ces pouvoirs comme ils l'entendent et sans référence à des principes juridiques, est anathème devant le principe de base de l'exercice du gouvernement au nom de la loi.

Un second aspect important de la dimension juridique de l'administration porte sur la *relation existant entre l'autorité administrative d'une part et le citoyen de l'autre*. Une telle relation ne doit pas dépendre de la volonté ou de l'humeur des autorités, mais doit être réglée suivant des principes juridiques. Les codes de procédure administrative, sur lesquels porte la première partie du rapport, réunissent des principes de cet ordre.

Un troisième aspect, fondamental, de la dimension juridique découle de la notion de *dépendance de chaque instance administrative de la supervision d'une autre instance* de nature judiciaire ou non-judiciaire. Le contrôle judiciaire joue ici un rôle particulièrement important. Il garantit que l'administration est mise en oeuvre dans le respect de la loi et en conformité avec des principes juridiques établis. Cela ne réduit pas l'importance que peuvent avoir pour le maintien de méthodes de prise de décision de bonne qualité, ouvertes et équitables, d'autres formes de contrôle, exercées par des institutions non-judiciaires, telles que l'*ombudsman*, les corps spécialisés ou les inspections, ou encore les commissions parlementaires. Que cette dimension juridique soit respectée en pratique dépend en grande partie de la qualité et de la formation de ceux qui sont responsables de l'administration primaire, et de ceux qui sont chargés de la contrôler. Même imparfaite dans son application concrète, la dimension juridique est une condition essentielle de la légitimité du service public mis en place.

Les procédures administratives

Le présent rapport étudie deux aspects de la dimension juridique. Dans la première partie, on analyse les procédures administratives de chacun des cinq pays. Cela suppose la reconnaissance des principes sous-jacents des procédures, et le rappel du contexte existant dans chacun des pays, de même que le repérage des changements survenus au cours des dernières années. Il peut être opportun de rappeler rapidement ici les principales conclusions de cette étude :

Un premier élément qui apparaît clairement est que *les cinq pays étudiés, qui sont dispersés dans la région et qui ont une histoire très différente, sont à des stades de développement extrêmement différents de leur droit administratif*, et pour ce qui nous intéresse ici, de leurs procédures administratives. Alors que des pays comme la Hongrie ou la Pologne ont des traditions anciennes dans ce domaine, qui n'ont pas été interrompues pendant la période communiste, d'autres, tels que l'Albanie et l'Estonie, sont à une étape initiale de leur développement. Il est probable que ce type de situation existe ailleurs dans la région.

Un deuxième élément saillant est que depuis la chute du communisme, *l'ensemble des cinq pays ont entrepris un programme de réforme* destiné à aligner leurs systèmes sur le modèle des procédures administratives généralement accepté en Europe de l'Est comme de l'Ouest. Il est peut-être prématuré de parler d'un modèle européen de droit administratif, mais le niveau élevé d'accord qui se dégage d'une étude comparée des systèmes nationaux laisse percevoir que l'idée est loin d'être utopique. Ce consensus apparaît dans l'approche commune aux procédures qui devraient présider les actes et les prises de décisions administratifs. Il apparaît également dans les principes qui devraient sous-tendre la relation entre un organisme administratif et les parties affectées par ses activités. Compte tenu des nuances locales et des différents niveaux d'avancement de chaque pays, force est de constater que le consensus sur les éléments fondamentaux est réel.

Un troisième élément à retenir de l'étude suivante sur les procédures administratives est qu'il existe une certaine *tension entre les régimes de procédure de la période communiste et ceux qui conviennent le mieux à un système démocratique d'Etat de droit*. La tension est surtout visible en trois pays — la Bulgarie, la Hongrie et la Pologne — qui ont adopté des codes de procédure administrative au cours de la période communiste et qui les ont ensuite simplement modifiés pour les adapter à un système démocratique d'Etat de droit. Un tel système hétéroclite donne un sens de la continuité et de l'ajustement aux pressions, mais il se peut que les principes nés de deux périodes très différentes soient eux-mêmes tellement dissemblables qu'il conviendrait d'envisager une complète refonte des codes de procédure.

Le contrôle de l'administration

La seconde partie du rapport a pour objet le contrôle de l'administration. *Le contrôle de nature judiciaire par une Cour occupe une grande partie de l'analyse, mais le parti a été pris de donner une couverture aussi importante que possible aux types de contrôle permis par d'autres organismes* tels que l'*ombudsman*, les inspections et des commissions spéciales, le Procureur, et les commissions parlementaires. Comme pour les procédures, les niveaux de développement des cinq pays est très différent. Il semble, cependant qu'il existe un accord moins clair sur les méthodes et les institutions nécessaires pour permettre une supervision appropriée de l'administration.

Alors que le contrôle judiciaire par des cours indépendantes est une pierre angulaire de la réforme dans tous les cinq pays, ce principe est confiné aux questions de légalité. Les formes les meilleures pour le contrôle du contenu et de la qualité des activités de l'administration sont l'objet de débats et des vues divergentes sont exprimées à ce sujet. Le système de l'*ombudsman* a été adopté en Hongrie et en Pologne. Il semble y fonctionner correctement. Mais il n'a pas été adopté dans les autres pays. Dans tous les pays on attend beaucoup des inspections et des commissions spéciales, parmi lesquelles l'Institution Supérieure de Contrôle (ISC) est la plus importante, comme forme de contrôle, bien qu'une étude détaillée des formes que ces organismes sont susceptibles d'adopter soit au delà de l'objectif de la présente étude. D'une manière similaire, chaque pays a mis en place un réseau complet de commissions parlementaires, bien qu'il faille reconnaître que, dans la majeure partie des cas, ces commissions commencent tout juste à fonctionner efficacement en tant que moyens d'enquête sur l'administration publique. Enfin, si la majorité des pays a donné au Bureau du Procureur de la République quelques attributions en matière de droit public, son rôle précis n'est pas encore établi, en particulier dans le contexte de la demande croissante des citoyens pour un contrôle judiciaire.

En arrière plan de ces études

En nous éloignant, à présent, des questions de fond, quelques commentaires doivent être faits sur le contexte des études. Si les raisons pour lesquelles les cinq pays ont été choisis sont expliquées clairement dans le rapport, il reste utile de rappeler ici qu'ils peuvent être tenus pour représentatifs de différents ensembles géographiques, culturels et historiques. Ils sont également des pays dans lesquels l'auteur avait précédemment entrepris des recherches sur le droit et les institutions administratifs.

Il serait, en second lieu, légitime de demander quelle utilité pratique ces études sont susceptibles d'avoir. Et il est toujours difficile de répondre à ce type de question. Mais il est loisible d'espérer que l'examen effectué d'un pays donné suscitera l'intérêt des hauts fonctionnaires, du législateur, et des personnes chargées de la réforme du droit dans ce pays. Il peut être aussi espéré que l'élément comparatif suscitera un intérêt tout particulier dans la mesure où il n'est pas toujours aisé, dans un pays de la région, de savoir ce que font les voisins. Enfin, le document suscitera peut-être l'intérêt des lecteurs des démocraties occidentales dans la mesure où il apporte des informations de base difficilement accessibles sur les pays d'Europe centrale et orientale.

Il convient, enfin, de préciser dès le départ que les études réalisées ici se proposent à la fois de décrire ce qui se passe dans chacun des pays, et en même temps de proposer des remarques critiques constructives sur des points qui demanderaient une réflexion plus poussée et une éventuelle action. L'auteur est d'avis que l'étude du droit et des institutions administratifs dans la région sont une source continue d'émerveillement et que leur évolution est du plus haut intérêt. Dans la mesure où ce rapport propose une analyse critique, il souhaite être utile et constructif. Il doit être lu dans le contexte des réussites impressionnantes qui ont pu être constatées dans la plupart des pays de la région en un laps de temps de quelques années seulement. Il convient de garder à l'esprit qu'une étude du même type, réalisée dans des pays occidentaux, révélerait des forces et des faiblesses très comparables, qu'il s'agisse de procédures administratives ou des formes prises par le contrôle de l'administration.

PARTIE I : LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE EN HONGRIE, POLOGNE, BULGARIE, ESTONIE ET ALBANIE

1. Introduction

1.1. Les objets de la procédure et du droit administratifs

Parmi les divers objectifs du droit administratif et de la procédure, il en est deux qui apparaissent particulièrement importants. Le premier est d'aider les institutions administratives à accomplir les tâches que leur assigne le gouvernement. Le deuxième est d'assurer le traitement adéquat et équitable des personnes visées par les actions et les décisions des institutions administratives. Le premier objectif renvoie à la notion *d'efficacité de l'administration* et le deuxième, à celle du *respect des droits et des intérêts des personnes*.

1.1.1. Efficacité de l'administration

L'administration est efficace quand chaque ministère, organisme, autorité locale ou autre entité publique exerce ses pouvoirs en accord avec les objectifs et les normes définies par la loi, d'une manière économique et efficiente. La loi précise les pouvoirs conférés à chaque autorité et en établit le cadre d'exercice. Bien entendu, ce modèle d'administration publique n'est pas l'unique modèle possible, mais il est le seul qui soit compatible avec le respect du principe de l'État de droit. Selon ce principe, sauf rares exceptions, tout pouvoir administratif tire sa légitimité de la loi et est défini par elle.

Dans ce cadre établi par la loi, les autorités administratives peuvent se voir conférer un pouvoir discrétionnaire considérable quant à la manière dont elles s'acquitteront de leurs tâches. Cependant, s'il est exercé dans certaines limites, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas, en soi, incompatible avec le respect du principe de l'État de droit. La procédure et le droit administratifs ne fixent pas seulement les paramètres d'exercice des pouvoirs conférés aux autorités publiques ; ils contribuent aussi à la qualité du processus de prise de décision. Les normes qui exigent la transparence, des auditions, la collecte d'éléments de preuve, la motivation des décisions, et celles qui prévoient des recours, peuvent être considérées comme des moyens d'améliorer la qualité des résultats et, par conséquent, l'efficacité de l'administration publique.

1.1.2. Le respect des droits et des intérêts des personnes

L'administration publique ne doit pas se préoccuper uniquement d'efficacité, mais aussi de la manière dont les personnes sont traitées. Les autorités administratives, qu'il s'agisse d'un ministre, d'un ministère, d'une collectivité locale ou d'un organisme spécial établi par la loi, exercent des pouvoirs considérables sur les citoyens. Un bon nombre d'éléments fondamentaux dans une société, comme les prestations d'aide sociale, les logements sociaux, les installations éducatives, les subventions, etc., sont dispensés par

l'administration. Ce sont encore des organismes administratifs qui, par l'octroi de permis ou d'autorisations, régissent nombre d'activités comme l'exercice d'une profession, la conduite d'entreprises commerciales de toutes sortes, la construction des maisons. Ce ne sont là que quelques exemples des innombrables moyens par lesquels l'administration publique règle et contrôle la vie en société et les activités des citoyens qui y participent.

Certaines sociétés sont plus régulées et contrôlées que d'autres, et freiner l'intervention de l'État pourrait s'avérer un objectif souhaitable dans une société démocratique moderne. Mais, si le degré idéal de contrôle étatique peut être discuté, il reste qu'un niveau relativement élevé de réglementation par l'administration publique est une caractéristique indispensable d'une société paisible, stable et bien gérée. Une administration publique, et la régulation de la vie des citoyens qui l'accompagne inévitablement, n'est pas seulement nécessaire mais souhaitable : elle est la marque d'une bonne société.

Si nécessaires et désirables que soient, pour tout bon gouvernement, les pouvoirs de l'administration, le traitement réservé aux administrés soulève d'importantes questions. Dès lors qu'il s'agit de distribuer des avantages ou d'imposer des fardeaux à des personnes, il faut se préoccuper des droits de chacun et traiter tout le monde équitablement. Dans une société fondée sur le principe de l'État de droit, il est important que de tels pouvoirs (que nous désignerons sous l'appellation générale de "pouvoirs administratifs") découlent de l'autorité légale de la constitution ou d'un acte du Parlement, et qu'ils soient énoncés d'une manière raisonnablement certaine et claire. Mais si l'habilitation légale est une condition essentielle à la légitimation de l'exercice des pouvoirs administratifs, ce n'est pas une condition suffisante. En d'autres mots, il ne suffit pas d'établir que des pouvoirs administratifs découlent d'une source légale légitime. Il faut recourir à d'autres principes pour faire en sorte que le processus administratif assure aux administrés un traitement adéquat et équitable.

1.1.3. Les principes qui modèlent une administration

Ces principes complémentaires sont établis par la procédure et le droit administratifs. Ils doivent prévoir la transparence de la gestion publique, la participation des personnes dont les droits et les intérêts sont en jeu, l'impartialité des administrateurs, l'établissement et la communication aux intéressés des critères de prise de décision, l'obligation de motiver les décisions et de communiquer les motifs. Si la loi accorde un pouvoir discrétionnaire, ce dernier doit être balisé par des lignes directrices qui fournissent des indications suffisantes sur la manière de l'exercer. Ce pouvoir discrétionnaire doit également être exercé de bonne foi et à bon escient, par des décideurs qui prennent en compte des facteurs pertinents et agissent de manière raisonnable. Le droit administratif doit aussi permettre aux intéressés d'avoir recours à des conseillers juridiques ou d'autres experts, et leur offrir un recours devant un tribunal indépendant lorsqu'est prise une décision qui leur est défavorable.

Certains de ces principes découlent eux-mêmes du principe de légalité. L'idée qu'une autorité n'a de pouvoir d'agir qu'en conformité avec la loi et de la manière prévue par elle découle en effet du principe de légalité. Découle aussi de ce principe l'idée que les normes encadrant l'exercice d'une autorité doivent être appliquées sensément et adéquatement et qu'il est nécessaire de mandater des institutions et d'établir des procédures pour atteindre cet objectif. Le principe de légalité s'étend bien au-delà des lois directement et immédiatement applicables à un domaine de l'activité administrative. Il englobe même la constitution d'un pays qui contiendra souvent elle-même des principes destinés à orienter et à circonscrire le processus administratif.

L'obligation de traiter les personnes avec attention et respect, la non-discrimination, l'obligation de communiquer certaines informations, l'obligation de suivre la procédure réglementaire dans des conditions

équitable pour la prise de décisions en sont des exemples. Outre la constitution, d'autres lois d'application générale peuvent énoncer des principes généraux devant présider à l'activité administrative. C'est le cas des lois relatives à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée ou des codes de procédure administrative. Enfin, les cours supérieures peuvent elles-mêmes devenir une source importante de principes juridiques généraux pertinents à l'administration publique. Le Conseil d'État français et les cours supérieures anglaises ont joué un rôle prépondérant dans la création et l'application des principes de droit généraux qui doivent guider et encadrer les activités administratives.

1.1.4. Les droits garantis face à l'administration

Les principes découlant de ces diverses sources peuvent à leur tour être reliés à des droits. La première source est la constitution du pays. Il s'agit essentiellement de droits au titre desquels des valeurs essentielles sont respectées dans tous les domaines de la loi et de l'administration. A titre d'exemple de ces droits, on citera celui des personnes à l'égalité devant la loi, à la non-discrimination, à la libre disposition de certaines informations, et au fait que les décisions soient prises conformément aux dispositions réglementaires et à une procédure équitable. La seconde source du droit est celle de la loi adoptée par le parlement ou une autre autorité législative. Les lois peuvent couvrir une infinité de domaines aussi variés que les prestations d'aide sociale, l'octroi de permis pour exercer certaines activités et le droit d'un enfant de fréquenter une école. Dans la mesure où ces lois substantielles sont adoptées à l'avantage des individus, elles créent des droits dont ceux-ci pourront exiger le respect. Les citoyens auront donc le droit d'exiger que ces lois soient correctement et adéquatement appliquées dans chaque cas.

L'existence d'un droit légal n'a rien de mystérieux. Avoir un droit signifie tout simplement être admis à revendiquer un état de fait, lorsque cet état de fait est créé et protégé par la loi. Si la loi prévoit qu'une personne qui respecte certaines conditions doit se voir accorder un permis pour entreprendre certaines activités, par exemple créer une entreprise ou exercer une profession, la personne qui respecte les conditions a droit d'obtenir le permis. Cette personne n'est tributaire ni du bon vouloir ni de la décence d'un fonctionnaire ou d'une autorité. Elle demande seulement que la société honore les engagements qu'elle a pris envers ses membres, engagements exprimés dans les textes des lois qu'elle a elle-même adoptées. Dans chaque cas, la personne dont les intérêts sont en cause a également le droit d'exiger que la loi adoptée par la société soit appliquée de façon adéquate et sensée.

Les décisions des tribunaux constituent une troisième source de droits. En exerçant le contrôle judiciaire des décisions de l'administration, les tribunaux établissent eux aussi des principes auxquels l'administration est par la suite assujettie. Ces principes servent à leur tour de fondement à des droits. Nous avons déjà parlé de ce rôle des tribunaux dans les pays occidentaux. Certaines juridictions jouent un rôle similaire en Europe centrale et en Europe orientale. En quatrième et dernier lieu, les droits concernant l'administration peuvent provenir des traités internationaux, au premier rang desquels, dans le contexte européen, se trouve la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Enfin, il faut signaler que les droits ne font pas qu'exister ou naître. Ils doivent être reconnus et mis en oeuvre par des institutions compétentes. Aux plus hauts niveaux, les tribunaux ont le dernier mot, mais dans la vie courante, l'exercice effectif des droits dépend du degré d'éducation, de formation et des attitudes des fonctionnaires.

1.1.5. Le principe de légalité

Le principe de légalité est la pierre angulaire du droit administratif. La plupart des commentaires de cette section renvoient à ce principe, mais il n'est peut-être pas inutile de rappeler ses principales composantes que nous ramènerons ici à leur plus simple expression : (i) toutes les autorités administratives et exécutives sont créées par la loi et tirent d'elle tous leurs pouvoirs et leurs obligations ; (ii) ces autorités doivent se conformer à la loi dans l'exercice de leurs attributions, et toute décision ou tout acte qui excède la portée de l'habilitation légale ou enfreint gravement la loi est inopérant. Même si ces deux éléments sont généralement considérés comme suffisants, j'en propose un troisième dans le souci d'être complet : (iii) la légalité d'un acte administratif doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire par un tribunal indépendant, à la demande de toute personne ou de tout groupe de personnes qui ont un intérêt dans la décision prise ou l'acte accompli, et même, dans certaines circonstances, à la demande d'un fonctionnaire, un procureur général, par exemple, habilité par la loi à agir au nom de l'intérêt public.

Lorsqu'on tente de déterminer quelles sont les lois qui donnent corps au principe de légalité, plusieurs sources viennent à l'esprit. On peut les regrouper dans les catégories suivantes :

- i. La constitution. Elle peut contenir d'importants principes qui limitent et restreignent les pouvoirs d'une autorité administrative. De tels principes peuvent ne viser qu'une autorité *en particulier* (limitation des pouvoirs du président ou d'un ministre, par exemple) ; mais ils peuvent aussi s'appliquer de manière *générale* comme c'est le cas pour l'obligation de non-discrimination ou de l'application régulière de la loi.
- ii. Les lois substantielles adoptées par un parlement ou une assemblée législative (parfois avec l'assentiment du président). Elles confèrent leurs attributions aux autorités administratives. De telles lois constituent la substance de la légalité et elles définissent la nature, l'objet et la portée de l'autorité légale.
- iii. Les codes de procédures administratives. Ils sont une troisième source des règles et des principes légaux comme nous le démontrerons dans les prochaines pages de ce rapport. La caractéristique de ces codes est qu'y voisinent des règles de procédure détaillées, d'une part, et des principes procéduraux d'application générale, d'autre part. Par exemple, un code peut édicter des règles précises concernant le délai de prescription d'un recours à l'encontre d'un acte administratif et énoncer en même temps un principe général stipulant le droit de l'intéressé de participer à toutes les étapes de la procédure.
- iv. Les décisions des tribunaux sont une quatrième source de principes juridiques. En exerçant le contrôle judiciaire des mesures prises par l'administration, les tribunaux sont amenés à énoncer des principes généraux que les autorités administratives ont l'obligation de respecter par la suite. Comme nous le faisons remarquer dans ce rapport, les tribunaux de plusieurs pays d'Europe occidentale et orientale sont à l'origine de nombreux principes et ils exercent généralement une influence novatrice sur l'évolution du droit administratif.
- v. Enfin, de même que les traités internationaux peuvent être source de droit, ils peuvent émettre des principes qui donnent sens et contenu au principe de la légalité. Dans le contexte européen, la Convention européenne des Droits de l'Homme joue un rôle particulièrement important, dans la mesure où la plupart des pays d'Europe centrale et orientale en deviennent membres. Au nombre des dispositions de la Convention qui se rapportent aux procédures administratives, il convient de citer l'article 6 dans la mesure où il édicte le principe de la procédure réglementaire.

1.2. *La procédure et le droit administratifs dans les pays d'Europe centrale et orientale*

1.2.1. *Le choix des pays*

Nous présentons ici une étude de la procédure et du droit administratifs dans certains pays d'Europe centrale et orientale. Notre étude porte sur les pays suivants : la Hongrie, la Pologne, la Bulgarie, l'Estonie, et l'Albanie. Chacun de ces pays a une histoire et une culture différentes qui se reflètent dans ses institutions juridiques. Le trait commun de ces pays est d'avoir tous appartenu au bloc communiste jusqu'à une époque relativement récente et d'avoir subi, à des degrés divers mais toujours considérables, la domination de l'Union Soviétique. L'état de développement du droit administratif varie considérablement d'un pays à l'autre. La Pologne et la Hongrie ont toutes deux des codes de droit administratif datant respectivement des années 1950 et 1960. Bien que ces codes aient été considérablement modifiés au cours des dernières années, ils conservent leur structure et leur optique initiales. Nous en faisons une analyse approfondie dans ce rapport, mais nous croyons utile de faire remarquer ici que ces deux pays se sont dotés d'un système de droit administratif moderne, bien qu'ils gardent la marque de certaines attitudes héritées du communisme au regard de la loi et de l'administration.

Le code de procédure administrative bulgare, adopté en 1970, hérite également de la tradition communiste, bien que d'importantes modifications y aient été apportées après la chute du communisme. Ni l'Estonie ni l'Albanie ne possèdent de code de droit administratif et l'on peut affirmer que leurs systèmes de droit administratif sont très sous-développés. On fait néanmoins des efforts dans l'un et l'autre pays pour créer des institutions administratives modernes et pour réformer le droit administratif, mais les progrès sont lents.

Les cinq pays de cette étude ont été retenus pour différentes raisons. En premier lieu, chacun représente une tradition historique différente et son site géographique est particulier. Ils s'étendent des Etats Baltes à l'ancien Empire Austro-hongrois, aux Balkans et — pour ce qui est de l'Albanie — aux confins méditerranéens de l'Europe orientale. Un deuxième élément déterminant le choix a été l'état de développement différent d'un pays à l'autre. Comme il avait été relevé plus haut, la disparité est considérable entre la Hongrie et la Pologne d'une part et l'Albanie d'autre part, la Bulgarie et l'Estonie se trouvant dans une situation à peu près intermédiaire. Un troisième facteur qui est intervenu dans le choix de ces pays est que l'auteur du présent rapport avait déjà entrepris des recherches de droit administratif dans quatre des cinq pays. Cette recherche touchait dans une certaine mesure aux mêmes sujets que la présente étude et permettait de lui fournir des éléments intéressants.

1.2.2. *Le droit administratif sous le régime communiste*

Il peut s'avérer utile de rappeler brièvement de quelle manière le droit administratif avait acquis un caractère distinctif sous le régime communiste¹.

Il existe plusieurs aspects caractéristiques. En premier lieu, l'administration publique était placée sous le contrôle du pouvoir exécutif et du parti, et elle était considérée comme un instrument au service de leurs objectifs. Le critère d'une bonne administration était la mesure dans laquelle elle permettait d'atteindre ces objectifs. Les systèmes de contrôle et de responsabilité — dans la mesure où ils existaient — étaient, pour l'essentiel, intérieurs à l'administration. Ces systèmes avaient pour objectif essentiel de répondre aux

1. Ce point a été étudié de manière plus détaillée dans D.J. Galligan, C. Nicondrou, et R. Langan (eds) ; *Administrative Justice in Central and Eastern Europe* (1997).

exigences du parti et de l'exécutif, mais également d'atteindre les normes fixées par des organismes externes.

En deuxième lieu, alors que les formes et les institutions de contrôle externe à l'administration sont caractéristiques de la période postérieure au communisme, elles n'existaient pratiquement pas avant la chute du régime. L'examen des activités de l'administration par des cours indépendantes, considéré à l'heure actuelle comme essentiel à un système solide de droit administratif, était totalement inconnu dans bien des pays et rarement mis en oeuvre dans d'autres. D'autres formes de contrôle, comme l'*ombudsman*, les commissions parlementaires, les inspections et d'autres organismes spécialisés étaient pour l'essentiel inexistantes jusque dans les dernières années précédant l'effondrement du régime.

Une troisième caractéristique du droit administratif sous le régime communiste était la tendance de beaucoup de pays à adopter des codes généraux de procédure administrative, applicables à la plupart des autorités administratives, qui détaillaient les procédures qu'elles devaient suivre lorsqu'elles devaient prendre des décisions administratives. Si l'existence des codes administratifs n'est naturellement pas l'apanage des pays de l'ancien bloc communiste, le caractère propre à ces codes l'est. Non seulement ils confirment la nature fermée de l'administration publique, mais ils démontrent deux autres éléments spécifiques : en premier lieu, le fait que les relations du citoyen à l'administration ne soient pas caractérisées en terme de droits acquis ; et en deuxième lieu, que les voies de recours contre une décision primaire existent auprès d'organismes administratifs hiérarchiquement supérieurs plutôt qu'auprès d'organismes extérieurs tels que des cours.

Une dernière caractéristique du droit administratif sous le régime communiste résidait dans les pouvoirs donnés au Procureur de la République. Le procureur jouait un rôle beaucoup plus important que ne le faisaient les cours dans le contrôle de la légalité des activités des organismes administratifs, des organisations non-gouvernementales et des simples citoyens. Le procureur était compétent pour entamer de sa propre initiative une action contre un organisme administratif, ou il pouvait le faire sur la plainte de citoyens. Les pouvoirs du procureur pouvaient varier, dans le détail, de pays à pays, mais la plupart des pays de la région avaient adopté le modèle stalinien suivant lequel le procureur, qui était directement responsable devant le parti, exerçait des pouvoirs très importants sur toutes les catégories de la société.

1.2.3. Une approche au droit administratif dans la région

Avant d'examiner plus attentivement la situation dans chacun des pays, il nous paraît important de préciser la démarche que nous adopterons pour arriver à comprendre les questions qui se posent dans les pays d'Europe centrale et orientale. Cet exercice sera peut-être aussi de quelque utilité aux personnes qui travaillent à réformer le système dans chacun de ces pays. Je propose de procéder en deux étapes. Premièrement, je m'attarderai à cerner les caractéristiques les plus importantes d'un système de droit administratif. Pour ce faire, il faudra, dans un premier temps, identifier les valeurs et les normes sur lesquelles l'administration publique doit s'appuyer dans une société moderne, démocratique et libérale, et déterminer ensuite les institutions, les doctrines et les procédures capables de traduire ces valeurs et ces normes en règles juridiques concrètes. Il s'agit, à cette étape, de créer un cadre juridique fondé sur des principes sains et qui épouse facilement les réalités quotidiennes.

Pour décrire les systèmes actuels dans les pays d'Europe centrale et orientale et, si possible présenter des critiques constructives, nous devons d'abord nous référer à un modèle de droit administratif. On pourra nous objecter qu'un tel modèle n'est qu'un exemple parmi tant d'autres et que notre choix est arbitraire. Même si cette objection comporte une part de vérité, je crois quand même qu'un modèle de droit administratif passablement clair est en train d'émerger en Europe occidentale et dans certains pays de

l'Europe centrale et de l'Europe orientale. Ce modèle, auquel la Cour européenne de justice travaille avec beaucoup d'énergie et de créativité, oriente déjà les travaux du Conseil de l'Europe et ceux de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme².

Si l'accent est mis ici sur une perspective spécifiquement européenne, il convient de relever qu'un tel modèle est à la base du droit administratif des Etats-Unis et qu'il a inspiré des réformes récentes en Australie, au Canada, en Nouvelle-Zélande et dans d'autres pays du Commonwealth britannique. Il est peut-être prématuré de revendiquer pour cette approche les caractères de généralité et d'universalité incontestés sous le rapport des droits de la personne, mais les éléments fondamentaux sont en place, et le parallèle avec les droits de la personne est loin d'être gratuit. Je n'entends pas analyser le modèle de droit administratif en cours d'élaboration dans ce rapport. En revanche, je retiendrai plusieurs de ses caractéristiques en analysant l'état du droit dans les cinq pays étudiés.

Si la création d'un cadre législatif sain et d'institutions juridiques saines est essentielle dans les démocraties en cours de développement, elle ne suffit pas. Il est tout aussi important de considérer l'amélioration de la qualité du processus de prise de décisions administratives comme une priorité de haut rang. On est tenté de présumer qu'il suffit de se doter d'un code de droit administratif adéquat et de prévoir divers recours et contrôles devant des tribunaux indépendants pour assurer la justice administrative. Les avocats, en particulier, succombent facilement à cette tentation. Sans vouloir minimiser l'importance de ces mesures, il faut tenir compte du fait que, dans la grande majorité des cas, les décisions administratives prises en première instance ne vont pas en appel³. Des études empiriques révèlent que les mécanismes d'appel et de contrôle, même lorsqu'ils sont informels et faciles d'accès, s'avèrent très peu efficaces pour remédier aux fautes et aux abus commis en première instance⁴. Ainsi, pour la plupart des personnes visées par une mesure administrative, le premier acte ou la première décision sont définitifs. Il est donc primordial pour le bon gouvernement et la justice administrative que ces actes et ces décisions soient de bonne qualité.

Comment améliorer la qualité des processus administratifs est une question complexe à laquelle il n'existe pas de solution miracle. Les facteurs les plus favorables sont probablement le niveau d'instruction et la formation des fonctionnaires eux-mêmes, l'affectation de ressources suffisantes qui permettent de prendre des décisions éclairées après considération de toute la documentation existante, la mise en place de diverses formes de supervision et de vérification. Enfin, le facteur peut-être le plus important est l'adoption de règles d'éthique qui imprègnent le processus administratif à tous les niveaux. Le droit administratif n'est pas capable, à lui seul, de réaliser toutes ces conditions. Mais il peut aider à les réunir dans une certaine mesure. Etablir des normes claires pour guider les décideurs, exiger la transparence de l'administration, l'audition des avis des parties intéressées, la communication aux parties des éléments d'information et des documents pertinents, la motivation des décisions, établir des mécanismes de vérification, à l'interne aussi bien que par des tiers, prévoir des mécanismes d'appel et de contrôle faciles d'accès sont autant de moyens que peut procurer un code de procédure administrative propre à améliorer la qualité des décisions prises par les autorités administratives.

En résumé, la réforme du droit administratif devrait se faire à deux niveaux distincts mais connexes. Au premier niveau, il s'agit d'élaborer un cadre et des normes juridiques, et d'établir les tribunaux et les autres

-
2. Le Conseil de l'Europe publiera prochainement un manuel qui illustre la conception européenne, sinon universelle, du droit administratif.
 3. Pour une analyse plus approfondie de cette question voir Galligan, D.J., *Due Process and Fair Procedures* (Clarendon, Oxford, 1996) ; et Baldwin, J., Wikeley N. et Young R., *Judging Social Security* (Clarendon, Oxford, 1994).
 4. Voir Baldwin *et al.*, *Judging Social Security* (Clarendon, Oxford, 1992).

institutions nécessaires pour les mettre en oeuvre. La mise en place d'un tel cadre est nécessaire dans une société moderne et démocratique fondée sur le principe que le gouvernement doit se conformer à la loi et respecter les droits individuels et collectifs. Ce postulat d'application générale et universelle emporte aujourd'hui l'assentiment de tous les pays civilisés. Les mêmes préoccupations subsistent au deuxième niveau, mais on va plus loin et on examine la réalité sociale dans laquelle s'insèrent les organismes administratifs. Il s'agit de cerner les paramètres factuels du fonctionnement de ces organismes dans la vie quotidienne et d'adapter ensuite le droit et les institutions juridiques à ces données empiriques.

Lorsque les ressources manquent, que les fonctionnaires reçoivent une formation sommaire et que les principes d'une éthique acceptable commencent à peine à émerger, la capacité d'améliorer l'administration publique est considérablement limitée. Malgré cela, si nous modérons nos attentes et nous concentrons sur le processus d'implantation fort long d'une culture administrative, alors la procédure et le droit administratifs peuvent apporter une contribution modeste, mais réelle. Naturellement, cette approche de la réforme du droit administratif est un peu idéaliste. Concrètement, et en particulier dans les pays qui en sont à modeler leurs institutions et leurs pratiques de base, la nature et le rythme des réformes subiront des influences de toutes sortes, allant des principes les plus hauts aux raisons de pure convenance.

1.3. L'objet et la portée du présent rapport

Ce rapport vise principalement à exposer l'état actuel de la procédure administrative dans les cinq pays d'Europe centrale et orientale précités. Pour ce faire, je me fixerai plus particulièrement les objectifs suivants :

- identifier et décrire les lois régissant les processus administratifs ;
- donner un bref historique de ces lois ;
- indiquer les propositions actuelles de réforme ou d'orientation nouvelle dont elles font l'objet ;
- comparer les caractéristiques les plus importantes des procédures administratives dans ces cinq pays.

S'il est important, pour les démocraties en cours de développement en Europe, de se doter de structures juridiques saines, il est tout aussi important de comprendre comment les lois sont appliquées dans la pratique. C'est ce que je vais tenter de faire dans ce rapport, dans la mesure où il existe des informations sur ce sujet. L'écart entre les codes de lois et l'application qui en faite au jour le jour dans les organismes et les ministères du gouvernement est toujours considérable. Or, dans la mesure où la règle de droit est adoptée pour servir de guide pratique à l'action, il est d'une importance capitale de ne pas en trahir l'esprit quand vient le moment de l'appliquer. Il est rare qu'on y parvienne à la perfection, mais on court à un échec certain si l'on n'essaie pas de comprendre la réalité sociale des différentes entités administratives. Nous ne prétendons pas que le fossé entre la règle de droit et la réalité sociale soit trop profond pour qu'elles ne se rejoignent jamais ; au contraire, la loi fait partie intégrante de la réalité sociale et elle influence grandement la façon dont les fonctionnaires perçoivent leur environnement social. Le plus grand défi à surmonter, lorsqu'on entreprend de réformer la loi ou d'introduire de nouveaux réflexes juridiques, est de bien cerner le contexte social afin d'adopter des mesures qui soient tout à la fois en harmonie avec lui et capables de l'influencer.

Bien entendu, pour saisir pleinement le fonctionnement des règles de procédure et de droit administratifs, il nous faudrait disposer d'études empiriques exhaustives que personne n'a entreprises dans les pays d'Europe occidentale ou orientale. Cependant, comme ces questions ont suscité davantage d'intérêt chez

les chercheurs au cours des dernières années, certaines études empiriques sur des sujets particuliers sont en cours, et j'entends m'en inspirer dans le présent rapport chaque fois que cela sert mon propos. Je m'appuierai également sur une étude que je dirige actuellement, menée conjointement par le Centre d'études socio-juridiques de l'Université d'Oxford (*Centre for Socio-Legal Studies of the University of Oxford*) et le Centre de politiques constitutionnelles et législatives, situé à Budapest (*Centre for Constitutional and Legislative Policy* (COLPI)). L'étude est intitulée *Le droit administratif, les institutions administratives et les droits des citoyens en Europe centrale et en Europe orientale* (ci-après le *Projet sur la justice administrative*) ("*Administrative Law, Administrative Institutions, and the Rights of Citizens in Central and Eastern Europe — Administrative Project*"⁵).

Cette étude cherche à déterminer comment les lois et les procédures administratives sont appliquées et comment fonctionnent les institutions administratives dans cinq pays choisis en Europe centrale et en Europe orientale. Pour ce faire, nous analysons six études de cas dans chaque pays centrées sur différents processus administratifs, en espérant que chacune fasse ressortir des traits intéressants et significatifs caractérisant la pratique et le droit administratif dans ce pays. Les pays concernés sont la Bulgarie, l'Estonie, la Hongrie, la Pologne et l'Ukraine. Comme les quatre premiers font l'objet du présent rapport, certains aspects mis en lumière par le *Projet sur la justice administrative* nous permettront à tout le moins d'entrevoir la façon dont le droit administratif y est concrètement appliqué.

En préparant ce rapport, les premiers matériaux sur lesquels je me suis appuyé sont les lois et les règlements dans chacun des pays. Les textes législatifs et réglementaires relatifs aux procédures administratives ont tous été rassemblés et traduits en anglais, à quelques exceptions près, par les bons soins du secrétariat de SIGMA, à Paris. Outre l'intérêt que cette traduction représente pour notre rapport, la réunion et la traduction de ces lois est en soi un sous-produit estimable de ce projet.

Les lois et les règlements pertinents constituent bien entendu notre matériel de base, mais nous n'avons pas négligé les articles et les rapports traitant de questions de procédure comme source secondaire de renseignements. Après avoir analysé les lois et les règlements, j'ai entrepris une série de longs entretiens dans chacun des cinq pays, généralement avec des hauts fonctionnaires des ministères de la Justice et d'autres ministères concernés. J'ai également rencontré des juges de différents tribunaux, surtout ceux qui traitaient des affaires administratives. Les questions soulevées ici ont fait l'objet de débats avec des avocats, des professeurs d'université et des chercheurs ainsi qu'avec d'autres personnes intéressées. Les conversations se sont déroulées tantôt en anglais, tantôt dans la langue du pays avec les services d'un interprète. Même si nous avons des contraintes de temps et que je n'ai pu m'entretenir qu'avec un nombre limité d'intervenants, les personnes interrogées m'ont consacré généreusement leur temps et elles m'ont énormément aidé à comprendre les procédures administratives dans chacun des pays. Une liste de ces personnes est annexée au présent rapport.

1.4. *Le processus d'élaboration des règles de droit*

Les procédures administratives étudiées dans ce rapport concernent généralement des mesures de nature individuelle et particulière. Nous ne nous attardons pas aux mesures législatives élaborées par les entités administratives et exécutives. Il est important d'expliquer brièvement le fondement de la distinction et le choix que nous avons fait d'exclure ces dernières du champ de notre étude.

5. L'étude sera publiée en 1997 comme suit : D.J. Galligan, C. Nicondrou et R. Langan (eds), *Administrative Justice in Central and Eastern Europe*.

Précisons tout d'abord qu'il ne convient pas de retenir comme procédure administrative la fonction législative exercée par un Parlement ou une assemblée équivalente. Les procédures parlementaires sont généralement précisées dans des règlements intérieurs ou des règles spéciales du Parlement et ces règles visent normalement le processus d'adoption des lois. Ces procédures sortent du domaine de notre recherche. L'aspect qui nous intéresse ici, c'est la source secondaire d'élaboration du droit administratif, qui peut prendre diverses formes.

Premièrement, les hauts fonctionnaires comme le président, le conseil des ministres et parfois un ministre en particulier ou des collectivités locales, sont le plus souvent investis par la constitution d'une compétence normative, qu'ils exercent par voie de règlements, de décrets ou d'arrêtés. *Deuxièmement*, ce pouvoir de législation déléguée peut être conféré à un ministre, à un ministère ou un organisme par un texte législatif habilitant, qui en détermine généralement la nature et l'étendue. Il existe encore une *troisième* source d'élaboration du droit administratif, de nature plus informelle, et ce sont les lignes directrices et les politiques élaborées par une autorité dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Il est courant de voir les administrations créer ainsi des règles de droit de manière informelle, et cette compétence soulève des questions intéressantes et importantes.

Pour notre propos, il est important de noter que, en Europe centrale et en Europe orientale, ces règles de droit provenant de sources secondaires ne se retrouvent pas dans les codes de procédures administratives. On adopte, à l'occasion, des mesures législatives portant sur des questions de procédure, mais il faut convenir que dans l'ensemble des pays de la région, l'élaboration du droit administratif n'a pas suffisamment été étudiés, pas plus que ne l'a été — pour utiliser le jargon familier à la jurisprudence des pays du continent — l'élaboration d'actes normatifs. Quelles procédures doivent présider à la création de règles de droit par les entités administratives ? C'est une question qui reste à discuter. Ajoutons que c'est également une question sur laquelle diverses juridictions occidentales disposent d'une doctrine très complète. Nous n'entendons pas nous y attarder dans cette étude, encore qu'elle soulève, dans ces régions, des préoccupations importantes qui mériteraient une grande attention.

1.5. Droit substantiel et procédure

Nous nous concentrons, dans cette étude, sur l'activité administrative, c'est-à-dire sur les procédures suivies par les autorités administratives lorsqu'elles entreprennent des actes et prennent des décisions. Les procédures administratives doivent être distinguées du droit substantiel applicable dans les différentes situations. Le droit substantiel établit les pouvoirs et les obligations d'une autorité administrative et il en subordonne souvent l'exercice à un réseau complexe de règles juridiques.

La distinction entre le droit substantiel et le droit procédural est d'une importance capitale, bien que la frontière entre les deux ne soit pas toujours marquée de façon précise. Je ne m'aventurerai pas ici à analyser le rapport de l'un avec l'autre. Je me bornerai à deux commentaires d'ordre général. Premièrement, les codes de procédures administratives énoncent des règles générales qui s'appliquent à différentes instances et différents actes administratifs. Il s'agit de règles relativement abstraites dont l'application demeurerait impossible si elles n'étaient complétées par des dispositions plus précises. Le droit substantiel régissant un domaine particulier énonce souvent ces dispositions complémentaires et il n'est pas inhabituel de trouver des mesures d'ordre procédural dans les textes de droit substantiel. Le code de procédure ébauche un cadre régulateur qui est parachevé dans le texte de droit substantiel. Deuxièmement, les domaines de l'activité administrative laissés vierges par les codes de procédure (et nous verrons qu'aucun des codes n'épuise jamais tout le domaine) sont souvent couverts par le droit substantiel. On doit cependant remarquer que la détermination des procédures est, dans de nombreux domaines, laissée à l'entière discrétion des autorités administratives.

1.6. Les tiers et les groupes d'intérêt

Un trait remarquable des procédures administratives étudiées ici est que leur champ d'application a été soigneusement limité aux personnes directement visées par les actes administratifs. Sous réserve de certaines exceptions importantes, les codes ne s'appliquent pas à des tiers susceptibles d'être intéressés par des actes qui ne les visent pas directement. Pourtant, quand on y réfléchit, il arrive souvent que les tiers aient un intérêt réel dans les actes pris par les autorités administratives et que par conséquent, ils puissent espérer qu'on leur permette d'intervenir de quelque manière dans la prise de décision. La question revêt d'autant plus d'importance que les groupes d'intérêt jouent aujourd'hui un rôle croissant dans le renouvellement de la société civile, dans la région. Encore une fois, il ne sera pas possible d'approfondir cet aspect ici. Il conviendra simplement de rappeler que les procédures administratives doivent être adaptées en profondeur pour tenir compte des tiers et des groupes d'intérêt.

2. Hongrie

2.1. Contexte juridique

La Hongrie a hérité d'une tradition ancienne de lois et d'institutions juridiques bien établies qui plonge ses racines dans les doctrines et pratiques en vigueur dans l'empire Austro-hongrois. Les caractéristiques éclairées et évoluées de cet empire ont façonné la tradition hongroise et influé sur elle. Le droit administratif était l'un des éléments les plus évolués de ce système, et les Hongrois rappellent avec fierté la nature avant-gardiste du droit administratif et des institutions en vigueur durant le siècle qui a précédé la deuxième Guerre mondiale. Après la prise de contrôle par les communistes en 1945, en raison du changement d'orientation des responsables, le droit administratif a perdu de son importance, et nombre de principes et de procédures sont tombés en désuétude. En particulier, on estimait que le contrôle impartial des actes de l'administration par les tribunaux n'était pas nécessaire, et le droit des citoyens de demander un contrôle judiciaire, qui était admis comme raisonnable avant 1945, est devenu, à toutes fins pratiques, caduc. Chaque domaine d'activité de l'administration possédait ses propres procédures, et dès lors qu'une supervision était nécessaire, on estimait préférable qu'elle soit exercée par l'administration elle-même.

En 1957, un an après le soulèvement et cinq ans après l'adoption d'un *Code de procédure civile*, le vote de la Loi sur les *Règles générales de Procédure de l'Administration Publique*⁶ (ci-après appelée *Règles générales*) a marqué une réforme importante du droit administratif. On a repris certaines notions d'avant 1945, mais l'adoption d'un code général de procédures visant les actes et les décisions de l'administration était une innovation remarquable. Le Code (*Règles générales*) visait notamment à regrouper l'ensemble des nombreuses procédures spéciales en un ensemble de procédures générales. Les *Règles générales* ne se voulaient cependant pas exhaustives, et plusieurs domaines importants de l'administration ont été soustraits à son champ d'application. Un deuxième objectif des *Règles générales* était de rendre l'administration responsable de sa propre réglementation et de sa supervision, et l'appel à des organismes extérieurs n'était permis que dans des cas exceptionnels. Suivant la méthode de recours la plus fréquente, les personnes s'estimant lésées par des mesures prises par un organisme administratif devaient en appeler à une autorité supérieure au sein de ce même organisme.

Le Parlement hongrois a plusieurs fois amendé les *Règles générales de Procédure de l'Administration Publique*. Les importants amendements apportés en 1981 ouvriraient la voie à un examen judiciaire limité des actes de l'administration. D'autres changements sont survenus depuis la fin du régime communiste en

6. Loi IV de 1957.

1990. En conséquence des modifications importantes apportées en 1991 à la Constitution et aux *Règles générales*⁷, l'examen judiciaire des actes de l'administration a été clairement admis et cette mesure pourrait très bien devenir la principale forme de contrôle de l'administration.

2.2. *Facteurs constitutionnels*

La Constitution hongroise, adoptée en 1949 et profondément modifiée depuis la fin du régime communiste, comporte plusieurs dispositions relatives au droit administratif. Elle exige, en premier lieu, une harmonisation entre le système juridique hongrois et les obligations que le droit international impose à la Hongrie⁸. Par l'effet de cette disposition, le droit national hongrois a intégré, entre autres, les principes de la *Convention européenne des droits de l'homme* dont les dispositions concernant l'application régulière des règles de procédure ont une incidence importante en droit administratif.

En deuxième lieu, l'article 57.5 de la Constitution confère à toute personne qui se trouve en Hongrie le droit de demander réparation à une autorité administrative qui a porté atteinte à ses droits ou ses intérêts légitimes. Les tribunaux ont aussi en vertu de l'article 50 le devoir d'examiner la légalité des décisions de l'administration publique. Cette disposition est très importante en ce qu'elle confère un fondement constitutionnel au droit des citoyens à un contrôle judiciaire des actes de l'administration ; elle a ouvert la voie aux modifications apportées aux *Règles générales* dont il est fait mention ci-dessus.

Troisièmement, la Constitution établit une cour constitutionnelle ayant compétence pour trancher la validité constitutionnelle des lois ou des mesures administratives⁹. On prévoit également la possibilité d'établir par voie législative des tribunaux spécialisés dans des domaines précis d'activités¹⁰ (art. 45.2). Cette disposition suffirait pour autoriser l'établissement des tribunaux administratifs spécialisés, mais on n'envisage pas cette possibilité dans l'immédiat. L'examen judiciaire des actes de l'administration est confié à des départements spéciaux des tribunaux civils ordinaires.

2.3. *Aperçu des procédures administratives*

Les *Règles générales* de procédure administrative s'appliquent, d'une manière générale, à tout acte et décision pris par un organisme administratif. Les règles prévoient de façon détaillée les procédures à suivre en première instance et, de façon plus restreinte, les procédures à suivre en appel ou à l'occasion de l'examen par une autorité administrative supérieure. Il est prévu que les parties intéressées doivent être avisées de la procédure, doivent pouvoir participer au processus et avoir accès aux documents et aux renseignements en rapport avec le dossier, sous réserve de certaines restrictions lorsque la sécurité nationale est en jeu. Une autorité administrative peut normalement procéder de la façon qu'elle juge opportune, recueillir des éléments de preuve et entendre des témoins jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de prendre une décision quant aux faits et de trancher l'affaire au fond. Dans certains cas, relativement rares, un procès plus formel peut avoir lieu. Les *Règles générales* traitent des questions d'impartialité, de représentation par avocat, du recours à des experts et de l'obligation de motiver la décision.

On prévoit de façon exhaustive le recours contre des décisions rendues en première instance. Les *Règles générales* insistent sur l'appel auprès d'une autorité administrative supérieure, et elles prévoient un autre niveau d'appel à un tribunal judiciaire sur des questions de droit. Les *Règles générales* n'abordent pas de

7. Acte XXVI de 1991.

8. Article 7.

9. Article 32A.1.

10. Article 45.2.

façon détaillée les procédures à suivre en appel ; celles-ci sont régies par le *Code de procédure civile*. Après ce bref aperçu des dispositions pertinentes, il convient d'examiner plus en détail certains de ces aspects.

2.4. *Portée des actes de l'administration*

Les *Règles générales* constituent un ensemble de normes de procédures que les autorités administratives doivent respecter dans l'exercice de leurs attributions. Un premier point d'ordre général à signaler est qu'il convient d'envisager ces normes comme minimales ; elles peuvent être, et de fait elles sont souvent, complétées par des règles de procédure plus détaillées et plus rigoureuses dans certains domaines spécifiques de l'administration. Par conséquent, pour obtenir une vue d'ensemble des procédures administratives, il serait nécessaire d'examiner chaque domaine de l'administration. Deuxième remarque d'ordre général : même si les *Règles générales* s'appliquent habituellement à tous les types d'actes et de décisions de l'administration, il existe certaines limites quant à leur portée. Les limites sont énoncées ci-après.

La portée de l'application des *Règles générales* est limitée de plusieurs façons : (i) une première limite tient à la nature de l'acte ; (ii) une deuxième limite tient à ce que diverses questions peuvent être soustraites, aux termes de la loi, à l'application des *Règles générales* ; et (iii) la troisième limite tient à la nature de l'autorité administrative elle-même.

2.4.1. *Nature de l'acte administratif*

Pour ce qui a trait à la première limite, les *Règles générales* s'appliquent aux organismes de l'administration publique agissant "dans le cadre d'une procédure d'administration de l'État"¹¹. Cette expression un peu maladroite n'est pas définie ou précisée dans les *Règles générales*, mais elle peut englober une variété d'actes et de décisions pris par des organismes administratifs à l'égard de cas individualisés. La seule règle spécifique déterminant la portée de la procédure d'administration publique prévoit que certains types d'actes sont visés. Il faut supposer que ces exemples sont une illustration des principales procédures d'administration publique visées et non une définition exhaustive. La principale situation visée est celle d'un organisme de l'État qui détermine un droit ou une obligation à l'égard d'une partie.

Le mot *détermine* n'est peut-être pas une bonne traduction du mot utilisé en hongrois, mais selon le sens général, lorsque les droits ou les devoirs d'une personne sont touchés par une procédure administrative, les *Règles générales* s'appliquent. La portée pratique des *Règles générales* dépend de la façon d'interpréter la condition selon laquelle des droits ou devoirs doivent être affectés. Si on l'interprète strictement, les *Règles générales* ne s'appliqueraient pas aux actes de l'administration mettant en cause des intérêts et non des droits. Ce serait le cas dans plusieurs domaines de l'administration, particulièrement si un ensemble d'intérêts de différentes personnes et groupes sont touchés, notamment dans le domaine de l'environnement. Une telle interprétation restreindrait la portée des *Règles générales*. De fait, un domaine dans lequel il convient de réexaminer attentivement les *Règles générales* concerne les personnes et les

11. Article 1, paragraphe 1, article 3.

groupes (y compris les groupes d'intérêt) ayant un intérêt concernant une question sans être directement considérées comme des "parties" à son égard¹².

On prévoit expressément l'application des *Règles générales* dans les cas où l'organisme atteste des données, conserve des dossiers ou procède à un examen officiel¹³. Cette dernière activité, c'est-à-dire l'examen officiel, renvoie aux pouvoirs conférés aux autorités le soin de se livrer à une enquête sur les affaires d'une partie lorsque cette enquête est nécessaire pour permettre à l'autorité d'accomplir une fonction¹⁴.

2.4.2. Actes administratifs de nature législative

Une limite importante à la portée des *Règles générales* tient à ce qu'elles ne s'appliquent pas aux activités législatives du gouvernement et de l'administration. Selon le système juridique hongrois, le pouvoir législatif est conféré à plusieurs institutions et officiels, dont le Président, le Conseil des Ministres, le Premier ministre et les ministres, les sous-secrétaires des ministères et les collectivités locales. En plus de ces pouvoirs législatifs formels, un vaste ensemble d'organismes adoptent des règles de façon informelle dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire¹⁵. Les procédures d'adoption des *actes normatifs*, selon la désignation de ce processus réglementaire dans les systèmes juridiques continentaux, sont consignées, dans la mesure où elles existent, dans les lois parlementaires spécifiques au titre desquelles la délégation du pouvoir normatif est effectuée. Il n'a pas été possible, dans le cadre de la présente étude, d'examiner les procédures applicables aux actes normatifs. Toutefois, compte tenu de l'information obtenue dans le cadre des entretiens avec différents responsables, il semble que la position varie d'un domaine du droit à l'autre et qu'en général, les procédures applicables aux actes normatifs soient relativement peu développées.

La seule tentative d'établir une loi générale régissant les procédures dans ce contexte est *la Loi sur la législation*¹⁶. Il s'agit d'une loi intéressante et importante qui justifierait une analyse plus approfondie que celle qui peut être conduite ici, mais plusieurs dispositions valent d'être signalées. Selon l'article 19, les citoyens, directement ou par l'entremise de leurs représentants, peuvent participer à l'élaboration et à la mise en oeuvre des lois concernant leurs conditions de vie. Les organismes administratifs, les organisations non-gouvernementales et les groupes d'intérêts doivent ainsi être invités à participer à la rédaction de ces lois¹⁷. Les ébauches des décrets ministériels devraient être communiqués aux organisations non-gouvernementales et aux groupes d'intérêts avant la rédaction du texte final¹⁸. L'effet véritable de ces mesures et d'autres dispositions est une question importante qui mériterait un examen plus attentif.

12. La version anglaise des *Règles générales* utilise le mot "client" pour désigner les personnes qui font directement l'objet d'un acte de l'administration, et le mot "partie" pour désigner les personnes dont les intérêts peuvent être touchés d'une façon quelconque. Cette distinction est relativement problématique et il conviendrait de l'examiner davantage.

13. Article 3.1.

14. Articles 54 à 57.

15. Un ensemble d'études dans le *Projet de droit administratif* examine l'élaboration de règles législatives informelles par les autorités administratives.

16. Loi XI de 1987, et ses amendements.

17. Article 20.

18. Article 29.

2.4.3. Actes soustraits à l'application des Règles générales

Si l'on revient maintenant sur la portée des actes individualisés, il convient de signaler que les procédures visant les infractions mineures et les questions de citoyenneté sont expressément soustraites à l'application des *Règles générales*¹⁹. Une loi particulière concernant les peines de nature administrative a été adoptée en 1968 et fait actuellement l'objet d'une révision²⁰. De plus, il n'est pas certain que les *Règles générales* s'appliquent aux procédures d'enquête menées par les organismes administratifs dans certains domaines, notamment les enquêtes concernant les affaires d'une entreprise, d'une banque ou d'une compagnie d'assurance. Souvent, ces enquêtes n'aboutissent pas à une décision finale, mais peuvent néanmoins soulever d'importantes questions de procédure²¹. L'élément clé à déterminer pour ce qui concerne les *Règles générales*, est celui de savoir si les droits ou les devoirs d'une personne ou d'une personne morale sont touchés par l'enquête.

2.4.4. Actes soustraits en vertu de la loi

La deuxième limite au champ d'application des *Règles générales* vise certains actes de l'administration soustraits par une disposition législative expresse. Les domaines visés sont les suivants²² : la défense nationale, le commerce extérieur, l'administration et la sécurité sociale, les pratiques déloyales en matière de commerce, la fixation des prix et les cas portant sur l'impôt et les revenus. Certains de ces domaines d'exception tombent sous le sens, mais la justification de l'exclusion de la sécurité sociale et de l'impôt et des revenus n'est pas évidente et semble anormale. Toutefois, il semble qu'en pratique, cette exception soit rarement invoquée. Tous les autres domaines de l'administration sont assujettis aux *Règles générales* si aucune disposition de cette loi n'en dispose autrement²³.

2.4.5. Types d'autorités soustraites à l'application des Règles générales

La troisième limite à l'application des *Règles générales* concerne la nature de l'autorité administrative qui agit ou prend une décision. Le principe général veut que les *Règles générales* s'appliquent aux "organismes de l'administration publique"²⁴. La Loi n'explique pas la portée de l'expression, mais on peut considérer qu'elle englobe l'ensemble des organismes administratifs des ministères centraux et des administrations locales. Les *Règles générales* précisent également que certaines "entités" qui ne font pas partie de l'administration publique sont assujetties aux *Règles générales* si elles sont autorisées par la loi à accomplir des actes de l'administration publique²⁵. On vise ici à élargir le faisceau des organismes concernés par la loi, au delà de ceux qui font normalement partie de l'administration publique, en y incluant d'autres organismes qui exercent des fonctions administratives.

19. Article 3.7.

20. Voir l'Acte concernant les peines de nature administrative (Acte 1 de 1968).

21. Pour une analyse des questions de procédure dans ce contexte voir D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*. Les procédures d'enquête ont également fait l'objet d'un examen dans le cadre du *Projet sur la justice administrative*.

22. Article 1, paragraphe 1, article 3, paragraphe 6.

23. Article 1, paragraphe 8.

24. Article 1.

25. Article 1, paragraphe 2.

2.5. *Principes de base*

Les procédures administratives doivent être menées conformément à la Constitution. L'article 7 prévoit que le système juridique hongrois se soumettra aux règles du droit international et veillera à ce que le droit interne soit conforme à ces règles. Les droits fondamentaux de la personne sont officiellement reconnus à l'article 8, et l'on impose une obligation de garantir ces droits dans la loi nationale de Hongrie. L'obligation de respecter les droits de la personne incombe aux organismes administratifs et à d'autres entités du gouvernement. La Constitution confère à toute personne le droit de demander une réparation judiciaire contre une décision du gouvernement ou de l'administration qui porte atteinte à ses droits fondamentaux²⁶.

Les *Règles générales* commencent par une déclaration des principes de base régissant la conduite du gouvernement et de l'administration. Certains de ces principes sont énoncés en termes très généraux :

- le devoir des organismes administratifs d'appliquer la loi, les principes de la démocratie et du respect de la personne dans leurs procédures²⁷ ;
- le devoir de ces organismes de faciliter l'application des droits, l'exécution des devoirs et le renforcement de la discipline civique²⁸ ;
- un engagement à faire participer activement la population²⁹ ;
- la coopération entre les autorités, les parties et les autres organisations ou personnes participant à la procédure³⁰ ;
- un engagement à utiliser une procédure rapide et simple³¹.

D'autres principes ont une signification pratique plus directe :

- toutes les personnes participant à une procédure administrative sont égales devant la loi³² ;
- toutes ces personnes sont également protégées contre la discrimination ou la partialité³³ ;
- les parties à une procédure administrative ont le droit d'être informées de leurs droits et de leurs obligations, et d'être entendues³⁴ ;
- les parties à une procédure administrative ont un droit de recours à l'encontre de la décision initiale³⁵.

Certains principes figurant dans le deuxième groupe sont examinés plus en détail dans les dispositions subséquentes des *Règles générales* ; d'autres, particulièrement ceux de la première catégorie, sont davantage de l'ordre des aspirations et des idéaux relatifs à une bonne administration que de celui des principes juridiques invocables devant un tribunal.

26. Article 70K.

27. Article 2.1.

28. Article 2.2.

29. Article 2.4.

30. Article 2.4.

31. Article 2.7.

32. Article 2.5.

33. Article 2.5.

34. Article 2.6.

35. Article 2.6.

2.6. L'évolution d'un acte de l'administration

Un organisme administratif a l'obligation de traiter de toute question qui relève de sa juridiction³⁶. Si l'organisme administratif manque à accomplir ce devoir, un organisme de supervision peut prendre des mesures afin de l'y obliger³⁷.

Le premier devoir d'un organisme administratif cherchant à s'acquitter de ses obligations aux termes d'une loi donnée est de s'assurer qu'il a le pouvoir ou la compétence légale pour trancher la question. Les *Règles générales* prévoient en détail les éléments qui permettent de déterminer l'étendue de la compétence d'un organisme et de résoudre les différends à cet égard³⁸. Ces dispositions sont très détaillées et complexes, et relativement difficiles à suivre. Il devrait être possible de traiter de ces questions de façon plus claire et plus simple.

Une mesure administrative peut être entreprise d'office par l'organisme administratif ou par une partie³⁹. Dans le dernier cas, la demande peut être orale ou écrite⁴⁰. La procédure à suivre pour entreprendre une mesure peut être précisée dans la loi⁴¹. La loi peut également préciser que la partie doit recevoir avis de l'introduction ou du suivi de la procédure. Selon la règle générale, une décision doit être prise au plus tard trente jours après la réception de la demande ou de l'introduction d'office de la procédure⁴².

L'organisme administratif peut assigner des personnes à comparaître afin de rendre témoignage et il devrait fixer une date et un lieu d'audition⁴³. Lorsque la procédure a été introduite d'office par l'organisme administratif, le pouvoir d'assigner des témoins englobe l'assignation de la partie afin qu'elle rende témoignage ; toutefois, lorsque la procédure est lancée par une partie, celle-ci peut être invitée à rendre témoignage, au lieu d'être assignée à comparaître⁴⁴. On peut également assigner des experts à comparaître et à témoigner lorsque la loi le prévoit⁴⁵.

L'organisme administratif doit déterminer, avant l'audition, les faits à établir afin de trancher la question. Compte tenu de cette évaluation, l'organisme administratif peut décider de recueillir ses propres éléments de preuve s'il est d'avis que c'est nécessaire ou lorsqu'une partie lui demande de le faire⁴⁶. L'organisme administratif a également le pouvoir de mener une enquête à l'égard de tout objet ou document lorsque c'est nécessaire pour procéder à l'évaluation des faits pertinents à l'espèce⁴⁷.

L'organisme administratif peut entendre les témoins et les experts à diverses reprises, au besoin, dans le cours de la procédure. Subsidièrement, un procès peut avoir lieu, durant lequel les témoins seront entendus et les éléments de preuve présentés. Ce sera le cas lorsque la loi prévoit la tenue d'un procès ou

36. Article 4, paragraphe 1.

37. Précité.

38. Chapitre II. Ces questions de compétence ne sont pas examinées ici.

39. Chapitre III, paragraphe 1.

40. Chapitre III, paragraphe 1, article 16.

41. Article 16, paragraphe 1.

42. Chapitre III, paragraphe 1, article 15.

43. Article 22.

44. Article 27.

45. Article 32.

46. Article 26.

47. Article 31.

lorsque les responsables sont d'avis que les faits de la cause rendent nécessaire la tenue d'un procès⁴⁸. Cependant, de tels procès sont rares.

2.7. *Ouverture et transparence*

La transparence du processus administratif est probablement l'un des objectifs les plus importants à atteindre en droit administratif moderne. La transparence fait en sorte qu'une procédure susceptible d'être tenue secrète pourra être l'objet d'un examen de l'extérieur. La transparence comporte plusieurs avantages. Elle signifie que les parties en cause dans une procédure sont en mesure de savoir ce qui se passe, qu'elles peuvent examiner le droit, les faits et les éléments de preuve sur lesquels sera fondée la décision, et qu'elles sont en mesure de participer à la procédure de façon éclairée. La transparence signifie également que l'examen et le contrôle par d'autres autorités à l'égard du premier décideur sont plus faciles et plus efficaces. Enfin, la nécessité d'agir de façon transparente, en sachant que les actes sont susceptibles d'examen, peut influencer sur les premières autorités et les encourager à rendre des décisions de meilleure qualité. La transparence peut être obtenue par divers mécanismes, et certains seront examinés dans les parties qui suivent, relatives à l'évaluation de la situation en Hongrie.

2.7.1. *Lois sur la liberté d'information*

Un de ces mécanismes consiste à imposer à une autorité l'obligation de rendre certaines informations disponibles, soit naturellement, soit à la demande d'une partie intéressée. Ces informations englobent normalement les critères de prise des décisions. La réglementation de nature plus formelle, qu'il s'agisse de mesures législatives, de décrets ou de la réglementation au sens strict sera normalement, mais pas toujours, publiée et raisonnablement disponible. Les textes réglementaires moins formels, notamment les lignes directrices, les déclarations de principe, les circulaires, sont souvent pris dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire ; aucune procédure ne régit la façon de les prendre et il n'y a pas d'obligation quant à leur publication. La transparence exige que tous ces critères soient déclarés et publiés⁴⁹. Le droit hongrois n'exige pas la publication de cette information.

De plus, il faudrait communiquer l'information concernant certaines questions d'intérêt public au sujet de l'organisme ou du ministère, ou l'information que l'organisme ou le ministère a recueillie — les rapports, les documents d'orientation, les documents d'information et de discussion, etc. L'information disponible devrait également englober les renseignements personnels et les dossiers que possède l'organisme ou le ministère au sujet des individus. L'information de cette nature devrait normalement n'être communiquée qu'à la personne concernée et viser notamment les dossiers médicaux, les particularités concernant la sécurité sociale, le casier judiciaire, etc.

Dans les pays de l'Ouest, ces sujets sont souvent traités dans le cadre des lois sur l'accès à l'information. La loi hongroise *Sur la protection des données de nature personnelle et la communication des données d'intérêt public*⁵⁰ vise certains aspects de cette question. Les principaux éléments de la loi permettent, premièrement, aux individus d'exercer un certain contrôle à l'égard des données personnelles consignées ou recueillies par d'autres et, deuxièmement, aux citoyens d'avoir accès à certaines données d'intérêt public. C'est ce dernier aspect qui nous intéresse ici. Les données d'intérêt public s'entendent de toute

48. Article 36.

49. Une façon de respecter les critères de la transparence est illustrée par l'approche adoptée en Australie, où l'on prévoit qu'un organisme administratif peut agir selon des critères informels uniquement s'ils sont publiés : *Freedom of Information Act (Commonwealth of Australia) 1982*, article 3.

50. Loi LXIII de 1992, telle qu'amendée.

information que possèdent les autorités exerçant des fonctions dans l'administration centrale ou des collectivités locales ou d'autres fonctions publiques spécifiées par la loi⁵¹. Ces données n'englobent pas les renseignements personnels.

Les autorités publiques en Hongrie sont tenues de promouvoir la communication rapide d'informations exactes. La signification précise de ce devoir est relativement obscure, mais d'autres devoirs plus spécifiques sont imposés, notamment de publier l'information concernant les activités d'un organisme public ou d'en permettre l'accès à quiconque. Il s'agit d'une disposition générale, mais on renvoie alors de façon expresse aux données concernant les activités de l'organisme, sa compétence, sa structure organisationnelle, les catégories de données qu'il possède et les règles juridiques régissant son fonctionnement⁵².

On prévoit une exception à l'égard des secrets officiels ou administratifs. Des lois spécifiques peuvent également limiter l'accès à l'information pour plusieurs autres motifs, notamment la défense nationale, le secret d'Etat, les enquêtes criminelles et les relations internationales. Une autre loi adoptée en 1995 — *Sur le secret d'Etat et les documents confidentiels* — concerne la notion de secret d'Etat et de document confidentiel. Elle vise d'autres sujets, notamment qui peut procéder à la classification, quels types de données sont susceptibles d'être classifiées et quelle procédure peut être appliquée. Je ne suis pas en mesure d'analyser ces dispositions ici, mais certaines craintes ont été exprimées dans le cadre des entrevues quant à l'application concrète de ces lois.

2.7.2. *Transparence de la procédure administrative*

Une autre série de mécanismes visant la transparence concerne les procédures administratives spécifiques. En principe, les décisions de l'administration doivent être prises dans des conditions de transparence : ce principe se traduit par la communication aux parties de toute l'information relative à la procédure, la possibilité pour les parties de participer, des explications et une justification de la décision et, dans la mesure du possible, la tenue d'audiences publiques. Comme l'indique l'analyse qui suit, ces questions sont abordées de façon relativement détaillée dans les *Règles générales* hongroises.

2.8. *Participation : avis, communication et audition*

Les importantes questions de la participation en général, et des avis, de la communication et de l'audition en particulier, sont traitées, premièrement, en termes de principes généraux, et deuxièmement, dans des dispositions plus détaillées.

2.8.1. *Participation et implication*

Les organismes administratifs sont tenus en général de favoriser la participation des parties aux processus de prise de décision. Les *Règles générales* prévoient que les organismes administratifs doivent "exercer leurs fonctions avec la participation active de la population. Les procédures d'administration de l'État reposent sur la coopération efficace entre les autorités, les clients et les autres organismes et les personnes participant à une procédure"⁵³.

51. Article 2.3.

52. Article 19.

53. Article 2.4.

On peut interpréter cette déclaration comme un principe général de participation dont le sens et le contenu sont précisés dans plusieurs autres dispositions des *Règles générales*, tel qu'exposé ci-après. Le principe général peut lui-même être le fondement de l'élaboration par les tribunaux de règles plus spécifiques de participation, mais rien ne permet d'affirmer, dans ce contexte, que les tribunaux hongrois adopteront un rôle aussi actif.

2.8.2. *Avis*

Les *Règles générales* prévoient une disposition générale concernant la communication d'un avis, mais cette obligation est assujettie à une importante réserve⁵⁴. L'avis doit être donné lorsque la procédure est entreprise par l'autorité, mais évidemment il n'est pas requis lorsque la partie elle-même lance le processus. Selon cette réserve, l'obligation générale de donner avis s'applique uniquement lorsqu'il est requis aux termes d'une loi spécifique régissant la question. Il n'a pas été possible, dans le cadre de la présente étude, d'examiner l'ensemble des lois afin de déterminer si les dispositions concernant l'avis y figurent généralement ; mais il ressort clairement des entrevues avec les fonctionnaires que ces dispositions ne sont pas prévues de façon routinière. La pratique varie, et dans plusieurs domaines d'intervention de l'administration, les dispositions concernant l'avis ne s'appliquent pas. Lorsque la mesure proposée touche un grand nombre de parties, l'avis doit être donné par voie d'annonce publique.

Lorsqu'une procédure administrative est en cours, une partie concernée devrait être informée de l'audition d'un témoin ou d'un expert, de la tenue d'une enquête ou d'un procès⁵⁵. L'avis devrait signaler que la partie a le droit, sans y être tenue, d'être présente et de participer.

2.8.3. *Communication*

La communication aux parties, par l'autorité administrative, des faits ou des documents relatifs à sa décision est un élément important du principe de la transparence. Le principe général devrait être le suivant : sous réserve de cas exceptionnels, notamment les secrets d'Etat, toute l'information pertinente que possède l'autorité doit être communiquée. Les exigences en matière de communication contenues dans les *Règles générales* ne conduisent pas à l'énonciation d'un principe aussi clair. Dans la mesure où une disposition générale est adoptée, la communication dépend du principe général de coopération et de participation⁵⁶, et du devoir de l'administration d'informer les parties de leurs droits et obligations⁵⁷. Ces deux principes très abstraits peuvent favoriser l'établissement d'un devoir général de communication des règles de droit, des faits et des éléments de preuve pertinents ; cependant, ils ne suffisent pas et ne constituent pas un fondement adéquat de l'obligation de communiquer l'information. Il serait évidemment nécessaire de compléter le texte avec une obligation qui soit d'application générale.

Un devoir plus spécifique est prévu à l'article 26 des *Règles générales*, lequel impose à l'autorité administrative de préciser les faits nécessaires à la prise d'une décision. Il faut supposer que ces faits seront communiqués aux parties. Cette interprétation est renforcée par l'article 26.2 qui oblige le fonctionnaire compétent à donner aux parties l'information voulue avant qu'elles n'aient exercé leur droit d'être entendues. Ce devoir semble englober l'obligation d'informer la partie au sujet des règles de droit applicables, mais encore une fois, il ne s'agit pas d'un devoir général de communication.

54. Articles 13.2 et 25.

55. Article 25.

56. Article 2.4.

57. Article 2.6.

L'autorité administrative a le devoir de préparer un compte rendu ou un procès-verbal de la procédure, y compris l'audition des parties, des témoins et des experts⁵⁸. Le procès-verbal doit également comprendre l'essentiel des déclarations et les conclusions en l'espèce⁵⁹. L'idée retenue est que le procès-verbal devrait être mis à la disposition des parties, même si cela n'est pas dit nommément dans les règles. Une disposition spécifique prévoit le cas d'une partie qui demande et (on le suppose) reçoit un rapport d'étape concernant la conduite du procès ou de l'enquête.

La seule stipulation claire et directe concernant la communication vise les documents⁶⁰. Une partie ou son représentant a le droit d'avoir accès à tout document créé dans le cadre de la procédure et peut en prendre copie. Ce droit s'étend aux autres personnes intéressées qui ne sont pas elles-mêmes parties dans la procédure en cours. Dans le cadre d'une étude sur la procédure administrative relative au contrôle de la pollution des eaux, on a conclu que les fonctionnaires avaient exercé leur pouvoir discrétionnaire en déterminant si les dossiers seraient rendus publics, plus particulièrement à l'intention des personnes qui, sans être parties à la procédure, avaient des intérêts à protéger⁶¹. Le droit d'accès ne vise pas, semble-t-il, d'autres documents pertinents qui n'ont pas été créés aux fins de la procédure mais sur lesquels l'organisme administratif peut fonder sa décision.

2.8.4. *Audition*

Il est facile d'exiger que la partie soit entendue dès lors qu'est reconnu le droit général de participer au processus administratif. La disposition spécifique concernant ce droit est également prévue à l'article 27 des *Règles générales* : le paragraphe 2 renvoie au droit en général et le paragraphe 1 prévoit que ce droit peut être exercé par voie de déclaration orale ou écrite. On précise également dans la même disposition que la partie peut refuser de faire une déclaration.

L'article 36 des *Règles générales* mentionne aussi le droit d'être entendu ; cet article prévoit que l'organisme administratif doit examiner une question dans le cadre d'un procès lorsque la loi l'exige ou lorsqu'il est nécessaire, pour trancher la question. Lorsqu'il y a un procès, les parties, les témoins et les experts devront être entendus⁶². Au cours d'une audition, une partie ou son représentant peut présenter des observations sur ce qui a été dit⁶³. Une partie peut assigner des témoins et présenter ses propres éléments de preuve⁶⁴.

Il n'est pas facile de dire exactement quelle forme prend l'audition dans les différents contextes et dans quelle mesure celles-ci sont efficaces. Dans le cadre d'une étude concernant la délivrance de permis d'établissement d'écoles privées, on a constaté que l'audition était un élément essentiel du processus, non seulement parce qu'elle offrait aux parties une occasion de présenter leurs arguments et de répondre aux arguments opposés, mais également comme moyen d'ajouter des éléments d'information à la demande initiale. L'audition offre également aux responsables une occasion d'expliquer aux parties les questions en litige lorsqu'elles ne sont pas claires, ce qui est souvent le cas. Cet aspect est particulièrement important lorsque les parties ne disposent pas de conseil juridique. De fait, au moins dans ce secteur de l'administration, les responsables ont tenu des auditions qui se voulaient plus un moyen informel de

58. Article 17.1.

59. Article 17.2.

60. Article 41.

61. *Projet sur la justice administrative : Étude du contrôle des effluents d'usines dans les rivières.*

62. Article 36.2.

63. Article 36, paragraphe 2.

64. Précité.

consulter les parties qu'une procédure formelle⁶⁵. Il n'y a plus alors qu'un pas à franchir pour passer de la consultation à la négociation informelle. On a constaté que la négociation informelle constitue un aspect régulier des études de cas réalisées dans le contexte du *Projet sur la justice administrative*.

2.9. Représentation légale

Les *Règles générales* n'abordent pas directement la question de la représentation légale, mais elles prévoient la "représentation légitime ou par un fondé de pouvoir"⁶⁶. Il semble que la représentation légale soit incluse. Toutefois, il semble assez rare que les parties à une procédure administrative soient représentées par un conseiller légal. Il convient de signaler, cependant, qu'il est désormais bien établi que les avis des spécialistes en droit ou en d'autres domaines font une grande différence pour le succès ou l'échec d'une partie dans le contexte décisionnel⁶⁷.

2.10. Perte de l'indépendance et partialité

L'article 19.1 des *Règles générales* énonce le principe général selon lequel un fonctionnaire ou un organisme administratif ne devrait pas participer à la décision qui le touche directement. Dans les systèmes juridiques de l'Ouest, cette notion relativement étroite a été utilisée de façon très créative comme fondement des diverses doctrines de protection contre la perte de l'indépendance de la part des représentants de l'État⁶⁸. La perte de l'indépendance peut prendre plusieurs formes, mais la plus usuelle est la partialité ou le danger de partialité de la part du décideur.

On évoque davantage cette notion dans la partie suivante des *Règles générales* qui interdit la participation directe des fonctionnaires lorsqu'on "ne peut s'attendre à ce qu'ils évaluent objectivement le dossier"⁶⁹. La disposition vise également à faire en sorte que la personne qui prend la décision en première instance ne puisse participer à la même affaire à un niveau plus élevé. Le principe de l'évaluation objective est une façon acceptable d'exprimer les exigences en matière d'indépendance et d'impartialité, mais ce principe demeure relativement abstrait et il devrait être énoncé de façon plus détaillée. Si un code de procédures administratives vise en partie à éduquer et à guider les fonctionnaires dans les actes qu'ils posent, il est donc important que les normes applicables soient exprimées clairement et avec autant de détails que possible eu égard aux autres normes générales. Encore une fois, il s'agit d'un domaine où les tribunaux hongrois, dans le cadre de l'examen judiciaire, pourraient préciser les notions de partialité et d'absence d'indépendance, mais il serait hautement souhaitable d'ajouter ces détails dans le code lui-même.

2.11. Contraintes à l'égard du processus de prise des décisions

Les règles générales n'abordent pas un éventail de questions qui, dans les systèmes de droit administratif occidentaux, sont considérées comme des contraintes importantes à la procédure de décision, plus particulièrement lorsque le pouvoir administratif en cause est de nature discrétionnaire. Ces questions comprennent l'établissement de lignes directrices informelles et l'interdiction de faire entrave à l'exercice du choix discrétionnaire, les principes généraux contre la délégation des pouvoirs d'un responsable ou

65. *Projet concernant la justice administrative : Étude sur l'octroi de permis aux écoles privées.*

66. Article 18.1.

67. Voir H. et Y. Genn, *The Effectiveness of Representation Before Tribunals* (Lord Chancellor's Department, Londres, 1989).

68. Pour un examen de la perte de l'indépendance voir D.J. Galligan, *Due process and Fair Procedures*.

69. Article 19.2.

d'un organisme à un autre, le refus d'exercer un pouvoir, les contraintes quant à la conclusion de contrats qui restreignent la portée de la liberté de l'autorité d'agir selon ce qui lui semble préférable dans des circonstances données.

De tels principes sont souvent élaborés par les tribunaux dans l'exercice du contrôle judiciaire. Ces principes reposent sur la notion de légalité, selon l'interprétation qu'en donne la jurisprudence, et leur principal rôle consiste à définir les critères sur lesquels peuvent reposer les contestations judiciaires des actes accomplis par l'administration. Toutefois, on ne reconnaît pas toujours clairement que les motifs justifiant le contrôle constituent également les principes qui devraient guider l'exercice des pouvoirs administratifs⁷⁰. Pour cette raison, il serait opportun d'inclure ces principes dans un code de procédure administrative.

Dans ce contexte, une question mérite qu'on s'y attarde : la question du pouvoir discrétionnaire et des moyens de contrôle de ce pouvoir. Il convient de faire deux commentaires. L'un concerne l'impression, souvent perçue dans les systèmes juridiques de l'Europe centrale et orientale, que le pouvoir discrétionnaire se situe hors du cadre de la loi ou qu'il est illégitime ou, même s'il s'inscrit dans le cadre de la loi, qu'il s'agit d'une sorte de "boîte noire" à l'égard de laquelle le droit n'a aucun rôle à jouer. Toutefois, dans les systèmes juridiques occidentaux, on a fait des efforts, premièrement pour reconnaître que le pouvoir discrétionnaire est légitime et, deuxièmement, pour ouvrir la "boîte noire" et comprendre comment fonctionne le pouvoir discrétionnaire et élaborer des techniques juridiques afin de mieux le réglementer⁷¹. Les principes signalés ci-dessus s'inscrivent dans les techniques utilisées pour atteindre ce but.

Le deuxième commentaire concernant le pouvoir discrétionnaire est qu'il n'existe pas uniquement lorsqu'il est conféré expressément, mais qu'il découle souvent implicitement de l'interprétation et de l'application des normes et des règles. Une étude de la délivrance des licences pour des écoles privées en Hongrie a permis de constater que le pouvoir discrétionnaire implicite a joué un rôle important dans la façon dont les décisions ont été prises et, à défaut de contrôles prévus par la loi, son usage a varié considérablement d'un district à l'autre. On a également signalé dans l'étude que les décideurs se sont beaucoup fiés à des lignes directrices informelles⁷². On pourrait parler encore longtemps de ces questions intéressantes, mais ces brefs commentaires confirment que les règles du droit et de la procédure en matière administrative devraient être plus précises sur la question du pouvoir discrétionnaire.

Les principes de ce type ne sont pas les seuls à guider et restreindre l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il est courant de trouver dans le droit administratif un autre ensemble de principes qui ont un effet à l'égard du processus de raisonnement menant à une décision, encore une fois particulièrement lorsqu'il existe un aspect discrétionnaire. Selon un de ces principes, l'autorité doit agir de bonne foi. Ce principe n'est pas clairement exprimé dans les *Règles générales* de la Hongrie, mais on pourrait croire qu'il est implicite au regard du devoir général fait aux autorités d'agir légalement⁷³. Selon un autre principe, un pouvoir administratif doit être utilisé aux fins pour lesquelles il a été conféré, compte tenu de tous les facteurs applicables et en rejetant les facteurs non pertinents. Selon un autre principe connexe, l'exercice du pouvoir ne doit pas être déraisonnable de façon flagrante et grave. Le caractère déraisonnable peut lui-même être lié au principe de la proportionnalité qui a été élaboré au cours des dernières années par la

70. Une tentative d'énoncer les principes généraux comme motifs de contrôle figure dans la loi australienne : *Administrative Decisions (Judicial Review Act)* Cth, 1997.

71. Voir K.C. Davis, *Discretionary Justice*, 1969 ; et D.J. Galligan, *Discretionary Powers* (Clarendon, Oxford, 1986).

72. *Projet sur la justice administrative*.

73. Article 2.1.

Cour européenne de justice et plusieurs tribunaux nationaux en tant que principe à respecter dans le processus de prise de décision administrative.

Les *Règles générales* de la Hongrie n'abordent pas ces questions expressément ou directement et, de fait, on pourrait soutenir qu'il est préférable de laisser aux tribunaux le soin d'élaborer ces principes dans l'exercice du contrôle judiciaire. C'est la voie qui a été suivie dans bon nombre de pays occidentaux, notamment en France et au Royaume-Uni, où les principes du contrôle judiciaire ont été élaborés et étendus par les tribunaux administratifs, dans le cas de la France, et dans les tribunaux supérieurs de droit commun au Royaume-Uni. L'idée sous-jacente est le principe de la légalité ; mais ce principe, à l'instar de tout principe abstrait, doit être interprété continuellement pour prendre toute sa signification et sa portée. Dans les pays de l'Europe centrale et orientale, où le contrôle judiciaire comme moyen important de contrôle de l'administration commence seulement à se développer, et où il faudra encore plusieurs années avant de créer une jurisprudence solide, on pourrait faire valoir qu'il conviendrait d'ajouter dans le code de procédure administrative les principes généraux dont il a été fait mention ici.

2.12. Obligation de motiver les décisions

Un acte ou une décision de l'administration doit être accompagné d'un exposé des motifs qui la justifie⁷⁴. En plus des différents éléments formels, l'exposé des motifs devrait comprendre les faits et les éléments probants ainsi que le droit appliqué. L'exposé devrait également indiquer les raisons pour lesquelles les arguments ou les éléments probants présentés par une partie n'ont pas été retenus.

Il est toujours difficile en droit administratif de déterminer en quoi consistent des motifs suffisants et cette question est souvent soumise aux tribunaux. Dans les administrations occidentales, on a beaucoup écrit sur ce qui devrait figurer dans l'exposé des motifs, et il ne fait aucun doute que ces questions seront soulevées devant les tribunaux hongrois.

Une étude de l'octroi d'autorisation d'exercer, réalisée au titre du *Projet sur la justice administrative*, confirme que l'exposé des motifs peut être plus ou moins complet et instructif, et que leur contenu sera dans une large mesure déterminé en fonction du contexte. On en trouve un bon exemple dans la décision d'accorder une autorisation d'exercer à une école privée. Etant donné qu'en Hongrie, le refus d'autorisation attirerait l'attention des médias, une telle décision sera vraisemblablement bien étayée et on peut s'attendre à ce qu'elle soit très bien motivée⁷⁵. Les décisions qui n'attirent pas l'attention du public peuvent être justifiées de façon plus laconique. Une décision administrative devrait être communiquée immédiatement aux parties ; lorsque plusieurs parties sont visées, la règle veut que l'annonce de la décision soit publique ou faite par voie d'affiche⁷⁶.

2.13. Recours : nouvel examen, appel, contrôle

Le recours à l'encontre d'un acte ou d'une décision de l'administration peut prendre plusieurs formes : (i) une demande présentée à l'organisme lui-même, (ii) un appel devant un organisme administratif supérieur et (iii) un appel ultérieur devant les tribunaux sur des questions de droit.

74. *Règles générales*, article 43.1.

75. Les détails figurent dans le *Projet sur la justice administrative*.

76. Articles 43 et 45.

2.13.1. Demande en vue d'un nouvel examen

Le premier recours n'est pas présenté comme un appel dans les *Règles générales*, mais plutôt comme une demande présentée par une partie à l'autorité afin qu'elle examine de nouveau sa décision pour le motif que celle-ci contrevient à une loi⁷⁷. Sur réception de la demande, l'autorité peut modifier ou retirer sa décision, sous réserve de certaines mesures de protection des tiers dont les intérêts sont touchés. L'autorité ne peut modifier ou retirer sa décision qu'une seule fois, et en règle générale, elle ne peut le faire que dans l'année qui suit la décision. Le pouvoir de modifier ou de retirer une décision peut être restreint par les termes de la loi.

2.13.2. Appel devant un organisme administratif supérieur

La deuxième forme de recours est l'appel proprement dit. Il convient cependant de signaler deux points préliminaires. Le premier est que le droit de demander un recours est conféré aux parties à une procédure administrative et aux personnes qui ne sont pas parties mais dont les intérêts sont touchés par l'acte ou la décision⁷⁸. Les deux catégories d'appelants peuvent se prévaloir de diverses formes de recours. Le deuxième point est que l'appel a généralement pour effet de suspendre l'application de l'acte ou de la décision initiale sauf si l'autorité qui a accompli l'acte ou pris la décision ordonne son application immédiate⁷⁹. L'autorité a le pouvoir de rendre une telle ordonnance dans plusieurs situations, y compris lorsque la loi ou un décret permet un effet immédiat.

L'appel est fait auprès de l'autorité d'origine. Normalement, il doit être fait au plus tard quinze jours après l'acte ou la décision, sauf si la loi prévoit un autre délai d'appel. L'autorité d'origine doit saisir une autorité supérieure de l'appel dans les huit jours, même s'il peut dans ce délai retirer, modifier, corriger ou compléter la décision attaquée⁸⁰. Un organisme supérieur est normalement une autorité administrative supérieure. Par exemple, un ministère est l'organisme supérieur dans le cas des questions tranchées en première instance par le chef de l'administration locale ou de l'administration civile de Budapest, et le ministre est l'organisme supérieur dans le cas d'un ministère.

L'appelant peut présenter des faits et des éléments de preuve nouveaux, et les procédures à suivre à l'occasion de l'audition de l'appel sont semblables à celles qui régissent la première décision. Lors de l'audition de l'appel, l'autorité supérieure peut confirmer, modifier ou annuler la décision⁸¹. L'autorité aura entre les mains tous les documents concernant l'affaire, mais si d'autres éléments de preuve ou documents sont nécessaires pour trancher le dossier, l'organisme d'appel peut lui-même recueillir les renseignements ou renvoyer l'affaire devant l'autorité d'origine avec instruction de trancher de nouveau le cas⁸². L'appel peut porter sur des questions de fond et de droit. Dans les cas où l'on juge que l'acte ou la décision est illégale, l'organisme d'appel peut modifier ou annuler la décision et renvoyer la question devant l'autorité d'origine pour une nouvelle décision⁸³. Ce dernier pouvoir est assujéti à certaines restrictions prévues dans les *Règles générales*, et à d'autres restrictions prévues dans des lois spécifiques⁸⁴.

77. Article 61.

78. Articles 62 et 72.

79. Article 63.

80. Article 65.

81. Article 66.2.

82. Article 66.3.

83. Article 71.1.

84. Article 71.2.

Le droit d'appel à un organisme supérieur est assujéti à certaines limites⁸⁵. Ainsi, il n'y a pas d'appel d'une décision initiale prise par le gouvernement ou un ministre. De même, il n'y a pas d'appel à un organisme supérieur si la loi prévoit un appel devant les tribunaux.

2.13.3. *Examen par les tribunaux*

Une troisième forme de recours est la demande que présente une partie à un tribunal pour qu'il examine la légalité de l'acte ou de la décision⁸⁶. Cette forme de contrôle judiciaire n'est offerte que si l'appelant a épuisé tous les appels prévus devant l'organisme administratif supérieur⁸⁷. Le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire ne suspend pas automatiquement l'application de la décision administrative attaquée⁸⁸. Cette question est compliquée : l'autorité administrative peut déclarer que la décision s'applique immédiatement ; la partie qui demande l'examen peut demander la suspension de l'application et la question sera alors tranchée par la cour, à sa discrétion. Si, d'autre part, l'autorité administrative ne déclare pas que la décision s'applique immédiatement, le dépôt de la demande d'examen aura pour effet de suspendre l'application de la décision.

Si l'on établit que la décision est illégale, la cour peut l'invalider⁸⁹. La cour peut également ordonner à l'autorité administrative de prendre une nouvelle décision conforme à son jugement. Le pouvoir de réparation de la cour dépasse la déclaration d'illégalité et il comporte le pouvoir de modifier la décision, lorsque les lois spécifiques le prévoient. La compétence et les pouvoirs de la cour dans le cadre de l'exercice du contrôle des actes de l'administration ne sont pas analysés en détail ici puisqu'ils font l'objet de la seconde partie du présent rapport. Une partie qui n'est pas satisfaite de la décision de la cour en première instance peut normalement porter cette décision en appel devant un tribunal plus élevé conformément aux procédures applicables devant les tribunaux de droit commun.

2.13.4. *Commentaires*

A l'occasion des entretiens réalisés en Hongrie auprès de fonctionnaires et d'avocats, on a souvent signalé que le régime d'appel est trop complexe. Dans plusieurs cas, il existe trois formes de recours, deux au sein du système administratif et l'autre devant les tribunaux. Dans le cadre du système judiciaire lui-même, il existe généralement un deuxième niveau d'appel. Et à tout cela peuvent s'ajouter les complications qu'engendrent les conséquences qui peuvent s'ensuivre selon que l'appel est institué devant un organisme administratif supérieur ou devant les tribunaux. On peut certainement soutenir qu'il y aurait lieu de simplifier considérablement l'approche en matière de recours.

Le deuxième point qui mérite une attention particulière concerne la relation entre l'appel administratifs et l'appel devant un tribunal. Lorsque les *Règles générales* ont été adoptées en 1957, la politique sous-jacente voulait que l'administration se supervise elle-même par le jeu des appels administratif. Depuis lors, cependant, la politique a changé, et plusieurs modifications ont prévu et élargi le rôle des tribunaux au regard des décisions de l'administration. En conséquence, le contrôle judiciaire constitue désormais un aspect fondamental des *Règles générales* ; mais l'incertitude demeure, pour ce qui est des deux formes de recours dans le nouvel ordre administratif. À l'heure actuelle, on ne peut faire appel devant les tribunaux qu'après avoir épuisé tous les recours internes, à moins que les lois spécifiques ne prévoient un appel

85. Article 64.

86. Article 72.1.

87. Article 72.2.

88. Articles 72.3 et 72.4.

89. Article 73.1.

direct. Cette approche est différente de celle retenue dans certains pays voisins où la surveillance judiciaire est envisagée comme une solution de rechange aux appels administratifs.

La position officielle de la Hongrie prévoit que la supervision judiciaire suit l'appel interne, mais il semble, compte tenu des opinions émises par les fonctionnaires et les avocats, qu'en pratique, on ait de plus en plus recours au contrôle judiciaire. On a déclaré, dans le cadre de ces discussions, que depuis les modifications de 1990 qui ont accru le pouvoir des tribunaux, la qualité de la supervision interne et la fréquence des appels internes ont diminué considérablement. La position actuelle n'est pas satisfaisante, et il faut envisager une approche mieux étudiée et plus systématique.

2.14. Conclusion et questions à débattre

Lorsque les *Règles générales* ont été adoptées en Hongrie en 1957, elles constituaient un important pas en avant dans l'histoire du droit administratif et de la justice administrative en Hongrie. S'il serait difficile d'illustrer l'application pratique de ces règles dans les années qui ont suivi, il y a lieu de croire que les *Règles générales* ont été appliquées avec sérieux par les fonctionnaires et qu'elles ont constitué un engagement réel de créer une culture administrative dans laquelle le souci de promouvoir une administration efficace a été tempéré par celui des intérêts des citoyens. Une telle exigence a, ces dernières années, trouvé un réel soutien dans les amendements de nature substantielle qui ne modifient pas seulement des éléments de procédure, mais qui élargissent les cas d'appel aux tribunaux.

Toutefois, quarante ans plus tard, les *Règles générales* ont besoin d'une révision globale. Elles sont complexes, trop détaillées sur certains points et trop sommaires sur d'autres ; la langue (du moins la traduction) est ampoulée et artificielle et l'approche d'ensemble des règles reflète le climat social et politique de la Hongrie de 1957 plutôt que celui de 1996. La Hongrie a tracé la voie en 1957 en Europe centrale et orientale lorsqu'elle a adopté le premier code de procédure administrative ; elle pourrait le faire à nouveau en adoptant un nouveau code davantage adapté aux besoins de l'administrateur exerçant son activité dans un système démocratique et assurant une protection complète aux droits des citoyens.

Outre le fait que le code de procédure administrative trahit son âge et qu'il laisse apparaître son origine, il contient un bon nombre de points spécifiques qui exigent nouvel examen. J'ai abordé certains de ces points ci-dessus, mais d'autres nécessitent une analyse plus systématique. Il conviendrait notamment d'examiner les points suivants :

- la portée des *Règles générales* et la gamme des mesures administratives auxquelles elles s'appliquent ;
- l'exclusion de certains champs de l'administration de l'application des *Règles générales* ;
- la situation des tiers touchés par une mesure administrative à laquelle ils ne sont pas directement assujettis ;
- la transparence du processus administratif, particulièrement pour ce qui a trait à la communication de l'information pertinente à un acte ou à une décision ;
- la suffisance des règles relatives aux avis et aux auditions ;
- les conséquences d'un acte ou d'une décision lorsqu'un appel est interjeté devant une instance administrative ou judiciaire ;
- le rôle général et le but des appels internes ;
- la relation entre les appels internes et le contrôle par les tribunaux ;

- la nécessité d'un système global de procédures relatives aux actes normatifs.

3. Pologne

3.1. *Tradition juridique de la Pologne*

En 1795, la Pologne a perdu son indépendance et a été morcelée entre la Russie, la Prusse et l'Autriche. En 1918, après la Première Guerre mondiale, elle a reconquis son indépendance et est redevenue une nation. Jusqu'en 1918, le droit administratif en vigueur en Pologne variait selon ses trois divisions territoriales. Après l'indépendance, le système juridique national a été reconstitué, subissant l'influence marquée des systèmes des trois pays entre lesquels la Pologne avait été partagée pendant si longtemps, mais, en matière de droit administratif, l'influence de l'Autriche a été particulièrement forte.

3.2. *Historique du droit administratif*

Le premier code de procédure administrative polonais, qui s'inspirait du modèle autrichien, a été adopté en 1928. Les tribunaux administratifs ont également fait leur apparition, mais ils n'étaient pas tout à fait nouveaux dans le pays. En 1939, l'invasion allemande a fait cesser l'application du code de procédure administrative, mais celui-ci est réapparu en 1945. Cependant, le système des tribunaux administratifs n'a fait l'objet d'aucune réforme et il est demeuré inappliqué jusqu'en 1980, année où une loi spécifique l'a remis en vigueur. Quant au code de procédure administrative lui-même, nombre de ses dispositions n'ont pas été appliquées dans les années postérieures à 1945. En 1960, une version nouvelle et plus moderne du code a été adoptée, sous le titre officiel de *Code de procédure administrative*⁹⁰, désigné ci-après sous le sigle CPA. Il était plus moderne, dans la mesure où il était plus adapté que son prédécesseur aux réalités du communisme, dont les organisations sociales jouèrent un rôle important et qui considérait que l'administration elle-même était la mieux placée pour régler les plaintes, plutôt que les tribunaux et d'autres organismes indépendants.

Au cours de la période post-stalinienne, les tribunaux administratifs ont été réinstaurés afin d'entendre les appels interjetés de l'extérieur de l'administration, mais ce, de façon assez restreinte. Après l'effondrement du communisme en Pologne, le CPA a subi diverses modifications, mais il a conservé pour l'essentiel la structure qu'il avait reçue en 1960. En 1995, le système des tribunaux administratifs a subi une réforme majeure, dont l'objectif principal était d'élargir de manière substantielle la compétence des tribunaux en matière d'actes et de décisions de nature administrative.

3.3. *Principes constitutionnels*⁹¹

La Constitution polonaise se compose de deux textes : la Constitution de 1952 amendée, en particulier en 1989, et la *Loi constitutionnelle*⁹², également connue sous le nom de "petite Constitution". La Constitution de 1952 amendée renferme un certain nombre de dispositions d'importance en ce qui concerne le droit et la procédure administratifs. La république de Pologne est un Etat démocratique régi par la "primauté du

90. Loi de 1960.

91. Alors que le présent rapport était achevé et en cours de publication, une nouvelle Constitution était adoptée par la République de Pologne. Les références rapportées dans le texte présent sont, cependant, conformes à la position qui avait prévalu avant l'adoption de la nouvelle constitution.

92. Loi no 84 de 1952.

droit⁹³». Toutes les autorités administratives ont l'obligation fondamentale de respecter les lois de la Pologne⁹⁴. La charge de Commissaire des droits des citoyens a été instituée, et les citoyens ont le droit de porter plainte et de faire entendre leurs griefs devant des organismes administratifs⁹⁵.

3.4. *Aperçu des procédures administratives*

La structure du CPA polonais correspond, en gros, à celle des codes hongrois et bulgare. Même si elle remonte à 1960 et à la période communiste, la *Loi sur les procédures administratives* (LPA) est empreinte de modernité et exprime idées et notions en langage clair et simple. La version originale a été amendée de façon importante au cours des dernières années afin qu'elle soit adaptée aux idées contemporaines du droit administratif, mais la loi originale elle-même reflète une démarche progressive à l'égard de son objet. Le CPA énonce un certain nombre de règles et de principes généraux, que nous présenterons ci-dessous, relatifs à la participation des citoyens aux processus qui les concernent, à l'obligation de motiver les décisions ainsi qu'aux formes d'appel et de contrôle. Il est comparable au Code hongrois, en ce qu'il traite des questions de procédure en détail plutôt que d'en tracer les grandes lignes, comme le fait le Code bulgare. Une des caractéristiques intéressantes du CPA est qu'il prévoit en détail la procédure que doivent suivre les citoyens qui veulent porter plainte devant un organisme administratif contre la façon dont les autorités exercent leur pouvoir, ou demander que celles-ci améliorent la manière dont elles s'acquittent de leurs fonctions⁹⁶. Le CPA prévoit également en détail le règlement, par l'autorité administrative, des différends opposant les citoyens, les organismes de l'État ou les organisations sociales, par voie d'ententes à l'amiable, mais cette pratique ne semble pas être fréquemment suivie⁹⁷.

Le CPA précise également les pouvoirs et fonctions du procureur général en ce qui concerne sa participation au processus administratif⁹⁸. Un autre point intéressant est l'importante disposition portant sur les organisations sociales, en fait les groupes d'intérêt, qui participent au processus administratif en l'entretenant ou en tant que partie⁹⁹. En matière de recours en appel d'une décision de première instance, l'accent est mis sur les appels interjetés devant les organismes administratifs d'instance supérieure. Ce régime familial caractérisant l'approche des anciens pays communistes a été modifié, dans une certaine mesure, par la récente *Loi sur la Haute Cour administrative*¹⁰⁰, qui élargit de façon importante le champ de compétence du contrôle judiciaire¹⁰¹.

3.5. *Principes de référence*

Le CPA s'appuie un certain nombre de principes de référence visant à guider les actes des organismes administratifs. Le principe constitutionnel de légalité est repris à l'article 7 du CPA, lequel impose aux organismes administratifs l'obligation de défendre la légalité. Les articles 7 à 13 font obligation de :

- faire tout ce qui est nécessaire pour élucider les faits et prendre la bonne décision dans chaque cas ;

93. Article 1.

94. Article 3.

95. Article 86.7.

96. Ces questions sont traitées dans les chapitres 2 et 3 du CPA.

97. Voir l'article 28 et le chapitre 8.

98. Chapitre IV.

99. Article 31.

100. Loi no 74 de 1995.

101. Le rôle de la Haute Cour administrative est analysé dans la partie II du rapport.

- tenir compte des intérêts de la société et des citoyens ;
- mener les processus administratifs de façon à raffermir la confiance des citoyens, à sensibiliser davantage ces derniers au droit et à étendre leur culture juridique ;
- informer les parties sur les faits et les lois touchant la reconnaissance de leurs droits et de leurs obligations ;
- s'assurer que les parties engagées dans un processus administratif connaissent et comprennent la loi applicable ;
- susciter la participation active des parties à chaque étape de la procédure administrative ;
- permettre aux parties d'exprimer leurs opinions sur la preuve et les pièces dont est saisi l'organe décisionnel ;
- expliquer aux parties le raisonnement des autorités afin de les inciter à mettre la décision en oeuvre, sans avoir à recourir à la contrainte ;
- agir avec prudence et sans retard, par les moyens les plus simples, pour en arriver à la solution ;
- si les parties à un acte administratif sont en conflit, les inciter à s'entendre à l'amiable.

Certains de ces principes font l'objet d'une disposition plus détaillée du CPA, alors que d'autres sont trop vagues pour avoir des conséquences pratiques ; toutefois, ils aident à définir une certaine approche de la justice administrative.

3.6. *Portée de l'action administrative*

Selon le principe général régissant son champ d'application, le CPA s'applique aux processus individuels menés par les organismes administratifs qui donnent lieu à une décision¹⁰². Il s'applique également dans certains autres cas spéciaux, notamment l'audition des plaintes et des requêtes par les autorités administratives, dont il est question au paragraphe 3.4¹⁰³.

Le CPA donne une définition large des types d'autorités administratives dont les décisions sont visées ; il s'agit surtout des institutions du gouvernement central sous toutes ses formes, notamment les ministères et les autorités locales et de district¹⁰⁴. Certains actes sont exclus du CPA, par exemple l'imposition de pénalités en matière fiscale. Le fait que le processus doive donner lieu à une décision peut, à première vue, laisser croire que certains actes de l'administration, par exemple une enquête, ne sont pas visés. Toutefois, la notion de décision semble être interprétée comme visant les actes administratifs de façon générale. L'exclusion possible de certains domaines de l'action administrative a été discutée avec des fonctionnaires et des avocats polonais, mais la restriction du Code aux décisions ne semble présenter aucun inconvénient pratique¹⁰⁵.

102. Article 1.

103. Article 2.

104. Articles 2 et 5.2.

105. Soulignons que la compétence de la Haute Cour administrative est définie de façon plus large. La Cour peut examiner les décisions *et* les autres actes ou activités, etc. : voir l'article 16 de la *Loi sur la Haute Cour administrative* (1995).

L'une des catégories d'actes administratifs non visées par le CPA a trait à l'organisation interne et à la hiérarchie des autorités administratives¹⁰⁶. Une autre concerne certaines mesures courantes comme l'enregistrement d'un renseignement, par exemple l'enregistrement de la fondation d'une école privée après l'obtention du permis nécessaire. L'octroi du permis est un acte administratif au sens du CPA, mais l'enregistrement ne l'est pas. Cependant, un refus de la part du fonctionnaire chargé de l'enregistrement serait un acte administratif¹⁰⁷.

Dans de nombreux cas, la distinction entre les actes administratifs visés par le CPA et ceux qui ne le sont pas est assez facile à déterminer. Cependant, la situation peut se compliquer si certains éléments de l'acte administratif sont visés et d'autres pas. Une récente étude de cas, menée en Pologne, sur l'inspection de restaurants pour des raisons de santé et de sécurité en donne un bon exemple¹⁰⁸.

La LPA ne s'applique pas à l'établissement d'actes normatifs (c'est-à-dire au fait de légiférer). La procédure relative aux actes normatifs est précisée dans des lois particulières, le cas échéant, mais la *Loi sur les administrations locales de 1996* énonce les procédures générales s'appliquant à l'élaboration de règlements par les administrations locales. Les commentaires déjà formulés sur les *Règles générales* hongroises s'appliquent également ici ; en bref, on peut donc dire qu'il existe des procédures générales régissant l'adoption de la législation subordonnée ou déléguée.

3.7. *Déroulement du processus administratif*

L'autorité compétente peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, entreprendre un processus administratif¹⁰⁹. Quiconque voit ses intérêts ou ses obligations juridiques affectés par le processus, ou demande à l'autorité de prendre une mesure relativement à un intérêt ou à une obligation juridique, peut être partie à l'instance¹¹⁰. Le terme "partie" vise les organisations sociales et les personnes physiques ; les organisations sociales s'entendent, de façon générale, des groupes d'intérêt. Dès qu'une action est intentée, le CPA prévoit diverses conditions, par exemple la notification aux autres intéressés ou organisations, la collecte d'éléments de preuve et l'assignation de témoins, ainsi que des dispositions sur les conflits de compétence, les questions interlocutoires ou provisoires et la confection de registres (ou de protocoles) à chaque étape du processus.

Les témoins sont interrogés, quelquefois en présence des parties si elles le désirent, et, dans certains cas, une instruction permettra d'examiner toute la preuve et d'entendre les témoins en même temps. Une disposition intéressante prévoit la conclusion d'une entente entre les parties à une action administrative, mais cette procédure n'est pas souvent utilisée.

Une fois la décision rendue, une partie peut interjeter appel devant une autorité administrative supérieure¹¹¹. Dans certains cas, si la première décision a été rendue par une autorité supérieure, il ne peut y avoir appel. Le recours alors prévu consiste à demander à l'organisme supérieur lui-même de reconsidérer l'affaire¹¹². Les dispositions du CPA prévoient des appels au sein de l'administration ; elles sont complétées

106. Article 3.3.

107. Pour une discussion plus poussée de ce point voir le *Projet sur la justice administrative*.

108. *Ibid.*

109. Article 61 du CPA.

110. Article 28.

111. Article 127.

112. Article 127.3.

par les dispositions relatives aux appels externes devant la Haute Cour administrative, qui peut se prononcer sur la légalité des décisions administratives¹¹³.

3.8. *Participation : notification, communication et auditions*

Le rapport entre, d'une part, la transparence et, d'autre part, la notification, la communication et les auditions a été examiné dans la section antérieure portant sur les *Règles générales* hongroises. On y avait précisé que divers mécanismes peuvent accroître la transparence, mais que la participation des intéressés au processus administratif est le plus fondamental. L'analyse qui suit permet de constater que le CPA polonais prévoit de façon raisonnable la participation par la voie de la notification, de la communication et des auditions.

3.8.1. *Participation*

Les organismes administratifs ont l'obligation générale d'assurer la participation active des parties à chaque étape de la procédure¹¹⁴. Cette obligation générale est précisée de différentes manières, ainsi que l'analyse suivante l'indique.

3.8.2. *Notification*

Le CPA contient un certain nombre de règles relatives à la notification. Une fois qu'une action est intentée, l'organisme administratif doit en aviser les parties et les organisations intéressées¹¹⁵. Les parties doivent être informées du lieu, de la date et de l'heure du témoignage des témoins ou des experts, ou du lieu de la tenue de l'inspection¹¹⁶. Si un procès est prévu, les intéressés doivent en être avisés¹¹⁷. L'exercice par les parties, lorsqu'une décision administrative porte atteinte à leurs droits, de leur droit de participer dépend souvent du fait qu'ils sont avisés qu'un acte est accompli ou qu'une décision est prise. L'obligation de donner un avis, prévue à l'article 61.4 du CPA, est importante, car elle permet d'assurer l'exercice de ce droit par les parties. L'une des difficultés qu'elle pose est que l'on ne sait pas toujours qui est une partie et qui ne l'est pas, et, par conséquent, qui devrait être informé. Le cercle des personnes dont les intérêts peuvent être affectés sera souvent restreint, mais dans certains cas la décision quant au nombre de personnes touchées sera laissée à la discrétion de l'autorité.

3.8.3. *Communication*

Outre le droit général de participer susmentionné, l'article 10 du CPA confère aux parties le droit d'exprimer leur opinion sur la preuve et les pièces relatives à la cause. Ce droit doit comporter, de façon implicite, l'obligation corrélative, pour l'autorité, de communiquer la preuve et les pièces. La disposition plutôt générale de l'article 10 est complétée par d'autres parties du CPA, qui donnent aux parties accès aux dossiers de l'affaire, même si, en pratique, aucune inspection n'est habituellement effectuée avant le

113. Les procédures d'appel sont discutées dans le rapport sur la surveillance judiciaire et non judiciaire de l'administration.

114. Article 10.

115. Article 61.4.

116. Article 79.

117. Article 90.

prononcé de la décision¹¹⁸. Outre ces obligations particulières, le CPA ne contient aucun énoncé de principe général ou exprès imposant aux organismes administratifs l'obligation de communiquer l'information.

Si la communication de renseignements est prévue, dans une procédure administrative, elle est subordonnée à la condition que ceux-ci ne renferment aucun secret d'État ni de documents confidentiels, deux notions définies par la *Loi sur la protection des secrets d'État et des documents confidentiels*¹¹⁹. Les secrets d'État sont les renseignements dont la divulgation pourrait mettre en jeu la défense, la sécurité ou des intérêts importants de l'État¹²⁰. Les documents confidentiels contiennent les renseignements, autres que les secrets d'État, obtenus par un fonctionnaire dans l'exécution de ses fonctions au sein d'une organisation administrative, dont la divulgation pourrait mettre en jeu les intérêts de la société, un intérêt légitime de l'autorité ou celui d'un citoyen¹²¹. La *Loi sur la protection des secrets d'État et des documents confidentiels* contient de nombreuses dispositions expliquant ces notions et précisant les obligations des fonctionnaires à cet égard. De façon générale, la divulgation des secrets d'État et des documents confidentiels est interdite, à moins d'être autorisée par la loi dans des contextes particuliers. La *Loi sur la protection des secrets d'État et des documents confidentiels* est en voie d'examen, mais aucun projet de réforme précis n'a encore été convenu en Pologne.

3.8.4. Auditions

L'obligation générale prévue à l'article 10 du CPA, qui confère aux parties le droit de participer, fait en sorte que les parties sont entendues à diverses étapes du processus administratif. Ce droit s'accompagne de l'obligation expresse que les parties puissent exprimer leur opinion relativement à tout élément de preuve et aux pièces dont est saisie l'autorité, notamment que leur soient communiqués les protocoles ou rapports rédigés par l'autorité à différentes étapes du processus¹²². Si des témoins sont interrogés au cours d'un processus administratif, les parties ont le droit d'être informées de la date, de l'heure et du lieu de l'interrogatoire, et de participer à celui-ci en présentant leur propre preuve ou en interrogeant des témoins, des experts ou d'autres parties¹²³.

Le CPA prévoit également la participation des parties au procès. Le procès peut être tenu en application d'une loi ou d'un règlement précis ; en outre, il doit être tenu lorsque c'est nécessaire pour accélérer ou simplifier la procédure ou s'il présente un avantage du point de vue éducatif. La loi exige de façon courante la tenue de procès administratifs, souvent pour des questions touchant l'environnement, le logement et l'expropriation publique¹²⁴. Un procès est également obligatoire lorsqu'il faut concilier les intérêts opposés des parties ou clarifier la question en litige en appelant des témoins ou des experts, ou en effectuant une inspection des lieux. Au procès, les parties peuvent clarifier des questions, présenter des demandes, des propositions et des plaintes, et produire des preuves¹²⁵.

118. Articles 73 et 74.

119. Loi no. 65 de 1982.

120. Article 2.

121. Article 3.

122. Sur la rédaction des protocoles, voir l'article 67.

123. Article 79.2.

124. Articles 89 et ss.

125. Article 95.

3.9. *Assistance d'un avocat*

Les parties à une décision administrative peuvent agir par l'intermédiaire de leur conseiller juridique, à moins que la nature de l'action n'exige leur participation personnelle¹²⁶. Toutefois, en raison de la rareté des ressources, les citoyens bénéficient peu de l'aide juridique et la plupart des parties ne sont pas représentées, mais le type d'action en cause et les moyens financiers des parties sont des facteurs déterminants à cet égard. Le propriétaire d'une usine qui demande un permis afin de rejeter des déchets sera presque toujours représenté, alors que le propriétaire d'un café faisant l'objet d'une inspection ne le sera pas¹²⁷.

3.10. *Partialité et parti pris*

La LPA contient une disposition détaillée sur l'exclusion des fonctionnaires du processus administratif lorsqu'il y a parti pris ou risque de parti pris¹²⁸. La disposition établit deux grandes catégories : la première, celle visant le fonctionnaire ou un proche parent du fonctionnaire qui a un lien personnel avec une des parties¹²⁹ ; la deuxième vise le fonctionnaire ou l'autorité qui a un intérêt financier dans l'affaire¹³⁰.

Ces dispositions détaillées peuvent s'inscrire dans un cadre plus général prévoyant que les fonctionnaires et les organismes devraient défendre l'intégrité de l'ordre juridique¹³¹. Les fonctionnaires et les organismes sont également tenus de prendre les mesures nécessaires afin de clarifier les faits de l'affaire et de prendre une décision qui tienne compte des intérêts tant de la société que des parties. Comme nous l'avons déjà dit, les fonctionnaires et les organismes devraient mener la procédure de façon à inspirer la confiance dans l'administration et à promouvoir la sensibilisation au droit et la bonne conduite des citoyens¹³². Comme le disait le Professeur Biernat, "ces normes permettent de conclure que les organismes administratifs ne devraient tenir compte, pour prendre une décision, que de considérations qui sont recevables aux termes de la loi"¹³³.

3.11. *Restrictions apportées au processus décisionnel*

Les autorités administratives sont tenues d'agir avec prudence et sans délai, en utilisant les moyens les plus simples pour en arriver au résultat voulu¹³⁴. L'obligation d'agir avec prudence vise à rappeler aux fonctionnaires qu'ils doivent faire preuve d'exactitude dans leurs décisions. L'obligation d'agir sans délai pourrait être le fondement d'une obligation plus particulière, celle d'agir au moment opportun, l'idée étant qu'une décision administrative doit être prise promptement. L'obligation d'agir au moment opportun est une notion ayant une certaine importance dans le droit administratif fédéral des Etats-Unis¹³⁵.

126. Article 32.

127. Voir le *Projet sur la justice administrative*.

128. Articles 24 et ss.

129. Article 24.

130. Article 25.

131. Article 7 du CPA.

132. Article 8.

133. *Projet sur la justice administrative*.

134. Article 12.

135. Pour une discussion de l'obligation d'agir au moment opportun, voir W.F. Fox, *Understanding Administrative Law*, (Matthew Bender, New York, 1992).

À l'exception de ces dispositions plutôt générales, le CPA n'apporte aucune autre restriction au processus décisionnel et ne comporte aucune consigne relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Les commentaires déjà formulés quant aux *Règles générales* hongroises s'appliquent également ici.

Il pourrait être utile de répéter qu'il est souvent laissé aux tribunaux le soin d'élaborer, dans l'exercice de leur surveillance judiciaire, les principes de droit généraux régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Ce commentaire général s'applique à la Pologne. Certaines normes relatives à l'exercice du pouvoir discrétionnaire sont prévues par la Constitution, le CPA lui-même et des lois particulières. Parmi les normes présentant une importance évidente, il convient de mentionner la primauté du droit et le principe de légalité¹³⁶, les principes généraux du CPA susmentionnés et, naturellement, les dispositions de fond contenues dans des lois spécifiques.

Un professeur de droit expérimenté a souligné qu'en général, les lois polonaises prévoient en détail les conditions et les critères s'appliquant à l'exercice des pouvoirs administratifs. De tels critères détaillés réduisent la portée du pouvoir discrétionnaire et suppriment une partie du risque d'arbitraire dans les mesures administratives. Il ressort d'entretiens avec des fonctionnaires du ministère de la Justice que deux réformes sont en cours : en premier lieu, on proposera de modifier le CPA afin de resserrer les procédures et les règles régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire et, en second lieu, on tentera de préciser davantage, dans les dispositions de fond, les critères du processus décisionnel de façon à réduire la portée du pouvoir discrétionnaire.

Soulignons également que, dans l'exercice du contrôle judiciaire de l'administration, la Haute Cour administrative est en voie de faire siens et d'étendre des principes d'application générale, tels que l'égalité devant la loi et l'uniformité de traitement des causes. Malheureusement, seul un faible nombre de décisions de la Cour a été traduit en anglais.

3.12. *Obligation de motiver les décisions*

L'article 11 du CPA prévoit l'obligation générale, pour l'autorité administrative, de motiver ses décisions. L'autorité est tenue d'expliquer aux parties le raisonnement qu'elle a suivi afin que ces dernières se conforment à la décision sans qu'il soit nécessaire de prendre des sanctions. L'article 107 du CPA, plus détaillé, énonce les éléments à inclure dans les motifs. Outre certains renseignements officiels, les motifs devraient énoncer le fondement juridique de la décision et les faits sur lesquels celle-ci est fondée. La justification juridique devrait renvoyer à la loi applicable de façon assez détaillée, notamment citer les dispositions invoquées. Sur le plan factuel, il faudrait préciser les faits qui ont été établis, la preuve pertinente et les motifs de rejet d'autres éléments de preuve, le cas échéant. Ces exigences pourraient être assouplies si la sécurité de l'État ou l'ordre social sont en jeu. On pourrait également en faire abstraction si la décision prise est celle demandée par les parties¹³⁷.

3.13. *Plaintes et requêtes*

L'un des éléments intéressants du CPA polonais, que ne présentent pas les codes de procédure de la Hongrie et de la Bulgarie, est un énoncé détaillé des droits des citoyens et des organisations sociales, comme les groupes d'intérêt, à porter plainte et à présenter des requêtes devant les autorités administratives. Le droit des citoyens à présenter des requêtes au gouvernement et aux institutions

136. Articles 1 et 3 de la Constitution.

137. Article 107 du CPA. Cette exception ne s'applique pas si la décision concerne un litige entre les parties, ni aux décisions en appel.

gouvernementales est profondément ancré dans la culture juridique et politique des pays de l'Europe centrale.

Au sens du CPA, les “plaintes” désignent les allégations de négligence, d'irrégularité, d'illégalité, de délai indu ou de règlement bureaucratique des affaires¹³⁸. Le CPA précise où adresser les plaintes, ainsi que les autorités qui peuvent en être saisies¹³⁹. Par exemple, le président du Conseil des ministres reçoit les plaintes portant sur les actes du conseil d'une commune alors que le Conseil des ministres examine les plaintes portées contre les ministres. Dans certains cas, si l'objet de la plainte n'est pas visé par un acte administratif, le fait même de porter plainte a pour effet de donner naissance à un tel acte¹⁴⁰. La plainte sera alors examinée dans le cadre de l'acte. L'autorité saisie de la plainte est censée la régler sans délai, dans le mois qui suit¹⁴¹; la méthode de règlement doit être notifiée au plaignant.

Une “requête” au sens du CPA peut être présentée, par un citoyen, à une autorité administrative, pour lui signaler qu'elle devrait améliorer un élément précis de son travail. La requête peut concerner des questions comme l'organisation de l'autorité, une amélioration de la légalité des actes accomplis par l'autorité ou la prévention des abus¹⁴². Elle est présentée à l'autorité compétente, qui est tenue de l'examiner dans un délai fixe. Si elle n'est pas réglée à la satisfaction du requérant, celui-ci peut porter plainte selon la procédure décrite ci-dessus¹⁴³.

Le CPA renferme des dispositions spéciales relatives aux plaintes et aux requêtes émanant de la presse et d'autres organisations sociales¹⁴⁴. Il prévoit également que les autorités administratives reçoivent et entendent les citoyens qui désirent porter plainte ou présenter des requêtes¹⁴⁵. Le président du Conseil des ministres est chargé de la réception et du règlement des plaintes et des requêtes portées contre les organismes administratifs, alors que le Conseil national de l'ordre judiciaire s'occupe des plaintes concernant les tribunaux¹⁴⁶.

3.14. Appels en matière administrative

Le CPA permet l'appel d'une décision administrative devant un organisme administratif supérieur, mais d'autres dispositions de fond peuvent prévoir d'autres procédures d'appel¹⁴⁷. Après épuisement des procédures d'appel interne, une action peut être intentée devant la Haute Cour administrative pour des questions de légalité¹⁴⁸. Dans le présent document, je ne traite que des appels administratifs portés sous le régime du CPA¹⁴⁹.

Les organismes administratifs se répartissent en trois catégories : administration de l'État, administration supérieure et administration suprême. Sans donner tous les détails, soulignons que, en règle générale, un appel peut être interjeté de la décision des autorités administratives de l'État devant les organismes

138. Article 227.

139. Articles 228 et 229.

140. Article 233.

141. Article 234.

142. Article 241.

143. Article 246.

144. Article 248.

145. Article 253.

146. Article 257.

147. Article 127.

148. Article 34 de la *Loi sur la Haute Cour administrative*.

149. D'après les recherches effectuées pour le *Projet sur la justice administrative*, moins de 1 % font l'objet d'un appel.

administratifs supérieurs¹⁵⁰. Par exemple, un appel peut être interjeté de la décision du chef d'un bureau de district de l'administration centrale devant le *voïvode* (gouverneur de la province), dont la décision peut ensuite être portée en appel devant le ministre.

La seule restriction de ce régime d'appel est que la décision d'une autorité supérieure de l'État ne peut être portée en appel ; le seul recours possible est de demander à l'autorité elle-même de reconsidérer l'affaire¹⁵¹. La LPA prévoit également les plaintes faites à l'encontre de décisions provisoires ou interlocutoires avant ou pendant le prononcé d'une décision finale¹⁵².

Lorsqu'un appel est interjeté devant une autorité supérieure, il est d'abord soumis à l'organisme original. Dans certains cas, ce dernier peut examiner la question lui-même et rendre une nouvelle décision¹⁵³ ; mais normalement l'appel, ainsi que le dossier, sont transmis à l'autorité supérieure, dans un délai strict. L'autorité supérieure peut obtenir d'autres preuves et d'autres pièces si elle le juge nécessaire¹⁵⁴.

Lorsqu'une autorité administrative a rendu une décision, une partie intéressée a peu de temps (14 jours) pour interjeter appel. La décision ne devrait pas être mise en oeuvre ni exécutée au cours de cette période. En cas d'appel pendant la période de 14 jours, l'exécution ou la mise en oeuvre de la décision demeure suspendue jusqu'au règlement de l'appel¹⁵⁵. Ce principe de la suspension admet des exceptions importantes. L'autorité originale peut avoir précisé dans sa décision, ou ajouté ultérieurement, l'obligation de l'exécuter immédiatement pour des motifs qu'elle a précisés, comme la protection de la santé ou de la vie, l'économie nationale ou un intérêt exceptionnellement important de l'une des parties¹⁵⁶. L'exécution immédiate de la décision peut également être prévue dans des lois particulières du Parlement¹⁵⁷.

Les pouvoirs de l'autorité supérieure en appel sont considérables. Celle-ci peut confirmer la décision originale, l'infirmen en totalité ou en partie, ou renvoyer la question à l'autorité d'origine pour réexamen¹⁵⁸. L'instance d'appel ne devrait pas rendre une décision préjudiciable aux intérêts de l'appelant, à moins que la décision portée en appel n'aille clairement à l'encontre de la loi ou des intérêts de la société¹⁵⁹.

Le présent rapport ne traite pas en détail du contrôle judiciaire de l'administration, mais il est intéressant de souligner que le contrôle judiciaire ne peut être demandé qu'après épuisement des appels administratifs internes¹⁶⁰. Dans les cas où il n'y a aucun appel interne, il est possible de s'adresser directement et sans délai aux tribunaux. Soulignons en outre que les actes administratifs visés par le contrôle judiciaire de la Haute Cour administrative excèdent largement la simple catégorie des "décisions", notion à partir de laquelle est défini le champ d'application du CPA. Il est impossible de dire si cette divergence d'interprétation aura des conséquences pratiques.

150. Article 17.

151. Article 17.3.

152. Articles 141 et ss.

153. Article 132.

154. Article 136.

155. Article 130.

156. Article 108.

157. Article 130.

158. Article 138.

159. Article 139.

160. Voir la note précédente.

3.15. Conclusion et questions à débattre

Depuis son adoption en 1960, le *Code de procédure administrative* de la Pologne a été modifié à maintes reprises, en réponse à l'évolution des idées politiques et des conditions sociales. Il en résulte un code de procédure fondé sur les principes généraux du droit administratif et de la justice administrative qui sont largement reconnus en Europe. On reconnaît de façon claire que l'administration devrait se conformer au principe fondamental de légalité et respecter les valeurs dérivant de la primauté du droit, de la transparence du gouvernement ainsi que de la justice à l'égard des individus et des groupes d'intérêt. Le *Code de procédure administrative* est bien structuré et, dans sa traduction anglaise, facile à comprendre.

Toutefois, il faut attirer l'attention sur plusieurs questions, notamment le champ d'application du CPA. La restriction du Code aux "décisions" est, à première vue, un peu trop étroite et, même si ce terme peut être pris dans un sens très large, il existe des secteurs de l'action administrative, comme les enquêtes, qui ne sont pas visés. Il faudrait également examiner la question des actes normatifs. Ceux-ci ne sont pas visés par le CPA ni par aucun autre code général de procédure.

En deuxième lieu, les règles régissant la communication de la preuve et des pièces par l'autorité administrative aux intéressés pourraient être améliorées. Il n'existe aucun énoncé clair et exprès de l'obligation générale de communication, ni aucune règle détaillée suffisante visant des cas précis. La communication de l'information dans des cas particuliers s'inscrit dans le cadre plus vaste de la liberté de l'information, et il conviendrait, à l'heure actuelle, d'adopter une loi générale sur la liberté de l'information en Pologne. Une telle loi devrait refondre et réviser les lois actuelles régissant la dissimulation des renseignements relatifs aux secrets d'État et des documents confidentiels.

Le troisième point sur lequel il conviendrait de revenir est la question générale des appels administratifs internes et de contrôle. Selon la position adoptée par la Pologne dans le CPA, l'administration elle-même est la mieux placée pour surveiller l'action administrative. Cette opinion est peut-être toujours valide, mais si c'est le cas, ce peut être pour des raisons différentes de celles qui étaient apparues convaincantes en 1960. Il se pourrait que les mécanismes de contrôle interne de l'administration puissent contribuer de façon importante à la qualité de l'administration. Toutefois, il faut examiner cette question directement, et les types de mécanismes nécessaires ne sont peut-être pas exactement les mêmes que ceux prévus dans le code de procédure actuel.

Il résulte de ce sommaire que les domaines qui méritent un examen ultérieur sont :

- i. Le champ d'application du CPA, ou encore le type d'acte et de décision sur lesquels il conviendrait de le faire porter, et en particulier la gamme d'actes qui ne constituent pas des décisions.
- ii. Les procédures qui devraient régir la prise des actes normatifs.
- iii. L'intérêt de dispositions claires et précises devrait être étudié en matière de communication des preuves et de documents par les organismes administratifs ; il conviendrait d'examiner ce point dans le contexte plus large de la liberté d'information et du besoin de disposer d'une législation générale sur ce sujet.
- iv. L'opportunité de modifier les procédures existantes d'appel interne, de même que la relation entre ces appels internes et les différentes formes d'appel et de contrôle externes.
- v. Le rôle du procureur de la République dans le domaine du droit administratif.
- vi. La structure générale du code de procédure administrative et l'opportunité de procéder à sa refonte pour qu'il corresponde mieux au système juridique en vigueur actuellement en Pologne.

4. Bulgarie

4.1. *Tradition juridique de la Bulgarie*

La Bulgarie a obtenu son indépendance de la Turquie en 1878. Après la libération, le pays a vécu une période de changement et de réforme au cours de laquelle diverses traditions juridiques, notamment celles de l'Autriche, de l'Allemagne, de la France, de la Hongrie et de l'Italie, ont laissé une empreinte profonde sur ses lois. Après la Seconde Guerre mondiale, la Bulgarie est devenue un Etat communiste et l'Union Soviétique y a exercé une influence considérable sur tous les aspects de la vie, notamment dans le domaine juridique. Depuis la fin du communisme en 1989, la Bulgarie a connu à nouveau une période de modification en profondeur de ses lois, notamment de sa loi fondamentale, avec l'adoption d'une nouvelle constitution en 1991. Ces réformes se poursuivent et sont loin d'être achevées. Encore une fois, elles subissent l'influence des grands pays d'Europe occidentale, l'admission au Conseil de l'Europe et la possibilité d'adhésion à l'Union européenne jouant aussi un grand rôle¹⁶¹.

4.2. *Perspective historique du droit administratif*

Après l'indépendance en 1878, le système bulgare de droit administratif se développe rapidement, le nord du pays subissant l'influence marquée du système allemand, le sud s'inspirant du modèle russe. Des tribunaux administratifs sont bientôt créés dans les deux parties du pays. En 1885, la fusion des deux systèmes entraîne l'établissement d'un tribunal unifié, investi d'une compétence limitée et dont les juges ne sont pas spécialistes, mais qui se transforme progressivement en véritable tribunal administratif. En 1920, une loi très importante vient régir la nomination des juges et les pouvoirs du tribunal, mais, sous l'effet de l'influence considérable de l'Allemagne, en 1932, ces pouvoirs sont diminués et l'accès des administrés au tribunal est, pour l'essentiel, supprimé. Durant cette période, le gouvernement cherche de plus en plus à circonscrire le rôle du tribunal en matière de contrôle de l'action administrative. Il recourt notamment au mécanisme du décret, qui échappe au pouvoir de surveillance du tribunal.

Après la guerre et la prise du pouvoir par les communistes, le contrôle judiciaire de l'action administrative ne peut plus être toléré et les tribunaux administratifs finissent par être abolis en 1947. Si tant est qu'une surveillance doive s'exercer sur l'administration, c'est aux tribunaux civils que revient cette compétence.

Toutefois, en 1970, le climat politique a commencé à changer. Le premier code de procédure administrative, accompagné d'une loi distincte sur les sanctions administratives a été adopté. La *Loi sur la procédure administrative* (ci-après appelée la "LPA") de 1970 énonce en termes généraux une série de formalités que doivent suivre les organismes administratifs relativement aux actes individuels. La LPA introduit, ou peut-être réintroduit, le contrôle judiciaire sur l'action administrative par les tribunaux civils. D'importantes modifications ont été apportées à la LPA en 1979 et en 1989, puis à plusieurs reprises depuis lors.

La Constitution bulgare de 1991 prévoit la création de tribunaux administratifs spécialisés, sous la dénomination de Tribunal administratif suprême¹⁶². L'établissement du Tribunal administratif suprême est également prévu par la *Loi sur l'organisation des tribunaux*¹⁶³, mais le tribunal n'a toujours pas été mis sur pied. On ne sait pas exactement à quoi attribuer ce retard, mais il semble que le président a été désigné, et

161. Le secrétariat du Conseil des ministres effectue un effort considérable pour rendre les lois bulgares conformes aux normes imposées par la Commission européenne aux pays qui veulent devenir membres.

162. Article 125 de la Constitution.

163. Loi no 59 de 1994.

il y a lieu de croire que le tribunal commencera ses travaux au début de 1997. Il n'existe pas de loi sur l'accès à l'information, et il est peu probable qu'une telle loi soit adoptée dans un avenir prévisible, bien qu'un décret, pris en 1950, tende à définir les secrets d'État¹⁶⁴. Le Bureau du procureur général est actuellement l'objet de réformes législatives, mais le gouvernement a réservé jusqu'à maintenant un accueil mitigé à l'idée de créer un poste de médiateur.

4.3. *Principes constitutionnels*

La Constitution de la Bulgarie, adoptée le 12 juillet 1991, renferme plusieurs dispositions concernant le droit administratif et la procédure administrative. Aux termes de l'article 5.4, les instruments internationaux sont directement applicables dès leur promulgation par l'État de Bulgarie. Cela signifie que les dispositions de la *Convention européenne des droits de l'homme* relatives à la régularité de la procédure, entre autres, s'appliquent directement au même titre que le droit national. La Cour constitutionnelle qui a été établie connaît de la constitutionnalité des lois et des autres actes de l'Assemblée nationale et du Conseil des ministres¹⁶⁵.

La Constitution précise qu'un Tribunal administratif suprême¹⁶⁶ doit être créé et que les tribunaux judiciaires "sont chargés de contrôler la légalité des actes et des actions des organismes administratifs"¹⁶⁷. L'article 120 ajoute que les particuliers et les personnes morales peuvent contester tout acte administratif qui les touche, à l'exclusion des actes expressément désignés par la loi. Le Tribunal administratif suprême est habilité à exercer "le contrôle judiciaire suprême de l'application exacte et égale du droit dans la justice administrative"¹⁶⁸. Le Tribunal administratif suprême connaît de la légalité des actes du Conseil des ministres, de chacun des ministres, et des autres actes à l'égard desquels la loi lui attribue cette compétence¹⁶⁹.

Une autre disposition importante de la Constitution concerne le Bureau du procureur général. Depuis 1989, le procureur général exerce principalement sa fonction en matière pénale ; il est cependant spécialement chargé de veiller à ce que la légalité soit respectée "en intervenant dans les instances civiles et administratives dans tous les cas où la loi le prescrit"¹⁷⁰.

4.4. *Aperçu des procédures administratives*

Il faut noter tout d'abord que, en comparaison des codes de procédure de la Hongrie et de la Pologne, la LPA bulgare est assez brève. Alors que le Code hongrois comprend 98 articles et le Code polonais, 269, le Code bulgare n'en comprend que 56. Sa brièveté traduit peut-être des principes quelque peu différents, car tandis que les codes hongrois et polonais énoncent les procédures de la manière la plus exhaustive possible, le Code bulgare tend à exposer des principes plus généraux, laissant aux fonctionnaires et aux tribunaux le soin de déterminer les modalités d'application.

Cette méthode a le mérite d'énoncer les principes importants et permanents avec clarté et simplicité, et d'en permettre l'adaptation aux divers contextes. Ses inconvénients sont toutefois considérables. Tout d'abord,

164. Liste des faits, des renseignements et des objets qui représentent des secrets d'État (Décret no 31 de 1990).

165. Article 149.

166. Article 119.

167. Article 120.

168. Article 125.

169. Article 125.2.

170. Article 127.

l'idée d'établir des principes généraux et de laisser aux tribunaux et aux fonctionnaires le soin de les interpréter et de les appliquer est peut-être une méthode propre aux pays occidentaux, peut-être anglo-américains, qui ne puise pas aux sources naturelles des traditions juridiques de l'Europe orientale et qui ne répond pas non plus aux besoins particuliers d'une nouvelle démocratie.

La combinaison de ces deux facteurs peut nous amener à conclure qu'à ce stade du développement d'un système moderne de droit administratif, la Bulgarie a besoin d'un code de procédure un peu plus détaillé et complet. Cela permettrait non seulement de décharger le législateur, les fonctionnaires et les tribunaux de la tâche de compléter les principes généraux dans divers contextes d'administration, mais encore de réduire un pouvoir discrétionnaire large, peut-être conféré à mauvais escient. L'approche bulgare présente des limites à un second titre. La LPA ne traite pas de certains principes avec suffisamment de profondeur ou n'en traite tout simplement pas. La communication de l'information est un exemple de la première limite, et l'omission de divers principes tels que la proportionnalité est un exemple de la seconde.

Sous réserve de ces observations, la LPA bulgare comporte des dispositions relatives aux éléments les plus importants du droit administratif et de la procédure administrative. La LPA s'applique généralement aux actes administratifs à caractère individuel des organismes administratifs, mais elle prévoit quelques exceptions. Ainsi, dans l'exercice de leur compétence, les organismes administratifs doivent s'en tenir aux pouvoirs conférés par la loi, et les fonctionnaires sont tenus d'agir de manière impartiale. Quelques dispositions limitatives prévoient la communication de renseignements pour les besoins des actes administratifs, la notification aux parties et la participation des intéressés aux audiences. Les actes administratifs doivent être motivés, et ils sont susceptibles d'appel devant un tribunal administratif supérieur sur leur légalité et leur opportunité ; par ailleurs un second appel est ouvert devant les tribunaux en matière de légalité.

Bien entendu, comme dans d'autres domaines, l'écart peut être considérable entre les règles consignées dans les lois et leur conséquence concrète, notamment en ce qui concerne l'influence qu'elles exercent sur le comportement des pouvoirs publics ou sur la protection des citoyens. Or, un scepticisme certain était perceptible sous ces deux rapports chez les avocats, les universitaires et les fonctionnaires interrogés dans le contexte de cette étude. Ce scepticisme s'explique par une combinaison de facteurs, notamment l'insuffisance des connaissances et de la formation des fonctionnaires, le changement et l'instabilité apparemment constants de la classe politique, l'ignorance des citoyens et le peu de moyens dont disposent les administrés pour se renseigner sur leurs droits. Quelques témoignages attestant de ce scepticisme sont relevés dans les études détaillées du *Projet sur la justice administrative*.

4.5. Champ d'application de la LPA

La LPA énonce comme principe général qu'elle s'applique aux actes à caractère individuel¹⁷¹. C'est une loi de portée générale que complètent ou restreignent d'autres textes applicables dans des domaines particuliers¹⁷². Pour obtenir un tableau complet des procédures administratives, il faut donc examiner la LPA et toutes autres lois régissant l'une ou l'autre des sphères d'activité de l'administration. Les actes individuels s'opposent aux actes normatifs, qui sont des mesures de nature législative ou quasi législative. Les actes normatifs ne sont pas visés par la LPA, mais sont soumis à la *Loi sur les actes normatifs*¹⁷³. Je ne vais pas analyser en détail la *Loi sur les actes normatifs*, mais il convient de signaler qu'elle est un peu

171. Article 2.

172. Voir l'article 1.1 : "dans la mesure où aucun autre acte ou décret n'établit de règles particulières".

173. Loi no. 45 de 1972.

fragmentaire et qu'elle ne prévoit pas de formalités détaillées à l'égard du processus de réglementation secondaire.

Les actes individuels sont définis selon deux séries de critères : premièrement, la qualité du fonctionnaire ou de l'autorité et, deuxièmement, les effets de leurs actions. Quant au premier, les actes administratifs au sens de la LPA sont ceux qui émanent des personnes suivantes : les responsables des organismes officiels, les maires des villes, les maires des localités, les autres organes de l'administration municipale, les autres organisations économiques et publiques habilitées¹⁷⁴. Ne sont pas visés par cette définition les actes du président et du Conseil des ministres¹⁷⁵.

Selon la seconde partie de la définition, sont visés par la LPA les actes administratifs qui créent des droits et des obligations ou qui influent sur les droits et intérêts des particuliers ou des personnes morales¹⁷⁶. Ce dernier attribut confère aux "actes" une large portée puisqu'il suffit que les actes administratifs influent sur des droits et des intérêts. Il importe de remarquer que le refus d'agir constitue en soi un acte administratif aux fins de l'application de la LPA¹⁷⁷. Il n'est pas sans intérêt de noter en outre que la notion d'"acte" est large et s'applique notamment aux actes qui ne sont pas des décisions, par exemple les actes administratifs préliminaires ou accessoires de quelque manière à des décisions ou à des actes définitifs qui sont eux visés par la LPA. La délivrance de documents ou le refus de délivrer des documents qui sont importants pour la reconnaissance, l'exercice ou l'extinction de droits ou d'obligations sont aussi réputés être des "actes" aux fins de l'application de la LPA¹⁷⁸.

Certains types d'actes sont exclus du champ d'application de la LPA. Au nombre des catégories d'actes exclus, on compte les actes concernant la défense et la sécurité, le développement socio-économique et l'établissement des prix, et les actes qui procèdent de la gestion interne des personnes morales¹⁷⁹.

Sont également exclus les actes constatant des infractions administratives ou imposant des sanctions administratives. Ils forment un ensemble important d'exceptions réglées par une loi distincte, la *Loi sur les infractions et les sanctions administratives*. La distinction entre les actes administratifs visés par la LPA et ceux qui en sont exclus parce qu'ils constatent une infraction ou imposent une sanction peut être illustrée par un exemple : supposons qu'on ait constaté qu'une usine a violé les normes régissant le rejet d'effluents dans un cours d'eau. Alors que la fixation des normes serait vraisemblablement un acte administratif visé par la LPA, la décision constatant que cette norme a été violée échapperait à la LPA, car sa fonction serait de relever une contravention ou d'infliger une sanction. Il est peut-être souhaitable de faire une distinction entre l'acte administratif et l'imposition de sanctions par un organisme administratif, mais on ne perçoit pas clairement pourquoi les deux actes devraient être régis par des lois différentes, puisque l'un et l'autre semblent soulever des questions semblables de procédure administrative.

4.6. Principes de référence

En nette opposition avec les lois hongroise et polonaise sur la procédure administrative, la LPA bulgare ne commence pas par un exposé de principes généraux, bien que certains principes importants soient énoncés tout au long du texte. Le principe majeur, comme souligné précédemment, est précisé à l'article 5.4 de la

174. Articles 1.1 et 2.1.

175. Article 2.

176. Article 2.

177. Article 2.1.

178. Pour un exposé plus complet du champ d'application de la LPA dans l'ensemble des contextes administratifs, voir le *Projet sur la justice administrative*.

179. Article 3.

Constitution, selon lequel l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, consacrant le principe de la régularité de la procédure et d'autres valeurs, est applicable en droit national.

4.7. *Déroulement de l'action administrative*

La LPA bulgare n'énonce pas en détail les procédures à suivre dans les actes et les décisions administratifs de première instance. Toutefois, plusieurs dispositions établissent les paramètres suivant lesquels les actes doivent être faits. Les organismes administratifs ne peuvent faire que les actes administratifs auxquels ils sont habilités par la loi¹⁸⁰, et un organisme administratif doit s'acquitter de ses fonctions de manière indépendante. La compétence des organismes administratifs en matière d'actes administratifs leur est attribuée par des lois particulières.

Un acte peut être entrepris à l'initiative de l'organisme administratif, à la demande d'un particulier ou d'une personne morale, ou à la demande du procureur général¹⁸¹. Le Bureau du procureur général présente un intérêt particulier : le procureur général a le devoir d'intervenir dans l'activité administrative et de veiller à ce que les organismes administratifs exercent leurs pouvoirs conformément à la loi¹⁸².

Les actes administratifs doivent être faits dans les sept jours suivant l'engagement de la procédure, sous réserve de prorogation de délai dans des cas exceptionnels, par exemple s'il faut réunir des éléments de preuve ou permettre à des tiers ou des groupes intéressés d'être représentés¹⁸³. Les éléments de preuve peuvent être rassemblés par tout moyen que l'organisme administratif juge utile, sous réserve de conformité aux lois applicables en la matière¹⁸⁴. L'autorité administrative a le pouvoir de contraindre les personnes morales et les particuliers à témoigner et à produire des documents¹⁸⁵. La LPA ne traite pas en détail de questions comme l'assignation des témoins et l'audition des témoignages. Elle prévoit cependant que l'autorité peut requérir l'assistance d'experts pour recueillir et évaluer les dépositions et les pièces.

La LPA prévoit la participation des personnes physiques et des personnes morales dont les droits ou les intérêts sont en cause, ainsi que l'obligation de motiver les décisions et de communiquer les motifs aux intéressés. La LPA n'oblige pas l'autorité à communiquer les éléments de preuve ou les pièces aux parties en cause dans une action administrative. La partie lésée peut interjeter appel auprès d'une juridiction administrative supérieure et, après avoir épuisé cette voie de recours, demander aux tribunaux judiciaires de statuer sur la légalité de l'acte.

4.8. *Participation : notification, communication et audition*

4.8.1. *Participation*

Selon le principe général exprimé dans la LPA, les parties doivent avoir la possibilité de participer au processus administratif à toutes les étapes, du début de l'opération jusqu'au moment où est pris l'acte définitif. L'article 11 de la LPA dit expressément que l'autorité chargée de faire un acte doit prendre

180. Article 6.

181. Article 7.

182. Le rôle du Procureur général dans les actions relevant du droit public est étudié dans la Partie II du présent rapport.

183. Article 13.

184. L'article 44 du *Code de procédure civile* (1952) traite des questions concernant les procédures administratives.

185. Article 12.

connaissance des explications et des objections des particuliers et des personnes morales intéressés. Cet article a été interprété par le *Postanovlenie* du Plenum de la Cour suprême (4/1976) dans le sens suivant :

“Conformément à un principe reconnu, les parties ont la possibilité de participer à toutes les étapes de la procédure administrative, du début de l'opération à la prise de l'acte administratif. C'est pourquoi les autorités administratives ont le devoir de notifier aux parties l'engagement de la procédure. Le même principe sous-tend le devoir des autorités d'accorder aux parties la possibilité de présenter leurs arguments et leurs griefs, de signaler et de produire des éléments de preuve, et, généralement, de protéger leurs droits et leurs intérêts juridiques auxquels l'acte pourrait causer du tort”.

Quoique le principe général énoncé à l'article 11 prévoie la participation des intéressés, la LPA n'entre pas dans les détails de cette participation, ni ne fait aux autorités obligation de communiquer des renseignements aux parties. Il faut chercher dans chacune des lois applicables les règles détaillées qui régissent ces questions ; en effet, diverses lois renferment des procédures plus détaillées s'appliquant aux actes administratifs. Les lois sur la protection de l'environnement fournissent un bon exemple de procédures plus détaillées et plus rigoureuses. On a peine à croire cependant que toutes les lois applicables contiennent des dispositions détaillées relatives à ces questions et, dans bien des secteurs d'activité, les dispositions en matière de notification, de communication et d'audition ne vont pas au-delà des exigences limitées de la LPA. Sous réserve de ces remarques générales, il y a lieu de s'arrêter à quelques points plus précis en ce qui concerne la notification, la communication et l'audition.

4.8.2. *Notification*

L'article 7 fait clairement obligation à l'organisme administratif de notifier aux particuliers et aux personnes morales intéressés l'engagement d'une procédure. Les modalités et le contenu exacts de la notification ne sont aucunement précisés.

4.8.3. *Communication*

La LPA ne comprend aucune disposition expresse concernant la communication des éléments de preuve et des documents, et cette obligation n'est pas tenue pour implicite dans le principe général de l'article 11. L'étendue et la teneur de l'obligation restent un peu vagues. La communication dépend donc des lois applicables ou est laissée à l'appréciation de l'organisme administratif. L'absence de disposition concernant la communication des pièces qui se rapportent à l'acte administratif en cause constitue une grave lacune de la LPA. De plus, il n'existe pas de loi générale sur l'accès à l'information et les discussions à ce sujet semblent à peine amorcées.

4.8.4. *Audition*

De toute évidence, le droit des intéressés d'être entendus est contenu implicitement à l'article 11. Toutefois, la LPA ne renferme aucun détail sur la forme de l'audition. Considérer que la forme particulière de l'audition doit relever de la loi spécifiquement applicable ou la confier à la discrétion de l'autorité compétente comporte des avantages certains, puisque la forme et la nature de l'audition varieront vraisemblablement selon le contexte ; mais cette façon de procéder a aussi un inconvénient : le règlement de questions graves risque de varier selon les autorités. Il est vraisemblable, en effet, que l'autorité en question, livrée à elle-même, ait naturellement tendance à faire le strict minimum.

Toutefois, il ressort de l'examen d'un cas concret, une action administrative dans le domaine de l'environnement, que les dispositions générales de la LPA et les exigences plus détaillées de la *Loi sur la protection de l'environnement* en matière de notification, de communication et d'audition sont respectées consciencieusement par les agents d'administration dans ce domaine¹⁸⁶. La tenue d'une assemblée publique à laquelle chacun pouvait présenter des observations a fait l'objet d'annonces publicitaires, notamment à la radio. Les documents et les témoignages recueillis par un expert indépendant relativement à l'impact sur l'environnement de certaines pratiques en matière de rejet d'effluents ont été mis à la disposition du public. Un rapport a ensuite été préparé par l'expert sur les opinions exprimées à l'assemblée publique.

4.9. Assistance d'un avocat

Toute partie intéressée peut autoriser des personnes physiques ou morales à la représenter dans une action administrative¹⁸⁷. Cette disposition de la LPA ouvre la voie à la représentation par avocat, bien qu'il convienne de remarquer qu'en pratique peu de parties recourent à l'assistance d'un avocat.

4.10. Partialité et parti pris

La partialité du fonctionnaire, définie à l'article 9 de la LPA, fait entrer en jeu deux concepts, à savoir l'intérêt du fonctionnaire dans l'issue du dossier et les rapports entre le fonctionnaire et les parties intéressées qui peuvent faire douter de son impartialité. Cette façon d'énoncer le principe de l'impartialité est acceptable et elle semble recouvrir les mêmes notions que les principes similaires retenus dans les pays occidentaux. Des études empiriques portant sur une série de processus administratifs instaurés en Bulgarie ne révèlent aucun mécontentement de la part des parties en ce qui concerne l'impartialité et la bonne foi des fonctionnaires¹⁸⁸.

4.11. Restrictions apportées au processus décisionnel

La LPA bulgare n'aborde pas la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire ni les diverses restrictions dont il fait l'objet. Le lecteur pourra consulter sur ce point les observations faites au sujet des *Règles générales* hongroises à la section 2.11. Les mêmes observations s'appliquent à la LPA bulgare. C'est donc dire que la LPA passe sous silence des questions telles la limitation de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, sa délégation ou le refus de l'exercer. Il incombe alors aux tribunaux de formuler les principes relatifs à la pertinence, au caractère raisonnable et aux fins légitimes. En fait, il semble qu'en ces matières, les tribunaux saisis de litiges de nature administrative aient élaboré une jurisprudence satisfaisante, bien qu'aucune analyse de leur rôle n'ait pu être examinée.

La LPA ne fait pas mention du principe de la proportionnalité ni du problème de l'adoption de normes officieuses pour guider le processus décisionnel, surtout dans le contexte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Les seules restrictions apportées à ce processus sont celles auxquelles il est fait référence ci-dessus en ce qui concerne la notification et à l'audition, l'obligation de consigner l'acte par écrit et d'exposer les motifs de droit et de fait qui le fondent ainsi que l'obligation de notifier l'acte aux parties

186. Voir le *Projet sur la justice administrative*.

187. Article 10.

188. Voir le *Projet sur la justice administrative*.

intéressées dans un délai de trois jours. Cette dernière obligation vise non seulement les parties qui ont participé au processus, mais aussi les parties intéressées qui ne sont pas intervenues¹⁸⁹.

L'autorité administrative peut corriger ses propres erreurs ou omissions¹⁹⁰ lorsqu'elle en prend connaissance. Il se peut qu'elle les relève elle-même ou que le procureur général ou une partie les signale à son attention de manière informelle.

4.12. Obligation de motiver les décisions

La décision de prendre ou de refuser de prendre un acte administratif doit être bien fondée et motivée¹⁹¹. Les motifs comportent divers renseignements d'usage, et ils devraient exposer les raisons de fait et de droit qui motivent la décision. Ils devraient également énoncer les droits et les obligations découlant de la décision ou de l'acte ainsi que les délais d'exécution. Lorsque l'acte administratif satisfait à toutes les demandes des parties et ne constitue pas un sujet de controverse, l'autorité administrative peut se contenter d'exposer le fondement juridique de son action.

L'acte ou le refus de prendre un acte devrait être communiqué aux parties dans les trois jours suivant la décision ou la prise de l'acte¹⁹². L'autorité administrative est tenue d'en donner notification à toutes les parties intéressées, même celles qui n'ont pas participé au processus. En outre, l'autorité administrative supérieure saisie de l'appel devrait rendre une décision motivée¹⁹³. On peut assurément se demander dans quel détail et avec quelle précision il est obligatoire d'exposer les raisons, surtout en ce qui concerne la preuve, les faits et l'exercice du pouvoir discrétionnaire, mais il semble que les tribunaux aient reçu peu d'éclaircissements sur ces questions.

4.13. Appels en matière administrative

Avant l'expiration du délai d'appel, l'autorité administrative peut remédier aux vices dont est entaché l'acte édicté. Les erreurs de fait manifestes peuvent être corrigées même après l'expiration de ce délai¹⁹⁴. Ces corrections doivent être notifiées à toutes les parties intéressées. Toute partie peut signaler un défaut présumé à l'autorité.

Outre cette procédure, la partie lésée peut former un appel devant une autorité administrative supérieure¹⁹⁵. L'appel peut concerner un acte ou le refus de prendre un acte. Dans la hiérarchie administrative, l'autorité administrative supérieure, définie dans la LPA, est l'autorité administrative placée immédiatement au-dessus de l'autorité dont émane initialement l'acte¹⁹⁶. Par exemple, les actes administratifs des organismes locaux sont portés en appel devant le maire local, ceux émanant du maire sont portés devant le gouverneur de district, alors que les actes d'un ministère sont soumis au ministre. Cependant, aucun appel administratif n'est prévu pour les actes émanant d'un nombre important de hauts fonctionnaires et d'autorités. Les appels relatifs aux actes des ministres, des dirigeants d'organismes relevant directement du Conseil des ministres, des gouverneurs régionaux et du maire de Sofia sont portés directement devant les

189. Article 17.

190. Article 18.

191. Article 15.

192. Article 17.

193. Article 30.

194. Article 18.

195. Article 19.

196. Article 27.

tribunaux¹⁹⁷. Aucun appel administratif ne peut être formé non plus par une partie intéressée ou par le procureur général pour les décisions du Conseil des ministres¹⁹⁸. Au reste, la loi peut prévoir un droit d'appel direct aux tribunaux ou à d'autres juridictions d'exception pour tous actes administratifs¹⁹⁹. Au cours des dernières années, la tendance est à la réduction du domaine des appels pouvant être formés devant des juridictions d'exception.

Tout organisme ou personne intéressé peut interjeter appel à l'encontre de l'acte édicté. Pour trancher l'appel, l'autorité administrative supérieure examine à la fois la légalité et le bien-fondé de l'acte initial²⁰⁰. Le procureur général peut également faire appel, mais seulement sur des questions de droit²⁰¹. La demande doit être formulée par écrit et exposer les griefs ou les motifs d'appel ainsi que le redressement demandé²⁰². Elle doit également faire état des preuves sur lesquelles repose l'appel, mais elle peut aussi indiquer que d'autres actes et circonstances devraient faire l'objet d'une enquête.

L'appel est fait auprès de l'autorité administrative qui a rendu la décision initiale²⁰³. La demande doit être présentée dans les sept jours suivant la notification de la décision ou de l'acte initial, bien que dans certains cas le délai puisse être prorogé²⁰⁴. L'autorité administrative dont émane l'acte initial examine alors la demande et peut décider de modifier sa décision²⁰⁵. Si elle persiste à croire que sa décision initiale était bien fondée, dans les sept jours suivant la réception de l'appel, l'autorité administrative transmet l'appel, ainsi que la documentation s'y rapportant, à l'autorité administrative supérieure compétente.

En cas de non-respect de cette procédure, la partie intéressée peut s'adresser directement à l'autorité administrative supérieure. Cette dernière est tenue de rendre une décision dans un délai strict, son inaction pouvant être sanctionnée par une action devant les tribunaux si l'acte dont il est question peut être contesté devant les tribunaux²⁰⁶. L'organisme d'appel examine la question au fond, veille à ce que le droit soit correctement appliqué et rend une décision motivée²⁰⁷. La procédure à suivre lors de l'audition de l'appel n'est pas précisée dans la LPA, mais le principe général de la participation des parties, énoncé à l'article 11, s'appliquerait ici.

Normalement, l'acte administratif ne produit ses effets qu'à l'expiration du délai d'appel (sept jours). S'il y a appel, la mise en application de l'acte est suspendue jusqu'à ce que l'appel soit tranché²⁰⁸. Ce principe souffre cependant quelques exceptions : une loi ou un décret précis peut prévoir la mise en application immédiate ou l'autorité administrative elle-même peut l'ordonner.

En matière d'appel, l'autorité administrative supérieure est investie de larges pouvoirs. Elle peut annuler l'acte, en totalité ou en partie, pour sanctionner les manquements à la loi ou une interprétation erronée de ses dispositions²⁰⁹. L'autorité administrative supérieure peut ordonner à l'autorité d'origine de prendre l'acte

197. Article 20.

198. Il convient de remarquer, toutefois, que la légalité de l'action du Conseil des ministres peut être examinée par les tribunaux : article 120 de la Constitution.

199. Article 20.2.

200. Article 21.

201. Article 21.3.

202. Article 24.

203. Article 24.

204. Article 25.

205. Article 26.

206. Article 29.

207. Article 30.

208. Article 23.

209. Article 30.

administratif que cette dernière avait refusé de prendre. Il convient de noter, toutefois, que l'autorité supérieure ne peut prendre l'acte elle-même si l'autorité d'origine persiste dans son refus. Cette situation peut parfois conduire à une impasse. Normalement, cela n'arrive pas et l'autorité d'origine se conforme aux instructions de l'autorité supérieure.

Les appels visent normalement des actes administratifs qui n'ont pas été mis en application. Cependant, il est possible d'interjeter appel à l'encontre d'un acte qui a été rendu exécutoire²¹⁰. Tant qu'un appel n'a pas été porté devant les tribunaux, l'acte peut être annulé ou modifié par l'autorité administrative supérieure. S'il n'y a pas d'autorité administrative supérieure, comme c'est le cas pour un ministre, l'autorité dont émane l'acte initial peut annuler ou modifier l'acte à la demande d'une partie intéressée ou du procureur général²¹¹. S'il s'agit d'une action introduite par le procureur général, l'acte peut être annulé ou modifié seulement s'il y a eu manquement grave aux règles de droit. Cette procédure n'est observée que si les droits et obligations des parties sont en jeu. Dans le cas contraire, l'acte peut être examiné plus facilement par l'autorité administrative supérieure²¹². La procédure de modification ou d'annulation de l'acte déjà rendu exécutoire est très limitée par la règle interdisant qu'il soit porté atteinte aux droits acquis par des tiers de bonne foi²¹³.

La seconde voie de recours est l'appel formé devant les tribunaux pour contester la légalité de l'acte visé²¹⁴. Bien que la Constitution ait prévu la création d'un tribunal administratif, cela n'a pas encore été fait. Par conséquent, pour le moment, les appels sont portés devant les tribunaux civils ou, dans certains cas, devant des juridictions d'exception telles la Commission militaire ou la Commission médicale. Lorsque de telles juridictions d'exception sont créées, elles entendent, avec possibilité d'appel devant les tribunaux civils, les appels externes sur des questions de droit. Ces juridictions d'exception peuvent être étroitement liées à un domaine particulier de l'administration ou à certaines autorités administratives, mais elles sont censées être indépendantes et relever de l'ordre judiciaire²¹⁵. Cette question est examinée dans la seconde partie du présent rapport, et nous nous contenterons de la mentionner ici.

L'appel ne peut être formé devant les tribunaux qu'après épuisement des autres recours²¹⁶. Cette disposition limite de façon importante l'accès aux tribunaux. Il semble toutefois qu'un appel puisse être interjeté même après l'expiration du délai prévu pour le contrôle administratif. L'appel est entendu soit par la cour de district, soit par la Cour suprême, selon l'importance relative de l'autorité administrative dont émane l'acte initial. Les appels formés contre les décisions rendues par un ministre, par exemple, sont entendus par la Cour suprême²¹⁷. Un délai d'appel strict doit être respecté, bien qu'une action tendant à faire déclarer l'acte administratif initial nul et non avenu puisse être intentée en tout temps²¹⁸. L'appel formé devant les tribunaux peut l'être par une partie intéressée ou par le procureur général²¹⁹. L'appel ou la contestation est formé auprès de l'autorité administrative dont émane l'acte initial²²⁰. L'autorité administrative est censée transmettre la documentation au tribunal dans un délai strict, faute de quoi une partie intéressée ou le

210. Article 32.

211. Cette procédure est soumise aux articles 231 et 233 du *Code de procédure civile*.

212. Article 32.2.

213. Article 32.5.

214. Article 33.

215. Il a déjà été noté que des efforts sont faits depuis la période post-communiste pour réduire le nombre et les pouvoirs de ces juridictions d'exception.

216. Article 35.

217. Article 36.

218. Article 37.2.

219. Article 35.

220. Article 38.

procureur général peut saisir directement les tribunaux²²¹. Le délai pour introduire l'appel ou la contestation peut être prorogé dans des circonstances spéciales²²².

Saisi d'un appel ou d'une contestation, le tribunal doit examiner la légalité de l'acte en cause. Il doit se demander si celui-ci a été édicté par une autorité compétente de manière régulière. Le tribunal doit s'assurer du respect de la procédure et de l'application régulière des règles du droit relatif à la substance. Le tribunal doit également être convaincu que les objets et les fins de la loi ont été respectés²²³. Enfin, lorsque la question ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de l'autorité d'origine, le tribunal peut se prononcer sur le fond²²⁴.

4.14. Conclusion et questions à débattre

La tradition de droit administratif de la Bulgarie remonte au dix-neuvième siècle. En dépit des importantes perturbations subies au vingtième siècle, cette tradition a été réanimée en 1970 avec l'adoption de la *Loi sur la procédure administrative*. La détermination à mettre en place une structure efficace en droit administratif ressort de la Constitution de 1991 qui renforce le principe de la légalité et entreprend la mise en place d'un dispositif approprié dans les importants amendements apportées à la *Loi sur la procédure administrative* au cours de la période post-communiste.

Cependant, certains aspects de la procédure administrative mériteraient un examen ultérieur :

- i. La LPA ne traite pas adéquatement des principes de base de la notification, de la communication et de l'audition. De ce fait, la question de la communication des renseignements par les autorités administratives, de manière générale, et pendant le processus administratif exigerait un examen attentif. La transparence de l'administration bulgare n'est pas encore assurée de manière adéquate.
- ii. L'une des principales caractéristiques de la LPA bulgare, nous l'avons dit, est sa tendance à énoncer les principes dans le domaine de la procédure de manière si générale et abstraite qu'il est difficile pour les fonctionnaires et les autorités de savoir exactement ce que l'on attend d'eux. Il s'ensuit que les principes généraux, excellents en soi, ont peu d'incidence sur le fonctionnement quotidien de l'appareil administratif. On peut en retenir qu'il serait utile de procéder à un exposé plus exhaustif et détaillé des principes et de fournir des indications plus précises concernant l'application, dans la pratique quotidienne, de ces mêmes principes.
- iii. La gamme des actes administratifs qui ne sont pas couverts par la LPA semble assez importante et dépourvue d'une justification claire. L'approche générale d'un code de procédure devrait permettre d'y inclure tous les actes administratifs, à moins qu'il n'existe des raisons dirimantes de les en exclure. Sur ce point, il conviendrait de procéder à une révision attentive de la LPA.
- iv. À l'instar d'autres pays voisins, la Bulgarie a beaucoup misé sur la capacité de l'administration à procéder à un contrôle de ses propres actes. Par conséquent, la principale voie de recours est l'appel administratif interne. Avec l'ouverture au contrôle judiciaire et le projet de création de tribunaux administratifs, il se peut que l'accent soit moins mis sur les appels internes. Mais comme le champ d'action des tribunaux a pour objet la légalité de l'acte administratif et non son bien-fondé, l'appel administratif demeure nécessaire. La forme qu'il doit revêtir et les

221. Article 39.

222. Article 37.

223. Article 41.

224. Article 42.

modifications qu'il convient d'apporter au système actuel sont des questions qui devront être examinées de près en Bulgarie.

- v. Les règles de procédure relatives à l'accomplissement d'actes normatifs sont, à l'heure actuelle, closes et fragmentaires. Il conviendrait de saisir l'occasion d'examiner celles des procédures qu'il conviendrait de maintenir dans ce domaine de plus en plus important de la réglementation administrative.

5. Estonie

5.1. *Historique du droit administratif*

La première *Loi sur la procédure administrative* de l'Estonie a été adoptée en 1936. Il s'agissait d'un code général de procédure régissant l'ensemble des organes de l'administration et du gouvernement, tant au niveau central qu'au niveau local. L'influence autrichienne s'y faisait sentir, sans toutefois qu'on y retrouve la même importance attachée à la protection des droits des citoyens que dans un code de procédure administrative moderne. La *Loi sur la procédure administrative* de 1936 ne comportait pas de dispositions sur le contrôle de l'administration par les tribunaux, ce recours ayant été établi par la *Loi sur les tribunaux administratifs* de 1919.

Le pacte Molotov-Ribbentrop d'août 1939 a marqué la fin de l'indépendance et le début de l'occupation soviétique en Estonie. Le pays était incorporé dans l'Union soviétique l'année suivante. L'Allemagne nazie a envahi le pays en 1941. Cet épisode a été suivi de la reconquête par l'Union soviétique en 1944. La domination soviétique a duré jusqu'à la "révolution en chantant" qui a rétabli l'indépendance de l'Estonie en 1992. La *Loi sur la procédure administrative* n'a pas été appliquée pendant cette période. Depuis l'indépendance, le gouvernement estonien s'est engagé dans un vigoureux programme de réforme administrative et s'est employé à créer un cadre juridique propre à régir l'action de l'administration tout en assurant la protection des droits des citoyens. Nous rendrons compte ci-dessous des progrès accomplis et des mesures envisagées pour l'avenir.

5.2. *Cadre constitutionnel*

Après avoir obtenu son indépendance de la Russie pour la première fois en 1918, l'Estonie a adopté sa première constitution en 1920. Au cours des années qui ont suivi, la *Constitution* a subi des attaques majeures, jusqu'à ce qu'une nouvelle version soit établie en 1938. L'Estonie a conservé son indépendance jusqu'à l'occupation allemande survenue au cours de la Seconde Guerre mondiale, qui a été suivie de l'invasion soviétique après la guerre. La *Constitution* estonienne de 1938 a été abrogée sous le régime soviétique. Une nouvelle *Constitution* est entrée en vigueur en 1992 à la suite d'un référendum populaire. Cette *Constitution* reprend les principes de base des *Constitutions* de 1920 et de 1938, mais elle rejoint les constitutions des autres nations européennes modernes en ce qu'elle met l'accent sur la séparation des pouvoirs et la protection des droits de citoyens.

La nouvelle *Constitution* comporte plusieurs articles importants pour le droit administratif et la procédure qui s'y attache. En plus de pourvoir à la création d'une cour suprême et d'un système de tribunaux administratifs, la *Constitution* établit le poste de Garde des Sceaux et énonce les pouvoirs de l'exécutif. Elle prévoit la création de ministères d'État et de la Chancellerie d'État, ainsi que la mise en place d'un Office des Comptes de la Nation.

Voici quelques énoncés de principes généraux pertinents :

- les lois et les organes de l'administration doivent être conformes aux principes du droit international²²⁵ ;
- le système législatif et gouvernemental est fondé sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs²²⁶ ;
- la Constitution doit être interprétée et les lois doivent être adoptées en conformité avec les principes de la dignité humaine, de la justice sociale, de la démocratie et de la primauté du droit²²⁷ ;
- l'égalité devant la loi est garantie et toute discrimination fondée sur la nationalité, la race, la langue, etc. est interdite²²⁸ ;
- les organes du gouvernement — le législatif, l'exécutif et le judiciaire ainsi que les administrations locales — ont pour mission de garantir les droits et libertés²²⁹.

Les éléments suivants présentent une importance plus particulière en ce qui concerne le droit et la procédure administratifs :

- chacun jouit de la protection de la loi contre l'exercice arbitraire du pouvoir de l'État²³⁰ ;
- toute personne dont les droits et libertés sont violés a un droit de recours devant les tribunaux²³¹ ;
- toute personne a le droit, dans le cadre d'un recours qu'elle forme devant un tribunal, de demander qu'une loi applicable soit déclarée inconstitutionnelle²³² ;
- chacun a le droit, en conformité avec les procédures prévues par la loi, d'interjeter appel devant un tribunal supérieur d'un jugement rendu à son égard²³³ ;
- les tribunaux siègent en séance publique²³⁴ ;
- chacun a le droit d'obtenir des renseignements à la disposition du public et tous les organes de l'Etat ont l'obligation de fournir sur demande des renseignements sur leurs activités²³⁵ ;
- tout citoyen estonien a un droit d'accès aux renseignements que détient sur lui une autorité de l'Etat (sous réserve de certaines exceptions)²³⁶ ;
- chacun a le droit de porter plainte auprès des autorités de l'État ou de leur présenter des requêtes²³⁷.

225. Article 3.

226. Article 4.

227. Article 10.

228. Article 12.

229. Article 14.

230. Article 13.

231. Article 15.

232. Article 15.

233. Article 24.

234. Article 24.

235. Article 44.

236. Article 44.

237. Article 46.

Il est intéressant de souligner que le principe du contrôle judiciaire de l'action administrative ne figure pas dans les grandes déclarations relatives aux pouvoirs et principes inscrites dans la *Constitution*. On considère que le fondement constitutionnel du contrôle judiciaire de la légalité de l'action administrative découle implicitement de la séparation des pouvoirs²³⁸ et du droit général de recours prévu à l'article 15. Ce fondement du contrôle de la légalité n'est pas entièrement satisfaisant car un principe aussi important mérite une protection constitutionnelle. Sur ce point, l'Estonie serait bien avisée de suivre l'exemple d'autres pays de la région.

5.3. *Aperçu des procédures administratives*

L'Estonie ne s'est pas encore dotée d'une loi moderne sur la procédure administrative. La nécessité d'un tel code est pourtant largement reconnue par les avocats et les législateurs, et les fonctionnaires du ministère de la Justice travaillent à l'élaboration d'un projet de loi qui devrait être soumis au *Riigikogu* (Parlement) en 1997. Ces fonctionnaires s'inspirent de diverses sources, mais surtout des modèles allemand et autrichien. Le projet actuel, qui pourrait fort bien être amendé à la suite des consultations menées auprès d'autres institutions de l'Etat avant d'être soumis au *Riigikogu*, comprend les dispositions énoncées dans la section suivante.

Dans l'intervalle, jusqu'à ce soit adoptée la *Loi sur la procédure administrative*, les procédures sont régies par une série de règles particulières et de considérations locales. Il n'existe pas de régime général ou coordonné, et dans plusieurs secteurs où seules quelques règles de procédure formelles régissent le processus administratif, une grande latitude est laissée aux autorités administratives elles-mêmes. Certaines lois confèrent au Conseil des ministres ou à un ministre en particulier des pouvoirs en matière de procédure, mais sans énoncer les grands principes à suivre dans la législation subordonnée. La question relève alors du pouvoir discrétionnaire du ministre.

5.4. *Etat actuel des procédures administratives*

Etant donné qu'un certain temps pourrait s'écouler avant que la nouvelle *Loi sur la procédure administrative* soit adoptée par le *Riigikogu*, un bref tour d'horizon de la situation actuelle s'impose. En l'absence d'une loi sur la procédure administrative pendant la période soviétique, chaque secteur de l'action administrative était régi par ses propres règles de procédure. Depuis l'indépendance, ce système a été maintenu, chaque autorité administrative étant assujettie à des lois et à des règles de procédure particulières, bien que ces dernières semblent en fait inexistantes dans certains secteurs. Les procédures administratives varient donc grandement, mais tout indique que certains des principes les plus fondamentaux, tels que l'audition des parties intéressées, la communication de renseignements, la motivation des décisions ainsi que le caractère public et la transparence générale du processus administratif, ne sont, dans l'ensemble, pas respectés.

La principale forme de recours reste l'appel de la décision de la première instance de décision devant une autorité administrative supérieure. Encore là toutefois, le régime d'appel se caractérise par sa fragmentation, régi qu'il est par des lois particulières plutôt que par des principes généraux de procédure. La loi et les procédures ont été réformées dans certains secteurs, mais, faute de renseignements détaillés sur une gamme suffisante d'activités administratives, il convient d'éviter les généralisations. Toutefois, une impression générale se dégage des discussions avec des fonctionnaires, des juges, des professeurs de droit et des avocats, selon laquelle les agents de l'administration trouvent difficile de passer d'une culture et

238. Article 4.

d'une pratique administratives de type soviétique à une culture et à une pratique fondées sur la qualité du processus décisionnel, la publicité des débats, la transparence et le respect général des droits des citoyens.

Certains des principes inscrits dans la *Constitution* et dans des lois particulières commencent, semble-t-il, à faire sentir leur influence sur la pratique administrative. Sont particulièrement pertinents à cet égard le droit du citoyen à l'information, à la fois générale et particulière, garanti par l'article 44 de la *Constitution*, et la création, en vertu de l'article 148, de tribunaux administratifs chargés de veiller à la légalité de l'action administrative. Faute de règles de mise en oeuvre détaillées, cependant, il se peut que le droit d'accès à l'information reste encore théorique. S'il n'existe pas de lois garantissant l'accès à l'information, l'Estonie possède en revanche des lois et des règlements sur la protection des secrets d'État²³⁹. L'absence de législation sur l'accès à l'information, couplée à une forte tradition de secret héritée de la période soviétique, fait en sorte qu'il est souvent impossible d'avoir accès à des renseignements pertinents, que ce soit sur l'ensemble du processus administratif ou sur des secteurs particuliers.

5.5. *Le projet de Loi sur la procédure administrative*

Une version non officielle de la *Loi sur la procédure administrative* proposée, dont il n'existe encore aucune traduction française ou anglaise, nous a été communiquée aux fins de la présente étude. Les discussions que nous avons eues avec les fonctionnaires du ministère de la Justice de l'Estonie nous permettent d'en résumer ainsi les principales dispositions.

Les autorités administratives seront régies par un Code de procédure. Ce code s'appliquera, de manière générale, aux décisions et aux actes administratifs de tous genres, qu'ils relèvent de l'État central ou des administrations locales, sous réserve des exceptions habituelles. La Loi proposée prévoit que les parties sont avisées de l'imminence d'une décision administrative ; elle donne aux parties la possibilité d'intervenir dans le cadre d'audiences relatives à la prise d'une décision ou à l'exécution d'un acte ; elle prévoit la divulgation aux parties des renseignements relatifs à l'acte ou à la décision. Elle n'aborde toutefois pas la question plus générale de la liberté d'accès à l'information émanant des agences gouvernementales, hors du contexte d'une décision ou d'un acte particulier de l'organe administratif. Les autorités administratives seront tenues de motiver leurs décisions en droit comme en fait. La Loi prévoira aussi l'établissement d'un régime complet d'appels administratifs internes.

5.6. *La législation subordonnée*

Les procédures relatives à l'élaboration de la législation secondaire ou aux d'actes normatifs ne sont pas considérées comme très prioritaires et le sujet est peu abordé en Estonie. À l'heure actuelle, les actes normatifs ne sont assujettis à aucun régime général de procédure ; il n'existe pas non plus beaucoup de lois particulières en ce domaine. Des discussions avec des fonctionnaires m'ont toutefois appris que le texte à venir sur la préparation des lois inclura des dispositions procédurales visant la consultation et la participation tant pour la préparation des lois que pour celle des règlements d'application. Les détails de ce projet de loi ne sont toutefois pas mis à la disposition du public.

5.7. *Appels en matière administrative*

Pendant la période soviétique, la principale voie de recours dont disposait, en Estonie, une personne insatisfaite d'une décision était soit de demander à l'autorité de reconsidérer sa décision soit d'interjeter

239. *Loi sur les secrets d'État* (Loi no. 45 de 1992).

appel devant un organe administratif supérieur. Cette situation était sensiblement la même dans d'autres pays communistes, à cette différence toutefois que l'Estonie n'avait pas de code de procédure général régissant les appels. Chaque branche de l'activité administrative était assujettie à ses propres règles et procédures, même si, dans l'ensemble, le régime d'appel était semblable à celui des autres pays d'Europe centrale et d'Europe orientale.

Ces dernières années ont vu l'introduction du contrôle de l'action administrative par les tribunaux. Le contrôle judiciaire est maintenant la principale voie de recours, au détriment des mécanismes administratifs internes, et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, pendant la période post-soviétique, le Bureau du procureur général a été dépouillé de son rôle de garant de la légalité des activités de l'administration. Pendant la période soviétique, le procureur général exerçait en effet une surveillance étendue de l'administration ; les personnes insatisfaites d'un acte ou d'une décision de l'administration avaient tendance à se tourner vers le procureur général plutôt que de faire appel devant une autorité administrative supérieure.

Deuxièmement, les Estoniens cultivent une profonde méfiance à l'égard de l'administration, méfiance qui découle probablement de la dureté et de l'inflexibilité de la bureaucratie en place durant la période soviétique. Il n'est donc pas surprenant que la procédure d'appel, où la bureaucratie est à la fois juge et partie, soit relativement peu utilisée. Troisièmement, comme nous l'avons vu, les règles de procédure régissant les appels administratifs sont fragmentées et n'offrent souvent pas une protection adéquate au citoyen.

La combinaison de ces trois facteurs fait que les tribunaux sont aujourd'hui considérés comme le forum le plus fiable et le plus acceptable pour formuler des griefs et solliciter des redressements contre l'administration. La difficulté, toutefois, est que la compétence des tribunaux se limite au seul contrôle de la légalité de l'action administrative et que ceux-ci ne peuvent pas examiner les demandes au fond. Le contrôle judiciaire ne constitue donc pas, en soi, une forme adéquate de contrôle de l'administration.

La nouvelle *Loi sur la procédure administrative* propose l'établissement d'un régime général et coordonné d'appels internes. La forme précise que prendra ce régime fait toutefois encore l'objet de débats parmi les fonctionnaires en Estonie. L'une des possibilités envisagées est d'adopter le modèle familial en vigueur dans d'autres pays, en vertu duquel la personne qui s'estime lésée par la décision d'un organe administratif de première instance, qu'il s'agisse d'un bureau, d'un ministère ou d'un ministre, a normalement un droit d'appel devant un organe administratif supérieur. Une telle formule, toutefois, ne manquerait pas de se heurter à la méfiance des Estoniens envers leur administration.

Une autre possibilité serait l'adoption d'une voie intermédiaire entre le contrôle administratif interne et le contrôle judiciaire. On pourrait constituer des organes d'appel, qui seraient familiers avec le fonctionnement de l'administration tout en étant indépendants de celle-ci. Ces organes d'appel devraient être habilités à examiner le bien-fondé des actes et des décisions, et à statuer sur des questions de droit. Certains modèles méritent d'être pris en considération à cet égard, tel le régime des tribunaux administratifs spéciaux en Angleterre²⁴⁰ et le Tribunal administratif d'appel général en Australie²⁴¹. Les autorités estoniennes auraient avantage à étudier soigneusement ces choix possibles avant de mettre la touche finale au projet de loi sur la procédure administrative.

240. Sur ce point voir W.H.R. Wade, *Administrative Law* (7e éd., Oxford, 1995).

241. Voir *Administrative Appeals Tribunal Act* (Commonwealth, 1975) ; sur le débat en cours dans D.J. Galligan (éd.), *Laws of Australia: Administrative Law* (Law Book Coy, 1994).

5.8. Conclusion et questions à débattre

L'Estonie a entrepris un programme ambitieux de réforme des règles de droit et de procédure en matière administrative. Au coeur de ces réformes, la *Loi sur la procédure administrative* encore au stade de projet devrait bientôt franchir les étapes du processus législatif. Il s'agira d'un progrès majeur vers l'intégration, au sein d'un cadre juridique général, de procédures aujourd'hui multiples et fragmentées. L'efficacité et le succès du nouveau code dépendra à cet égard essentiellement de la forme définitive qu'il prendra et de l'ampleur de son champ d'application. Souhaitons que l'on sache tirer des leçons non seulement de l'exemple de pays occidentaux, mais aussi des expériences valables d'autres pays de la région. Souhaitons également que l'adoption du code de procédure ne soit pas retardée indûment.

Les questions qu'il conviendrait de prendre en compte dans le Code, outre celles qui figurent habituellement dans ce type de recueil et ont un caractère technique, pourraient être celles-ci :

- i. des principes clairs et spécifiques concernant la notification des actions ;
- ii. une communication formelle et appropriée des informations, y compris les preuves et les dossiers, aux parties intéressées d'une audition administrative ;
- iii. dans le domaine de la transparence, il serait opportun d'envisager la préparation d'une législation adéquate sur la liberté d'information, comme complément naturel et nécessaire du code de procédure. La disposition constitutionnelle qui garantit l'accès à l'information a tracé la voie à ce type de législation. L'heure est peut-être venue de prendre l'initiative d'adopter une telle loi ;
- iv. des dispositions claires devraient être prises dans le code pour faire devoir aux responsables de fournir de manière complète et adéquate les motifs de leurs actes et décisions, tant sur le fond que sur la légalité ;
- v. il conviendrait également d'examiner de près les droits des parties tierces ayant un intérêt dans une action de l'administration à en être informés et à être appelés à apporter leur participation ;
- vi. enfin, le champ d'application du Code devrait être élargi, avec l'idée directrice que tout acte administratif devrait lui être assujéti, sauf si des raisons claires et dirimantes s'y opposent.

L'autre question d'importance majeure nécessitant un examen attentif est le régime d'approbation des décisions et des actes administratifs. La création de tribunaux administratifs en vertu de l'article 148 de la *Constitution* apporte une partie de la solution, mais ce type d'appel est confiné à la légalité. Le besoin d'un régime approprié d'appel sur le fond à un niveau inférieur se fait sentir de façon pressante. Or, l'Estonie est bien placée pour dépasser le modèle habituel des appels administratifs internes. Pour les motifs analysés précédemment, la méfiance générale entourant la capacité de l'administration à contrôler ses propres organes peut constituer une incitation et encourager les Estoniens à faire preuve de créativité. L'établissement de tribunaux spéciaux chargés d'entendre les appels de première instance, tribunaux qui seraient indépendants de l'administration tout en étant familiers avec son fonctionnement et capables de faire montre de souplesse, paraît représenter la solution idéale.

De manière plus précise, il conviendrait d'examiner si les appels faits à l'intérieur de l'administration devraient être retenus comme premier appel, et si c'est bien le cas, quelle forme il conviendrait de lui donner. Mais une autre solution pourrait être envisagée : celle de la création d'un système d'appels quant au fond, faits à un organisme extérieur et indépendant. En outre, il semble utile d'examiner la relation entre les appels internes et le contrôle exercé par les tribunaux et les autres organismes.

Il serait, enfin, opportun d'aborder la question des procédures touchant aux actes normatifs. Aucune loi estonienne actuelle ne s'y rapporte. Comme il a été rappelé pour d'autres pays, il s'agit pourtant là d'un

champ important de l'activité de l'administration, qui justifierait des procédures généralisées. Plus précisément, il conviendrait de s'arrêter sur les deux points suivants : 1) quelles procédures devraient être imposées à l'établissement d'actes normatifs ? et, 2) si de telles procédures devraient être incluses dans le projet de Code de procédure administrative ou dans une loi distincte couvrant l'ensemble de la question.

6. Albanie

6.1. *Historique du droit administratif*

Pendant cinq siècles, l'Albanie a fait partie de l'empire ottoman. Elle était soumise au droit turc et ne jouissait d'aucun statut ni privilège particulier. Elle s'est libérée de la domination turque et est devenue un Etat distinct en 1912. Un régime monarchique a été instauré au début des années 1920 et s'est maintenu jusque peu avant la Seconde Guerre mondiale. Les communistes ont pris le pouvoir en 1944 et ont gouverné jusqu'en 1992. L'effondrement du communisme a ouvert la voie à la création d'un régime multipartite et à la tenue d'élections en 1993 et, au cours des années suivantes, les autorités albanaises se sont efforcées de reconstruire l'économie du pays et de le doter d'un système de droit et d'institutions adaptés à une société démocratique et pluraliste.

Il n'a pas été facile de se faire une idée précise du passé du droit administratif, mais il semble que, jusqu'à tout récemment, il n'y ait eu que très peu d'éléments d'un droit administratif moderne. Entre la chute de l'empire ottoman et la prise du pouvoir par les communistes, le droit administratif a peu évolué, et il est resté dans un état plutôt embryonnaire pendant l'ère communiste. Contrairement à d'autres pays communistes, l'Albanie n'a pas adopté de code administratif d'application générale et n'a jamais envisagé sérieusement de soumettre les ministères et les organismes gouvernementaux à un code de procédure détaillé. S'il existait des lois régissant la prise de décisions administratives et prévoyant un droit d'appel ou de révision de ces décisions, il s'agissait de textes de loi adoptés au cas par cas et dans des domaines précis.

Comme d'autres pays communistes, en revanche, l'Albanie considérait que les affaires administratives devaient relever exclusivement de l'administration et que les plaintes ou griefs devaient être examinés au sein de l'administration. L'omniprésence du Parti communiste qui, dans ce pays, exerçait une influence déterminante sur la nature et le fonctionnement de l'administration donnait une force particulière à cette opinion. Il ne faudrait pas en conclure, toutefois, que les citoyens ne formulaient pas de plaintes ou taisaient leurs griefs. Ils se plaignaient, et leurs plaintes étaient traitées dans l'administration, au sein de la structure administrative et sous le regard des dirigeants du Parti.

Pendant cette période, il a pu exister quelques dispositions législatives permettant à un citoyen de saisir un tribunal d'une plainte, mais aucun des fonctionnaires que j'ai rencontrés dans le contexte de cette étude n'a pu mentionner de cas où cela s'était produit. En tout état de cause, le système judiciaire était lui-même aligné de très près sur le Parti communiste et ne jouissait d'aucune indépendance véritable à l'égard du gouvernement. Comme dans d'autres pays communistes, le procureur général de l'Albanie était généralement chargé de veiller, au nom de l'État, à ce que les citoyens et les institutions se conforment aux lois ou, plus précisément peut-être, agissent dans l'intérêt de l'État. Le Bureau du procureur général exerçait donc une forme de surveillance administrative, laquelle, toutefois, visait davantage la protection des intérêts de l'État que celle des droits des citoyens.

Bref, à l'avènement du nouveau régime politique, en 1992, il n'y avait en Albanie aucun système de procédure et de droit administratifs ni aucune forme indépendante de contrôle systématique de l'action

gouvernementale ou administrative dignes de ce nom. Au cours des quelques années qui ont suivi l'accession à l'indépendance, l'importance d'une fonction publique stable et professionnelle, agissant dans le cadre de lois et de principes et attentive aux besoins de l'État comme aux droits et aux intérêts des citoyens, a commencé à être reconnue. Beaucoup de travail est fait pour la mise en place de cette administration publique.

6.2. *Facteurs constitutionnels*

L'Albanie n'a pas encore adopté de constitution. Un projet, préparé en 1993 et soumis à l'approbation de la population au moyen d'un référendum, a été rejeté. Il paraît possible qu'après les élections prévues pour le début de l'été 1996, on tente à nouveau d'adopter une constitution. Comme le projet de 1993 fournira probablement la base de la future entente constitutionnelle, il convient d'en relever les dispositions ayant trait à la procédure et au droit administratifs. Les principes généraux sont les suivants :

- la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ;
- le respect des principes généraux du droit international et des principes énoncés dans les traités ;
- le respect du principe de légalité dans l'exercice des pouvoirs de l'État et dans la création ou l'abolition de fonctions ou de statuts ;
- la sujétion des organismes publics à la loi et à la Constitution.

Les principes plus particulièrement applicables à la procédure et au droit administratifs sont les suivants :

- chacun a le droit d'être informé par l'administration (le contenu de ce droit n'est cependant pas précisé,²⁴² ;
- chacun a le droit de s'adresser à toute autorité publique²⁴³ ;
- la liberté, la propriété et les droits conférés par la loi ne peuvent être retirés qu'au terme d'un processus législatif régulier²⁴⁴ ;
- chacun a droit à une audition équitable, publique et rapide devant un tribunal compétent, indépendant et impartial²⁴⁵ ;
- chacun a le droit de se pourvoir contre un acte de l'administration qui porte atteinte à ses droits²⁴⁶ ;
- quiconque est privé d'un droit reconnu par la Constitution dispose d'un recours judiciaire²⁴⁷ ;
- le Parlement peut créer des tribunaux spécialisés (notamment des tribunaux administratifs)²⁴⁸ .

La portée et la signification de certaines de ces dispositions demeurent imprécises, mais le projet de constitution constituerait un fondement solide à partir duquel la procédure et le droit administratifs pourraient être élaborés.

242. Article 17.

243. Article 23.

244. Article 3.

245. Article 4.

246. Article 5.

247. Article 6.

248. Article 7.

Dès à présent, l'Assemblée nationale a adopté plusieurs lois, connues sous le nom de *Dispositions constitutionnelles*. L'un de ces textes, la *Loi sur les principales dispositions constitutionnelles* (adoptée en 1991 et amendée depuis), était censée fournir un cadre constitutionnel en attendant l'adoption d'une véritable constitution. Les *Dispositions constitutionnelles* traitent notamment des pouvoirs et des attributions des différentes institutions politiques et des tribunaux, de la structure et des pouvoirs des collectivités locales ainsi que de la protection des droits de l'homme.

Une cour constitutionnelle a été créée, et exerce ses fonctions. Elle tire ses pouvoirs des *Dispositions constitutionnelles* et est en train d'élaborer une jurisprudence constitutionnelle du pays. La Cour constitutionnelle peut notamment examiner la constitutionnalité et la légalité des lois ainsi que des actes réglementaires émis par le gouvernement et l'administration. Elle peut exercer ce pouvoir tant à l'égard des actes normatifs généraux qu'à l'égard de décisions individuelles. La compétence de la Cour semble découler d'un article des *Dispositions constitutionnelles* relatif aux droits de l'homme, garantissant aux citoyens le droit de s'adresser à la Cour constitutionnelle.

Une cour de cassation siège également depuis 1992. Cette cour a actuellement compétence pour examiner la légalité des actes de l'administration. Le nouveau *Code de procédure civile* (adoptée en 1996) établit des chambres administratives régionales au sein des tribunaux de district, lesquels entendront, en première instance, les appels mettant en cause la légalité de décisions administratives. Les décisions des tribunaux de district sur des questions de droit pourront faire l'objet d'un appel devant les cours d'appel et, dans des cas particuliers, devant la Cour de cassation.

6.3. *La procédure administrative*

L'Albanie n'a pas encore adopté de loi en matière de procédure administrative. Un petit groupe de travail, dirigé par M. Vasily, du ministère de la Justice, oeuvre à la préparation d'une telle loi, mais il n'a pas été possible d'obtenir un exemplaire du projet actuel. Les entretiens avec des représentants du gouvernement permettent difficilement de juger du degré d'avancement des travaux de préparation du projet de loi et de prévoir quand il pourra être soumis à l'Assemblée nationale.

Il est relativement certain, toutefois, qu'un code général de procédure administrative sera un jour proposé. Il est cependant difficile d'établir avec certitude quelle en sera la portée ou d'en connaître les principes sans disposer du texte du projet de loi. Le gouvernement semble vouloir y assujettir tous les actes et toutes les décisions des organismes administratifs, sous réserve de quelques exceptions relatives à la sécurité nationale. La définition de l'acte administratif s'étendrait à l'omission ou au refus d'agir, mais il n'est pas certain qu'elle comprendrait les enquêtes qui n'aboutissent pas à des actes ou à des décisions ayant des effets sur les droits des citoyens. La nécessité de s'assurer que le Code s'applique aux actes de tous les organismes exécutifs et administratifs (sous réserve de seulement quelques exceptions) constitue une autre question importante. La portée du texte de loi projeté, sous ce rapport, n'est pas certaine.

Le Code précisera la procédure applicable aux décisions ou aux actions des organismes administratifs. Il prévoira des dispositions concernant la communication de renseignements aux parties, l'audition des parties et des témoins, les motifs des décisions et l'obligation d'agir de façon impartiale. Le texte du *Code régissant les conflits d'intérêt* applicable à la fonction publique albanaise, s'il est adopté, contribuera à consolider le principe de l'impartialité au sein de l'administration, mais il est probable que des exigences plus précises seront incluses dans la *Loi sur la procédure administrative*. Les dispositions fragmentaires et isolées régissant actuellement les appels administratifs seront remplacées par un système généralisé

d'appels établi par le Code. Des dispositions seront également adoptées pour régir les appels devant les nouveaux tribunaux administratifs sur des questions de droit.

Le droit de faire appel devant les tribunaux judiciaires est maintenant reconnu par le *Code de procédure civile* qui a été adopté récemment et qui entrera en vigueur le 1er juin 1996. Ce code prévoit la formation de sections au sein des cours de district, lesquelles seront saisies des appels administratifs. Avant de s'adresser aux tribunaux administratifs, les parties devront normalement d'abord avoir épuisé les recours administratifs internes dont elles peuvent se prévaloir. La méfiance manifestée par les Estoniens à l'égard de l'administration (dont il a été question précédemment) se retrouve aussi en Albanie. La bureaucratie de ce pays a la réputation d'être dure et insensible, ce qui fait qu'une partie lésée pourrait hésiter à porter plainte devant elle. Les tribunaux inspirent confiance mais, comme dans d'autres pays, la supervision judiciaire se limite au contrôle de la légalité. Les autorités albanaises pourraient utilement examiner la possibilité de mettre en place d'autres types de recours que les appels administratifs internes. Encore une fois, le système français de tribunaux administratifs, britannique de tribunaux administratifs spéciaux et australien d'un tribunal d'appel administratif général méritent d'être étudiés.

Il est possible d'affirmer avec assez de certitude que la *Loi sur la procédure administrative*, lorsqu'elle sera adoptée, ressemblera aux codes des autres pays d'Europe. Le Code sera conforme aux directives établies par le Conseil de l'Europe, et il s'inspirera, de façon générale, de la procédure et du droit administratifs appliqués en France et en Italie. La source d'inspiration la plus directe des fonctionnaires chargés de rédiger le Code semble être le *Code de procédure administrative* des Pays-Bas. Il convient de signaler, toutefois, que le travail de rédaction en vue de la présentation d'un projet de code au Parlement albanais progresse lentement, bien qu'il soit difficile, au-delà du fait que d'autres réformes sont considérées plus urgentes, de déterminer la cause de cette lenteur.

Sans vouloir diminuer l'importance du travail accompli en vue de l'adoption de la *Loi sur la procédure administrative*, il est possible d'exprimer deux réserves. D'abord, la Loi ne visera pas la législation secondaire (les actes normatifs), et les règles applicables en cette matière ne semblent faire l'objet d'aucun examen. Les pouvoirs de l'exécutif et de l'administration en matière de pouvoir réglementaire délégué représentent une partie importante de l'activité administrative qui échappe souvent à l'autorité des lois. Une décision du Conseil des ministres, intitulée *Règles de fonctionnement du Conseil des ministres* (Décision n° 81, 2 juin 1995)²⁴⁹ énonce quelques exigences procédurales. Celles-ci, toutefois, ne sont ni complètes ni exhaustives.

La deuxième réserve découle du fait que l'élaboration d'un régime cohérent et satisfaisant d'accès à l'information détenue par les institutions administratives progresse très lentement, et qu'il est difficile de savoir si le projet de loi traitera de cette question et de déterminer si le gouvernement et l'administration reconnaissent pleinement l'importance de la mise à disposition et de l'accès adéquats à l'information. Il s'agit là de deux aspects fondamentaux de la procédure et du droit administratifs qui attendent l'examen du ministre de la Justice et d'autres responsables

6.4. Conclusion

L'ensemble du droit administratif fait l'objet, en Albanie, d'une réforme en profondeur. Les événements qu'a connus le pays ces temps derniers lui feront, à n'en pas douter, marquer un coup d'arrêt. Mais il est à souhaiter que le processus reprenne. Une première étape pourrait consister dans l'adoption d'un code de

249. Article 8.

procédure administrative. Les commentaires proposés ci-dessus pourraient contribuer à faire en sorte qu'un tel code ouvre la voie, en Albanie, à la mise en place d'un système moderne de droit administratif.

7. Comparaisons et sommaire

On peut retirer de cet exposé des procédures administratives que les cinq pays dont il est question dans ce rapport se trouvent à des étapes différentes de l'élaboration de systèmes modernes de procédure administrative. Trois d'entre eux (la Bulgarie, la Hongrie et la Pologne) disposent de codes de procédure datant de la période communiste. Ils ont été amendés de diverses façons, mais ils conservent pour l'essentiel leur forme et leur structure d'origine. Les deux autres pays (l'Albanie et l'Estonie) sont entrés dans la période post-communiste sans code de procédure administrative, mais ils ont entrepris à présent d'en élaborer un. L'état actuel des procédures administratives dans ces deux pays est fragmenté et non coordonné, chaque domaine d'action administrative ayant ses propres règles de procédure ou, dans certains cas, n'en ayant pas du tout. Les auteurs des projets de code dans ces deux pays disposent de l'expérience de divers pays de l'Europe occidentale et d'autres pays voisins, et semblent bien s'en servir.

Bien que le présent document ne soit pas le lieu indiqué pour procéder à une évaluation détaillée des trois codes existants ou des projets de code en cours de rédaction dans les deux autres pays, quelques brefs commentaires peuvent être faits, dans une volonté de comparaison et évaluation. Même si mes remarques se concentrent sur les trois pays qui disposent de codes de longue date, elles s'appliquent aussi aux deux autres pays.

7.1. *Ressemblances entre les codes de procédure*

La première observation est que les trois codes existants ont une ressemblance marquée entre eux et qu'ils partagent une même structure. En premier lieu, chacun traite abondamment de la portée de l'application du code, en le définissant en fonction de la notion d'acte administratif ou, dans le cas de la Pologne, de décision administrative. Il y a lieu de noter en passant que la notion d'acte est plus large que la notion de décision. Suivent ensuite diverses exceptions, fondées parfois sur le domaine d'activité, la sécurité nationale par exemple, parfois sur la nature ou le niveau de l'autorité, le Conseil des ministres ou le président par exemple. Il faut dire que le fondement de certaines de ces exceptions est difficile à comprendre, voire à justifier.

L'application des dispositions d'exception pouvant entraîner des difficultés pratiques, elle constitue un domaine qui pourrait utilement faire l'objet d'une initiative de simplification et de modernisation. L'approche pour cela pourrait être celle d'un code de procédure qui étende son champ d'application à toutes les actions individuelles de l'administration, qu'il s'agisse d'actes ou de décisions. Le code préciserait dès lors les catégories, au demeurant très restreintes, qui seraient exclues de son champ d'application. La présomption forte pesant sur l'inclusion de toute action, ne souffrirait que des exceptions limitées pour des actions relatives à la défense nationale et la sûreté.

7.2. *L'omission des actes normatifs*

Un point connexe a trait à la distinction nette qui est habituellement faite entre les actions individualisées et les actes normatifs généraux de nature réglementaire, ces derniers étant considérés hors du cadre des codes de procédure administrative. Il s'agit là d'une position défendable pourvu que les procédures régissant les actes normatifs soient traitées ailleurs. Certains des pays visés ont des lois distinctes à ce sujet, mais en général les procédures relatives aux actes normatifs sont peu développées. Cet état de choses

se maintient à une époque où, dans les pays occidentaux, l'importance du processus de réglementation administrative, qu'il passe par l'obtention d'autorisations officielles ou qu'il se manifeste de façon informelle par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, est de plus en plus reconnue comme une partie importante de l'activité administrative, soulevant d'importantes questions de procédure. Dans la mesure où les notions d'actions individualisées et d'actes normatifs se recoupent largement, il conviendrait, idéalement, de les inclure l'une et l'autre dans le code de procédure administrative.

7.3. *Adéquation de la structure générale des codes*

Chacun des trois codes de longue date énonce, de façon plus ou moins détaillée, les procédures à suivre dans la prise d'un acte administratif ou d'une décision. Celles-ci comprennent les sortes de questions que l'on pourrait s'attendre à trouver dans un code administratif : l'engagement de procédures, l'obtention d'éléments de preuve et de renseignements, la poursuite d'enquêtes et d'inspections lorsque cela est nécessaire, l'interrogatoire des témoins, l'obtention d'opinions d'experts, l'examen des arguments et des observations des parties en cause, la prise d'une décision et l'énonciation des motifs de fait et de droit qui en constituent le fondement. Ce sont là les éléments essentiels d'un processus administratif, mais ils sont traités de façon très variable dans les trois codes, celui de la Bulgarie étant le plus sommaire d'entre eux. Si on les juge du point de vue de la qualité du processus décisionnel et de l'efficacité administrative, les trois codes constituent tous un bon point de départ, mais chacun comporte des domaines qui appellent des réserves.

Il semble toutefois y avoir un écart important entre les procédures énoncées dans les codes et la pratique administrative courante. Ce qui se produit en pratique est assujéti à de nombreuses variables et dépend non seulement du cadre des procédures, mais aussi, et de façon importante, de la qualité des personnes qui prennent les décisions ou qui mettent en oeuvre les actions, du niveau de ressources dont elles disposent, des pressions qui s'exercent sur elles et de l'état de développement d'une culture administrative appropriée. Toutefois, dans la mesure où une administration de qualité est soutenue et aidée par une structure juridique adéquate, chacun des codes visés semble contribuer à l'établissement de cette structure. Le moment paraît venu, néanmoins, pour chacun des trois pays, de procéder à un réexamen de leur code à la lumière des commentaires faits plus haut dans ce rapport.

7.4. *Protection des citoyens*

Les actes des autorités administratives doivent être jugés non seulement au regard d'une conception clairement établie de la bonne administration, mais aussi en fonction du rapport entre les citoyens et l'administration. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, les deux ne sont pas incompatibles puisqu'une administration de qualité signifie aussi que les droits et les intérêts des citoyens sont respectés. Le succès relatif de ce dernier objectif peut être évalué à l'aune de divers principes et normes intermédiaires, qui contribuent chacun en quelque sorte à améliorer la qualité du processus décisionnel. Ils offrent également, et en eux-mêmes, des critères d'évaluation. Je pense ici en particulier à des principes comme l'ouverture et la transparence, l'accès à l'information, l'équité procédurale, l'énonciation des motifs et le droit d'interjeter appel de la décision originale devant une instance indépendante.

Les dispositions qui garantissent l'accès à l'information dans les trois pays disposant d'un code varient considérablement. La Hongrie et la Pologne prévoient certaines modalités, mais ces dispositions ne sont pas adéquates, pour permettre aux parties engagées dans des actions administratives de savoir ce qui se passe, d'obtenir l'information nécessaire à la bonne compréhension de l'action et à la présentation de leurs observations, et de commenter et d'examiner les éléments de preuve qui peuvent leur être défavorables. La

Bulgarie accuse un très grand retard dans ce domaine. Dans toute la mesure où l'accès à l'information détenue par l'administration publique est un élément essentiel de la transparence, il serait opportun que les cinq pays procèdent à un nouvel examen de la qualité de leurs procédures actuelles.

7.5. *Accès à l'information*

Une question de nature plus générale est celle de la nécessité d'une loi qui assure globalement l'accès à l'information. Il importe non seulement qu'une partie puisse être informée de ce qui se passe dans l'affaire qui l'intéresse, mais aussi que l'autorité administrative soit tenue de communiquer diverses sortes de renseignements au sujet de ses activités, de la façon dont elle tranche les questions et des critères sur lesquels elle se fonde, ainsi que d'autres points connexes. Ce sont les sortes de questions qui, dans les pays occidentaux, sont habituellement régies par les lois sur la liberté d'accès à l'information. La Hongrie est le seul pays qui ait, à ce jour, adopté une telle loi de nature plus générale ; les quatre autres pays sont rendus à des étapes différentes dans leur examen de cette question, et certains ne lui accordent pas toute l'attention qu'elle mérite. L'adoption d'une loi sur la liberté de l'information constituerait une autre étape importante que chacun des pays devrait envisager de franchir.

7.6. *Exceptions au principe de la communication*

Une dernière remarque a trait à la mesure dans laquelle l'information peut être retenue soit généralement, soit au cours d'un processus administratif, pour diverses raisons habituellement mais non exclusivement liées à des impératifs de défense ou de sécurité nationale. Le risque ainsi couru est que les catégories d'exception soient laissées sans limites fixes et qu'elles reçoivent une interprétation large lorsqu'elles sont appliquées dans la réalité. Même si le secret constitue le refuge naturel des gouvernements, il importe de faire tous les efforts possibles pour assurer que l'information ne soit retenue que pour des questions qui sont essentielles pour la sûreté de l'État. Plusieurs des pays ont abordé cette question sous l'angle de la nécessité de parvenir à des définitions acceptables de la sûreté de l'État, mais en général, il s'agit d'une question importante et délicate qui mérite une attention toute particulière.

7.7. *Ouverture et transparence*

L'ouverture et la transparence des processus administratifs peuvent être appréciées en fonction de divers critères : l'accès à l'information, l'engagement et la participation des parties, les audiences publiques (lorsque cela est approprié) et l'énonciation des motifs. Chacun des trois codes traite de ces questions de façon différente, comme l'ont montré les chapitres précédents. En plus des dispositions relatives à l'accès à l'information évoquées plus haut, les parties sont avisées des procédures projetées et ont le droit d'y participer en assistant à l'interrogatoire des témoins, en ayant accès aux dossiers au cours du processus et en présentant des arguments et des observations devant l'autorité. Les codes exigent tous que les actes et les décisions soient accompagnés de motifs de fait et de droit.

7.8. *Application régulière de la loi et équité dans les procédures*

L'équité dans la procédure ou l'application régulière de la loi constitue un autre principe intermédiaire qui éclaire la relation entre le citoyen et les autorités administratives. La première exigence de l'équité dans la procédure porte sur l'existence de procédures qui conduisent à une application juste et fidèle des normes juridiques ou, lorsque cela est approprié, à un exercice du pouvoir discrétionnaire qui soit conforme aux principes en vigueur. Pour assurer l'application d'un processus décisionnel juste et fidèle en ce sens, il faut

que les parties aient accès à l'information, qu'elles puissent participer au processus en présentant des éléments de preuve et en comparaisant aux audiences lorsque cela est indiqué, que le décideur soit impartial et sans parti pris, et que la décision rendue soit motivée. Encore une fois, les codes satisfont à ces exigences à des degrés variables.

L'on dit parfois que l'équité dans la procédure dépasse ce sens instrumental des procédures et fait appel à des valeurs qui sont importantes en soi. On affirme ainsi, par exemple, que le fait de permettre à une personne de se faire entendre dans une audition est un élément important de l'équité dans la procédure, indépendamment de la question de savoir si cela conduit à un résultat plus satisfaisant. Il n'y a pas lieu d'entreprendre un examen du lien entre le sens instrumental et le sens non instrumental de l'équité dans la procédure puisque les valeurs dites non instrumentales, comme le fait d'être entendu, d'avoir un décideur impartial et d'obtenir les motifs de la décision, sont tous satisfaites par les codes.

7.9. *Contrôle du pouvoir administratif discrétionnaire*

Il est une question dont les codes ne font aucune mention mais que j'ai commentée dans l'examen de chacun des pays : c'est celle des divers principes qui influencent et circonscrivent le processus décisionnel. Ces principes peuvent tenir davantage de la nature de la procédure, comme le principe selon lequel une autorité ne devrait pas entraver l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ni renoncer à sa responsabilité en faveur d'un autre organisme. Ils peuvent aussi participer de règles plus fondamentales, comme les principes exigeant que, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, seuls les éléments pertinents soient pris en considération et que soient exclus tous les éléments dénués de pertinence. Ou encore, autre exemple, qu'une autorité doive agir raisonnablement ou à tout le moins de façon qui ne soit pas manifestement déraisonnable. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, un des aspects du caractère déraisonnable a trait à la notion de proportionnalité, laquelle est en voie de devenir un principe important dans les systèmes juridiques de l'Europe occidentale.

Ces questions ne sont pas abordées dans les codes, même si elles sont clairement très pertinentes puisqu'elles constituent des principes régissant les processus administratifs. Il arrive naturellement dans des pays occidentaux que ces principes soient le fruit d'une longue élaboration par les tribunaux dans l'exercice de leurs pouvoirs de contrôle, plutôt que celui d'une énonciation dans des codes de procédure. Il se peut que, à la faveur de l'adoption de meilleures procédures de contrôle judiciaire des actes administratifs dans chacun de ces cinq pays, les tribunaux en viennent à élaborer de tels principes qui, par ricochet, seront respectés par les autorités administratives. C'est ce qui s'est produit dans une certaine mesure dans les deux pays (la Hongrie et la Pologne) qui ont une tradition relativement bien établie de contrôle judiciaire des actes administratifs. Mes entretiens avec des juges et des avocats des trois autres pays semblent indiquer qu'ils seront disposés à élaborer des principes semblables au fur et à mesure de l'établissement d'un meilleur contrôle judiciaire par les tribunaux. Il n'en demeure pas moins judicieux d'inclure ces principes dans un code de procédure.

7.10. *Voies de recours*

Le dernier point à commenter a trait à la structure d'appel. Les trois codes partagent une caractéristique frappante, à savoir l'importance accordée au fait que les griefs et les plaintes relatives aux décisions de première instance soient tranchés par un organisme administratif supérieur plutôt que par une autorité extérieure indépendante. Il peut s'agir là d'un reflet de la perception du rôle de l'administration sous le régime communiste, mais, pour l'observateur extérieur, une telle approche semble quelque peu introspective. Il faudrait se demander si les appels administratifs internes devraient constituer la principale

forme d'appel dans un système administratif moderne. Un système d'appels internes entraîne manifestement des difficultés, dont la tendance au secret et les liens étroits entre le décideur de première instance et l'organisme saisi de l'appel. Ces problèmes peuvent être résolus, mais, pour ce faire, il faut disposer à la fois de procédures claires et de formes de contrôle de la qualité élaborées avec soin.

Les avantages des appels internes découlent principalement du fait que ceux-ci sont informels et peu coûteux, et du fait que l'organisme d'appel a souvent une connaissance spécialisée et détaillée du domaine d'activité visé par l'appel. Le défi consiste à trouver la façon de tirer profit des avantages des appels internes tout en neutralisant leurs conséquences négatives²⁵⁰.

Dans les pays occidentaux, l'accent est mis sur l'importance d'assurer à la partie lésée l'occasion de porter l'appel au-delà de l'administration elle-même, en s'adressant à une cour ou à un tribunal indépendant de type judiciaire. On juge qu'il est important de prévoir un appel externe qui permette de réexaminer non seulement les questions de droit, mais aussi le fond de la décision. Par contraste, la tendance décelée dans les pays étudiés en l'espèce est de prévoir le premier appel au sein de l'administration et de limiter le recours aux tribunaux aux seules questions de droit (il faut cependant remarquer que, dans plusieurs pays, il existe un certain nombre d'autorités quasi judiciaires qui sont saisies d'appels sur le fond des litiges).

Le point général à noter est qu'il importe d'adopter une vision plus globale des procédures d'appel dans les pays en cause et d'examiner avec plus d'attention quelle serait la meilleure structure pour assurer à la fois un processus décisionnel de qualité et le respect des droits et des intérêts des citoyens.

Il est une caractéristique commune à ces cinq pays qui ressort clairement, à savoir une profonde méfiance envers l'administration publique. Cette méfiance a donné naissance à un profond scepticisme quant à l'utilité d'interjeter appel de la décision d'un organisme administratif devant un autre organisme semblable. Il s'ensuit que les personnes insatisfaites d'un acte administratif sont plus susceptibles de recourir à d'autres moyens que les appels administratifs internes. Les tribunaux judiciaires risquent d'être perçus comme plus fiables et, partant, d'être appelés à canaliser le flot principal des plaintes. Dans les pays qui ont créé un poste de médiateur (la Hongrie et la Pologne), les services de celui-ci peuvent aussi être perçus comme une meilleure forme de recours que les appels administratifs internes²⁵¹.

Il convient de conclure que le système d'appels administratifs internes, qui est établi à divers degrés au sein des cinq pays, doit faire l'objet d'un réexamen. Il importe que l'on permette d'interjeter appel tant sur le fond d'une décision que sur sa légalité. La forme la plus appropriée que devraient prendre de tels appels constitue cependant une question que chacun des cinq pays aurait intérêt à examiner de façon approfondie²⁵².

250. Pour un examen de cette question voir D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*.

251. Ce phénomène semble se confirmer en Hongrie où, dans sa première année de fonctionnement, la *Commission des droits de la personne* a été inondée de plaintes : voir la Partie II du présent rapport.

252. La prise de conscience de cette question est particulièrement perceptible en Estonie, où la structure d'appel fait actuellement l'objet d'un examen.

PARTIE II : LE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET NON JUDICIAIRE DES PROCESSUS ADMINISTRATIFS

A. FORMES ET OBJECTIFS DU CONTROLE

1. Introduction

1.1. Objet de la Partie II

Les procédures administratives des cinq pays sur lesquels porte la présente étude ont été décrits et analysés dans la Partie I du rapport. Il s'agissait là d'étudier les procédures qui déterminent les processus administratifs et la manière selon laquelle les responsables de l'administration publique exercent leur charge. L'objet principal de cette partie était d'étudier la structure juridique dans laquelle travaille l'administration de chacun des pays pour comprendre comment elle fonctionne en pratique. Sur la base de cette analyse, une évaluation critique et comparée avait été faite de la structure juridique adoptée dans chacun des cinq pays, en prêtant une attention particulière aux procédures administratives de chaque pays.

La deuxième partie de ce rapport, d'une certaine manière, commence là où finit la précédente. Elle a, en effet, pour objet d'étudier les différentes institutions et les procédures de contrôle des processus administratifs. Il s'agira ainsi de repérer les différentes formes de recours ouvertes à une personne qui est insatisfaite d'un acte ou une décision, ou même de l'absence d'acte ou de décision, pris par un organisme administratif. Dans ce contexte, on examinera les différents moyens d'appel, ou, sous une forme ou une autre, de gestion des plaintes. La caractéristique commune de ces dispositifs est qu'ils sont habituellement utilisés par une partie faisant appel à titre individuel. Ils peuvent avoir pour objet des tribunaux, des cours spéciales, ou des organismes de type judiciaire, et les *ombudsmen* sous leurs formes variées.

Il convient de noter ici que le rapport ne traitera que des institutions de contrôle qui sont extérieures à l'administration elle-même. Comme le relevait la Partie I, l'approche commune aux pays d'Europe centrale et orientale est que l'administration devrait se contrôler par elle-même. Cette conception trouvait une justification naturelle sous l'ère communiste, mais elle ne lui est pas exclusive et on pouvait la retrouver sous différentes formes au cours des périodes précédentes. Sa conséquence a été, sous le régime communiste, faut-il le rappeler, de réduire les possibilités de contrôle extérieurs à l'administration, qu'il soit judiciaire ou non-judiciaire. A la fin de l'ère communiste, certains pays avaient commencé à permettre un contrôle limité par les tribunaux, mais le contrôle et la surveillance internes demeuraient la règle.

Au cours des années qui ont suivi la chute du communisme, la majeure partie des pays de la région ont activement mis en place de nouvelles institutions et mécanismes de contrôle en veillant à ce qu'ils soient extérieurs et indépendants de l'administration. Si l'accent est passé des formes internes de contrôle aux formes externes, il convient de noter que, loin d'être abandonnée, la première a été conservée, et que les deux coexistent. De ce fait, et ce rapport le relèvera le cas échéant, des tensions pourront se manifester

entre les unes et les autres. La situation pourra également se traduire par une complexité des processus d'appel. Dans la mesure où les procédures d'appel ont été examinées dans la partie I, elles ne le seront plus ici, sinon en passant. L'objet de cette partie est de relever, d'étudier et de comparer les formes externes et les institutions de contrôle de l'administration.

Le présent rapport accorde une attention particulière aux formes les plus individualisées de contrôle, telles que les Cours et les *ombudsmen* : il ne couvre donc pas toute la gamme des mécanismes externes de contrôle. Dans le même esprit, l'étude fait place également à d'autres formes de contrôle qui ne sont pas nécessairement engagées à la suite d'une plainte introduite par une personne ou un groupe mais qui sont d'un type général et continu. Différentes sortes d'inspections, de comités et de commissions pourront appartenir à cette catégorie. Leur point commun est en général d'avoir pour mission d'examiner les activités de certains organismes primaires de l'administration pour vérifier leur conformité à des normes établies.

La Commission des Comptes, qui est chargée d'une tâche générale de contrôle dans le domaine financier est un exemple parmi d'autres, mais l'inspection des écoles, des prisons ou des hôpitaux pourraient également être cités. Dans certains pays, le Procureur, dont les fonctions principales concernent l'application du droit pénal, peut également avoir pour rôle de mettre en cause la légalité des actes et des décisions de l'administration. Encore une autre sorte de contrôle peut être exercée par le Parlement lui-même, que ce soit à l'occasion des questions et des débats en Assemblée, ou au travers des commissions spécialisées, qui disposent les unes et les autres de pouvoirs d'examen et de contrôle dans des domaines particuliers de l'administration.

Les pays couverts par le présent rapport présentent d'importantes dissemblances les uns par rapport aux autres dans la mesure où ils se sont dotés de ces différents mécanismes, sachant que dans certains pays — cela sera illustré dans les pages qui suivent — il existe fort peu de chose. Mais il demeure important de pouvoir disposer d'un tableau aussi fidèle que possible de la situation, présentant tous les types de contrôle mis en place pour assurer la responsabilité de l'administration, sa transparence et sa disponibilité. Je suis de l'avis qu'il serait possible et utile, en s'inspirant des expériences faites dans un certain nombre de pays, de l'ouest comme de l'est, de dresser un tableau complet et cohérent des formes et des méthodes de contrôle qu'exige une société démocratique moderne. Cela n'est pas le but que recherche ce rapport, mais les analyses menées ici pourront certainement fournir de bonnes bases dans cette perspective.

Le rapport suivra le plan suivant : En premier lieu, une brève description est donnée des différents types d'institutions et de systèmes de contrôle, en cherchant à bien préciser les fonctions distinctives de chacun d'entre eux. En deuxième lieu, un lien est établi entre les formes de contrôle et les objectifs et valeurs qui les sous-tendent : il pourra s'agir, en particulier de la bonne qualité de l'administration, de la primauté de la loi, de l'équité et du respect des droits, ou de la transparence. Une analyse est menée, en troisième lieu, des mécanismes de contrôle dont se sont dotés chacun des cinq pays étudiés : la Hongrie, la Pologne, la Bulgarie, l'Estonie et l'Albanie. En quatrième lieu, une étude critique et comparée est conduite sur les cinq pays.

Une dernière précision préliminaire est nécessaire pour indiquer qu'il n'a pas été possible, dans l'optique de ce rapport, d'établir une étude exhaustive des différents types d'organismes de contrôle. Chaque pays dispose d'une gamme considérable de comités spéciaux, de commissions et d'inspections. Toutes participent pour leur part à un contrôle sur un aspect ou un autre de l'administration. Une étude complète de ces organismes aurait exigé plus de temps et de ressources que ceux dont nous disposons. Une étude complète des nombreux organismes de contrôle mis en place dans chaque pays de la région serait, néanmoins, très utile.

1.2. *Quelques remarques de terminologie*

Il peut être utile, en entrant en matière, de proposer quelques mots d'explication sur les mots qu'utilise le présent rapport. Cours, tribunaux, *ombudsmen*, procureur, etc. sont des termes qui paraissent à première vue familiers et sans ambiguïté. Et pourtant, c'est une des premières leçons du droit comparé, une familiarité initiale peut laisser croire, de manière erronée, que le même terme porte un sens équivalent d'un système juridique à un autre. La vérité peut être que, sous la surface, des termes semblables véhiculent des concepts très différents, qui ne pourront à leur tour être pleinement compris que situés dans leur contexte juridique et social spécifique. Avoir pris conscience de cette difficulté ne veut pas dire se laisser dominer par elle. Si l'on souhaite mener un travail de comparaison, il est nécessaire d'établir quelques points de repère communs concernant le sens donné aux termes et à la nature des concepts qu'ils véhiculent. De manière à délimiter des terrains communs, les quelques notes brèves qui suivent pourront s'avérer utiles.

Les tribunaux — La composition, les pouvoirs et le mode de fonctionnement des tribunaux pourront être très différents, mais l'élément déterminant est qu'ils sont tous des organismes judiciaires. Leur fonction première est de se prononcer sur des questions qui font l'objet d'un litige entre des parties en application de normes juridiques. Pour constituer un organisme juridique, une cour doit disposer d'un corps de magistrats indépendants du gouvernement et de l'administration, mais également des parties en litige devant le tribunal. Les juges doivent avoir une compétence dans le domaine juridique. Ils doivent également avoir une expérience pratique des affaires juridiques. Ils doivent enfin avoir une formation suffisante dans la conduite des procès. Compte tenu de cette définition très large, les tribunaux pourront être très différents au regard de l'étendue de leurs pouvoirs et de leur autorité.

Le contrôle juridictionnel — On désigne par contrôle juridictionnel le processus suivi par les tribunaux pour exercer un pouvoir de contrôle sur l'administration. Au titre du contrôle juridictionnel, la cour examinera, en réponse à une requête présentée par une personne ou par un groupe de personnes, si l'action d'une autorité administrative est ou non conforme aux normes légales en vigueur. Le contrôle juridictionnel a habituellement pour objet de déterminer la légalité des actions de l'administration, mais son champ d'action précis peut varier. Les tribunaux peuvent, dans certaines domaines de l'administration, avoir une compétence qui excède le principe de la légalité et leur permette d'examiner l'opportunité et le fondement matériel d'une action. Le contrôle juridictionnel d'une action sur le fond est cependant l'exception.

Certains systèmes juridiques retiennent, dans les pays occidentaux, une définition plus étroite et technique que celle qui vient d'être rapportée, mais le présent rapport utilisera l'expression dans son acception la plus large. Il conviendra ainsi de l'entendre comme comprenant toute forme de contrôle que les cours, qu'il s'agisse de tribunaux administratifs spécialisés ou de tribunaux civils ordinaires, exercent sur les organismes administratifs. Le contrôle juridictionnel inclut les appels à la cour et son sens retenu ici n'implique ici aucune distinction entre un appel et un examen.

Le principe de la légalité — Tout un traité pourrait être écrit sur le principe de la légalité, mais l'expression signifie ici pour l'essentiel que l'activité administrative est conduite dans le contexte de normes légales. Cela veut, à son tour, dire que : (i) les organismes administratifs détiennent leur autorité des sources légales et ne détiennent que les pouvoirs qui leur sont ainsi conférés ; (ii) toute action qui n'est pas autorisée par la loi est injustifiée et n'a aucun effet juridique ; (iii) dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été conférés, l'autorité administrative agit en conformité avec les normes légales stipulées par la Constitution, des réglementations de nature générale ou particulières, ou par les tribunaux dans l'exercice du contrôle juridictionnel. Il est, par ailleurs, de fait que les tribunaux adoptent régulièrement des critères

d'examen qui ne figurent dans aucun dispositif légal d'origine politique, mais qui sont les prolongements et les extrapolations du principe général de la légalité.

L'ombudsman — Le terme de *ombudsman* désigne les autorités chargées d'enquêter sur les plaintes formulées par les personnes au sujet d'actions des autorités administratives. *L'ombudsman* est le plus souvent une autorité indépendante dont la charge, créée par une loi, recouvre des domaines juridictionnels spécifiques. *L'ombudsman* présente d'une manière générale son rapport annuel au Parlement ou à l'Assemblée nationale. Le terme de "*ombudsman*" désigne génériquement un ensemble d'institutions, et il n'apparaît pas souvent dans le vocabulaire usuel. *L'ombudsman* est le plus souvent désigné sous le titre de "Commissaire parlementaire" ou simplement de "Commissaire".

Le Procureur — Le terme de Procureur prête particulièrement à confusion lorsqu'il est utilisé sans précaution. Souvent dans les pays d'Europe continentale, et c'est notamment le cas en Europe centrale, le procureur joue un rôle essentiel en tant que gardien de la légalité dans l'administration. La création du bureau du Procureur fait en général l'objet d'une loi et la charge comporte, outre la responsabilité du ministère public dans les actions au pénal, un volet de droit public. Il lui reviendra, fréquemment, de mener l'enquête à la suite d'une allégation d'illégalité administrative, puis de proposer une solution. Il pourra également ouvrir une action devant la cour ou il pourra s'associer à une action intentée par une autre partie. Le Procureur jouait un rôle particulièrement important sous l'ère communiste et il était souvent étroitement associé au parti politique au pouvoir. La confusion pourra naître sur la fonction de Procureur du fait que dans la tradition anglo-américaine, son rôle est strictement restreint aux questions de nature pénale et qu'il n'a aucune responsabilité au regard du droit public. Dans certains pays, il pourra s'agir de hauts fonctionnaires ou de responsables chargés d'une mission en matière de droit public comparable à celle du procureur. En France, à titre d'exemple, ce sera le cas du Commissaire du Gouvernement, en Angleterre, celui de l'"*Attorney General*" (Avocat général) et en Ecosse, celui du "*Prosecutor Fiscal*".

Chacun de ces concepts et chacune de ces institutions seront présentés de manière plus détaillée dans les pages qui suivent.

2. Les formes et les institutions de contrôle

L'étude des différentes formes de contrôle de l'administration sera conduite dans l'ordre suivant : examen judiciaire, le procureur, appel sur le fond, *ombudsmen*, les procédures internes de plaintes, les inspections et les institutions similaires, et enfin le Parlement et les commissions parlementaires. On pourra discuter de l'ordre dans lequel cette liste est abordée. Il est probable que certains auraient choisi une approche différente et préféré traiter des formes de contrôle dans l'ordre de la fréquence de leur utilisation, ou alors selon l'importance de leur influence probable sur l'administration²⁵³. Puisqu'aucun ordre ne tombait sous le sens ni ne s'imposait, je n'ai choisi de traiter en premier lieu l'examen judiciaire ni parce qu'il avait plus d'impact sur l'administration, ni parce qu'il était plus fréquemment utilisé mais simplement parce qu'un système solide d'examen judiciaire est une exigence fondamentale de la constitutionnalité et de la primauté du droit.

Quels que soient les mécanismes et les institutions que l'on puisse souhaiter trouver dans des sociétés qui étaient encore récemment soumises à un régime d'administrations bureaucratiques dominées par les

253. Il devrait, néanmoins être rappelé que l'impact est difficile à mesurer et que l'on sait peu de chose de l'influence sur l'administration des différentes formes de contrôle. A ce sujet voir D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedure* (Clarendon, Oxford, 1996).

objectifs du parti politique au pouvoir, et se sont tournées vers un système où l'administration exerce ses fonctions dans un contexte juridique, le contrôle exercé par les tribunaux sur les processus administratifs est essentiel. Le contrôle judiciaire est la pierre angulaire des systèmes constitutionnels et de la primauté du droit. Il sera possible de bâtir dessus ou de lui ajouter des éléments, mais il n'est pas en lui-même facultatif. Pour cette raison, il était important qu'il figure en tête de la liste des moyens de contrôle.

2.1. L'appel et le contrôle juridictionnel

2.1.1. La nature du contrôle juridictionnel

L'examen judiciaire, en tant que forme de contrôle de l'administration, est le centre névralgique d'une société fondée sur la primauté du droit. Il faut entendre ici par examen judiciaire le processus par lequel une cour indépendante juge d'une action de l'administration pour déterminer si elle se conforme au principe de légalité. Le principe de légalité désigne les règles et les principes juridiques qui découlent de la Constitution, de la réglementation ou de la jurisprudence et règlent les activités de l'administration en général et celles de domaines spécifiques de l'administration en particulier. L'examen judiciaire est normalement provoqué par une partie, affectée par l'action de l'administration, qui prend l'initiative des diligences, même si des dispositions sont souvent prises pour qu'une autorité publique particulière, comme le Procureur, puisse en prendre l'initiative.

L'action en justice pourra être désignée par l'expression d'appel judiciaire, d'examen judiciaire, ou d'une autre manière et cela n'a pas grande importance, à condition que soit maintenu sa caractéristique principale, qui est l'examen de la légalité. L'essentiel n'est pas, non plus que l'examen soit réalisé par un tribunal administratif spécialisé, comme c'est le cas en France et en Pologne, ou par les cours d'appel ordinaires, comme au Royaume-Uni et en Hongrie. Le mépris réciproque que vouent les français et les britanniques au système de l'autre est fondé sur un malentendu sur ce qui est essentiel : le critère majeur n'est pas le fait que la cour qui est appelée à procéder à l'examen soit ou non une ramification de l'administration, mais bien plutôt qu'elle soit véritablement indépendante du gouvernement et de l'administration dans l'exercice de ses fonctions. Les actes du Conseil d'Etat français ou de la *High Court* britannique prouvent bien, malgré les différences marquées de leur approche et de leur structure, que l'un et l'autre fonctionnent avec une grande indépendance et détachement par rapport à leur administration.

2.1.2. Le contrôle juridictionnel et la légalité

Le principe sur lequel est fondé le contrôle juridictionnel est que l'administration doit fonctionner sous l'autorité de la loi et qu'il est de la compétence des tribunaux — et non de l'administration — d'avoir le dernier mot sur le fait que, dans tel cas particulier, cela ait bien été le cas. Les lois qui régissent l'action de l'administration peuvent, dans leur ensemble, être réunies en trois catégories : celles qui définissent les pouvoirs d'un organisme administratif dans un contexte donné, souvent désignée comme la norme juridictionnelle ; celles qui définissent la manière dont les organismes administratifs prennent leurs décisions ; et celles qui déterminent les procédures à suivre.

La première catégorie repose sur le postulat qu'une autorité administrative, quelle qu'elle soit, n'a d'autre autorité que celle que lui confère la loi et que toute action qui n'est pas autorisée par la loi est par définition hors-la-loi et dénuée d'effet de droit. Par la loi, il faut entendre ici toute loi ou ordonnance prise par le Parlement, l'Assemblée nationale ou tout autre organisme habilité à adopter une réglementation qui confère ses pouvoirs à une autorité administrative. Ces lois attribuent des pouvoirs dans une vaste gamme de domaines, tels que la protection sociale, les impôts, l'attribution de licences sous une forme ou une

autre, et l'attribution d'avantages sociaux de toutes sortes. Cette catégorie inclut également les lois régissant sur le fond un grand nombre d'activités dans le contexte desquelles une autorité est mise en place pour faire respecter la réglementation.

Au principe de base suivant lequel tout organisme administratif n'a de pouvoirs que conférés par une loi particulière, il convient d'ajouter le principe secondaire suivant lequel les pouvoirs des organismes administratifs devraient être définis avec une suffisante clarté et précision, et que les critères suivant lesquels ils doivent être exercés doivent être exprimés avec une précision suffisante. Le corollaire de ceci est que l'idée qu'il pourrait y avoir des autorités dotées de pouvoirs inhérents, ou encore attributaires de pouvoirs étendus et discrétionnaires, ne peut que susciter l'inquiétude. Notre propos n'est pas ici de rouvrir le débat sur l'étendue des pouvoirs discrétionnaires qu'il convient de conférer aux organismes administratifs, si ce n'est pour rappeler que des pouvoirs discrétionnaires peuvent, dans une certaine mesure, être nécessaires et même souhaitables dans une administration moderne, mais que tout doit être fait pour délimiter ces pouvoirs de manière aussi stricte que possible²⁵⁴.

La deuxième catégorie de lois qui découlent du principe de la légalité a pour objet le processus de la prise de décision, en lui-même. Ces lois imposent des exigences telles que la bonne foi, la rationalité, le caractère raisonnable et proportionnel, l'égalité de traitement et la non-discrimination. Ces critères peuvent trouver leur source dans la Constitution ou dans un traité international tel que la Convention Européenne sur les Droits de l'Homme. Ils peuvent également trouver leur source dans la jurisprudence et devenir, au terme d'une longue maturation, des principes généraux. Quelle que soit leur origine, ces normes deviennent une partie du cadre juridique dans lequel les organismes administratifs sont appelés à travailler. La violation de ces principes fournit la matière à l'examen judiciaire. La troisième catégorie de normes juridiques qui fondent le principe de légalité se rapporte par nature à la procédure. Sur le concept général de processus requis par la procédure, ou d'équité procédurale, se sont greffées des règles de procédure plus détaillées. Parmi celles-ci, le principe de l'audience, dont les éléments principaux sont l'avis et la notification, la règle interdisant le parti-pris, et la justification. L'importance de ces principes réside dans le fait que, une fois admis comme normes légales, ils ne peuvent être contrevenus sans que l'ensemble d'un processus soit rendu invalide.

Il ressort de cette brève description que certaines normes générales sont nécessaires pour donner corps et sens au principe de légalité, mais qu'il reste une grande latitude pour des différences marginales au sein de ce principe. Comme c'est le cas pour tout principe abstrait, la notion de légalité peut faire l'objet d'une interprétation large ou étroite. Dans toute la mesure où son champ d'application est tributaire des jugements de tribunaux nationaux (et, à un degré moindre, internationaux) il n'est guère surprenant que les détails varient d'une juridiction à une autre. Ceci peut être observé dans la pratique de l'examen judiciaire des principales juridictions d'Europe occidentale — Grande Bretagne, France et Allemagne — où un consensus existe sur les principes généraux, mais où d'importantes différences subsistent sur les fondements précis de l'examen. Une conséquence du droit européen et du rôle actif joué par la Cour européenne de justice dans le développement des principes du droit administratif, peut résider dans l'émergence progressive le sens plus aigu de l'existence d'un droit administratif européen sur l'examen judiciaire et d'un principe de la légalité communs.

254. Pour une réflexion plus élaborée sur cette question voir D.J. Galligan, *Discretionary Powers* (Clarendon, Oxford, 1986).

2.1.3. Importance du contrôle juridictionnel

Si nous quittons, à présent, le domaine de l'examen et celui du principe de la légalité pour nous interroger sur l'importance que revêt le contrôle juridictionnel, il conviendra de rappeler encore une fois qu'une société fondée sur l'autorité de la loi et des principes constitutionnels ne peut en aucune manière se passer du contrôle juridictionnel des actions de l'administration publique. Et le contrôle juridictionnel de l'action de l'administration sous-entend, à son tour, la conviction du fait que le gouvernement et l'administration doivent oeuvrer dans la légalité. Le fait qu'une partie qui s'estime lésée puisse avoir la possibilité de faire juger la légalité des actions de l'administration devant la cour marque un type de relation entre le citoyen et l'Etat très caractéristique. Dans ce contexte, les pouvoirs de l'administration sont limités et les droits des personnes sont respectés.

Sans vouloir mettre en cause l'importance du contrôle juridictionnel des actions de l'administration, il convient bien de reconnaître qu'il ne s'agit là que d'une forme limitée de recours. Une de ses limites tient à sa nature même, puisque limitée qu'il est à la légalité, le contrôle juridictionnel ne porte normalement pas sur le fond de l'action de l'administration. Une autre limitation tient au fait que les actions qui font l'objet d'un contrôle juridictionnel représentent une infime partie des cas dans lesquels une partie se retient lésée par une action de l'administration. Tenant compte du fait que des millions de décisions affectant des personnes sont prises par l'ensemble de l'administration chaque année, des recherches empiriques menées au Royaume-Uni font apparaître que plusieurs centaines d'entre elles pourraient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel²⁵⁵. Sur cette centaine, en outre, il s'avère qu'un fort pourcentage tombent dans deux domaines particuliers de l'action de l'administration où il est difficile de passer par d'autres formes de recours²⁵⁶. Nous n'avons pas eu d'informations sur des recherches du même type dans d'autres pays d'Europe, mais il est très probable que les situations sont semblables et que le recours au tribunal contre une action de l'administration est une procédure exceptionnelle, rarement utilisée.

Les raisons de ceci sont très claires. L'une d'entre elles tient au coût d'une action requérant un contrôle juridictionnel. Au Royaume-Uni, où la procédure est adversarielle et la partie doit porter la responsabilité d'entamer et de conduire l'action, les coûts sont importants. Ceci constitue — par soi-même — un incitatif important pour la partie lésée de ne pas intenter une action. En d'autres pays de l'Union européenne, et en particulier en France, la responsabilité de la conduite de l'action, une fois que celle-ci est en cours, appartient à la cour et à ses membres, mais le problème auquel les plaideurs sont confrontés n'est plus celui du coût mais celui du délai. Il n'est pas inhabituel qu'une action intentée devant une cour administrative française dure plusieurs années²⁵⁷. Lorsque le processus d'investigation est du ressort de la cour, il est diligenté avec soin mais avec lenteur.

Mais peut-être qu'un obstacle plus difficile à surmonter est simplement celui de l'ignorance dans laquelle sont les personnes sujettes de l'action de l'administration qu'il existe des recours judiciaires. Et lorsque les personnes en connaissent l'existence, les difficultés — telles que les perçoivent les parties — simplement d'entamer une action peut jouer un rôle dissuasif réel. Il ressort des recherches qui ont été menées sur ce sujet que la grande majorité des parties considérera toujours les procédures comme un obstacle insurmontable quels que soient les efforts faits pour les rendre simples, clairs et informels, surtout en l'absence d'un conseil juridique ou spécialisé²⁵⁸.

255. Voir M. Sunkin, L. Bridges, et L. Mazeros, *Judicial Review in Perspective* (1993, Public Law Project, London).

256. Au Royaume-Uni, les deux domaines dans lesquels l'examen judiciaire est demandé le plus souvent sont dans les domaines de l'immigration et la provision des logements publics.

257. Voir J. Bell et J. Neville Brown, *French Administrative Law* (Clarendon, Oxford, 4ème édition, 1993).

258. H. et Y. Glenn, *The Effectiveness of Representation Before Tribunals*.

Ce rappel des limites auxquelles se heurte l'examen judiciaire, comme forme de contrôle de l'administration, ne prétend pas contester son importance fondamentale. Il est important pour deux raisons principales. La première et celle à laquelle il était fait allusion ci-dessus : l'examen judiciaire est le mécanisme essentiel pour déterminer si les autorités administratives utilisent leurs pouvoirs en conformité avec la loi. Il est, par conséquent, d'une importance évidente pour la défense de l'autorité de la loi et pour la protection des droits des parties. En second lieu, l'examen judiciaire a un sens qui dépasse le cas individuel, puisqu'il n'a pas simplement pour objet le jugement porté sur la légalité d'un acte ou d'une décision d'espèce, mais il lui revient de formuler et de déclarer des principes généraux de droit et de procédure judiciaires.

Dans toutes les juridictions occidentales, y compris dans l'Union européenne, les cours ont joué un rôle majeur en établissant un ensemble de normes juridiques générales qui déterminent la conduite de l'administration. Ces normes, dont il a été traité ci-dessus avec quelque détail, trouvent parfois leur origine dans la Constitution ou les traités internationaux, mais même en ces cas, ce sont les tribunaux qui leur insufflent la vie dans l'exercice de leur examen judiciaire. Cette remarque ne s'applique pas seulement aux *Superior Courts* du Royaume-Uni et au Conseil d'Etat français, qui demeurent les exemples les plus notables, mais aux cours nationales de l'ensemble de l'Europe. En un mot, si l'examen judiciaire est engagé par un cas particulier, il constitue tremplin pour la création et le perfectionnement des principes juridiques d'application générale à l'administration.

La stipulation de principes par les cours dans l'exercice d'un examen judiciaire ne garantit naturellement pas qu'ils soient mis en oeuvre par les administrateurs civils et les agences de l'Etat. Il y a même quelques raisons empiriques de penser que leur influence est généralement réduite. Une raison pour cela est que les responsables connaissent mal ces principes. Et même si les responsables connaissent l'existence des principes juridiques, ils sont susceptibles de travailler sous une telle pression — en matière de temps et de ressources — que les principes s'évaporent dans l'effervescence du jour-le-jour. Une deuxième raison expliquant l'influence marginale de l'examen judiciaire peut être que les principes juridiques sont simplement relégués par d'autres règles et normes informelles qui ont cours dans une organisation²⁵⁹.

2.1.4. *Les Tribunaux responsables du contrôle*

Il convient ici de dire quelques mots sur le système judiciaire dans chacun des pays étudiés et sur la responsabilité de chacune des cours dans le contrôle de l'administration. L'organisation générale de ces pays — mais cela est vrai de toute la région — tend à confier le contrôle judiciaire soit aux tribunaux civils ordinaires, soit à des tribunaux administratifs spéciaux. Trois de ces pays, l'Estonie, la Hongrie et l'Albanie, ont décidé de ne pas créer de tribunaux administratifs et ont préféré confier le contrôle judiciaire de l'administration à des tribunaux civils. Dans un tel système, on établit, en général, une section administrative spéciale, non comme un système judiciaire distinct, mais comme une entité spécialisée du tribunal civil. La Pologne et la Bulgarie ont, l'une et l'autre, rendu une existence opérationnelle à leur tradition historique de tribunaux administratifs et ont, en conséquence, inséré des dispositions conformes dans leur Constitution. Le Tribunal Administratif suprême fonctionne déjà en Pologne, mais en Bulgarie la disposition constitutionnelle n'a toujours pas été suivie d'effet. Dans le système judiciaire de chaque pays, qu'il s'agisse de tribunaux civils ordinaires ou de tribunaux administratifs spéciaux, il y a en général un examen en première instance suivi d'une possibilité d'appel à une instance plus élevée.

259. Voir pour plus de détails I. Loveland, *Housing Homeless Persons* (Oxford, 1995) ; et J. Baldwin, H. Wikeley ; et R. Young, *Judging Social Security* (Oxford, 1992).

La Cour Constitutionnelle de chacun de ces pays est très différente, pour ce qui est de son pouvoir et de ses devoirs, mais elle n'est en général pas directement impliquée dans le contrôle de l'administration. Elle peut, en revanche, avoir une compétence indirecte lorsqu'il lui est demandé de donner une interprétation finale d'articles de la constitution qui traitent du principe de la légalité et de l'examen de l'action de l'administration.

2.2. *Le rôle du Procureur*

Il est courant d'associer l'office de Procureur à l'ouverture d'une action pénale, mais en Europe centrale et orientale, la même institution exerce une fonction limitée mais importante en relation avec l'administration. Son mandat est ici de mettre en route l'action devant la cour pour juger de la légalité de l'action de l'administration lorsque le Procureur a lieu de croire qu'elle est illégale. Le Procureur a conservé cette fonction dans plusieurs pays étudiés dans le présent rapport. S'il peut sembler curieux, aux yeux de l'observateur étranger, que cette fonction de nature administrative puisse être exercée par le titulaire d'une fonction essentiellement concernée par le droit pénal, cet office n'est, en lui-même pas rare du tout. Toutes les juridictions occidentales dont j'ai connaissance disposent d'une magistrature dont la fonction est d'intenter une action au nom de l'intérêt public contre un organisme administratif qui agit ou a agi en contravention avec la loi.

L'idée qui sous-tend cet office — quel que soit son nom — est digne d'intérêt. Il est clairement nécessaire de pouvoir disposer d'un magistrat dont la charge consiste à ouvrir une action judiciaire qui oblige l'administration publique à demeurer dans les limites des pouvoirs dont elle est investie et d'agir en conformité avec la loi. Il est de toute évidence de l'intérêt du public que le gouvernement et l'administration agissent dans la légalité et il peut y avoir des moments, parfois même notoires, dans lesquelles aucune partie privée ayant un intérêt suffisant à agir, n'a la possibilité ou la volonté d'intenter une action devant la cour. S'il faut formuler ici une réserve, ce ne sera pas sur le principe de l'office, mais sur la pratique. Je n'ai pas eu les moyens de disposer d'une étude systématique et comparative de cet office, mais l'impression générale que je retire de ma propre connaissance de différentes juridictions de la région, et de mes enquêtes sur les autres, est que les pouvoirs du Procureur ne sont exercés, dans la période post-communiste, ni fréquemment ni régulièrement.

Le Procureur exerçait un rôle très important en Europe centrale et orientale, pendant l'ère communiste. En droit administratif, ces fonctions étaient interprétées largement et elles tendaient à être étroitement associées à l'exécutif et au Parti. La pratique pouvait être différente d'un pays à l'autre de la région, mais dans certains cas, par exemple en Union Soviétique, le Procureur inspirait crainte et méfiance. On voyait dans cette fonction moins le souci de garantir la légalité des actions de l'administration que celle de faire en sorte que les souhaits de l'exécutif et des hauts dignitaires du Parti communiste soient bien mis en oeuvre. Le résultat a été que les pays qui ont gardé un souvenir particulièrement mauvais du rôle répressif exercé par le Procureur, l'Albanie et l'Estonie par exemple, ont supprimé la fonction ou l'ont dépouillée de ses fonctions en droit public.

En d'autres pays, la fonction a survécu et a parfois reçu une légitimation constitutionnelle. Il reste que ses pouvoirs ont partout été rognés et que son importance générale a été réduite. La *Constitution* hongroise, par exemple, déclare que le rôle du procureur est de faire en sorte que la loi soit observée par toutes les organisations sociales, les organismes de l'Etat et les citoyens²⁶⁰. Des dispositions semblables ont été prises dans d'autres pays de la région. La réalité est, en fait, que la fonction a perdu singulièrement de son

260. *Constitution* hongroise, article 51.

importance. Cela est en partie délibéré et en partie la conséquence de la création d'autres formes de contrôle de l'administration, tels que l'examen judiciaire, l'*ombudsman* et les inspections spéciales.

2.3. *L'appel ou l'examen sur le fond*

2.3.1. *Les grandes lignes*

Il a été question plus haut du contrôle juridictionnel destiné à assurer le respect des principes légaux. Celui-ci n'épuise pas, naturellement, toutes les possibilités de contrôle juridictionnel. Il est également possible de demander à une cour de recevoir une requête en appel ou de faire porter son examen sur le fond et la substance des actions de l'administration. La distinction entre les deux concepts est importante. Dans le premier cas, il s'agissait de déterminer si l'autorité a agi dans le contexte de son pouvoir légal et s'est pliée aux règles juridiques et aux principes applicables. Dans le second cas, il s'agit d'examiner les preuves, les faits, et le jugement sur ces faits de manière à déterminer si la décision prise ou l'action entreprise était la meilleure ou celle qui, dans le cas d'espèce, était la plus justifiable. La frontière entre ces deux processus n'est pas toujours facile à établir en théorie et en pratique. La légalité est, en principe, une notion malléable et, sous certains de ses aspects, elle peut paraître entraîner inévitablement la cour dans des considérations de fond et de substance. Malgré ces difficultés, qui sont au coeur même du droit administratif et qui sortent de notre propos actuel, la distinction entre la légalité et le fond est d'une importance essentielle. Normalement, le contrôle juridictionnel de l'action de l'administration se limite au premier.

Certaines juridictions reconnaissent cependant que les cours, ou des organismes quasi-judiciaires spéciaux, devraient jouer un rôle important dans l'examen sur le fond et la substance des actions de l'administration. Il entre dans la compétence des tribunaux administratifs français d'examiner les actions de l'administration sur le fond dans certains contextes²⁶¹, alors que les Tribunaux Spéciaux d'Appel britanniques ont pour approche générale de fournir une possibilité d'appel sur le fond aux décisions de l'administration²⁶². Mais l'exemple le plus surprenant est celui des *Administrative Appeals Tribunals* australiens sous l'autorité desquels un réseau de tribunaux généraux a été créé pour examiner les appels aux actions de l'administration²⁶³. Les tribunaux comprennent habituellement des membres qui ont connaissance et expérience du domaine sur lequel porte l'examen. Ils sont cependant bien judiciaires par nature. Le tribunal dispose de pouvoirs étendus non seulement pour examiner la décision de l'autorité d'origine et pour décider le cas échéant de son tort. Mais le tribunal a également pour mandat de reconsidérer la question entièrement et de substituer à la décision d'origine celle qu'elle estime être la meilleure, même si aucune erreur n'a entaché la première décision. Lorsque la première autorité à prendre la décision disposait de pouvoirs discrétionnaires, le tribunal d'appel devra examiner et exercer à nouveau le même pouvoir discrétionnaire comme il estime devoir le faire.

Il ressort de ces exemples que les appels peuvent être établis de manière très différents et avec des pouvoirs plus ou moins étendus. Chaque juridiction mettra en place une structure qui lui est propre. L'une créera des tribunaux ou des cours spécialisés. L'autre se fondera sur le système de cours existant. Une juridiction choisira d'associer le pouvoir d'examen sur la légalité au pouvoir d'examen sur le fond dans une même cour. L'autre les distinguera, le plus souvent en attribuant aux cours de niveau supérieur la

261. Voir J. Bell et J. Neville Brown, *French Administrative Law*, op.cit.

262. Sur le système judiciaire voir H.W.R. Wade, *Administrative Law* (Clarendon, Oxford, 5ème edit. 1992).

263. Pour une description du système australien voir "Tribunals" dans D.J. Galligan (ed), *Laws of Australia: Administrative Law* (Law Book Company, Sidney, 1993).

compétence de l'examen de la légalité et aux cours de niveau inférieur ou aux organismes quasi-judiciaires l'examen sur le fond. Lorsqu'un organisme d'appel tel qu'un tribunal est spécialement créé, il pourra prendre la forme d'un tribunal général, comme c'est le cas en Australie, ou il pourra acquérir une spécialisation, dans le sens où chaque domaine de juridiction dispose de son propre tribunal d'appel, comme c'est le cas au Royaume-Uni.

2.3.2. *L'approche adoptée en Europe centrale et orientale*

Dans les pays d'Europe centrale et orientale, sous l'ère communiste, l'approche prépondérante consistait à conserver les appels strictement à l'intérieur de l'administration et du pouvoir exécutif, en excluant ou en tolérant un minimum d'examen extérieur. Cette approche qui influence encore largement le système juridique de la région, dans la mesure où elle ne le domine pas, prévoit en général que les appels contre l'action d'une autorité administrative soient introduits auprès de l'autorité hiérarchiquement supérieure²⁶⁴. Dans certains pays — la Hongrie et la Pologne en sont de bons exemples — l'administration n'était ouverte, sous le régime communiste, que de manière très limitée à l'examen externe des tribunaux. Ce processus est devenu beaucoup plus courant depuis l'ouverture de la période démocratique, au point qu'à l'heure actuelle, l'examen judiciaire sur la légalité par les tribunaux fonctionne parallèlement aux procédures d'appel internes de l'administration. Ce fait n'est pas entièrement satisfaisant, dans la mesure où la forte méfiance des citoyens à l'égard de leur administration ferait du contrôle juridictionnel une solution plus attirante. Il reste que le contrôle juridictionnel peut être requis, normalement, après épuisement de toutes les voies de recours internes. Par ailleurs, le contrôle juridictionnel est limité, habituellement, à la légalité de l'action plutôt qu'à sa substance.

2.3.3. *La relation entre les appels internes et externes*

Il convient de s'arrêter sur la relation qui existe entre les procédures d'appel externes et internes. Les pays d'Europe centrale et orientale ont donné systématiquement la préférence aux procédures d'appel interne, généralement jusqu'à en négliger les mécanismes d'appel externes²⁶⁵. La procédure habituelle, dans ces pays consiste à faire appel sur la substance d'un niveau de décision primaire à un organisme administratif d'un niveau hiérarchique supérieur. Cela tend à constituer la seule forme d'appel sur le fond, et tout recours à un tribunal extérieur est limité aux questions de légalité.

Les juridictions occidentales, quand à elles, ont des traditions différentes. Mais s'il fallait définir un modèle typique qui s'inspirerait d'elles, il combinerait des éléments d'appel internes et externes. Une approche classique consisterait pour un ministère ou une agence à créer un système d'appel interne, que ce soit sur mandat statutaire ou à leur propre initiative. Les mécanismes internes tendent à être très informels. Ils peuvent être mis en oeuvre par la plus simple des plaintes émanant d'une partie. Une fois que la procédure est lancée, les responsables de l'organisation administrative examineront la plainte pour se prononcer sur son fondement. Cela pourra être fait par un haut fonctionnaire ou par un groupe particulier de hauts fonctionnaires. Mais il est des cas où la procédure peut commencer par un nouvel examen par le fonctionnaire qui avait pris la première décision. Les procédures internes sont complétées par un droit de faire appel devant un organisme externe, normalement une cour ou un tribunal.

Il peut paraître, au moins en Grande Bretagne, où les appels externes devant les tribunaux ou des cours spéciales existent de longue tradition, que des efforts importants sont faits pour développer et améliorer les

264. Cette question est étudiée de plus près dans la Partie I du présent rapport.

265. Voir Partie I du présent rapport.

procédures comme première voie de recours. La tendance, dans les pays d'Europe centrale et orientale, est de permettre le recours à des procédures externes seulement après épuisement des recours internes.

Une combinaison de procédures internes et externes semble devoir constituer un modèle intéressant pour tout pays qui procède à la réforme de son système. Les procédures internes présentent l'avantage d'être informelles, facilement accessibles, et peu coûteuses (que ce soit pour les parties ou pour l'autorité administrative). Beaucoup d'erreurs élémentaires peuvent être corrigées de manière simple et rapide à ce stade, sans qu'il y ait besoin d'un autre recours. Les procédures internes, en même temps, ont leurs défauts : la qualité du processus de prise de décision peut être insuffisante ; il peut, en réalité, y avoir peu de distance entre le responsable de la première décision et le haut fonctionnaire décidant en appel ; de plus, il est possible que le processus soit conduit dans le secret relatif du ministère avec un souci insuffisant de transparence et de communication. Il peut également y avoir de sérieux problèmes de délais.

Des efforts peuvent, maintenant, être faits pour résoudre ces difficultés et des leçons utiles peuvent être apprises des juridictions qui s'efforcent d'améliorer la qualité des procédures d'appel internes²⁶⁶. Il est possible d'établir les procédures internes dans une structure suffisamment formelle pour vaincre la communauté d'intérêts naturelle qui existe entre les fonctionnaires de la même organisation. Par un ensemble de dispositions très simples, le processus peut être rendu plus transparent, et la qualité des appels peut être améliorée non seulement par une formation plus précise et de meilleure qualité des fonctionnaires, mais par des méthodes de contrôle externe élaborées avec soin.

2.3.4. *Faut-il un appel externe sur le fond ?*

Quelle que soit la qualité des mécanismes externes d'appel, il est possible d'affirmer qu'ils devraient toujours être complétés par des voies de recours externes. Une raison pour cela est la nécessité de donner à la partie lésée au moins une chance de présenter son cas devant une autorité d'appel externe qui soit indépendante de l'administration. Si on estime que le citoyen doit disposer du droit d'obtenir que son cas fasse l'objet d'une décision correcte, en conformité avec la loi, et tout porte à croire que ce droit doit lui être reconnu, il devrait alors comporter le droit de procédure très particulier du recours extérieur. Une deuxième raison est que l'organisme d'appel peut avoir, outre le devoir de se prononcer sur des cas particuliers, à jouer un rôle dans l'élaboration de normes et de lignes directrices plus générales qui seront imposées aux fonctionnaires dans le domaine d'administration spécifique. Ce rôle pédagogique d'établissement de normes peut contribuer à améliorer sensiblement la qualité des décisions en première instance et en appel interne. Il convient néanmoins d'être attentif à ne pas surévaluer l'efficacité des organismes externes sur ce point. Des recherches empiriques font apparaître assez clairement que les conditions nécessaires au succès de ce rôle pédagogique ne sont pas facilement réunies dans une bureaucratie complexe²⁶⁷.

Il est certes possible de plaider pour la mise en place d'une forme d'appel externe contre une action de l'administration, mais ces mécanismes eux-mêmes ont leurs limites qui ne doivent pas être oubliées. L'une de celles-ci tient à leur coût. La création d'un organisme d'appel, quelque forme qu'on lui donne, est une entreprise coûteuse qui est susceptible de dépasser les moyens dont dispose un pays. Il convient également de garder à l'esprit que les procédures d'appel externes peuvent ne pas être suivies aussi souvent que l'on s'y attendrait. Une étude portant sur le système de sécurité sociale britannique a démontré que, même si la qualité des décisions est mauvaise en première instance, seule une très petite proportion des plaignants

266. Les efforts réalisés en Grande Bretagne sont analysés dans J. Baldwin, N. Wikeley et R. Young, *Judging Social Security* (Clarendon, Oxford, 1993).

267. Ce point fait l'objet d'une étude dans J. Baldwin, N. Wikeley et R. Young, *Judging Social Security* (op.cit).

décus (moins de un pour cent) fait appel, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur²⁶⁸. Ceci demeure vrai malgré l'effort réalisé pour créer un système de tribunaux qui soit d'un accès facile et de procédures informelles.

On pourra déduire de ceci que, quel que soit le contexte, le recours à une procédure d'appel externe a toutes les chances d'être très limitée, quelle que soit l'aspect facile et accueillant qu'on lui donne. On peut dire même que l'apathie en appel est profondément enracinée. Ce phénomène peut, à son tour, être rattaché au rôle que joue un conseil juridique ou spécialisé dans les processus d'appel. Il a, encore une fois, été démontré que l'une des nombreuses variables qui déterminent le fait que les parties décues poursuivent ou non leur cas en appel consiste dans la présence d'un conseil spécialisé²⁶⁹. Le conseil est important non seulement pour présenter l'appel, mais aux étapes antérieures. Sans un avis approprié, la grande majorité des parties lésées ne poursuivront pas leur action.

Dans un monde idéal, il serait souhaitable que chaque personne qui a fait l'objet d'une action administrative puisse facilement avoir accès à un avis juridique. Cet avis pourra être fourni par un juriste indépendant ou par une organisation non-gouvernementale spécialisée dans un domaine particulier. Quelle que soit la situation, le coût de ce service sera considérable et, puisque la plupart des personnes concernées sont incapables de le payer, la seule approche réaliste pourrait consister dans quelque forme d'assistance juridique financée sur le budget de l'Etat. Cela soulève, naturellement, la question des ressources. Et dans la plupart des pays de la région, il n'en existe pas pour ce type d'affectation. Il convient également de rappeler ici le manque de juristes, et en particulier de juristes qui acceptent de travailler dans le domaine du droit public et administratif. Les entretiens qui ont été menés pour cette étude ont souvent fait apparaître qu'il y avait dans l'ensemble peu de juristes suffisamment formés et que ceux qui le sont ont tendance à rechercher leur clientèle dans le secteur commercial.

2.4. Les systèmes d'ombudsman

2.4.1. L'idée générale

Une des formes de contrôle de l'action de l'administration qui a sollicité l'imagination de nombre de pays occidentaux est celle de l'*ombudsman*. Peu d'indices sont donnés par son nom, mais il a été maintes fois accepté comme terme générique pour décrire des charges très différentes, qui ont néanmoins en commun le pouvoir général d'examiner les plaintes formulées contre un gouvernement ou une administration. Si l'*ombudsman* existe sous des formes très différentes, son trait principal est d'être un organisme statutaire indépendant dont la tâche consiste à recevoir les plaintes présentées par des individus ou des groupes contre les actions des autorités administratives. L'*ombudsman* peut recevoir une compétence très large, mais en certains cas, il est établi avec juridiction sur un aspect très spécifique de l'administration.

A titre d'exemple, le *British Parliamentary Commissioner for Administration* (Commissaire Parlementaire britannique pour l'administration), dont le mandat consiste à donner suite aux plaintes présentées contre les ministères du gouvernement central, est assisté de plusieurs *ombudsmen* spécialisés dans des domaines tels que les prisons, le service national de santé, ou les douanes et impôts. L'*ombudsman* est en général doté d'un statut, parfois même inscrit dans la Constitution, et il est normalement responsable devant le Parlement. Dans toute la mesure où leur travail principal consiste à faire enquête, à examiner et le cas échéant à critiquer le gouvernement et l'administration publique, il est essentiel que l'*ombudsman* soit une

268. J. Baldwin, N. Wikeley, et R. Young, *Judging Social Security* (op. cit.).

269. Voir H. et Y. Genn, *The Effectiveness of Representation Before Tribunals* (op. cit.).

autorité statutaire indépendant de l'un et de l'autre. L'*ombudsman* est souvent directement rattaché au Parlement ou à l'Assemblée nationale, auquel il fera ses recommandations et soumettra habituellement ses rapports.

2.4.2. *Les pouvoirs de l'ombudsman*

Si les pouvoirs des *ombudsmen* peuvent varier d'un pays à l'autre, ils ont tous des caractéristiques en commun. La première est qu'ils sont habituellement limités aux enquêtes ouvertes sur une plainte individuelle présentée par la personne directement affectée contre les actions d'un organisme administratif. L'idée générale est qu'une suite doit être donnée à la plainte pour déterminer s'il y a eu un cas de mauvaise administration, que ce soit par négligence, ignorance, propos délibéré, ou par simple incompétence. La proposition a parfois été faite de confier à l'*ombudsman* un mandat plus ouvert lui permettant d'examiner l'administration dans son ensemble et sans être restreint à la suite donnée à des plaintes individuelles. Ici, encore, la pratique est différente d'un pays à l'autre, mais il est rare de trouver un *ombudsman* investi de pouvoirs d'enquête ouverts, comme un mandat accessoire ou distinct de sa fonction primaire qui est de donner suite aux plaintes individuelles. D'autres autorités, telles que les inspections ou les commissions pourront avoir des pouvoirs de nature générale, mais ils sont en général tout à fait distincts de l'*ombudsman*.

Un deuxième trait caractéristique est que l'*ombudsman* a autorité pour exiger la communication de documents et d'autres preuves. Les fonctionnaires peuvent être interrogés au cours d'une enquête par leur ministère ou leur agence et il peut être exigé d'eux au nom de la loi qu'ils répondent et qu'ils collaborent généralement avec l'enquête. En troisième lieu, lorsqu'un *ombudsman* découvre un cas de mauvaise administration ou un autre manquement au cours de son enquête, il n'a pas compétence pour ordonner le redressement accompagné de sanctions, mais il doit se contenter de recommander à l'autorité administrative de procéder à une réforme des abus ou à agir selon ce qui semble le plus approprié, en s'en remettant à la conscience de l'autorité concernée ou à la pression exercée par le gouvernement et le parlement pour obtenir la fin requise. La recommandation la plus commune, là où une irrégularité administrative a été découverte, est que la décision soit reconsidérée ou modifiée, ou, lorsque cela n'est pas possible, qu'il y ait paiement d'une compensation.

2.4.3. *L'utilité pratique de l'ombudsman*

Que des moyens soient mis en place pour permettre aux personnes de déposer une plainte concernant la manière dont ils ont été traités par une instance de l'administration, autrement qu'en faisant appel d'une manière plus formelle et structurée a de nombreux avantages. Il y en a du point de vue du plaignant pour deux raisons principales. L'une est que le processus d'enquête est mis en route sur une simple plainte auprès de l'*ombudsman* qui se charge, dès lors, de la responsabilité de l'enquête. L'autre est que le champ d'investigation et la gamme des manquements potentiels qui peuvent faire l'objet de l'enquête auront des chances d'être plus vastes que pour une procédure d'appel. Alors que dans le cas d'un appel ou d'un examen, et même d'un appel sur le fond, il est normalement nécessaire de démontrer que la décision incriminée a été prise ou l'acte pris dans des conditions telles qu'elle a été entachée d'un défaut important sur le fond ou la légalité, l'enquête de l'*ombudsman* pourra se donner un champ plus vaste.

Le critère déterminant de la mauvaise administration ou de l'impropriété permettra l'examen d'une vaste gamme d'éléments. Cette approche permettra d'inclure, mais également de dépasser très nettement, les erreurs de droit ou de fait. Elle embrasse tout un ensemble d'éléments constitutifs de la mauvaise

administration. D'ailleurs, ce qui de manière précise est constitutif de la mauvaise administration sera pour une grande part laissé à l'appréciation de l'*ombudsman* lui-même.

Du point de vue de la société dans son ensemble, l'avantage d'une enquête menée par l'*ombudsman* n'est pas seulement qu'elle permettra de trouver une solution à des plaintes spécifiques, mais qu'elle contribuera également à une administration de meilleure qualité. En premier lieu, l'enquête et la correction des manquements relatifs à un cas d'espèce est un moyen d'améliorer la qualité de l'administration. En deuxième lieu, pendant le déroulement d'une enquête particulière, l'*ombudsman* pourra faire apparaître une mauvaise administration plus généralisée et systémique. Jusqu'où un *ombudsman* pourra pousser son enquête sur des questions d'ordre générale variera d'un pays à l'autre. On pourra même s'interroger sur la mesure dans laquelle ces questions devaient faire l'objet d'une enquête. Mais il convient de relever que tout *ombudsman* a la possibilité, d'une manière ou d'une autre, de pousser son investigation au delà des confins stricts d'un cas particulier pour s'intéresser aux pratiques administratives plus générales²⁷⁰.

Le cas individuel et la pratique généralisée ont souvent reliés et peuvent difficilement être distingués. Il est donc raisonnable que l'*ombudsman* ait la possibilité de faire des recommandations sur les questions plus larges comme sur les questions ponctuelles. Toute recommandation de ce type peut à son tour servir de catalyseur pour l'amélioration des pratiques administratives en cause. Grâce à l'expérience et le savoir-faire qu'il acquerra au cours des années, l'*ombudsman* ne manquera pas d'acquérir une réelle compétence qui s'avérera précieuse pour les hauts fonctionnaires auxquels il pourra donner son conseil et ses orientations dans leur travail quotidien, au cours duquel ils n'ont pas loisir de prendre du recul pour s'interroger sur leur propre manière de s'acquitter de leur charge.

2.4.4. *Le recours à l'ombudsman*

Un point important qu'il convient de garder à l'esprit, lorsque l'on envisage de mettre en place un *ombudsman*, est la mesure dans laquelle les personnes qui s'estiment lésées par une action de l'administration auront recours à lui. Une chose est de créer un *ombudsman*, une autre d'obtenir que les gens lui présentent leurs plaintes. L'expérience du Royaume-Uni prouve d'une manière générale que la grande variété des offices d'*ombudsmen* n'est que très peu exploitée²⁷¹. Il va de soi que le simple nombre de plaintes et d'enquêtes n'est pas, en lui-même, la preuve la plus évidente du succès de l'institution, mais si le niveau de son utilisation n'est pas suffisamment élevé on pourra s'interroger sur le bien fondé de l'investissement. Il est certain que des initiatives pratiques pourront être prises pour encourager le recours à l'*ombudsman* : facilité d'accès, des procédures informelles, des enquêtes et des rapports diligentés rapidement, et une vaste publicité, tous pourront y contribuer. Il faut être réaliste, pourtant, et reconnaître que plusieurs générations pourront s'écouler avant que des procédures d'accueil des plaintes, telles que l'*ombudsman*, n'entrent réellement dans la gamme des possibilités qui s'ouvrent au citoyen moyen.

2.4.5. *L'ombudsman en Europe centrale et orientale*

L'institution des *ombudsmen* est un phénomène relativement nouveau en Europe centrale et orientale. Parmi les pays étudiés ici, seuls la Hongrie et la Pologne ont, à ce jour, inscrit cette charge dans leur constitution avant de la créer dans les faits. L'Albanie, la Bulgarie et l'Estonie examinent la question, mais

270. Une bonne étude de ces questions, dans le contexte britannique, est publié dans M. Senevaratne, *Ombudsmen in the Private Sector* (Open University Press, 1994).

271. Une étude plus complète de cette question est publiée dans D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures* (Clarendon, Oxford, 1996).

n'ont pas estimé qu'elle revêtait une priorité justifiant une initiative concrète. Il peut être intéressant de rappeler que la Pologne a créé ses premiers *ombudsmen* au début des années 80. Le premier détenteur de la charge, le Professeur Letowska, un professeur de droit d'une force d'esprit peu commune, a conféré à l'institution — connue sous le nom de Commission pour les Droits des Citoyens — une indépendance et une stature, dans les dernières années de l'ère communiste, qui ont été maintenus avec la transition vers un régime démocratique. En Hongrie, plusieurs charges d'*ombudsman* ont été créées au cours de ces dernières années, les trois plus importantes étant la Commission pour les Droits Civils, la Commission pour les Droits Nationaux et des Minorités Ethniques, et la Commission pour la Protection des Données.

Un des traits intéressants qui se dégagent de la Hongrie et de la Pologne est le nombre très élevé de plaintes faites par les citoyens aux différents *ombudsmen*. Le bureau de la Commission a rapporté qu'en 1995, quelque 200 000 lettres avaient été reçues, dont ont été extraites environ 45 000 plaintes différentes. Sur cet ensemble, environ 10 000 ont fait l'objet d'enquêtes approfondies. La Commission pour les Droits Civils en Hongrie a également démontré sa popularité puisque environ 30 000 plaintes lui ont été confiées la première année de son existence. Il est difficile de hasarder une prédiction sur le fait que ces grands nombres de plaintes seront maintenus, ou s'ils sont en partie le résultat de la création de ces offices (de sa réforme en Pologne, le rendant plus accessible). Il se peut que les pays de la région disposent d'une population de citoyens plus prompts à porter plainte que ce n'est le cas dans certains pays occidentaux. Il se peut également qu'ils aient plus lieu de se plaindre. L'étude de l'*ombudsman* dans les années à venir permettra de trouver une réponse à ces questions.

2.4.6. *L'ombudsman et d'autres formes de contrôle*

Un dernier point qu'il conviendra de relever ici concerne les relations entre les *ombudsmen* et les autres personnalités et institutions habilitées à recevoir des plaintes. Une réalité qu'a révélée ma recherche dans ce domaine est que les citoyens se plaignent assez facilement et qu'ils le font à une grande variété d'institutions, parmi lesquelles le ministère ou l'agence qui a entrepris l'action, le Ministre responsable du ministère ou de l'agence, l'office local du Procureur, et les tribunaux, en particulier les sections locales. En Albanie, on constate que même la Cour Constitutionnelle est destinataire de nombreuses plaintes contre l'administration. On serait tenté d'en déduire que, ne fut-ce que depuis la période actuelle de gouvernement démocratique, les citoyens sont prêts à se plaindre et que tout un réseau de procédures, souvent informelles et sans fondement juridique spécifique, sont en cours de mise en place. Je n'ai pas été en mesure, dans le contexte de cette étude, de rassembler suffisamment d'informations sur l'étendue de ce phénomène, mais un examen général des mécanismes et des procédures de plainte dans la région pourrait valoir la peine d'être conduite.

2.5. *Les procédures internes de plainte*

Alors que l'*ombudsman* offre un moyen de donner suite aux plaintes qui est extérieur à l'administration, il convient de mentionner ici la tendance croissante qu'ont certaines juridictions à élaborer des procédures permettant de donner suite aux plaintes à l'intérieur d'un ministère ou d'une agence. Cette tendance qui a gagné du terrain en Grande Bretagne, par exemple, se fonde sur la conviction que les personnes touchées par une autorité publique devraient pouvoir se plaindre à celle-ci de la manière dont ils ont été traités. On attend de cette autorité qu'elle se soit dotée de procédures et de moyens qui lui permettent de donner suite à ces plaintes.

Il ne faut pas confondre ces procédures de plainte avec les procédures internes d'appel. Les premières complètent les dernières en faisant en sorte que les plaintes puissent être faites sur un grand nombre de

sujets qui ne fourniraient pas une base acceptable pour un appel. Les procédures de plainte du Service National de Santé britannique fournissent un bon exemple : Les patients peuvent porter plainte dans toute une série de domaines, depuis la grossièreté du personnel hospitalier, jusqu'à des questions plus graves tels que le manque d'information au sujet de traitements ou des carences relevées dans le traitement lui-même.

Les procédures de plainte sont très différentes pour ce qui est de la forme et du détail, mais il peut être utile de relever quelques caractéristiques récurrentes. Tout d'abord, ces procédures ont pour objet de donner suite à des plaintes présentées par les personnes lésées, avec la volonté délibérée d'agir de manière informelle. En deuxième lieu, l'autorité a le devoir de faire enquête à la suite de toute plainte déposée et de faire connaître ses conclusions au plaignant. En troisième lieu, lorsque la plainte apparaît comme fondée, l'autorité peut proposer une réparation. Cela pourra prendre la forme d'une compensation ou, alors très simplement, une lettre d'excuses. En quatrième lieu, chaque autorité est normalement sensée créer un service des plaintes qui soit raisonnablement indépendant des autres éléments de l'organigramme. L'autorité est également responsable pour l'élaboration de procédures adéquates et pour la publicité qui leur est donnée.

Sans entrer trop avant dans ces procédures internes de plainte, il convient d'évaluer en quelques mots leurs avantages et leurs défauts. Nous pourrions commencer par relever la similitude entre les procédures internes et l'*ombudsman*. L'une et l'autre ont pour origine le fait qu'un individu se soit plaint du traitement qu'il a subi du fait d'une administration : cette plainte est suivie par un organisme spécial. L'une et l'autre cherchent à demeurer informelle et d'un accès facile. L'une et l'autre accueillent, enfin, les plaintes sur un grand nombre de questions, qui excèdent largement celles qui permettraient un recours en justice. Il se fait, d'ailleurs, que la similarité entre les deux systèmes conduit à s'interroger sur l'opportunité de les conserver l'une et l'autre²⁷².

Les avantages principaux de l'un et de l'autre systèmes sont que, du point de vue de l'individu, les plaintes, même si elles sont relativement bénignes, sont prises au sérieux, et que, du point de vue de la société, cela pourra apporter des améliorations à la qualité de l'administration, y compris aux niveaux les plus bas et les moins visibles. S'il fallait discerner un avantage particulier dans les systèmes internes, ce pourrait être la relative facilité et rapidité avec lesquelles les plaintes pourraient être traitées et résolues. Il pourrait également être difficile à un système externe d'atteindre le même niveau d'informalité et de facilité d'accès que celui auquel peut prétendre un système interne. Parmi les inconvénients d'un double système on signalera le risque d'assister à une prolifération de procédures de plaintes conduisant aux double-emplois et à la confusion. Un inconvénient possible des systèmes internes demeure la difficulté d'assurer leur indépendance à l'égard de ces mêmes hauts fonctionnaires dont ils sont chargés d'examiner les actions.

La relation entre les deux systèmes et le rôle que chacun d'entre eux est susceptible de jouer dans la mise en place d'une administration de bonne qualité demanderait une analyse plus poussée que celle qu'il est possible de fournir ici. La seule conclusion que je proposerais est que les mécanismes de plainte devraient être envisagées comme un tout, combinant des procédures internes et des procédures externes qui jouent, les unes et les autres, des fonctions importantes. Au cours de la mise en place de ces mécanismes, il conviendra de bien repérer et de combiner les avantages de chacun. Le lecteur pourra trouver utile de se

272. Il est intéressant de relever à ce sujet que le gouvernement britannique n'a, en se lançant dans la campagne destinée à créer des procédures internes de plainte, fait pratiquement aucune mention du système déjà existant l'*ombudsman*. Il résulte de cela que les relations entre les uns et les autres demeure peu claires, au Royaume-Uni. Pour plus de renseignements, voir *The Citizen's Charter: Raising the Standard* (H.N.S.O. Cm.1599, 1992).

référer, ici, à la section 2.4.4 qui est consacrée à un commentaire d'une gamme de procédures informelles de plainte mise en oeuvre dans les pays d'Europe centrale et orientale.

2.6. Les inspections et les autres organismes similaires qui exercent un contrôle général

Parmi les autorités de contrôle de type non-judiciaire, il faut encore citer les inspections, les comités, ou les commissions spéciales dont la mission consiste à examiner un domaine d'activité administrative. L'idée-force est ici qu'une autorité indépendante et constituée à cet effet peut être créée pour superviser, examiner et critiquer les actions, ou un aspect particulier des actions, d'une autorité administrative primaire. Le principal objet de cette forme de contrôle est d'améliorer la qualité du processus de prise de décisions grâce à un contrôle étendu. Investies d'un mandat général d'examen de l'activité de l'administration, les inspections et les organismes similaires complètent les activités des *ombudsmen* : alors que les premières peuvent se saisir d'enquêtes générales par elles-mêmes, les seconds voient normalement leurs pouvoirs mis en oeuvre par une plainte individuelle. Il ne conviendrait pas de tracer une frontière trop étanche entre les deux, puisque l'un peut, dans une certaine mesure, se déplacer sur le territoire de l'autre. Mais la division des fonctions reste utile et pratique.

En France et au Royaume-Uni, les inspections et les organismes du même type ont une longue tradition comme forme de contrôle de l'administration. Il est possible d'avoir recours à ces institutions pour contrôler les activités privées, par exemple pour le contrôle de l'application des normes de santé et de sécurité sur les lieux de travail, de même que celles du secteur public. Nous ne traiterons ici que des aspects relatifs au domaine public, bien que l'utilité de ces organismes dans le contrôle des activités du secteur privé ne doive pas être négligée. Une inspection est souvent créée pour contrôler les écoles, les prisons, les hôpitaux, et les universités, pour ne citer que ces exemples. Une Commission d'audit, ou pour utiliser l'exemple français, une Cour des Comptes, que l'on considère de plus en plus comme un moyen d'enquête et de surveillance essentiel et efficace de l'administration, détient des pouvoirs semblables au regard de la gestion financière des ministères et des agences.

En France, le Conseil d'Etat a été créé pour jouer le rôle d'autorité générale de contrôle de l'administration. Il conserve ces fonctions aujourd'hui en complément de ses fonctions judiciaires²⁷³. Outre le Conseil d'Etat, le système français comprend différents autres organismes spécialisés de contrôle. Dans les pays d'Europe centrale et orientale, la Cour des Comptes ou quelque chose d'approchant fait maintenant partie du paysage juridique habituel et il est même souvent inscrit dans la Constitution nationale.

Les pouvoirs des inspections et des organismes comparables sont, naturellement, différents d'un pays à l'autre mais ils sont habituellement investis d'une autorité générale pour enquêter sur certains aspects du comportement de l'administration. Ils peuvent exiger la présentation de documents et la communication d'informations par le ministère ou l'agence qui font l'objet de leur enquête. Dans bien des cas, ils peuvent également interroger des fonctionnaires et exiger d'en recevoir une réponse. Lorsque des carences ou des manquements sont révélés, une inspection peut avoir le pouvoir d'ordonner leur correction. Un rapport annuel est habituellement présenté au Parlement ou à l'Assemblée nationale avant d'être publié. Des rapports sur des questions particulières peuvent être préparés et publiés de temps à autre.

273. Une description des pouvoirs du Conseil d'Etat dans le domaine du contrôle de l'administration publique figure dans J. Bell et J. Neville Brown, *French Administrative Law* (op. cit.).

2.7. *Le contrôle parlementaire*

La création de parlements, ou d'assemblées nationales suivant leur appellation habituelle, élus selon des procédures démocratiques et chargés de fonctions traditionnelles comparables à celles dont s'acquittent les organismes similaires dans les pays occidentaux, est l'une des caractéristiques les plus importantes que partagent tous les pays de la région. Les institutions parlementaires existaient au cours de l'ère communiste, mais elles n'avaient, le plus souvent que peu de pouvoirs et n'étaient composés que d'un seul parti. Dans un régime démocratique, les pouvoirs du parlement peuvent varier d'un pays à l'autre, mais il est, d'une manière générale, l'autorité législative centrale.

En sus de leur tâche législative, les parlements peuvent cependant exercer d'importantes fonctions de contrôle sur l'administration. Celles-ci peuvent être mises en oeuvre en ayant recours à deux ensembles de dispositifs. L'un de ceux-ci fonctionne dans le contexte des réunions de l'assemblée elle-même. L'autre a pour contexte les réunions des commissions du parlement. Dans le premier cas, il peut s'agir de débats sur des questions relatives à l'administration, des questions soulevées par les députés, des déclarations et des explications émanant des ministres. Dans le second, le système de commissions, toute une série de commissions parlementaires pourront avoir la responsabilité du contrôle d'aspects particuliers du gouvernement et de l'administration.

Il existe plusieurs types de commissions, mais on a l'habitude de faire une distinction entre les commissions permanentes, investies de pouvoirs et de devoirs ininterrompus, et les commissions *ad hoc* ou temporaires, qui sont créés pour s'acquitter d'une tâche déterminée. Les commissions sont habituellement composées de membres du parlement, le plus souvent assistés de conseillers experts. La nature des tâches de ces commissions sont habituellement soit législatives, soit de contrôle. Dans leur fonction législative, les commissions jouent un rôle majeur en examinant et en commentant les projets de lois. Dans leur rôle de contrôle, les commissions peuvent mener des enquêtes sur des questions ayant trait au gouvernement et à l'administration. Dans les pages qui suivent, je proposerai quelques commentaires rapides sur le rôle des commissions dans chacun des cinq pays sur lesquels porte la présente étude.

2.8. *L'objet et l'importance du contrôle*

Les propos qui précèdent ont surtout insisté sur les objectifs recherchés par les différentes formes de contrôle, et leur importance. Il peut cependant être utile de rappeler sommairement ici les objectifs en question et d'indiquer le lien qui les rattache aux principes et aux valeurs sous-jacents. L'objet principal, si ce n'est essentiel, de toutes les formes de contrôle de l'administration est d'aboutir à une administration de bonne qualité. Il est vrai que cela ne nous en dit pas beaucoup plus long, tant que la notion de bonne administration n'a pas été analysée de manière plus exhaustive. Dans le sens le plus habituel, une administration est dite de bonne qualité si ses actions atteignent les buts pour lesquels le pouvoir de réaliser ces actions lui avait été confié par la loi ou une autre source réglementaire, de la manière la plus économique possible.

En d'autres termes, l'administration se définit par ses objectifs. Ses objectifs, à leur tour, sont définis par la loi. Les actes et les décisions de l'administration doivent viser la réalisation des objectifs en question. Dans un monde où les ressources sont limitées, l'administration ne sera pas parfaite. Mais elle devra être conduite avec autant d'efficacité que possible au moyen des ressources dont elle dispose. La quantité de ressources disponibles dans un domaine ou dans un autre sera guidé par les buts et la volonté que se fixe la société de manière plus globale. Il peut être proposé, dans cet esprit, qu'une administration de bonne qualité sert le bien de la société en étant un instrument efficace de la mise en oeuvre des objectifs et des buts recherchés par cette société et exprimés par sa loi.

Une telle approche d'ensemble exige deux éléments complémentaires : le premier est une série de réglementations intermédiaires qui aident à définir et à donner un contenu à la notion d'administration de bonne qualité. L'autre est le souci particulier que soulève le fait que l'administration affecte les droits et les intérêts des citoyens à titre individuel. Revenant au premier de ces éléments, l'idée à retenir est que, outre le souci général de faire en sorte que les pouvoirs de l'administration soient utilisés de manière efficace et efficiente, des normes plus précises doivent être élaborées pour fournir des indicateurs d'administration de bonne qualité.

Ces normes comporteront nécessairement : le fait de suivre les procédures fixées ; le recours à l'audition et à d'autres moyens de garantir la participation des citoyens ; le fait d'agir de manière impartiale et sans parti-pris ; la protection contre la corruption ; la communication de documents et d'informations concernant les questions soulevées dans chaque contexte ; une interprétation et une mise en oeuvre avisées de la loi ; un exercice des pouvoirs discrétionnaires sous le signe de la bonne foi et de la prise en compte des éléments nécessaires ; la communication de toutes les raisons présidant à une action ; et, d'une manière générale, le fait de disposer des mécanismes nécessaires pour vérifier la qualité des actions. Chacune de ces normes contribue à la bonne qualité de l'administration, de telle sorte que plus elles sont observées, plus on pourra avoir confiance dans le fait que l'objectif est atteint, qu'il s'agisse des cas particuliers ou du cas général.

Toute action de l'administration n'affecte pas les individus. Mais beaucoup d'entre elles le font. Lorsque c'est le cas, une nouvelle dimension apparaît : l'administration devrait être conduite de manière à respecter les droits des personnes et à les traiter de manière équitable. Un traitement équitable et le respect des droits peuvent être tenus pour des avantages en eux mêmes et doivent être tenus parmi les objectifs les plus importants des dispositifs de contrôle. Ce même objectif doit être considéré comme un élément de bonne administration. La mise en oeuvre efficace des objectifs de l'autorité n'épuise pas la notion de bonne administration. Il est également important qu'elle soit conduite d'une manière respectueuse des droits et de l'équité. Il va de soi que les deux notions se recoupent puisque l'administration, qui poursuit des objectifs avec efficacité est, en même temps, tenue de respecter les droits des citoyens, recelés dans ces mêmes objectifs.

Un système de sécurité sociale, par exemple, géré en fonction des objectifs appropriés, et conformément à une application avisée des normes réglementaires, donnera en même temps corps aux droits accordés par ces normes. Dans cette mesure, beaucoup de réglementations intermédiaires, dont il était fait cas ci-dessus, amélioreront la qualité de l'administration tout en faisant allégeance aux droits des parties concernées et à l'équité à laquelle ils peuvent prétendre. La transparence en matière d'administration est, par exemple, un indicateur de la bonne qualité de la prise de décisions, mais elle devrait également être considérée comme la reconnaissance du fait que les individus ont le droit d'être traités en conformité avec un certain type de processus.

Le respect des droits et l'exercice de l'équité envers les personnes peut également signifier de nouvelles normes, ou au moins conduire à une certaine interprétation ou accentuation de normes existantes. L'administration a le devoir de s'efforcer à prendre ses décisions en fonction d'une application judicieuse de la loi. Cette notion reçoit un éclairage particulier lorsque la tâche consiste à décider du contenu des droits des gens aux termes de la loi. L'enjeu est autrement plus important que de choisir la couleur des autobus. Lorsqu'il s'agit de droits ou d'intérêts vitaux, la précision est importante non seulement parce qu'elle est une garante de l'efficacité, mais parce qu'une décision imprécise peut signifier que des droits sont déniés à tort. D'autres normes, tels que le principe de l'audition des parties, la nécessité de l'impartialité, et l'obligation de justifier un décision contribuent à une bonne administration d'une manière générale, mais il leur est donnée une place particulière parce qu'ils sont rattachés au respect des droits, sur le fond et en matière de procédure²⁷⁴.

274. Pour plus de précisions voir D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*. (op. cit.).

B. FORMES DE CONTROLE EN HONGRIE, POLOGNE, BULGARIE, ESTONIE ET ALBANIE

1. Introduction

La première section de la Partie II du présent rapport a été consacrée à l'analyse des principales formes de contrôle judiciaire et non-judiciaire de l'administration. L'objet de la seconde section sera d'étudier la loi et la pratique, dans ce domaine, dans chacun des cinq pays retenus pour la présente étude. Cette analyse aboutira, en une troisième section, à quelques comparaisons et évaluations portant sur les cinq pays

Le plan suivi pour chacun des pays sera, dans un premier temps de proposer une vue d'ensemble de l'approche générale du pays considéré, en relevant les progrès réalisés. Une description plus détaillée sera ensuite faite des différentes formes de contrôle. Enfin, un paragraphe de conclusion proposera également des questions à débattre dans une perspective d'amélioration des dispositifs existants.

La présente partie du rapport ne traite que des dispositifs de contrôle qui sont externes à l'administration. Les procédures d'appel, qui sont internes à l'administration, ont fait l'objet de la Partie I. Il ressortait de cette Partie I que les appels administratifs internes constituent un élément primordial du droit administratif des pays de la région.

Une telle approche au droit administratif peut provenir de la conviction que l'administration devrait se contrôler elle-même plutôt que d'être l'objet d'un examen externe. Cette orientation qui appartient à la tradition des pays d'Europe centrale et orientale, est devenue un dispositif central de l'ère communiste et correspond bien à une logique dictée par un système de parti unique exigeant un contrôle total de l'administration. Au cours des années marquées par les changements et les réformes, la plupart des pays de la région ont conservé cette approche caractéristique de leur droit administratif, confiant à l'administration elle-même la responsabilité, en première instance, de se contrôler elle-même. A ce trait caractéristique de base, cependant, sont venues se greffer différentes formes de contrôle externe, allant du contrôle juridictionnel, ou de l'institution de l'*ombudsman*, aux travaux des commissions parlementaires.

Il résulte de ceci une grande variété de formes de contrôle, dans la mesure où chaque pays s'efforce de mettre en place, sous une forme ou sous une autre, les principales formes de contrôle présentées dans la première section de la partie II de ce rapport. Alors même que des efforts ont été réalisés au cours de ces dernières années pour soumettre l'administration à l'examen de dispositifs et d'institutions externes, le choix d'un contrôle interne en première instance demeure inchangé. Il en résulte une certaine tension entre les deux.

2. Objectifs et méthodes

Le premier objectif de la présente section du rapport est de décrire et d'analyser les formes et les méthodes de contrôle, judiciaire et non-judiciaire, mises en place ou en cours d'élaboration en Hongrie, Pologne,

Bulgarie, Estonie et Albanie. Notre souci, en conduisant cette analyse, portera de manière plus précise sur les points suivants :

- repérer et décrire les principales formes de contrôle de l'administration ;
- proposer un bref aperçu du contexte de ces formes, dans chaque pays ;
- indiquer les propositions de changement et d'innovation actuellement examinés dans chacun des pays ;
- proposer une comparaison et une évaluation d'ensemble couvrant les cinq pays.

L'analyse ici, comme pour la Partie I du rapport, va au delà d'une simple description de l'état de la législation. Il va de soi que l'état de la législation est d'une grande importance, et il n'a pas été facile d'acquérir une connaissance suffisamment précise de l'état de la législation dans chacun des pays. Mais l'intérêt d'une description de l'état des choses en matière réglementaire ne serait, en soi, qu'un d'un intérêt réduit. Nous nous sommes donc efforcés, chaque fois que cela était possible, de comprendre le contexte dans lequel les formes de contrôle sont mises en oeuvre et d'acquérir une opinion sur la façon dont elles fonctionnaient dans les faits. Je souhaiterais rendre compte de cette tâche dans les lignes qui suivent. Il existe toujours une distance entre les codes juridiques, tels que les livres les présentent, et ce qui se passe dans la pratique quotidienne des agences et des ministères du gouvernement.

Dans toute la mesure où la loi se veut un guide pratique de l'action, il est d'une importance vitale qu'elle soit mise en oeuvre de la manière prévue. Cela ne pourra jamais être fait de manière parfaite, mais on ne pourra s'en rapprocher qu'au prix d'un effort de compréhension de la réalité sociale des différents organismes administratifs. La loi et la réalité sociale n'en sont pas pour autant deux concepts distincts et incompatibles. Bien au contraire, la loi fait partie de la réalité sociale et elle exerce une grande influence sur la manière dont les hauts fonctionnaires et les parties comprennent leur environnement social. Le souci important, qui doit être pris en compte en réformant la réglementation ou en élaborant de nouvelles approches juridiques, est celui de la compréhension du contexte social de manière à le respecter et à exercer dessus une influence accrue.

A présent, pour acquérir une parfaite connaissance du fonctionnement du droit et de la procédure administratifs il faudrait, naturellement, pouvoir disposer d'importantes études empiriques, et celles-ci n'existent ni en Europe de l'Ouest, ni en Europe de l'Est. Mais il se fait que l'intérêt des chercheurs dans ce domaine a augmenté et que des études empiriques sont faites sur des questions particulières. Je m'inspirerai ainsi de ces études chaque fois que je le pourrai dans les pages qui suivent. Je ferai également fond sur une étude déjà citée dans la Partie I et intitulée : *Administrative Justice in Central and Eastern Europe* (citée sous le titre : *Projet sur la Justice Administrative*).

Le but de la présente étude consiste à apprendre comment les lois, les procédures et les institutions de l'administration publique fonctionnent dans des pays déterminés d'Europe centrale et orientale. Ceci a été atteint en menant six études de cas dans chacun des pays sur différents processus administratifs. Il était attendu de ces études de cas qu'elles révèlent des aspects intéressants et importants de la réglementation et de la pratique administratives. Les pays étudiés ici étaient la Bulgarie, l'Estonie, la Hongrie, la Pologne et l'Ukraine. Dans la mesure où les premiers quatre pays sont — avec l'Albanie — l'objet de ce rapport, il sera fait appel au *Projet sur la Justice Administrative* pour découvrir comment fonctionne le droit administratif dans les faits.

Les documents primaires qui ont servi à la préparation du présent rapport sont les lois et les règlements de chacun des pays. Cette documentation relative aux procédures administratives a, hormis peu d'exceptions, été rassemblée et traduite en Anglais par les soins du Secrétariat de SIGMA. Indépendamment de l'intérêt

du rapport en lui-même, la collection et la traduction de cette réglementation est un sous-produit intéressant du projet.

Si l'analyse des lois et des réglementations relatives au contrôle de l'administration est la base de cette partie du rapport, des documents secondaires, tels que des articles ou des rapports consacrés à des questions de procédure, ont également été utilisés. L'analyse des lois et des règlements a été suivie d'une série d'entretiens systématiques dans chacun des cinq pays. Les personnes interrogées étaient habituellement des hauts fonctionnaires du Ministère de la Justice et d'autres ministères compétents. J'ai également eu des entretiens avec les juges de différents tribunaux, bien que je me sois limité à ceux qui étaient concernés par les affaires de nature administrative. Les questions dont il est traité ici ont également fait l'objet d'entretiens avec des juristes, des professeurs et des chercheurs universitaires, et d'autres personnalités concernées. Les entretiens ont parfois eu lieu en anglais, mais ils ont également été menés dans la langue de la personne rencontrée, par l'intermédiaire d'un interprète. En dépit du temps limité dont je disposais et du fait que je ne puisse rencontrer qu'une partie des personnes que je souhaitais, ceux et celles avec lesquels j'ai pu aborder ces questions m'ont généreusement donné de leur temps et m'ont beaucoup aidé à comprendre les questions touchant les procédures administratives dans chacun des pays.

3. Hongrie

3.1. Aperçu d'ensemble

La Hongrie a progressé sensiblement dans la mise en place de dispositifs de contrôle de l'administration. La *Constitution*²⁷⁵ fournit la base légale du contrôle judiciaire de l'action de l'administration. La matière est traitée, ensuite, avec plus de détail dans les *Règles Générales de Procédure de l'Administration Centrale*²⁷⁶. Aucune disposition n'est prise pour permettre un appel sur le fond auprès d'une cour ou d'un tribunal extérieur. Les procédures concernant le fond sont limitées au système d'appels administratifs internes²⁷⁷. Un système d'*ombudsman* est également prévu dans la *Constitution* : deux charges y sont envisagées, un *Commissaire pour les Droits Civils* dont la tâche est de donner suite aux plaintes pour violation des droits constitutionnels, et un *Commissaire pour les Droits Nationaux et des Minorités Ethniques*²⁷⁸. Des nominations ont eu lieu récemment pour l'une et l'autre fonction et, depuis, elles ont l'une et l'autre été inaugurées. Une troisième charge, celle de *Commissaire pour la Protection des Données*, a également été créée et reçoit déjà des plaintes.

Le Procureur a, parmi les autorités de contrôle à caractère général, le devoir constitutionnel de protéger les droits des citoyens et de s'assurer de la légalité des actions de l'administrations : *Constitution*, Article 51. Ces devoirs sont définis de manière plus précise dans la Loi sur le Procureur de 1972 (amendée). La *Constitution*²⁷⁹ a également prévu la création d'un Office de Contrôle des Comptes doté de pouvoirs étendus en relation avec les questions financières et économiques. La Loi sur la Police²⁸⁰ comporte des dispositions qui donnent latitude au Ministre de l'Intérieur de mettre en place des mécanismes de contrôle de la police, mais elles n'ont pas été jusqu'ici suivies d'effet. La *Constitution*²⁸¹ fait un devoir au

275. Article 50 (2).

276. Section 72ff, telle qu'amendée en 1991.

277. Les appels internes ont été étudiés dans la Partie I du présent rapport.

278. Article 32.

279. Article 32c.

280. Loi XXIV de 1994.

281. Article 35 (1) d.

gouvernement de contrôler la légalité des actions de l'administration locale, mais il est difficile de vérifier si des mesures concrètes ont été prises en vertu de cette injonction.

Aux termes du règlement intérieur Parlement, une structure est mise en place pour les Commissions Permanentes qui sont susceptibles de jouer un rôle important dans le contrôle de l'administration. Plusieurs commissions sont dès à présent créés et leurs membres ont été nommés. Le règlement intérieur autorise également le Parlement à nommer des commissions d'enquête pour examiner des points précis concernant le gouvernement et l'administration. Ce pouvoir a été exercé par le Parlement, mais, à ce jour, de manière très limitée.

Ces différents dispositifs sont décrits plus amplement ci-dessous, mais il convient de faire deux commentaires à ce stade. Le premier est qu'en dépit des progrès accomplis, la Hongrie ne dispose pas à l'heure actuelle d'un système suffisamment complet de contrôle judiciaire et non-judiciaire. Des lacunes importantes restent à combler. En deuxième lieu, les actions concrètes n'ont suivi qu'avec lenteur les dispositions légales. Plusieurs lois qui prévoyaient la mise en place d'institutions et de procédures n'ont ainsi pas encore été mises en oeuvre.

3.2. *Le contrôle juridictionnel*

L'article 50.2 de la *Constitution* fournit la base juridique au contrôle juridictionnel des actions de l'administration en stipulant que les tribunaux examineront la légalité des décisions de l'administration publique. Cette disposition est complétée par l'article 57.5 qui reconnaît à chacun le droit de demander réparation contre des actions de l'administration qui portent atteinte à ses droits ou intérêts. Cette disposition inclut certainement le contrôle juridictionnel portant sur la légalité, mais il envisage aussi vraisemblablement une action en réparation en sus de l'examen judiciaire. Bien que, dans la traduction anglaise de la *Constitution*, ce soit le mot "décision" qui soit utilisé, il ne convient pas de prendre ce mot au sens étroit et l'on peut considérer qu'il inclut l'action administrative dans un sens plus large et général.

Le devoir général de contrôler l'action de l'administration, conféré aux tribunaux par la Constitution, a reçu une définition juridique plus précise dans les *Règles Générales de Procédure de l'Administration de l'Etat*²⁸². Au titre des Règles Générales, toute personne dont les intérêts sont affectés par un acte ou par une décision, qu'elle soit ou non directement visée par l'acte ou la décision, peut intenter une action devant la cour dans les trente jours qui suivent la notification de l'acte ou de la décision, en contestation de sa légalité²⁸³. Lorsqu'il existe des voies d'appel administratif interne, ceux-ci doivent préalablement être épuisés.

Une fois l'action en examen intentée, la mise en oeuvre de l'acte ou de la décision est suspendue, bien que l'autorité administrative ait la possibilité de déclarer que l'action doit prendre effet immédiatement, si l'intérêt public ou celui d'une personne directement affectée par l'action le requiert. La nature générale et ouverte des deux conditions laisse entendre que l'autorité dispose d'une grande latitude d'appréciation quand à l'opportunité d'une mise en oeuvre immédiate. L'exercice de cette liberté de décision peut être contesté devant la cours s'il est exercé en contravention de la loi ou s'il est entaché de quelque défaut. Le tribunal ne peut pas, cependant, s'opposer à l'exercice du pouvoir de décision en faisant simplement valoir qu'il ne l'approuve pas. Certaines catégories d'action de l'administration échappent au contrôle : il s'agit de situations où ce contrôle est expressément interdit par la loi, ou de cas tels que l'action de l'administration concerne la distribution de biens relevant du commerce extérieur, de la défense ou de la

282. Loi IV de 1957 : désigné sous l'expression de *Règles Générales*.

283. Section 72.

sûreté²⁸⁴. La liste des exclusions est longue et il conviendrait de s'interroger sur la justification de certaines de ces exclusions. Il devrait exister une forte présomption en faveur de la légitimité de l'examen judiciaire, et que les exclusions ne soient tolérées qu'en des cas clairs et pressants.

Si la cour conclut à l'illégalité, elle déclarera l'action invalide et pourra ordonner à l'autorité administrative de reconsidérer sa décision²⁸⁵. Le tribunal pourra alors modifier de son propre chef l'acte ou la décision, si la loi lui en donne le pouvoir²⁸⁶. Lorsque le tribunal a exprimé son jugement sur un point majeur d'une action, il est interdit à l'autorité administrative de prendre une nouvelle décision sur la même question. Les autorités administratives sont naturellement liées pour leurs actions futures par les termes d'une décision de la cour.

La *Constitution* envisage la création de tribunaux spécialisés²⁸⁷, mais à cette date les tribunaux administratifs n'ont pas encore été établis. Il semble que l'opinion dominante des hauts responsables soit que des tribunaux administratifs distincts ne sont pas nécessaires. Un système de juridiction spécialisée exigerait une mise de fonds importante et l'opinion prévalante est que la structure judiciaire actuelle est celle qui convient. Le contrôle de l'activité de l'administration est réalisée par une section spéciale des tribunaux civils ordinaires conformément à des procédures édictées par le *Code de Procédure Civile*. Aux termes de ce code, il est possible en certains cas de faire appel à la décision d'un tribunal de première instance à une cour de niveau supérieur.

Quelle que soit l'opinion sur l'opportunité ou non d'établir des tribunaux administratifs spécialisés, le souci que soit donnée une formation spécialisée aux juges appelés à juger en appel sur les actions de l'administration est unanime parmi les hauts fonctionnaires et les juristes. Il n'est pas sûr que cette formation spécialisée puisse leur être donnée. L'opinion est également exprimée qu'il serait opportun de disposer d'un code de procédure spécial pour les appels judiciaires en matière administrative. L'argument avancé est que les cas impliquant l'administration ont un caractère distinctif et qu'ils soulèvent des questions de nature différente de ceux d'une action civile ordinaire entre deux parties. Peu d'éléments semblent, en fait, dénoter une initiative concrète en faveur de ce code spécial de procédure administrative.

Il ressort de mes entretiens avec des juristes, des hauts fonctionnaires et des universitaires hongrois que beaucoup d'espoir est mis dans le contrôle juridictionnel de l'action administrative, présenté comme un élément-clé d'une culture administrative fonctionnant sous l'autorité de la loi. Il est vivement souhaité que ce contrôle juridictionnel aura une incidence réelle et bénéfique sur l'administration. Il se fait, d'ailleurs, que plus d'importance semble être accordé à cette forme de contrôle qu'à l'appel administratif interne, bien que le premier soit limité aux questions de légalité. Il se pourrait, à présent, que les tribunaux hongrois donneront une interprétation tellement ouverte et large à la notion de légalité que le contrôle juridictionnel devienne une méthode efficace de contrôle allant au delà de la stricte lettre de la loi.

3.3. L'appel sur le fond

Il n'existe en Hongrie aucune disposition juridique permettant de faire appel sur le fond contre une action de l'administration, c'est-à-dire sur son contenu et sa substance, devant une cour ou un organisme quasi-judiciaire. Il arrive que des lois spécifiques comprennent des dispositions permettant ce type d'appel, mais cela ne paraît pas être le cas général. Il convient, cependant, de préciser qu'il n'a pas été possible,

284. Section 72.4.

285. Section 73.

286. Section 74.

287. Article 45.2.

dans le contexte de la présente étude, de faire enquête sur ce point de manière détaillée dans les juridictions spécialisées.

3.4. *Le Procureur*

Une charge de Procureur — ou Procure — est créée au titre de l'article 51 de la *Constitution*, et son rôle, au regard du droit public, y est décrit comme étant de garantir que la loi soit observée par toutes les organisations sociales, les organismes de l'Etat, et les citoyens. Lorsqu'une violation de la loi vient à être connue de l'Office du Procureur, celui-ci est tenu de prendre les dispositions nécessaires pour qu'il y soit trouvé une solution conformément à la loi. La *Loi sur l'Office de Procureur*²⁸⁸ précise de manière plus détaillée la charge du Procureur.

Les pouvoirs et les devoirs du Procureur Général de la République de Hongrie, tels que les définit la *Loi sur l'Office de Procureur*, sont nombreux. Nous ne les examinerons pas tous ici, mais rappelons qu'il comprennent le droit d'assister le Parlement en qualité de Conseiller, d'amender les règlements adoptés par le Conseil des Ministres ou les Ministres pris individuellement, et de proposer des amendements aux lois. L'Office peut demander une décision de la Cour Suprême et soumettre une motion à la Cour Constitutionnelle pour obtenir une décision relative à une question de nature constitutionnelle.

Nous retiendrons, dans le contexte de notre étude, comme principal centre d'intérêt le rôle conféré au Procureur pour le contrôle de l'administration. La *Loi sur l'Office de Procureur* se conforme à la constitution en stipulant que le Procureur contribuera à faire respecter la loi, à assurer le contrôle constitutionnel, et à garantir la légalité²⁸⁹. Le principal centre d'intérêt ici sera le rôle joué par le Procureur dans le contrôle des activités de l'administration. Dans l'exercice de ses fonctions relatives au contrôle de la légalité, l'Office du Procureur fonctionnera comme Commissaire du Gouvernement pendant les travaux la Cour. Il exercera ses fonctions relatives aux procédures de droit administratif et contribuera au respect de la loi par les organismes administratifs²⁹⁰. Il est de la compétence du Procureur de contrôler la légalité et la constitutionnalité des actes normatifs autant que des décisions à caractère individuel de l'administration²⁹¹. Si le Procureur peut prendre connaissance de l'existence d'un acte soupçonné d'illégalité à l'occasion des activités de ses propres services, les questions sont souvent soumises à son attention par la plainte des citoyens ou de leurs organisations. Il est fait un devoir au Procureur d'examiner les plaintes déposées auprès de son Office et de prendre les dispositions nécessaires lorsque la loi a été violée par un organisme administratif.

Les dispositions que doit prendre le Procureur et les procédures qu'il doit suivre sont précisées de manière détaillée dans la *Loi sur l'Office de Procureur*. Sans vouloir étudier ces dispositions dans le détail, l'approche d'ensemble est que l'Office du Procureur doit, dans un premier temps, exprimer une plainte auprès de l'organisme administratif responsable de l'acte ou de la décision, ou auprès d'un organisme hiérarchiquement supérieur²⁹². Cette plainte doit être prise en considération par l'organisme responsable de la décision en première instance ou, le cas échéant, par l'autorité supérieure. Si l'organisme en question suit le raisonnement du Procureur, il devra prendre les dispositions nécessaires pour réparer le manquement. Mais s'il manifeste son désaccord, le Procureur pourra choisir d'en saisir les tribunaux ordinaires²⁹³, ou, le cas échéant, la Cour Constitutionnelle²⁹⁴. Le Procureur détient des pouvoirs de contrôle

288. Loi V de 1972, telle qu'amendée en 1989.

289. Articles 1 et 3.

290. Article 3.

291. Article 13.

292. Article 13ff.

293. Article 15.5.

non seulement au regard d'actes ou de décisions, mais également au regard d'omissions ou d'actions envisagées dans l'avenir²⁹⁵.

La nature précise et le rôle de l'Office du Procureur a connu différentes modifications depuis sa première adoption en Hongrie, en 1871. Institué à l'origine sur le modèle prussien, et essentiellement concerné par les affaires de nature pénale, l'office a été enrichi de pouvoirs importants dans le domaine du droit public sous l'ère communiste. En un temps où le contrôle juridictionnel de l'administration était pratiquement inexistant, le Procureur est devenu le principal gardien de la légalité, que ce soit au regard de l'Etat et de l'administration, des organisations sociales ou des citoyens. De ce point de vue, l'approche hongroise a été influencée par le modèle soviétique, dans lequel le Procureur avait acquis des pouvoirs très étendus lui valant la crainte générale. Après la chute du communisme, l'Office du Procureur a été conservé, mais la loi de 1972 a été profondément remaniée et les pouvoirs de l'office réduits.

L'opinion des personnalités interrogées dans le contexte de cette étude était partagée sur l'opportunité ou non de conserver l'Office de Procureur, compte tenu, en particulier du fait que les tribunaux sont à présent dotés d'un large pouvoir d'examen et qu'ils sont facilement accessibles aux citoyens. Un avantage important du rôle du Procureur réside dans la possibilité qui lui est donnée d'intervenir très tôt, de faire porter son enquête sur une action ou une pratique potentiellement irrégulière, et d'enjoindre à l'administration de corriger son dysfonctionnement elle-même. L'Office du Procureur dispose ainsi d'une capacité d'intervention rapide. Il est aussi directement en contact avec les différents niveaux du gouvernement et de l'administration, à tous les degrés de la hiérarchie. Un second avantage de cet office est qu'il a la possibilité d'agir au regard d'une pratique générale de l'administration comme pour un acte ou une décision spécifique. L'office est encore très actif dans ces domaines et il mène, chaque année, plusieurs milliers d'enquêtes sur l'activité de l'administration, nombre desquelles aboutissent à une injonction de correction.

Une autre caractéristique intéressante de l'office est qu'il dispose de sections locales, de même qu'un siège central, lui permettant d'exercer différentes fonctions annexes de celles qui lui sont strictement conférés par la loi. Au niveau local, il faut dire que l'Office du Procureur ressemble plus à une sorte de *ombudsman*, recevant et donnant suite à des plaintes, et parfois même faisant des recommandations jusqu'en des domaines où la légalité n'était pas à strictement parler en cause. Cette fonction empruntée à l'*ombudsman* est encouragée par l'absence de bureaux locaux et régionaux des deux *ombudsmen*, l'un et l'autre installés à Budapest. On gardera également à l'esprit que la Commission pour les Droits Civiques et la Commission pour les Droits Nationaux et des Minorités Ethniques ont une compétence limitée aux droits constitutionnels, alors que le Procureur est habilité à se saisir de dossiers sur le simple critère de leur légalité. Il ne fait pas de doute qu'il existe un certain double emploi entre les deux Commissions d'une part et le Procureur de l'autre, mais de l'opinion générale des Hauts responsables et des juristes, ils se complètent plutôt les uns les autres.

3.5. Les procédures internes de plainte

Alors que les *Règles Générales* établissent un réseau d'appels des autorités administratives primaires aux autorités supérieures²⁹⁶, des voies de recours pour plainte dans des domaines spécifiques existent dans certains cas. On observe ainsi une grande diversité dans les types de procédures de plaintes, assortis d'institutions et de procédures permettant de leur donner suite. La logique qui préside à nombre de ces

294. Article 13.3.

295. Article 16.

296. Partie I du Rapport.

procédures est qu'une personne qui s'estime lésée par le traitement reçu d'un organisme administratif doit pouvoir présenter une plainte auprès d'une institution créée à cette fin. Ceci ne doit pas être confondu avec les appels internes, bien que les deux procédures différentes soient souvent susceptibles de traiter de la même matière ou de matières comparables.

Il n'a pas été possible, dans le contexte de cette étude, d'étudier les procédures internes de plainte, si ce n'est pour relever que différents réseaux existent. Il est également important d'attirer l'attention sur l'article 64 de la Constitution qui fait droit à un droit d'ancienne tradition en Hongrie de soumettre des pétitions ou des plaintes à des organismes de l'Etat et aux instances de l'administration publique. L'étude des procédures de plaintes formelles et informelles demeure à réaliser, mais elle serait amplement justifiée.

3.6. *Les ombudsmen*

La *Constitution* de la Hongrie prévoit la création de trois types d'*ombudsmen* : Un Commissaire pour les Droits Civils, un Commissaire pour les droits Nationaux et des Minorités Ethniques, et des commissaires spéciaux qui auront la responsabilité de défendre certains droits constitutionnels particuliers²⁹⁷. Les deux premiers ont à présent été nommés ainsi que, au titre de la troisième catégorie, un Commissaire spécial pour la Protection des Données et la Liberté d'Information²⁹⁸. Ces trois Commissaires ont été élus par le Parlement hongrois le 30 juin 1995. Bien que chaque Commissaire soit distinct et indépendant, les trois offices ont été intégrés, pour des raisons financières et pratiques, dans une organisation commune située à Budapest. Ils ne disposent ni de bureaux locaux ni de bureaux régionaux.

Les devoirs fondamentaux des Commissaires du Parlement (nous envisagerons les offices de manière collective) consistent à enquêter sur les plaintes pour violation des droits constitutionnels de la part du gouvernement et l'administration, et à mettre un terme à ces violations. Les droits en question sont longuement énumérés au Chapitre 12 de la *Constitution*. Les dispositions constitutionnelles sont développées dans la *Loi sur le Commissaire du Parlement pour les droits civils*²⁹⁹ et la *Loi sur la protection des données*. Le Parlement élit les Commissaires. L'analyse suivante portera essentiellement sur le Commissaire pour les droits civils et sur le Commissaire pour les droits ethniques et des minorités.

Conformément à l'esprit de la Constitution, les pouvoirs et les devoirs des Commissaires du Parlement, sont déterminés de manière précise, ainsi que les procédures afférentes, par la *Loi sur le Commissaire du Parlement sur les droits civils*. L'enquête d'un Commissaire sur l'administration a normalement pour origine la plainte d'une partie intéressée³⁰⁰, mais les Commissaires ont également la possibilité d'agir à partir de leurs propres informations³⁰¹. Dans ce contexte, une personne est retenue comme intéressée si elle a souffert un dommage, au regard de ses droits, à la suite de l'action de l'organisme administratif mis en cause. La partie doit avoir d'abord épuisé les autres voies de recours ouvertes, mais il appert que cette disposition concerne les appels administratifs internes ou d'autres formes de plaintes et non le contrôle juridictionnel. Le principal mandat des Commissaires consiste à donner suite aux plaintes individuelles et à les résoudre, mais les Commissaires pourront prendre des mesures de caractère plus général.

Il est difficile de préciser la portée réelle des pouvoirs des Commissaires, mais il inclut pour le moins les deux aspects suivants : Le premier est de prendre appui sur l'enquête effectuée à la suite d'une plainte sur

297. *Constitution*, Article 32B.

298. Loi sur la protection des données personnelles et la communication des données d'intérêt public. (Loi no. LXIII du 1992, amendé; désigné comme étant la *Loi sur la protection des données*.)

299. Loi No. LIX de 1993.

300. Article 16.

301. Article 16.2.

une question spécifique pour l'élargir à des pratiques plus générales qui auront été découvertes à cette occasion et faire des recommandations appropriées. Le second aspect concerne le pouvoir général des Commissaires de faire des recommandations sur les lois, les règlements, et d'autres actes normatifs, ou sur l'absence de ces actes normatifs, qui d'un certain point de vue constituent une atteinte aux droits constitutionnels³⁰². Les Commissaires peuvent proposer l'amendement, le rejet, ou l'initiative de réglementations.

La compétence des commissaires est très étendue et elle couvre l'ensemble des autorités administratives, y compris la police, les administrations locales, et les forces armées, en plus des agences et des ministères du gouvernement central³⁰³. En outre les Commissaires sont compétents pour connaître des organisations qui exercent un service public bien qu'elles ne soient pas parties de l'administration. Il reste que les pouvoirs des Commissaires sont limités du point de vue fonctionnel dans la mesure où ils se bornent à des actes ou à des omissions qui influent sur des droits constitutionnels³⁰⁴. Dans cette mesure, ils n'ont aucune juridiction sur des actions de l'administration qui n'ont pas trait à des droits constitutionnels.

Dans le contexte d'une enquête, les Commissaires détiennent de larges pouvoirs pour exiger la communication d'informations par l'autorité administrative³⁰⁵. Les Commissaires peuvent étudier des documents, exiger une explication écrite, et obtenir une audition des hauts fonctionnaires concernés. Il existe quelques restrictions sur la communication aux Commissaires des documents concernant les forces armées et la sûreté nationale, mais ils ne leur est pas imposé de restriction concernant les informations couvertes par les dispositions sur le secret d'Etat et les documents confidentiels.

Les mesures que les Commissaires sont requis de prendre lorsqu'ils découvrent une infraction aux droits constitutionnels sont précisés dans la *Loi sur le Commissaire du Parlement pour les droits civils*. En quelques mots, les étapes sont les suivantes : En premier lieu, le Commissaire est tenu d'appeler l'attention de l'autorité primaire et de l'autorité de contrôle compétente³⁰⁶ sur le fait retenu. Cela fait, l'organisme primaire devrait considérer s'il lui est possible de réparer et faire cesser l'atteinte au droit. En troisième lieu, si l'organisme primaire estime ne pas devoir suivre les conclusions du Commissaire, il soumettra la question à l'autorité supérieure. Cette dernière prendra ou fera prendre les mesures nécessaires. Dans un quatrième temps, si la contravention n'a pas cessé, le Commissaire pourra soumettre le cas au Parlement et lui demander d'en faire l'objet d'une enquête³⁰⁷.

Même s'il est trop tôt pour porter un jugement sur les résultats concrets et l'efficacité des Commissaires, il convient de faire quelques observations brèves. La première est que, dans la première année de leur fonctionnement, ils ont reçu un grand nombre de plaintes, même si les chiffres précis ne peuvent pas être communiqués. Le domaine dans lequel il y a eu le plus grand nombre de plaintes est, avec quelque 5 000 dossiers, celui de la violation des droits civils. Moins de plaintes ont été reçues dans le domaine de la protection des minorités et des données, mais les plaintes déposées dans ces domaines ont concerné beaucoup de gens et soulevé des questions complexes. Une deuxième observation est que — du moins à ce stade — le gouvernement et l'administration ont adopté une attitude respectueuse et coopérative à l'égard des Commissaires. On a pu remarquer, à ce propos, que le fait que les Commissaires soient dépourvus de pouvoirs de coercition est compensé par l'efficacité que génère une mauvaise publicité donnée à une autorité administrative récalcitrante.

302. Article 25.

303. Articles 16.1 et 29.

304. Article 16.

305. Article 17.2.

306. Section 20.

307. Section 22.

Une troisième remarque porterait sur le fait que les bureaux des Commissaires sont très réduits et qu'il est vraisemblable qu'ils soient saturés par un volume de plaintes supérieur à celui qu'ils pourront gérer. Il est également important de relever que les Commissaires ne disposent pas de bureaux locaux ou régionaux. Les conséquences de cette organisation centralisée ne se font pas encore sentir, mais aux yeux de nombre de hongrois, les *ombudsmen* doivent paraître lointains. Une quatrième remarque porterait sur le fait que les Commissaires ont passé leur temps à réagir à des plaintes plutôt qu'à prendre les initiatives que leur consentent leurs pouvoirs d'enquête. Compte tenu de leurs ressources très limitées, il est improbable que les Commissaires mettent en oeuvre cet aspect de leurs pouvoirs. Un dernier point porterait sur le fait que les Commissaires ont donné beaucoup d'importance au rôle éducatif que leur travail peut comporter, tant à l'égard de l'administration qu'à l'égard des citoyens, la première au regard de ses responsabilités, les seconds au regard de leurs droits.

3.7. *Les inspections, commissions et autres formes de contrôle spécialisés*

Une forme de contrôle particulièrement importante en Hongrie est L'Office de Contrôle des Comptes de l'Etat. Prévu par la Constitution³⁰⁸, cet organisme exerce un contrôle financier et économique sur le Parlement, le gouvernement et l'administration. La première tâche de l'Office de Contrôle des Comptes de l'Etat consiste à vérifier que les deniers de l'Etat soient utilisés à bon escient. Les critères de ce contrôle font appel aux notions de légalité, d'utilité et d'efficacité³⁰⁹. L'Office de Contrôle des Comptes de l'Etat est tenu de faire rapport au Parlement sur ses activités de contrôle.

Bien qu'elles ne soient pas prévues dans la Constitution, nombre d'autres inspections et Commissions ont été créées par le Parlement pour exercer une fonction de contrôle sur l'un ou l'autre aspect du gouvernement et de l'administration. Il n'est pas question ici de décrire ni même de dresser une liste de ces différents organismes, bien que le Conseil des Marchés de l'Etat, responsable du contrôle de l'application correcte des réglementations relatives à la passation des marchés publics³¹⁰, soit appelé à jouer un rôle tout particulier dans la bonne administration du pays.

3.8. *Le contrôle parlementaire*

Le Parlement hongrois a les moyens de jouer un rôle actif et important dans le contrôle de l'exécutif et de l'administration. Des règles détaillées sont précisées à cet égard dans le Règlement intérieur du Parlement (1994). Les règles devraient faciliter le fonctionnement du Parlement dans son ensemble et la mise en oeuvre de son rôle de contrôle sous forme de débats, de questions et de motions.

Les travaux de l'assemblée elle-même peuvent être complétés par les activités du système de commissions prévues par la Constitution³¹¹. La Constitution déclare également que tous, c'est-à-dire, vraisemblablement, aussi les responsables de l'administration publique, sont tenus de communiquer les informations requises par une commission à sa demande³¹². Les Règlements intérieurs prévoient trois types de commissions : les commissions permanentes, les Commissions spéciales, et les Commissions d'enquête³¹³. Les principales commissions permanentes, qui sont obligatoires et d'un nombre d'environ dix-sept, comprennent, entre autres les commissions des Affaires constitutionnelles, du Budget, des

308. Article 32C.

309. Article 32C.2.

310. La réglementation est précisée dans la Loi XL de 1995 intitulée *Sur la passation des marchés publics*.

311. Article 21.

312. Article 21.3.

313. Sections 0.28 et 34.

Affaires étrangères, et de la Défense nationale³¹⁴. Les membres de ces Commissions sont les Députés au Parlement, suivant la proportion des élus de leur groupe. Outre leur rôle de conseil et de proposition, les commissions permanentes ont le devoir de contribuer au contrôle du gouvernement et de l'administration³¹⁵.

Les commissions peuvent lancer des enquêtes sur certains aspects de l'administration et jouer un rôle de contrôle vis à vis de l'administration centrale. Le travail de ces commissions consiste à vérifier les faits et à faire des recommandations au Parlement. Il est possible de constituer des sous-commissions dont la tâche pourra être de vérifier la mise en oeuvre des lois relevant de la compétence de la commission³¹⁶. Les commissions permanentes font rapport au Parlement et peuvent faire des recommandations³¹⁷. Les commissions disposent habituellement d'un personnel en nombre limité qui sont experts dans un domaine particulier et peuvent donner leurs avis.

Le Parlement peut créer des commissions spécialisées lorsque l'occasion se présente, pour traiter d'une question particulière³¹⁸, alors que les commissions d'enquête sont chargées par le Parlement de faire enquête sur des questions déterminées. Une commission d'enquête peut être créée à l'initiative des partis de l'opposition et le gouvernement ne peut pas s'y opposer. Les commissions doivent faire rapport au Parlement sur leurs travaux et leurs conclusions. Le cas échéant, ils peuvent proposer les mesures qu'ils estiment opportunes³¹⁹.

En quelques années, la Hongrie a réussi à mettre en place un système de commissions complet et opérationnel. Ce système n'en est qu'à ses premières années de fonctionnement et il est difficile d'en évaluer l'efficacité en tant que dispositif de contrôle du gouvernement et de l'administration. Il semble qu'à l'heure actuelle il soit particulièrement opportun de développer une culture parlementaire, qui inclue un vigoureux système de commissions. Cela, à son tour, requerra l'expérience et la confiance qui sont le fruit du temps et de la détermination.

3.9. Conclusion et questions à débattre

La Hongrie a fait des progrès sensibles dans la mise en place d'institutions de contrôle de l'administration. Un système d'enquête judiciaire avait été institué avant l'année 1989 et a été développé depuis. Il est fondé sur des bases saines et fonctionne bien. Son emprise juridique est limitée par la nécessité qui est faite au plaignant d'avoir d'abord épuisé les appels administratifs internes, mais il est trop tôt pour pouvoir dire comment la relation entre les deux systèmes fonctionnera. La nécessité pour les juges d'être mieux formés en matière de droit administratif devra faire l'objet de plus d'attention que cela n'a été le cas jusqu'à présent. De la même manière, le manque de juristes qui aient de l'expérience en droit administratif et de l'intérêt pour cette matière pourrait être un sujet de réflexion, déterminant la formation des juristes et leurs carrières. Il est également important que les cours supérieures élaborent progressivement une jurisprudence portant sur les principes du droit administratif. La mesure dans laquelle cela est déjà en cours n'est pas évident et mériterait d'être étudié.

La principale carence du système hongrois est l'absence de dispositions permettant un examen sur le fond et la substance des actions de l'administration par une cour ou tribunal spécialisé qui soit indépendant de

314. Section 0.28.

315. Section 0.29.

316. Section 0.29.3.

317. Section 0.95.

318. Section 0.34.

319. Section 0.36.

l'administration. Dans ce domaine, la Hongrie pourrait tirer profit de l'expérience acquise dans d'autres pays tels que l'Australie et le Royaume-Uni.

Dans le domaine non-judiciaire, il conviendrait de consacrer une réflexion attentive au rôle du Procureur dans un pays moderne et démocratique. La situation actuelle est complexe et elle révèle une certaine tension entre la fonction de cet office sous son acception ancienne, héritée du système communiste, et sa nouvelle fonction, dans l'ordre démocratique actuel. Cette tension pourrait être apaisée en déterminant clairement le rôle de l'office et en le faisant transparaître dans une nouvelle loi. Une autre question à résoudre concerne la relation entre le Procureur et les Commissaires du Parlement. Ce point est à l'heure actuelle encore embrouillé. Il serait avisé, en procédant à l'examen du rôle général du Procureur, d'étudier soigneusement les relations entre ces deux institutions et de rédiger des lois dans lesquelles cette relation apparaisse clairement.

Il n'a pas été possible, en menant cette étude, d'examiner différentes formes d'inspections et de commissions telles que l'Office des Comptes. Or, ces organismes acquièrent un rôle important dans les démocraties modernes, et il serait utile de procéder à une étude du système hongrois sur ce point. Et, enfin, au niveau du Parlement, la Hongrie a mis en place un réseau complet de commissions qui sont susceptibles de devenir des dispositifs efficaces de contrôle et de surveillance. Beaucoup dépendra du fait que ce potentiel se réalise en pratique.

Il conviendrait d'accorder de l'attention aux sujets suivants :

- i. La formation des juges en droit administratif ;
- ii. le manque de juristes travaillant dans le domaine du droit administratif ;
- iii. la création de procédures d'appel sur le fond contre des actions de l'administration devant une cour ou un organisme quasi-judiciaire indépendant de l'administration ;
- iv. le rôle du Procureur dans le contrôle des organismes administratifs ;
- v. l'extension possible du champ d'activité des Commissaires du Parlement ;
- vi. la correspondance aux besoins d'institutions telles que les inspections, les comités spéciaux et les commissaires par rapport à l'ensemble de l'administration publique ;
- vii. l'amélioration de l'efficacité des commissions parlementaires en tant que dispositifs de contrôle de l'administration.

4. Pologne

4.1. Aperçu d'ensemble

Parmi les dispositions de la Constitution de 1952 qui demeurent en vigueur, l'article 86.2 stipule que les citoyens ont le droit de déposer leurs plaintes et doléances auprès de toutes les autorités de l'Etat. Il précise également que ces plaintes et doléances seront examinées et résolues de manière juste et rapide³²⁰. L'exercice concret de ces droits est naturellement tributaire des lois qui préciseront la forme et les procédures le rendant possible. Une telle disposition, qui existe dans beaucoup de pays de la région, établit néanmoins la base constitutionnelle de différentes formes et institutions de contrôle.

320. Article 86.3.

Les dispositions législatives qui permettent le contrôle juridictionnel de l'activité de l'administration sont particulièrement dignes d'intérêt. Ni la *Constitution* de 1952 ni la *Petite Constitution* de 1992 ne comprenaient des dispositions exprès concernant le contrôle juridictionnel de l'activité de l'administration sur la base de leur légalité. L'unique déclaration de principe, à ce sujet, figure à l'article 3 de la *Constitution* qui stipule que "toutes les toutes les organisations dépendant de l'autorité de l'Etat et de l'administration publique travailleront dans le respect de la loi". La *Constitution* de 1952 prévoit que l'administration de la justice sera confiée "à la Cour Suprême, aux cours ordinaires et aux cours spécialisées³²¹".

La *Loi de procédure administrative*³²² prévoyait de manière laconique l'examen judiciaire de l'action de l'administration à condition que les voies d'appel interne aient été épuisées³²³. Le contrôle juridictionnel était exercé par les tribunaux ordinaires³²⁴. Un Tribunal administratif suprême était créé pour s'acquitter du contrôle juridictionnel des actions de l'administration. Une Loi importante a été votée en 1995 pour entrer en vigueur en 1996, *sur le Tribunal administratif suprême*. Cette nouvelle loi introduit des modifications importantes à l'organisation du Tribunal administrative suprême et, surtout, elle accroît son emprise sur les actions de l'administration.

Au nombre des autres formes de contrôle de l'administration polonaise, il convient de relever le Procureur, le Commissaire pour les droits des citoyens, et l'Office national des Comptes, auxquels s'ajoutent différents types d'inspections. Le Parlement polonais, composé du *Sejm* et du Sénat, dispose d'un système complet de commissions qui jouent un rôle de contrôle important sur le gouvernement et l'administration. Les pouvoirs du Procureur ont été réduits de manière sensible depuis le début du régime démocratique, bien que la fonction ait retenu son devoir constitutionnel de faire respecter les lois par les autorités de l'administration³²⁵. Avec la création d'un Office de Commissaire pour les Droits des Citoyens en 1987, la Pologne a été le premier pays de la région à se doter d'un *ombudsman*. Le premier commissaire a fait en sorte que le poste soit de fait indépendant du gouvernement et lui a gagné le respect de tous. Le commissaire poursuit sa tâche dans la même veine et il est devenu l'une des formes importantes de contrôle. Les paragraphes qui suivent seront consacrés à l'étude plus détaillée de ces institutions et de leur mise en oeuvre concrète.

4.2. Le contrôle juridictionnel

Le contrôle juridictionnel est exercé, au niveau le plus haut, par la Cour constitutionnelle³²⁶. La cour a le devoir de se prononcer sur la conformité des lois et des autres actes normatifs avec la *Petite Constitution*. La juridiction, l'organisation et la procédure devront être précisés par loi distincte³²⁷, mais cela n'a pas encore été fait. Un deuxième organisme, dénommé le Tribunal d'Etat, a compétence pour déterminer la responsabilité encourue pour violation de la Constitution et des lois par des personnalités détentrices de hautes charges de l'Etat³²⁸.

La forme la plus importante du contrôle juridictionnel de l'action de l'administration en Pologne est celle dont le Tribunal administratif suprême a la charge. Toute personne qui refuse une décision prise par

321. Article 56.1.

322. 1960, amendé.

323. Les voies d'appel internes sont présentées dans la Partie I du présent rapport.

324. Il est mis en place par la Loi sur le Tribunal administratif suprême (Loi N° 74 de 1995).

325. *Petite Constitution* de 1992, Article 64.

326. *Petite Constitution*, Article 33a.

327. Article 33a.5.

328. Article 33b.

l'autorité administrative a la possibilité de présenter une plainte auprès du tribunal administratif³²⁹. Le droit de demander un contrôle juridictionnel suivant cette voie n'avait pas été précisé avec plus de détail. Sous l'ère communiste, le droit de requérir un contrôle juridictionnel n'était pas souvent utilisé, puisque la *Loi sur les procédures administratives* insistait surtout sur le règlement des plaintes grâce à la structure mise en place dans l'administration elle-même³³⁰. Il reste qu'en 1980, une procédure limitée de contrôle juridictionnel de l'administration a été adoptée et que des tribunaux administratifs ont été créés. Au cours des années suivantes ; le contrôle juridictionnel est devenu progressivement plus accessible. Depuis la fin de l'ère communiste, la procédure est devenue très simple et elle est constamment utilisée.

Un point fort du processus de réforme a été atteint, dans ce domaine, avec l'adoption de la Loi sur le Tribunal administratif suprême³³¹. Depuis lors, un tribunal administratif a été créé avec pour tâche spécifique de "rendre justice au moyen du contrôle judiciaire de l'administration"³³². Ce tribunal aura son siège à Varsovie et il disposera de représentations régionales. La loi précise l'organisation de la cour, les pouvoirs de son Président, le rôle du Conseil de la cour, et des questions connexes. Il en résulte un organisme judiciaire complexe et élaboré disposant de vastes pouvoirs d'examen de l'administration. Il convient de relever que le Tribunal administratif suprême est une cour à une seule instance, ce qui signifie qu'il n'existe aucune possibilité d'appel contre le jugement en première instance, vers une instance supérieure.

Le seul recours contre une décision du Tribunal administratif suprême consiste en une procédure connue sous le nom d'examen extraordinaire, qui est du ressort de la Cour suprême de Cassation. Elle ne peut pas être mise en oeuvre par un citoyen ou autre parti, et elle est mise à la disposition du Ministre de la Justice, du Commissaire pour les droits des citoyens et du Procureur. Le citoyen qui estime avoir été lésé par une décision du Tribunal administratif suprême peut écrire à l'un ou l'autre de ces organismes administratifs ou leur adresser une pétition afin qu'il décide de poursuivre l'affaire devant la Cour suprême de cassation. Il s'agit, convient-il de rappeler, d'une procédure réellement extraordinaire, qui est réservée à d'éventuelles importantes infractions à la légalité par le Tribunal administratif suprême et elle n'est pas intentée plus de quelques fois par an. Lorsque c'est le cas, la procédure est soumise au *Code de procédure civile*. Il est manifeste que la situation actuelle n'est pas satisfaisante et des initiatives sont prises pour créer une procédure d'appel au sein du Tribunal administratif suprême lui-même. Cela impliquerait une division de la cour en deux niveaux, créant ainsi une première et une seconde instance. Cela aurait également pour conséquence de supprimer le besoin d'un examen extraordinaire.

Les pouvoirs et les devoirs du Tribunal administratif suprême sont pour l'essentiel de deux sortes. Sa première tâche est de procéder à l'examen sur la légalité d'actions spécifiques de l'administration. La seconde tâche du tribunal est de faire connaître au Président du Conseil des Ministres les problèmes qui ont pour objet le fonctionnement de l'administration publique³³³. Cette dernière fonction n'est pas clairement décrite, mais elle peut être déduite de l'obligation qui est faite au Tribunal de faire rapport sur tout problème général d'administration qu'elle viendrait à connaître à l'occasion de l'examen de cas spécifiques. Il est également du devoir du Tribunal de porter à la connaissance des autorités administratives supérieures les infractions importantes à la loi, les circonstances dans lesquelles elles se

329. Loi sur les procédures administratives, Article 111.

330. La relation des difficultés surgies au cours des processus administratifs devraient présenter les informations sur toutes les formes d'appels qui sont requis, y compris par un examen du tribunal administratif, Article 124.

331. Loi no. 74 de 1995.

332. Article 1.

333. Article 14.

sont déroulées, et tout refus de mettre en oeuvre les décisions de la cour de la part de l'autorité primaire³³⁴. Ce dernier pouvoir est rarement utilisé.

De loin, la fonction la plus importante du Tribunal administratif suprême consiste à examiner des cas spécifiques de l'action de l'administration. Toute personne ayant légalement un intérêt dans une action peut demander à ce tribunal de procéder à l'examen de sa cause, sachant que la notion d'intérêt légal est insuffisamment précise³³⁵. L'initiative de l'examen peut également venir du Procureur, du Commissaire pour les droits des citoyens, ou d'une organisation sociale, c'est-à-dire d'un groupe d'intérêt. Dans l'ensemble, les procédures internes d'appel prévues par la *Loi sur les procédures administratives* ou par d'autres lois doivent avoir été épuisées avant que l'examen ne puisse être requis, sauf pour ce qui est du Commissaire pour les droits des citoyens³³⁶. La loi fixe également les délais de prescription pour les recours devant le tribunal. Une fois l'action intentée, l'autorité dont les actions sont en cause est mise en demeure de répondre aux allégations dans un certain délai³³⁷. A défaut de réponse de la part de l'autorité, la cour peut procéder sur la base des lois et des faits exposés par le plaignant³³⁸.

Le tribunal dispose d'un vaste champ d'action pour examiner les activités de l'administration : il pourra ainsi prendre en compte des décisions, des actions intermédiaires ou des étapes franchies dans un processus de décision, des actes ou des activités autres que des décisions, et différentes actions des autorités locales³³⁹. Il a également autorité pour statuer sur l'absence d'action de la part de l'autorité³⁴⁰. Il convient de relever que l'étendue des activités de l'administration relevant de la compétence du tribunal est nettement supérieure à celle qui est couverte par la *Loi sur les procédures administratives*. Alors que cette dernière est limitée aux décisions, la compétence du tribunal est étendue — aux termes de la *Loi sur le tribunal administratif suprême* — à un grand nombre de formes d'actions. L'autorité de procéder à un examen peut également s'appliquer à certaines catégories d'actions normatives telles que l'établissement de règlements administratifs et de règles de différents types. Ses pouvoirs, dans ce domaine, sont néanmoins limités à certains types d'actes normatifs³⁴¹. Le tribunal n'est pas compétent dans le domaine attribué aux tribunaux spécialisées pour l'examen de certains aspects spécifiques de l'administration³⁴².

Le critère présidant à l'examen des actions de l'administration par le Tribunal administratif suprême est la conformité à la loi³⁴³. L'article 156 du *Code de procédure administrative* énumère un certain nombre de critères d'invalidité et précise également certaines conditions auxquelles une autorité administrative supérieure, saisie en appel interne, peut déclarer que les décisions primaires sont invalides. Les conditions retenues ici sont, néanmoins, de nature technique et fournissent peu d'indications au regard d'un concept plus général de légalité. A l'heure actuelle, les tribunaux polonais eux-mêmes contribuent, à l'occasion de leurs examens de l'action de l'administration, à enrichir la gamme des principes qui explicitent le principe général de la légalité. Cette jurisprudence a reçu, ces dernières années, les contributions de la Cour constitutionnelle, de la Cour suprême de Cassation, et du Tribunal administratif suprême. La jurisprudence a également été enrichie par les opinions émises par le Commissaire pour les droits des citoyens. L'étude

334. Article 32.

335. Article 33.2.

336. Article 34.

337. Article 36.

338. Article 39.

339. Article 16.

340. Article 17.

341. Article 16.5.

342. Article 19.

343. Article 21.

de cette jurisprudence sort du domaine de ce rapport, mais il pourrait être précieux de pouvoir en disposer en langue anglaise ou française.

Lorsque l'illégalité est établie, le Tribunal administratif suprême a le pouvoir de révoquer la décision ou la résolution incriminée, ou de la déclarer invalide ou non conforme à la loi. La Loi sur le Tribunal administratif suprême porte également sur d'autres pouvoirs assez spécifiques dont l'objet est en relation avec certaines circonstances spéciales. Mais il convient de relever tout particulièrement le droit du Tribunal administratif spécial d'enjoindre à une autorité de réaliser un acte auquel, ou de prendre une décision à laquelle, elle s'était refusé³⁴⁴. Le Tribunal doit justifier ses décisions et communiquer cette justification aux parties concernées³⁴⁵.

Les polonais sont très fiers de leur système de juridiction administrative et de la manière dont s'est développé le contrôle juridictionnel depuis sa première adoption en 1980. Le nouveau Tribunal administratif suprême dispose d'une compétence élargie qui inclut les aspects les plus importants de l'activité de l'administration publique. Les intéressés estiment que les juges des tribunaux administratifs sont bien formés et exigeants sur leur indépendance d'esprit et d'action. C'est du moins l'impression qui ressortait de mes entretiens, toutefois limités, avec des juges du tribunal administratif. Un point est cependant à relever, concernant la compétence de la cour, et c'est que tous les actes normatifs de l'administration ne sont pas sujets à examen. Le trait négatif le plus important de ce système de juridiction administrative porte sur l'absence d'appels aux décisions en première instance, mais des propositions sont faites pour résoudre cette difficulté.

L'expérience prouve que le nombre de cas présentés devant les tribunaux administratifs augmente chaque année : le chiffre donné pour l'année 1995 étant de 40 000 environ. Cet engouement pour les tribunaux n'est pas sans créer de difficultés, la plus préoccupante étant l'augmentation des délais dans lesquels les litiges sont réglés. Il m'a été rapporté qu'au début de l'année 1995, environ 20 000 cas de l'année précédente demeuraient à juger. Le conseil juridique, ou, plutôt son manque généralisé, sont un autre sujet d'inquiétude. La plupart des cas présentés devant le tribunal administratif le sont sans conseil juridique. Ce manque généralisé de conseil juridique ajoute à la charge de travail des tribunaux et ne joue certainement pas en faveur des plaideurs. Le manque de juristes spécialisés en droit public est aussi critique en Pologne que dans les autres pays de la région.

4.3. Les appels sur le fond

La seule forme de recours sur le fond consiste dans l'appel administratif prévu par la *Loi sur les procédures* administratives qui permet de prendre en compte les questions de fond en matière de preuves, de faits, et de jugements fondés sur ces faits, de même que les questions de droit³⁴⁶. Il n'existe en Pologne aucune disposition juridique générale permettant un recours en appel sur le fond contre une action de l'administration à un tribunal ou à un organisme quasi-judiciaire, de nature indépendant et extérieur par rapport à l'administration. Il n'existe aucune étape intermédiaire entre l'appel administratif interne et un contrôle juridictionnel sur la légalité.

344. Article 26.

345. Article 54.

346. Article 138.

4.4. *Le Procureur*

L'office de Procureur a été conservé au titre de l'article 64 de la *Constitution*³⁴⁷. En sus de son rôle en procédure pénale, la fonction du Procureur consiste à garantir le respect de la loi par toutes les parties, y compris les autorités administratives. La nature de cette fonction est développée dans la *Loi sur la procédure administrative*, au titre de laquelle le Procureur reçoit le pouvoir de requérir d'une autorité qu'elle prenne des dispositions pour mettre fin à une infraction à la loi³⁴⁸. Le Procureur est également investi du pouvoir de présenter une objection à l'encontre d'une décision d'une autorité administrative qui contrevient à la loi³⁴⁹. L'autorité doit, en ce cas, reconsidérer sa décision et la notifier aux parties³⁵⁰.

Il a été indiqué ci-dessus que, en complément des pouvoirs que lui confère la Loi sur les procédures administratives, le Procureur a qualité pour demander le contrôle juridictionnel d'une action de l'administration devant le Tribunal administratif suprême³⁵¹. Le Procureur peut également requérir un examen extraordinaire devant la Cour suprême de cassation contre une décision du Tribunal administratif suprême. Sous le régime communiste, en Pologne, le rôle strictement juridique du Procureur, consistant à garantir la légalité des actions de l'administration, était mêlé d'un rôle plus politique, qu'il exerçait plus dans l'intérêt de l'Etat que dans celui du citoyen. Il est compréhensible, ne fut-ce que sous ce chef, que le rôle du Procureur soit réduit, sous le nouvel ordre juridique.

Mais le caractère orienté de la charge n'est pas la seule raison en fonction de laquelle ses pouvoirs ont été rognés. Le rôle important du Procureur pour la défense de la légalité était particulièrement utile lorsqu'il n'existait aucun autre dispositif pour exercer cette tâche. Avec l'expansion de l'examen judiciaire et la création de tribunaux administratifs indépendants, le besoin d'un Procureur a été plus limité. Il est à présent présumé que la partie lésée par une action de l'administration prendra elle-même la défense de ses droits et fera, le cas échéant, appel devant le Tribunal administratif suprême. La création d'un Commissaire pour les droits des citoyens a porté un nouveau coup au rôle du Procureur, puisqu'une partie de ses activités formelles et informelles sont à présent exercées par le Commissaire. De fait, on peut constater qu'en pratique, le Procureur n'exerce pas régulièrement les pouvoirs que lui confère la Loi sur les procédures administratives pour le contrôle de la légalité. Il demeure néanmoins vrai que dans les petites communautés de ce grand pays, l'on a encore recours à l'Office du Procureur comme à une sorte de *ombudsman*.

4.5. *L'ombudsman : le Commissaire pour les droits des citoyens*

L'Office du Commissaire pour les droits des citoyens a été institué en Pologne en 1987, deux années avant le grand soulèvement qui a marqué la fin du régime communiste et le début de l'ère démocratique. Le premier Commissaire, Professeur Eva Letowska, était une personne remarquablement habile, qui a conféré à sa charge une indépendance et une stature bien supérieure à celle qui était prévue. Elle a, en effet, été en mesure de donner leur plein effet aux pouvoirs étendus que lui attribuait la Loi sur la protection des citoyens³⁵². Les motifs pour lesquels l'office avait été créé à cette époque ne sont pas évidents, mais il semble que le gouvernement se soit efforcé d'enrayer la croissance des tensions sociales en lançant une institution d'apparence libérale et démocratique, tout en "comptant plus sur ses qualités décoratives que

347. Le Procureur est subordonné au Ministre de la Justice auquel est confiée la fonction de Procureur Général : *Constitution*, Article 64.

348. Article 182.

349. Article 184.

350. Article 186.

351. Article 33.

352. Loi n° 109 de 1987.

sur son aptitude à fonctionner en accord avec les principes d'une véritable démocratie³⁵³". Il semble que les espoirs du gouvernement aient été déçus, car l'Office de Commissaire a acquis une importance considérable dans le système juridique polonais. Cette importance n'a fait que croître au cours des années suivantes.

Aux termes de la *Petite Constitution* de 1992, la Pologne est un Etat qui "met en oeuvre les principes de justice sociale³⁵⁴". La Loi sur la protection des droits des citoyens³⁵⁵ déclare que le Commissaire pour les droits des citoyens est tenu d'établir non seulement s'il y a eu violation de la loi par une autorité administrative, mais également s'il y a eu une infraction aux principes de la vie en communauté ou de la justice sociale. Le principe a, par la suite, trouvé sa consécration constitutionnelle dans la "*Petite Constitution*" de 1992. Le Commissaire est nommé par le *Sejm* pour un mandat de quatre ans. L'office est indépendant des autres organismes de l'Etat. Le Commissaire est responsable devant le *Sejm*. Une enquête du Commissaire peut avoir pour origine la plainte d'un citoyen, d'une organisation sociale ou d'une administration locale. Elle peut également être lancée par le Commissaire lui-même³⁵⁶. Les procédures permettant de mettre une action en route sont informelles et il suffit pour en faire la demande de faire état du domaine général de la plainte.

Une fois que l'enquête est lancée, le Commissaire dispose de pouvoirs étendus pour demander des explications ou la communication de documents et de renseignements, y compris les dossiers de l'agence administrative³⁵⁷. Un expert peut être nommé pour prêter son assistance et un contrôle financier de l'autorité peut être exigé. L'agence ou l'organisme qui fait l'objet de l'enquête est tenu de collaborer avec le Commissaire et de lui donner l'assistance dont il a besoin. Il devra fournir les informations, expliquer ses actions et fournir ses commentaires au sujet de l'appréciation fournie par le Commissaire sur la situation³⁵⁸. Au terme de l'enquête, le Commissaire est requis de spécifier l'action que devrait entreprendre l'autorité pour restaurer les droits mis en cause. A ce titre, il pourra être tenu de donner son avis sur la manière de régler le cas, de demander qu'un procès soit intenté, ou de demander qu'un appel ou un examen soit ouvert contre l'action devant les tribunaux³⁵⁹. Si l'autorité primaire refuse de souscrire aux propositions du Commissaire ou d'y obtempérer, la question est portée devant l'autorité administrative supérieure pour qu'elle agisse.

Indépendamment de ces cas particuliers, qui requièrent des pouvoirs importants, l'Office du Commissaire peut agir de sa propre initiative pour mener une enquête d'intérêt plus général. Il dispose de l'autorité de recommander aux organismes administratifs des mesures destinées à assurer une meilleure protection des droits et des libertés³⁶⁰. Cela pourra aller jusqu'à proposer des mesures législatives et il pourra demander à la Cour Constitutionnelle ou à la Cour suprême de se prononcer. Un rapport annuel est présenté au *Sejm* sur les activités du Commissaire dans lequel est évaluée la mesure dans laquelle les organismes administratifs, entre autres, respectent les droits et les libertés constitutionnelles.

Cette brève analyse permet de constater que le Commissaire dispose de pouvoirs étendus pour mener des enquêtes sur le respect des droits et des libertés dans les actions de l'administration. Ce qui se passe lorsque l'autorité ne se plie pas aux propositions du Commissaire ne ressort pas clairement de la loi, mais il semble que la responsabilité d'obtenir son respect appartienne dès lors à l'autorité supérieure. Cela n'est

353. T. Zielinski, *The Ombudsman: Possibilities and Delimitations for Action* (1994, Varsovie), p. 35.

354. Article 1.

355. Texte définitif Dz.U. 1991, N°; 109, Posititon 471, Article 3.

356. Article 9.

357. Article 13.

358. Article 17.

359. Articles 14 et 15.

360. Article 16.

pas inhabituel, puisque dans la plupart des pays, l'autorité de l'*ombudsman* repose plus sur sa capacité à convaincre l'administration que sur la menace de sanctions légales.

Il est important de relever que les enquêtes du Commissaire ne sont pas confinées dans le domaine des infractions à la loi au sens strict, mais qu'elles ont pour champ la notion beaucoup plus large de bonne administration. Cette compétence plus large est explicite dans la référence aux principes de la vie communautaire et de la justice sociale. Une telle responsabilité plus large du Commissaire est prise très au sérieux et le souci d'allégeance aux principes généraux apparaît dans ses opinions et recommandations. Le nombre de plaintes déposées auprès de l'Office du Commissaire indique qu'il est bien connu des citoyens polonais et tenu en grande estime. D'après l'Office du Commissaire, plus de 30 000 plaintes ont été reçues en 1994 auxquelles il convient d'ajouter 50 000 lettres qui ne justifiaient pas une plainte. Environ un quart des plaintes ont soulevé des questions de fond et font l'objet d'une enquête complète.

Les pouvoirs du Commissaire sont plus pédagogiques que coercitifs. Il semble que les agences de l'administration collaborent volontiers avec lui. Certains membres de l'office estimaient que l'effort pédagogique qu'ils faisaient au regard de l'administration portaient leurs fruits, mais il n'existe aucune preuve systématique sur ce point. A la différence de son équivalent hongrois, le Commissaire polonais dispose de sections locales. Il en résulte qu'il est plus visible et plus proche du citoyen moyen. L'Office du Commissaire fait des efforts importants pour faire connaître ses travaux dans les media. Il existe, malgré tout quelques lacunes. Le Commissaire a exprimé son regret devant le fait que le gouvernement n'ait pas affecté les ressources financières nécessaires à la satisfaction de ses recommandations. Les ressources très limitées de l'Office provoquent des retards dans le courrier et à la suite donnée aux plaintes. Il convient, enfin, de noter que les plaintes portent essentiellement sur les domaines de l'emploi et de la sécurité sociale, l'administration de la justice, et sur des questions de nature économique telles que les impôts, les douanes, la banque et les droits des consommateurs.

4.6. Les inspections, les commissions, et les formes spéciales de contrôle

Les deux organismes spécialisés prévus par la *Constitution* pour exercer un rôle de contrôle pouvant également s'étendre à l'administration publique sont le Tribunal d'Etat et la Chambre Suprême de Contrôle³⁶¹. La responsabilité du Tribunal d'Etat est de se prononcer sur les infractions à la loi et la *Constitution* par les personnes qui exercent de hautes responsabilités. Une loi spécifique devra ultérieurement préciser le fonctionnement de cette juridiction. Le *Règlement Intérieur* du *Sejm*³⁶² précise quelques unes des procédures qui permettent de citer une personne devant le tribunal.

Il est de la compétence de la Chambre suprême de contrôle de surveiller les activités économiques et financières de l'administration et des organismes publics, de même que leur organisation et leur administration intérieure. Ce contrôle s'exerce sur des critères de légalité, d'efficacité économique, d'efficacité et d'intégrité³⁶³. La Chambre est subordonnée au *Sejm* et, ici encore, il est prévu qu'une loi spécifique en précise les pouvoirs et les procédures. Il est également attendu de cet organisme, assurant la fonction de Cour des Comptes, qu'il joue un rôle important de contrôle dans son domaine particulier.

361. Articles 33b et 34.

362. Petite Constitution de 1992 et amendements, Règlement intérieur 68ff.

363. Constitution, Article 34.1.

4.7. *Le contrôle parlementaire*

Le Parlement polonais est constitué de deux chambres, le *Sejm* et le Sénat. L'une et l'autre chambre peut mener ses débats selon ses habitudes, mais la décision finale sur les propositions de lois appartient au *Sejm*³⁶⁴. Les règles et les procédures du *Sejm* sont précisées dans son Règlement intérieur. Le principe de base est que le Parlement doit jouer le double rôle de législateur et de responsable du contrôle du gouvernement et de l'administration.

La *Constitution* prévoit la constitution d'un système de commissions au *Sejm*³⁶⁵. Les commissions parlementaires ont les fonctions suivantes : (i) l'étude et la préparation des dossiers en cours d'examen devant le *Sejm*, (ii) l'expression d'opinions sur les questions transmises en commission par le *Sejm* ; et (iii) le contrôle des institutions de l'Etat et de l'administration locale³⁶⁶. La création de 24 commissions de ce type est ainsi prévue. Les commissions sont conçues pour jouer un rôle clé en examinant les projets de lois qui leur sont soumis³⁶⁷. La Commission pour la responsabilité constitutionnelle peut collaborer à des actions en justice contre des hauts responsables qui seraient appelés à répondre devant le Tribunal d'Etat³⁶⁸.

Le rôle de contrôle des commissions est précisé dans le Règlement intérieur. Il leur est demandé d'étudier les rapports sur les activités de l'administration, d'analyser leurs activités, et de vérifier la mise en oeuvre des actes et des résolutions du *Sejm*. Les ministres et les autres hauts responsables peuvent être appelés à comparaître devant une commission et il peut leur être demandé de préparer des rapports et de communiquer des renseignements³⁶⁹. Les commissions peuvent, de leur propre chef, mener une enquête au sujet de questions se rapportant à l'administration et elles peuvent rédiger des rapports et des recommandations à l'intention du *Sejm* et d'autres autorités telles que le Conseil des Ministres³⁷⁰.

Il n'a pas été possible, compte tenu du temps disponible pour cette étude, de vérifier si le système de commissions fonctionnait correctement dans les faits. Nombre de commissions viennent tout juste de commencer leurs travaux et il semble que l'essentiel de leur énergie aille à des travaux législatifs plutôt qu'au contrôle de l'administration. Dans la mesure où les commissions sont constituées de parlementaires, les réseaux informels et les loyautés politiques caractéristiques du *Sejm* apparaissent habituellement dans le système de commissions. Une famille d'esprit soutient que ce fait porte atteinte à l'indépendance d'esprit des commissions et à leur efficacité. Il conviendrait, avant de tirer des conclusions plus définitives, de pouvoir mener une étude plus détaillée sur le système de commissions.

4.8. *Conclusion et questions à débattre*

La pratique du contrôle juridictionnel de l'administration et le rôle de surveillance exercé par le Commissaire pour les droits des citoyens sont dès à présent inscrits dans les faits en Pologne et il semble qu'ils fonctionnent correctement. Des conclusions plus étayées sur ce dernier point exigeraient une enquête plus poussée que celle qui a été faite pour ce rapport. Il reste que, du point de vue juridique et institutionnel, les polonais ont tout lieu d'être satisfaits du progrès réalisé par ces deux formes de contrôle. La loi récente sur le contrôle juridictionnel de l'activité de l'administration a considérablement augmenté le nombre d'actions et de décisions sur lesquels peut être exercé ce type d'examen. Le Tribunal

364. Constitution, Article 17.

365. Article 10.

366. Règlement intérieur 18.

367. Règlement intérieur 37ff.

368. Règlement intérieur 68ff.

369. Règlement intérieur 79.

370. Règlement intérieur 85.

administratif suprême s'est acquis une bonne réputation et une position solide, et ses juges ont, semble-t-il une réputation de haute qualité professionnelle. L'absence de procédure d'appel dans le système judiciaire administratif est une lacune, mais il semble qu'elle puisse être comblée bientôt. L'absence de conseil juridique est une autre difficulté, mais qui est beaucoup plus difficile à résoudre.

L'Office du Commissaire pour les droits des citoyens est bien entré dans les mœurs au cours de ces dernières 10 années de fonctionnement en tant qu'organisme indépendant, digne de confiance et efficace. Il semble qu'il soit considéré comme un bon symbole du nouvel ordre, et il a mérité, entre les mains de Commissaires compétents et imaginatifs, le respect des hauts fonctionnaires et des citoyens. Il dispose d'une vaste compétence. Trop vaste aux yeux de certains. Et celle-ci s'étend bien au delà du stricte contrôle de la légalité. Il peut traiter de questions relativement fondamentales et, ici encore, il semble avoir été efficace dans ses initiatives. L'obstacle principal auquel il se heurte est celui de son maigre budget, par rapport à l'immense tâche qui est la sienne.

Les autres formes de contrôle sont réduites et dispersées. Il n'existe, sur le fond, aucune procédure d'appel à des organismes extérieurs à l'administration. Il conviendrait de procéder à un examen de cette question. Le rôle du Procureur semble perdre de son importance en matière de droit public, en grande partie parce que les fonctions qu'il exerçait auparavant dans ce domaine sont à présent dévolues au tribunal administratif et au Commissaire pour les droits des citoyens. Une étude plus approfondie serait utile sur les autres formes d'inspections et de comités spéciaux, tels que l'Office de Contrôle des Comptes. Enfin, la structure institutionnelle du *Sejm* et de son réseau de commissions ont jeté les bases d'un dispositif efficace pour le contrôle de l'administration. Il reste que celles-ci doivent encore se développer et acquérir de l'expérience en usant de l'auto-analyse.

Compte tenu de ces remarques, les principales questions qui pourraient être l'objet d'une réflexion plus poussée pourraient être les suivantes :

- i. Bien que l'examen judiciaire des activités de l'administration ait bénéficié d'innovations importantes, l'absence de structure d'appel au sein du Tribunal administratif suprême apparaît comme une lacune ;
- ii. La formation des juges administratifs pourrait être améliorée, en particulier dans les premières instances .
- iii. Le champ de compétence du Commissaire pour les droits des citoyens devrait être réapprécié, que l'on veuille le réduire ou au contraire l'accroître.
- iv. Il conviendrait d'examiner à nouveau la relation entre les appels administratifs internes et les appels à des organismes externes.
- v. Il conviendrait de réfléchir à la question des appels sur le fond et en matière de substance à des organismes externes et indépendants.
- vi. Le rôle du Procureur est à présent moins clair, eu égard en particulier au développement de l'examen judiciaire et à l'importance du recours à l'*ombudsman*.
- vii. Il conviendrait de procéder à un examen plus attentif du rôle des inspections et des autres organismes de contrôle, afin de vérifier si leurs pouvoirs et leur compétence, relativement aux activités de l'administration, sont satisfaisants.

5. Bulgarie

5.1. Aperçu d'ensemble

La Constitution bulgare de 1991 contient des dispositions prévoyant un contrôle juridictionnel des actions du gouvernement, portant également sur les actes normatifs et les actions à titre individuel. La Loi sur la procédure administrative traite avec plus de détail de certains de ces domaines, mais il sera nécessaire que de nouvelles lois générales précisent les procédures de l'examen judiciaire, dans leur ensemble. (Un aspect de la procédure est à l'heure actuelle inclus dans la *Loi sur la procédure civile*) La Constitution prévoit également la création d'un Tribunal administratif suprême, mais cette institution n'a pas encore été mise en place. Le Procureur continue à jouer un rôle, toutefois réduit au cours de ces dernières années³⁷¹, dans le contrôle de la légalité des actions de l'administration.

Les autres formes de contrôle de l'administration sont relativement embryonnaires. Il n'existe aucune procédure d'appel sur le fond contre une action de l'administration devant un tribunal ou un autre organisme judiciaire, car les appels sur le fond ne peuvent être faits qu'au sein du système administratif³⁷². Il n'existe aucun projet de mise en place d'un *ombudsman*, qu'il ait une compétence générale ou particulière, et aucune disposition législative ne prévoit que des enquêtes soient lancées pour donner suite aux plaintes des individus contre l'administration. L'examen parlementaire de l'administration est potentiellement très puissant, en particulier grâce au système des commissions, qui est dès à présent mis en place, mais il est trop tôt, à l'heure actuelle, pour dire si ce potentiel a donné des résultats³⁷³.

5.2. L'examen judiciaire des actions de l'administration

La *Constitution* prévoit le contrôle juridictionnel de l'administration. En premier lieu, une Cour constitutionnelle y est prévue, entre autres pour adopter des interprétations de la *Constitution* s'imposant à tous et pour statuer sur la constitutionnalité des lois adoptées par l'Assemblée nationale et sur les actes du Président³⁷⁴. Puisque les dispositions de la Constitution sont directement applicables³⁷⁵, il est probable que la compétence de la Cour constitutionnelle puisse être invoquée directement par une personne, une organisation, ou une autorité ayant personnalité morale qui souhaiterait, par exemple, mettre en cause la constitutionnalité d'un acte du Président. La juridiction de la Cour pourrait également être sollicitée, pendant le déroulement de l'examen judiciaire d'une action de l'administration, si une question importante se posait sur l'interprétation de la *Constitution*.

Le principe constitutionnel suivant lequel les cours sont compétentes pour contrôler la légalité des actions des autorités administratives³⁷⁶ est encore plus lourd de conséquences pour l'examen judiciaire des actions de l'administration. Il se peut que la différence qui existe entre un acte et une action se soit perdue dans la traduction, mais la compétence de la cour est définie dans les termes les plus larges : il semble qu'elle s'applique à toutes les actions de nature administrative, y compris aux actes normatifs et aux actes intéressant les individus. Cette interprétation est confirmée par la section suivante qui stipule que les

371. Une loi relativement récente comporte des dispositions importantes sur le Procureur : *la Loi sur le système judiciaire* (Loi N° 59 de 1994).

372. Cette question a été abordée dans la Partie I du présent rapport.

373. De nouvelles règles organisant les procédures de l'Assemblée nationale ont été adoptées en 1995.

374. Article 149.

375. Article 5.2.

376. Article 120.1.

citoyens et les autres entités légales jouissent de la liberté de contester toute action de l'administration qui les concerne, à l'exception de celles qui sont expressément retenues par la loi.

Aux termes de la *Constitution*, l'examen doit être mené par le Tribunal administratif suprême³⁷⁷, qui est responsable de la mise en oeuvre du contrôle juridictionnel suprême sur l'application précise et égale de la loi par l'administration³⁷⁸. Il est également fait un devoir à la Cour de se prononcer sur la légalité des actes du Conseil des Ministres, des ministres, et des autres actes exercés en application d'une loi³⁷⁹. Le Tribunal administratif suprême n'a pas encore été créé et, en attendant, la Cour Suprême se charge de l'examen de l'action de l'administration. La nouvelle circule de la nomination du premier Président du Tribunal administratif suprême qui est prévu, mais aucune disposition définitive n'a été prise pour mettre en oeuvre la cour.

Prises dans leur ensemble, ces dispositions de la Constitution semblent clairement indiquer que le champ d'examen dont dispose le tribunal à l'égard de l'administration doit être compris comme étant très large, s'appliquant à toutes les autorités, depuis le Conseil des Ministres jusqu'au bas de la hiérarchie, et couvrant toutes les actions de l'administration : quelle que soit leur nature, qu'elles s'appliquent à un individu ou à toute la population, et qu'elles soient internes à l'administration ou externe. Les deux seules exceptions sont : en premier lieu les matières exemptées par la loi, en deuxième lieu, les actions du Président. Cette interprétation large du champ de l'examen a récemment été confirmée par une décision du Conseil constitutionnel dans une action intentée par le Procureur³⁸⁰. Dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle a estimé que toutes les actions de l'administration étaient sujettes à examen, à l'exception des deux cas désignés plus haut. L'unique condition étant que les droits ou les intérêts de la partie demandant l'examen soient affectés. Cette dernière exigence ne s'applique pas, selon toute vraisemblance, lorsque l'action est intentée par le Procureur³⁸¹.

Alors que les principes constitutionnels sont solides, leur application est relativement contournée. La seule loi générale qui soit opératoire à l'heure actuelle pour préciser les procédures permettant d'obtenir l'examen d'une action est la *Loi sur la procédure administrative* de 1975 avec ses amendements. Cet instrument permet un appel sur la légalité contre les actes de l'administration³⁸². Cette forme d'examen est en général présentée devant les cours de district, mais la mise en cause des actes des ministres et autres personnalités importantes doit être présentée devant la Cour Suprême³⁸³. Le même texte de loi précise les procédures qui permettent d'obtenir l'examen d'une action. Il précise des questions telles que la prescription de l'action, la relation avec les appels administratifs internes, la nécessité de présenter la cause à l'autorité dont les actions sont mises en cause, et les critères suivant lesquels l'action peut être mise en cause. Il convient de noter en passant que les appels administratifs internes ne doivent pas être épuisés avant que l'examen judiciaire ne soit demandé. Cette situation est entrée en vigueur après les récents amendements à la loi³⁸⁴.

Aux termes de la Loi sur la procédure administrative, les critères de l'examen des actions de l'administration sont soumis au principe fondamental de la légalité, qui est défini en termes de :

- i. compétence : l'autorité avait-elle le pouvoir réglementaire d'agir ?

377. Article 119.

378. Article 125.

379. Article 125.

380. Décision 21, 26.12.95, Gazette Officielle 99, 1995.

381. Article 127.

382. Article 33.

383. Article 36.

384. Article 35.2.

- ii. respect des lois en matière de procédure et de fond ;
- iii. compatibilité avec les objectifs et motivations de la loi³⁸⁵. Ce qu'ajoute le troisième de ces critères n'est pas très clair, mais il se peut qu'il prépare la voie à une prise en compte plus exigeante des objectifs qui sous-tendent la loi et de l'examen de la mesure dans laquelle l'autorité s'y est conformée. Nombre de juridictions ouvrent notoirement des actions pour des raisons inappropriées et il n'est pas impossible que cette dernière proposition n'ouvre la voie à ce type de jurisprudence.

La cour ne peut pas fonder son examen sur la substance d'une décision, et elle est strictement confinée à un examen sur la légalité. Il est vrai qu'ici, comme ailleurs, la ligne de séparation qui distingue la légalité du fond dépend beaucoup de l'avis des tribunaux. La *Loi sur les procédures administratives* poursuit en stipulant que lorsque l'illégalité a été retenue et que la question n'est pas laissée à la discrétion de l'autorité, la cour peut décider sur le fond³⁸⁶. Il s'agit ici d'une situation exceptionnelle et elle ne peut se présenter que lorsque la décision sur la légalité fait ressortir une difficulté particulière sur le fond. La Cour pourra dès lors se prononcer sur cette difficulté sans revenir à l'autorité primaire, comme elle y serait contrainte en temps normal.

Il peut être observé que le champ de l'examen est plus réduit, aux termes de la *Loi sur la procédure administrative*, qu'il ne l'est envisagé dans la Constitution. La loi limite en effet le champ de l'examen à des actes administratifs définis comme concernant des individus et elle en exclut donc les actes normatifs d'application générale³⁸⁷. En outre, tous les actes concernant des individus ne sont pas couverts par la loi puisque les actes du Président du Conseil des Ministres en sont exclus³⁸⁸. D'autres catégories d'actes sont également exclues : c'est notamment le cas de ceux qui concernent la planification du développement socio-économique et de ceux qui concernent les affaires intérieures d'un organisme administratif³⁸⁹. Après plusieurs années de confusion et d'incertitude, il est à présent apparu, comme indiqué plus haut, que les actes exclus, ou non couverts par la *Loi sur les procédures administratives* demeurent néanmoins sujets à l'examen judiciaire aux termes de la *Constitution*, bien que les procédures qui permettent de solliciter un examen au titre de la *Constitution* n'aient pas encore été adoptées.

La situation a été en partie simplifiée par l'adoption, en 1994, d'une Loi sur le système judiciaire³⁹⁰. Ce texte prend les dispositions nécessaires pour la création du Tribunal administratif suprême et il stipule que cette cour exercera son contrôle sur la légalité des actes et des décisions des autorités administratives. Les dernières sections de la loi donnent au tribunal une autorité en dernier ressort sur l'application appropriée et juste de la loi et sur la légalité des règlements³⁹¹. Le texte de loi poursuit en déclarant que les citoyens et les personnes morales peuvent contester devant la cour tout acte administratif qui affecte leurs droits et leurs intérêts reconnus par la loi. La seule restriction à ce principe est que des exceptions spécifiques peuvent être établies par la loi³⁹². Cette disposition est curieuse. Le tribunal a reçu pour mission d'examiner tous les actes et les décisions des organismes administratifs, sans qu'aucune exception ne soit faite. Les citoyens et les personnes morales peuvent, eux, contester les actes qui les affectent, mais des exceptions peuvent exister.

385. Article 41.

386. Article 42.2.

387. Dispositions complémentaires 1

388. Article 3.

389. Article 3.

390. Loi N°. 59 de 1994.

391. Article 34.5, mais comparer avec l'Article 91.1

392. Article 9.

Ces deux principes ne sont pas compatibles, puisque les droits des citoyens et des personnes morales sont limités à la contestation d'actions et qu'ils excluent les mesures, et que certains actes peuvent être soustraits à la contestation par l'une des parties par des dispositions juridiques particulières. Le motif de cette limitation des droits des citoyens et des personnes morales n'est pas clair. A ce titre, la question de la compatibilité avec l'article 120 de la *Constitution* de cette limitation aux actes et de l'exclusion des mesures peut être posée. Cet article prévoit en effet que tout citoyen ou personne légale peut contester un acte administratif qui l'affecte, à moins que la loi ne l'ait exclu. Il conviendrait de clarifier la législation sur ce point.

Il convient de noter qu'il existera deux niveaux d'examen au Tribunal administratif suprême, la première instance et la cassation. Certains responsables suggèrent qu'il pourrait être utile de créer une troisième instance.

La loi sur le système judiciaire donne plus de précisions sur la nature et la composition du Tribunal Administratif suprême. Nous n'étudierons pas ces dispositions dans le détail, si ce n'est pour relever qu'elles créent un système de tribunaux administratifs solide et satisfaisant. Les procédures qui concernent les travaux du Tribunal administratif suprême paraîtront dans une nouvelle loi sur les procédures actuellement en cours d'élaboration. Cette loi apportera d'importants amendements à la Loi sur la procédure administrative. Le projet de loi ne peut pas encore être communiqué.

En Bulgarie, la tradition du contrôle judiciaire de l'administration remonte au début du siècle, lorsque des tribunaux administratifs ont été établis, pour l'essentiel sur le modèle français. Ils ont été abolis lors de l'adoption de la Constitution de 1947, qui a supprimé le contrôle judiciaire de l'administration. Ce contrôle judiciaire a été exercé par une division spécialisée de la Cour suprême depuis sa restauration, qui est intervenu dans les dernières années de l'ère communiste et a pris de l'ampleur dès le début de la période démocratique. Ce système n'a pas donné toute satisfaction et le recours à l'examen judiciaire par les citoyens est encore relativement limité. Le nouveau tribunal administratif suprême sera une innovation bienvenue, mais il faudra quelque temps avant qu'il ne soit accepté comme une forme accessible et efficace de contrôle de l'administration. Deux difficultés particulières devront être résolues : le manque de juges ayant une expérience en matière de droit administratif et la rareté des avocats qui acceptent de pratiquer dans ce domaine.

5.3. *Le Procureur*

L'office de Procureur est conservé dans la nouvelle Constitution bulgare et le rôle du procureur demeure important dans le contexte du droit administratif³⁹³. Les responsabilités du détenteur de cet office sont, en matière de droit public, en premier lieu, de prendre les dispositions pour faire annuler les actes illégaux, y compris ceux qui émanent des autorités administratives. En deuxième lieu, de participer aux actions en justice lorsque la loi le requiert. La participation du Procureur est ainsi exigée par la Loi sur la procédure administrative qui déclare que le Procureur ouvrira une action en protestation devant le tribunal contre les actions de l'administration dont il estimera qu'elles contreviennent à la loi³⁹⁴. Il semble que le Procureur soit également tenu d'exercer son rôle dans tous les cas d'examen de l'administration ouverts au titre de la Loi sur la procédure administrative, même quand l'action est intentée par une autre partie³⁹⁵. En pratique,

393. Article 127.

394. Article 35.2.

395. Article 41.1.

néanmoins, le Procureur intervient rarement. Il a également un rôle dans l'interprétation des actes normatifs, sur la requête d'une personne³⁹⁶.

Le Procureur procède en attirant dans un premier temps l'attention de l'autorité présumée responsable d'une illégalité sur les faits qui lui sont reprochés. L'autorité est dès lors tenue de prendre en considération l'intervention du Procureur dans un laps de temps déterminé et de décider de la suite qu'elle compte lui donner. Si rien n'est fait pour réparer l'atteinte à la légalité, le Procureur portera l'affaire à l'attention de l'autorité administrative supérieure. Il pourra également présenter une plainte à la cour au titre de la Loi sur les procédures administratives, ainsi qu'il a été indiqué plus haut. La seule restriction importante est que la compétence du Procureur est limitée à la légalité des actions de l'administration, et qu'elle ne peut donc pas porter sur le fond.

En Bulgarie, les fonctions du Procureur sont, à présent, principalement fixées par la Loi sur le système judiciaire³⁹⁷. Ce texte, récemment adopté, assure la continuité de la fonction et précise son organisation et ses pouvoirs, une de ses caractéristiques principales étant son indépendance à la fois du gouvernement et des tribunaux. Dans le domaine du droit public, une des principales responsabilités de l'Office du Procureur est le contrôle de la légalité des actions de l'administration³⁹⁸. Dans l'exercice de cette responsabilité, le Procureur devra prendre les dispositions nécessaires pour abroger les actes illégaux et pour restaurer les droits auxquels il a été porté atteinte de manière arbitraire³⁹⁹. En outre, l'Office participera également aux actions en justice relatives à l'administration lorsque la loi l'y autorise⁴⁰⁰. Dans l'exercice de ces fonctions, l'Office du Procureur dispose de pouvoirs étendus lui permettant de requérir la communication de documents, d'effectuer des inspections, de convoquer des témoins et de porter plainte auprès d'organismes administratifs contre des actions spécifiques qu'ils ont entreprises⁴⁰¹.

Lorsque l'Office du Procureur estime qu'une action est illégale, il peut demander l'annulation de l'acte suivant les procédures fixées par la loi⁴⁰². Le Procureur peut faire interrompre la mise en oeuvre d'une action tant que la plainte déposée par son Office auprès de l'autorité administrative n'a pas été prise en considération. L'Office du Procureur est en droit de requérir la collaboration des autorités administratives dans l'exercice de ses pouvoirs et de ses tâches⁴⁰³.

Ce bref aperçu de l'Office du Procureur permet de constater qu'il demeure une forme de contrôle de la légalité de l'administration de la Bulgarie moderne. Le modèle de procureur qui avait cours pendant le régime communiste, modèle lui-même emprunté à l'ancienne URSS, a été remplacé par un Office qui est indépendant des autres institutions de droit et de gouvernement, et dont le rôle a été nettement réduit. En Bulgarie, comme en d'autres pays de la région, l'accroissement de la disponibilité et du champ d'action de l'examen judiciaire a eu pour corollaire une diminution du rôle du Procureur. Bien que son rôle demeure important pour le contrôle de l'administration, l'Office du Procureur tend, dans les faits, à n'intervenir que si cela soulève l'intérêt du public et si l'importance des faits le justifie, de même que dans les cas où il n'existe pas d'autres recours judiciaires.

396. Loi sur les actes normatifs (1973), Article 47.

397. Loi N°. 59 de 1994. Le texte précédent, soit la Loi sur l'Office du Procureur (Loi N°. 57 de 1980) a été abrogé, bien que ses règlements d'application demeurent en vigueur.

398. Article 114.1.

399. Article 118.3.

400. Article 118.4.

401. Article 119.

402. Article 119.5.

403. Article 119.3.

Bien que je n'aie pas eu accès à des statistiques officielles, j'ai retiré d'entretiens avec des hauts responsables que l'Office du Procureur n'intervient que dans une poignée de cas tous les ans. D'après mes informations, ces cas ont surtout trait à des actes normatifs — règlements, décrets, etc. — plus qu'à des actions relatives à des individus. Il m'a même été souvent indiqué qu'une intervention du Procureur dans ce dernier type d'actions serait considérée comme impropre, sauf en de rares circonstances.

5.4. L'appel sur le fond

Au titre de la Loi sur les procédures administratives, les appels internes à un organisme hiérarchiquement supérieur contre une autorité administrative primaire, peuvent porter sur le fond. Lorsqu'il n'existe aucune possibilité d'appel administratif interne il peut y avoir des dispositions permettant des appels sur le fond auprès d'un tribunal. Cette possibilité et la nature précise de l'appel dépendront dès lors des lois spécifiques. Le contrôle juridictionnel est en général limité à la légalité. Il n'existe aucune législation générale prévoyant un appel sur le fond à une cour ou à un organisme quasi-judiciaire, et il n'y a aucun projet qui prévoie d'en adopter une.

5.5. L'ombudsman et les autres procédures de plaintes

La *Constitution* Bulgare ne prévoit pas l'institution d'un office d'*ombudsman* qu'il soit de compétence générale ou particulière. Il s'agit ici d'une anomalie par rapport à la règle habituelle, puisque, dans chacun des autres pays étudiés ici, une forme d'*ombudsman* a été créée ou du moins prévue. Dans certains pays où le principe d'un *ombudsman* doté d'une compétence générale n'a pas été retenu, il a été estimé important qu'il y ait au moins un *ombudsman* pour la protection des droits constitutionnels. La Hongrie et la Pologne ont, l'une et l'autre, adopté cette approche.

Le droit constitutionnel qu'ont les citoyens de porter plainte, de faire des propositions et de présenter des pétitions auprès des organismes d'Etat et de l'administration publique ouvre la voie à des procédures de plaintes plus larges, y compris celle de l'*ombudsman*⁴⁰⁴. Ce droit, habituellement reconnu dans les constitutions de la région, peut être mis en oeuvre par des procédures informelles de plainte. En revanche aucune disposition n'a encore été prise en Bulgarie pour donner suite aux textes prévoyant la mise en place de procédures et de dispositifs formels.

5.6. Le contrôle parlementaire

Le Parlement de la Bulgarie est créé par la Constitution⁴⁰⁵. Il est dénommé Assemblée nationale et dispose des pouvoirs législatifs habituels d'un parlement. L'Assemblée nationale est élue démocratiquement et elle est gérée de manière démocratique selon les règles et les procédures établies dans les *Règles d'organisation et de procédure de l'Assemblée nationale* (désignées sous le titre de *Règles de procédure*)⁴⁰⁶. Dans ses fonctions d'organisme de contrôle par rapport à l'administration, l'Assemblée nationale peut discuter les questions de la manière habituelle, et des dispositions sont prises par la *Constitution* pour que les parlementaires puissent poser des questions au Conseil des Ministres et à titre

404. *Constitution*, Article 45.

405. *Constitution*, Chapitre 3.

406. Gazette de l'Etat, N°. 13/1995.

individuel aux ministres, qui sont alors tenus d'y répondre⁴⁰⁷. Le rôle de contrôle de l'Assemblée nationale est précisé par les *Règles de procédure*⁴⁰⁸.

La Constitution prévoit également la création de commissions parlementaires qui peuvent être soit permanentes soit spécialisées⁴⁰⁹. Le rôle des commissions permanentes est d'assister l'Assemblée nationale, alors que les commissions spécialisées peuvent être élues pour mener des enquêtes et des investigations. Les hauts responsables peuvent être convoqués, aussi bien que les citoyens, à des réunions de commission pour apporter leur témoignage et répondre à des questions⁴¹⁰. Les règles relatives aux travaux des commissions figurent dans les *Règles de procédure*.

Il est envisagé de créer jusqu'à vingt commissions permanentes. La participation à ces commissions est réservée aux membres de l'Assemblée nationale et elle reflète l'importance proportionnelle des groupes politiques de l'Assemblée. Les commissions permanentes peuvent former des sous-commissions et des groupes de travail.

Les commissions permanentes ont pour rôle d'examiner les propositions de lois, de résolutions, etc. et de proposer leur opinion sur les sujets mis à leur ordre du jour par l'Assemblée nationale⁴¹¹. En matière de contrôle de l'administration publique, les devoirs précis des commissions ne sont pas spécifiés, mais on peut s'attendre à ce que l'analyse et le contrôle fassent partie de leurs devoirs généraux. La création et les pouvoirs des commissions spéciales (ou *ad hoc*, les deux expressions étant interchangeable) sont largement laissés au choix de l'Assemblée nationale. Les *Règles de procédure* suivent la *Constitution* en disposant que ces commissions peuvent être créées pour approfondir une réflexion sur des questions particulières et qu'elles peuvent conduire des enquêtes⁴¹². Il est aisé d'en déduire qu'elles pourront être utilisées à bon escient en enquêtant sur d'importantes questions relatives à l'administration.

Bien que les commissions de l'Assemblée nationale aient les pouvoirs et la possibilité de devenir un moyen important de contrôle de l'administration, elles ne jouent pas encore ce rôle. Leur principale fonction est, en pratique, dans le processus législatif et non dans l'analyse et le contrôle de la mise en oeuvre de la loi par l'administration. Il se pourra, en réalité, que la fonction de contrôle des commissions soit toujours considérée comme d'une importance secondaire. Cela ne veut pas dire que les commissions soient inactives dans cette fonction secondaire. Certaines commissions, telles que la Commission de la sûreté nationale, exercent un rôle actif de contrôle. Plusieurs commissions spéciales ont été constituées pour des buts précis. Environ vingt-cinq avaient apparemment été créées au cours de la dernière législature pour enquêter sur différents sujets, parmi lesquels la fourniture d'eau à Sofia et la gestion d'une importante raffinerie de pétrole. Le système de commissions paraît donc disposer, semble-t-il, d'une bonne base légale et en matière d'organisation qui pourra ultérieurement lui permettre de devenir une forme efficace de contrôle de l'administration.

5.7. Conclusion et questions à débattre

Depuis l'adoption de sa nouvelle Constitution, en 1991, la Bulgarie s'est dotée d'une structure capable de mener un examen judiciaire moderne et efficace de l'action de l'administration. Cette constitution stipule

407. *Constitution*, Article 90.

408. *Règles de procédure*, Chapitre 3.

409. *Règles de procédure*, Article 79.

410. Une disposition similaire figure à l'article 24.2 des *Règles de procédure*.

411. *Constitution*, Article 24.

412. *Constitution*, Article 31.1.

en effet clairement le principe de l'examen judiciaire de l'action de l'administration, tant pour les actes normatifs que pour les actes relatifs à des individus. Mais la pleine application et le développement de ce principe ont été entravés par le retard pris dans l'adoption d'une *loi sur le Tribunal administratif suprême* et sa mise en oeuvre. La *Loi sur le système judiciaire* de 1994 comble en partie cette lacune, et le Tribunal administratif suprême devrait entrer en fonctions dans peu de temps. La création de ce tribunal sera un important pas en avant, mais la nécessité d'une loi d'ensemble sur la substance et la procédure du contrôle judiciaire demeure pressante. Il reste encore des questions pratiques à résoudre. Le manque de juges expérimentés et de juristes intéressés par la question n'en sont que deux exemples. Un point important à relever est que depuis 1989, le recours aux tribunaux est possible sans avoir d'abord épuisé les possibilités d'appels administratifs internes.

Si l'on fait exception de l'examen judiciaire devant les tribunaux, la gamme des dispositifs dont dispose la Bulgarie pour le contrôle de l'administration est limitée au point de ne pas exister du tout. L'Office du Procureur conserve certaines fonctions à cet égard. Elles sont cependant rarement invoquées et leur influence est marginale. La Constitution ne prévoit pas la création d'un *ombudsman* et, pour ce qui est des positions officielles, il semble que l'office dispose de peu de soutien. Il semble, également, qu'il existe peu de méthodes et d'institutions qui permettent de pallier la carence de moyens pour recevoir et de donner suite aux plaintes et aux doléances, malgré le principe constitutionnel reconnaissant les droits des citoyens d'exprimer leur mécontentement. L'absence de panoplie de moyens non-judiciaires de contrôle devrait susciter l'inquiétude. Le système des commissions parlementaires est bien bâti et il est prometteur, mais il n'est pas encore devenu un moyen efficace de contrôle de l'administration.

Compte tenu de ces commentaires généraux, il conviendrait d'examiner plus particulièrement les questions suivantes :

- i. L'inexistence d'un tribunal administratif suprême est à l'heure actuelle un sérieux obstacle à la mise en place d'un système solide de contrôle de l'administration.
- ii. Les critères d'intervention du tribunal devront être précisés et développés.
- iii. Le manque de juges administratifs et d'avocats correctement formés est un obstacle sérieux au fonctionnement du système judiciaire administratif.
- iv. La question de l'opportunité de créer une ou plusieurs charges de *ombudsmen* devient de plus en plus actuelle.
- v. Le rôle du Procureur dans le contrôle de l'administration devrait être examiné à nouveau compte tenu de l'élargissement du champ du contrôle juridictionnel.
- vi. Concernant les autres institutions et les dispositifs de contrôle tels que les inspections, les comités spéciaux et les commissions, il conviendrait de s'interroger sur le fait qu'ils sont ou non adéquats.
- vii. Il conviendrait d'étudier les moyens qui permettraient d'accroître l'efficacité du système de commissions parlementaires, en tant que moyens de contrôle de l'administration.

6. Estonie

6.1. Aperçu d'ensemble

L'Estonie a, depuis son indépendance de l'Union soviétique, réalisé des progrès dans la mise en place d'institutions et de dispositifs de contrôle de l'administration. La Cour suprême exerce un examen général

de la constitutionnalité des actes législatifs et administratifs, et un système de tribunaux administratifs a été créé pour vérifier la légalité tant de la réglementation secondaire que des actions de l'administration concernant les individus. Les plaintes sont reçues en première instance par le tribunal administratif, et une possibilité d'appel est ouverte aux cours de circuit ou, dans des cas particuliers, auprès de la Cour Suprême. Les tribunaux n'ont de compétence cependant que sur la légalité et il n'existe aucune disposition — même sous forme de projet — pour permettre les appels aux tribunaux ou à des organismes similaires sur le fond. Néanmoins, il existe, dans certains domaines de l'administration, des organismes quasi-judiciaires qui ont autorité pour réexaminer non seulement les questions de droit mais également le fond du dossier. Un bon exemple de cela est la Commission d'appel de l'office des brevets. Les actions en justice demandant un examen judiciaire sont normalement intentées par les parties dont les intérêts sont affectés par l'action de l'administration.

Il est du devoir général du Chancelier juridique, dont la fonction est inscrite dans la *Constitution*, de s'assurer que les organismes administratifs exercent leurs fonctions en conformité avec la loi. Il peut prendre les dispositions nécessaires pour que les infractions à la loi ou à la *Constitution* cessent. Ce pouvoir ne concerne que les actes normatifs et n'inclut pas les actions relatives aux individus. En cas d'échec de cette démarche, le Chancelier juridique pourra présenter le cas devant la Cour Suprême. Le Chancelier juridique peut intenter une action à sa propre initiative ou répondre aux plaintes présentées par les parties affectées. En répondant ainsi aux plaintes présentées par les citoyens le Chancelier légal peut paraître présenter des traits communs à ceux de l'*ombudsman*. Son rôle est en réalité beaucoup plus limité.

L'office de *ombudsman* — qu'il soit général ou spécifique — n'existe en réalité pas en Estonie, et la *Constitution* n'en prévoit pas l'installation. Des projets sont envisagés pour sa création, mais au moment de la rédaction de ces pages, ces plans en sont à une étape initiale. Il semble, cependant, que les hauts responsables du gouvernement et de l'administration soient déterminés à les faire aboutir. En attendant, quelques-unes des fonctions de l'*ombudsman* — pour l'accueil et (jusqu'à un certain point) la suite donnée aux plaintes — sont exercées de manière informelle par chacun des ministères et par l'Office du Chancelier d'Etat.

Le Parlement peut exercer les formes habituelles de contrôle de l'administration. Un système complet de commissions permanentes et de commissions spéciales du Parlement est mis en oeuvre, mais leur rôle paraît très limité, à l'heure actuelle, en matière de surveillance de l'administration. Un contrôle administratif interne d'un organisme sur un autre a récemment été mis en place par le législateur, mais il est à l'heure actuelle trop tôt pour dire comment il fonctionnera et quels effets il pourra avoir.

6.2. Le contrôle juridictionnel

Aux termes de la *Constitution* de 1992, l'Estonie est un Etat régi par cette même *Constitution* et par la loi⁴¹³. L'Etat est également fondé sur la séparation des pouvoirs⁴¹⁴. D'autres références sont faites à la primauté du droit : toute personne a droit à la protection de l'Etat et de la loi⁴¹⁵. Cette loi protégera toute personne de l'exercice arbitraire du pouvoir par les autorités de l'administration⁴¹⁶. Toute personne dont les droits ou les libertés ont été violés dispose d'un droit de recours devant les tribunaux⁴¹⁷. Les tribunaux sont seuls autorisés à dispenser la justice. Ils exercent leurs activités en toute indépendance et ils dispensent la

413. *Constitution*, Article 3.

414. *Constitution*, Article 4.

415. *Constitution*, Article 12.

416. *Constitution*, Article 13.

417. *Constitution*, Article 15.

justice en conformité avec la *Constitution* et la loi⁴¹⁸. Il convient de noter que, malgré la reconnaissance de ces grands principes, la *Constitution* ne comporte pas de disposition reconnaissant de manière explicite le principe du contrôle juridictionnel des activités de l'administration.

La *Constitution* prévoit la création de tribunaux administratifs spécialisés⁴¹⁹. Ces tribunaux ont depuis été mis sur pied et fonctionnent. Ils sont régis par la Loi sur les procédures des tribunaux administratifs⁴²⁰. Cette loi précise les procédures qui doivent être suivies par la cour et elle définit les critères de l'examen de l'action de l'administration publique. Toute personne ayant un intérêt dispose du droit de mettre en cause devant le tribunal administratif les actions d'un organisme administratif relatives à un individu. Il convient de relever que ce droit d'agir devant un tribunal ne porte pas sur les actes normatifs. La cause est entendue en première instance par un juge unique. Lorsqu'elle est poursuivie en appel devant la Cour de circuit, comme c'est parfois le cas, elle est jugée par un groupe de trois magistrats. L'appel final est présenté devant la Cour suprême, mais une autorisation doit alors être accordée par ce tribunal, qui dispose du droit discrétionnaire de décider des cas sur lesquels il se prononcera. Il est vraisemblable qu'il ne donnera son autorisation que pour les cas qui soulèvent des difficultés intéressant le plus grand nombre. Normalement, quatre juges siègent à la Cour suprême pour entendre ces causes. Il peut être intéressant de relever qu'en 1995, quelque 50 cas ont été jugés par la Cour suprême.

Les plaideurs qui demandent réparation devant les tribunaux administratifs peuvent naturellement se faire représenter par leur avocat, mais un sur deux seulement use de ce droit. Cela peut, apparemment, être attribué en partie au manque de juristes dans le pays et en partie aux honoraires modiques attribués au titre de l'aide légale. Le devoir de la cour est de faire ressortir la vérité relative aux dossiers traités et elle peut ordonner des enquêtes sur les cas qui lui sont soumis. Il ressort des entretiens menés à l'occasion de ce rapport que les juges aux tribunaux administratifs encouragent les négociations informelles entre les parties de manière à trouver une solution à l'amiable et éviter ainsi de procéder à une audition formelle. Le domaine qui a provoqué un nombre important de recours devant les tribunaux est celui de la restitution des terres. Une part importante du temps des tribunaux est absorbé par des débats sur leur compétence, comme celui de décider de l'attribution des cas devant les tribunaux administratifs ou civils.

La *Loi sur la procédure des tribunaux administratifs* ne donne aucune précision sur les critères de l'examen des actions de l'administration, mais le principe de la légalité en est l'élément déterminant. L'interprétation qui en est donnée dépasse l'infraction aux lois sur la substance ou la procédure, pour inclure des principes plus généraux. A titre d'exemple, le fait pour un organisme administratif de négliger d'accorder une audience aux parties serait retenu comme critère justifiant l'examen sur la base de la légalité. De la même manière, la non-communication d'informations ou le caractère clairement déraisonnable d'une décision peuvent sans doute être retenus comme l'entachant d'illégalité. Une doctrine sur la légalité est cependant encore en voie d'élaboration par les tribunaux. A en croire certains juges et responsables, le principe de la proportionnalité fait son chemin dans le droit estonien en tant que critère d'examen. Certains responsables estimaient également qu'il eut convenu que la *Loi sur la Procédure des tribunaux* explicitât plus qu'elle ne le fait les critères d'examen. Ceci, bien que la Cour suprême soit appelée, à n'en point douter, à jouer un rôle actif en précisant ces critères dans les cas qu'elle accepte d'entendre.

Indépendamment du système des tribunaux administratifs, le contrôle juridictionnel de la légalité peut être requis, en certains cas, directement auprès de la Cour suprême, qui dispose d'une Chambre de droit administratif. Il est de la compétence de la Cour suprême de vérifier la constitutionnalité des lois et des

418. *Constitution*, Article 146.

419. *Constitution*, Article 148.

420. Loi N°. (...), de 1993.

actions de l'administration publique. Un cas qui soulève ce type d'exception peut être directement plaidé devant la Cour suprême, mais il semble que la compétence de la Cour suprême ne puisse être invoquée que par le Chancelier juridique et par le Président de la République. Il est du devoir constitutionnel du Chancelier juridique, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, de vérifier la légalité des actions de nature normative de l'administration, en s'assurant qu'elles sont conformes à la loi et à la Constitution⁴²¹. Les ressources dont dispose le Chancelier juridique sont, cependant, limitées et il n'a donc qu'une capacité restreinte de contrôler l'élaboration des règlements d'application des lois. Les domaines dans lesquels il y a soupçon d'illégalité pourront être portés à la connaissance de l'Office par une partie intéressée, ou le Chancelier juridique pourra les découvrir par lui-même⁴²². Lorsque le Chancelier juridique décide de demander une décision en justice sur la légalité d'un règlement d'application, l'action en justice est ouverte directement devant la Cour Suprême.

Si la Loi sur la procédure des tribunaux administratifs est un élément législatif important, il reste qu'elle présente des défauts importants. L'étendue précise de la compétence reconnue aux tribunaux au titre de la loi n'est pas claire. Il en résulte que beaucoup d'actions en justice portent sur la compétence. Les procédures, comme il a été dit plus haut, qui doivent être suivies par les tribunaux ne sont pas indiquées par la loi avec suffisamment de précision. Les pouvoirs donnés aux tribunaux en matière de réparations sont limités. Il ne leur est pas permis de déclarer invalide l'action de l'administration qui fait l'objet de l'examen, et ils ne peuvent que requérir de l'autorité responsable de la décision qu'elle la modifie. Un refus de se soumettre à cette injonction peut valoir une amende à cette autorité primaire, mais il n'existe aucun autre recours pour obtenir qu'elle obtempère. Et enfin, lorsque les tribunaux administratifs doivent mener une enquête dans le contexte des cas qui leur sont confiés, ils disposent de ressources très limitées pour le faire. Cela peut, à son tour, inciter les tribunaux à encourager les parties à trouver un accord à l'amiable. Toutes ces difficultés sont accrues du fait du manque de juristes travaillant dans les tribunaux administratifs.

6.3. *Le Chancelier juridique*

L'Office du Chancelier juridique fait l'objet de l'article 139 de la *Constitution*. Il s'agit d'un haut responsable indépendant, dont les fonctions consistent à contrôler les actions de nature législatives du pouvoir exécutif, des autorités locales, et des autres organismes dépendant de l'administration, pour s'assurer qu'elles sont conformes à la Constitution et aux lois de l'Estonie. Le Chancelier juridique est nommé par le Parlement, sur recommandation du Président, pour un mandat de sept ans. Les pouvoirs de cet office, conformément aux prescriptions de la Constitution, sont précisés par la Loi sur l'organisation des activités du Chancelier juridique⁴²³.

L'Office du Chancelier juridique n'existe en aucun autre pays d'Europe centrale et orientale. Il existait en Estonie avant la période soviétique et semble provenir d'un office comparable de la Finlande. Il convient de bien distinguer l'Office du Chancelier juridique de celui de Procureur, bien que ce dernier soit chargé, dans plusieurs pays de la région, de certaines de ses fonctions. La différence principale semble être que, sous le régime communiste, le Procureur a été considéré comme un organe important du gouvernement, et en même temps, de l'appareil du Parti, alors que le Chancelier juridique est perçu comme un office indépendant, qui n'existait pas au cours de la période soviétique et qui a été restauré depuis. L'Office de Procureur a été supprimé en 1992 en Estonie, mais il est actuellement envisagé de le restaurer sous une forme différente.

421. *Loi sur l'organisation des activités du Chancelier juridique*, Articles 2 et 17.

422. *Ibid.*, Article 12.

423. Loi N° 26 de 1995.

Le Chancelier juridique est destinataire d'une copie de toutes les Réglementations de portée générale établies par toute branche du gouvernement. Si le Chancelier juridique estime que la réglementation est incompatible avec la *Constitution* ou avec la loi, il fera une démarche auprès de l'autorité responsable de la réglementation, du décret, etc. pour lui demander de l'amender en conséquence. Dans l'exercice de ses tâches de contrôle, l'Office du Chancelier juridique et ses conseillers ont accès aux documents et aux autres éléments d'information que détiennent les autorités publiques. Dans la mesure où les amendements requis ne sont pas adoptés par l'agence responsable de la réglementation, dans un délai déterminé, le Chancelier juridique pourra tenter une action devant la Cour Suprême.

Le Chancelier juridique présente un rapport annuel devant le *Riigikogu* (le Parlement estonien) et il peut y inclure des questions spécifiques. Bien que la *Constitution* et la lettre de la loi indiquent que la compétence du Chancelier juridique sont limités aux actes réglementaires, il appert qu'elle inclut également les actes relatifs aux individus. Tout citoyen peut déposer auprès du Chancelier juridique une plainte portant sur une illégalité supposée. Il appartiendra dès lors au Chancelier d'examiner la plainte et de prendre les dispositions qu'il jugera opportunes⁴²⁴.

Il est difficile de se faire une idée de l'efficacité de la fonction de Chancelier juridique, en tant que moyen de contrôle de l'administration. Le chancelier est habilité à recevoir les pétitions des citoyens concernant le respect des règles administratives, mais ses pouvoirs formels sont limités au contrôle des actes normatifs et il n'a pas de compétence au regard des actes relatifs aux individus. Cela signifie que ses pouvoirs formels sont très réduits, bien que — nous le relevons plus haut — il existe des biais par lesquels une action relative à un acte non-normatif peut être introduite.

6.4. L'appel devant un Tribunal sur le fond d'une action de l'administration

Ainsi que nous le notions plus haut, il n'existe en droit estonien aucune disposition générale qui permette de faire appel contre une action de l'administration devant un tribunal, sur le fond d'une affaire. La Loi sur les procédures administratives, qui doit être présentée devant le *Riigikogu* dans le courant de l'année 1997, comportera des dispositions permettant un appel administratif interne, c'est-à-dire de l'autorité primaire responsable de la décision à son autorité hiérarchiquement supérieure. Il n'est pas prévu que des dispositions permettent un appel ultérieur devant une cour ou un tribunal externe, sur le fond du dossier. L'unique examen externe, comme il a déjà été relevé, porte sur le critère de la légalité. Certains experts dans ce domaine ont fait valoir l'opinion que la *Loi sur la procédure du Tribunal administratif* devrait préciser les critères d'examen devant la cour et que ces critères devraient dépasser le domaine de la légalité pour inclure celui de la substance. Mais il est peu probable que cela se fasse. Bien qu'il n'existe aucune disposition générale permettant un examen externe sur le fond, il a été indiqué plus haut qu'il y a des juridictions spécialisées dans lesquelles ce type d'examen existe. Il n'a pas été possible de les étudier de manière approfondie dans le contexte de la présente étude.

6.5. L'ombudsman

A la différence de beaucoup d'autres pays de la région, la *Constitution* de l'Estonie ne prévoit pas la mise en place d'une fonction d'*ombudsman*. Il est cependant reconnu, à l'heure actuelle, qu'un *ombudsman* serait souhaitable et des projets sont en cours d'élaboration pour la rédaction d'une loi à ce sujet. Ces projets sont dans une phase initiale, au Ministère de la Justice, et il n'a pas été possible d'obtenir des informations précises sur la nature de l'office, sur le fait qu'il ait une compétence générale ou restreinte, ou

424. *Loi sur l'Organisation des activités du Chancelier juridique*, Article 12. (Loi No. 26 du 1995.)

sur l'étendue de son pouvoir. Certains responsables ont exprimé la conviction que la combinaison de l'Office du Chancelier juridique et des différents dispositifs de contrôle mis en place par les ministères et par la Chancellerie d'Etat suffiraient vraisemblablement et supprimeraient le besoin d'*ombudsman*. Cette opinion n'est généralement pas partagée et d'autres responsables estiment qu'un projet de loi sera déposé devant le *Riigikogu* avant la fin de l'année 1996.

L'office de *ombudsman* serait nettement plus étendu que celui de Chancelier juridique : alors que ce dernier est exclusivement concerné par les questions de légalité des actes normatifs, le premier s'étendrait à des questions de mauvaise administration et d'action administrative incorrecte, dans un sens large, et il pourrait être compétent pour connaître des actes de l'administration relatifs à un individu.

6.6. *Le contrôle par les organismes administratifs*

Une loi récemment adoptée par le *Riigikogu* a prévu la création d'un système de contrôle d'un organisme administratif par un autre. Suivant ce texte, intitulé *Loi sur le Gouvernement de la République*,⁴²⁵ le Conseil des ministres, les ministres à titre individuel, les directeurs des autres agences et autorités, etc. sont responsables du contrôle de l'activité des autorités administratives subordonnées et de sa conformité avec la loi et les objectifs pour lesquels leurs pouvoirs leur ont été conférés. Les différents organismes de contrôle devront, dans ce contexte, produire une réglementation précisant le mode suivant lequel ils entendront s'acquitter de ce rôle de contrôle⁴²⁶. La compétence des organismes de contrôle inclut à la fois les actes normatifs et les actions relatives à un individu. Leurs pouvoirs dans l'un et l'autre domaine sont importants. Ils pourront exiger que les défauts des règlements d'application ou d'actions spécifiques soient corrigés. Ils peuvent suspendre la mise en oeuvre d'une action ou la validité d'un règlement d'application. Ils peuvent, de la même manière, invalider une réglementation ou une action⁴²⁷.

Il existe deux critères de contrôle : la légalité et l'opportunité. Par légalité, on entend la conformité avec la Constitution, les autres lois, réglementations et décrets du gouvernement, ou encore les réglementations et décrets émanant d'un ministre⁴²⁸. Par contrôle sur le critère de l'opportunité on entend que l'instrument juridique ou l'action doivent être conformes à la politique de l'Etat, telle qu'elle apparaît dans la réglementation et qu'elle est mise en oeuvre par le gouvernement ou un ministre⁴²⁹. Un contrôle selon ces critères inclut également les actions qui requièrent une utilisation déraisonnable des biens ou des finances de l'Etat, ou qui peuvent porter préjudice à l'Etat de tout autre manière⁴³⁰. Toute action de contrôle engagée pour inopportunité doit être étayée de motivations.

Cette loi est intéressante et elle jette les fondements d'un contrôle de l'administration qui n'est présent en aucun autre pays de la région. Il présente des ressemblances avec les procédures d'appel interne qui permettent à une partie intéressée de faire appel d'une décision primaire à un organisme de contrôle hiérarchiquement supérieur. Il en diffère, cependant, dans toute la mesure où le nouveau système de contrôle de l'administration est d'un type plus général et que l'organisme de contrôle prend l'initiative. On pourrait imaginer qu'un contrôle administratif de ce type soit appliqué de manière informelle dans n'importe quel pays, mais ce qui est d'un intérêt tout particulier ici est que nous voyons ces pratiques informelles être précisées en termes juridiques clairs.

425. Loi N°. 2 de 1996.

426. Article 93.3.

427. Article 93.2.

428. Article 95.2.

429. Article 100.

430. *Ibid.*

Il convient de mentionner, parmi les autres formes de contrôle existant en Estonie, l'Office de Contrôle des Comptes de l'Etat. Prévu par la Constitution⁴³¹, il est responsable du contrôle économique⁴³², et ses principales activités consistent à contrôler les activités économiques des organes de l'Etat⁴³³. Le Contrôleur général, qui dirige l'Office, doit présenter annuellement un rapport au *Riigikogu* sur l'utilisation et la conservation des biens de l'Etat⁴³⁴.

Il convient également de signaler que la *Constitution* garantit le droit pour toute personne de faire tenir des memoranda et des pétitions⁴³⁵ aux agences de l'Etat, aux autorités locales et à leurs responsables. Les procédures suivant lesquelles ces autorités seront tenues de réagir devront être consignées dans une loi. Aucune information précise ne pouvait être communiquée sur le fait que ces dispositions aient été prises dès à présent, ni sur la manière dont elles fonctionnaient dans les faits.

6.7. La Chancellerie d'Etat

La Chancellerie d'Etat mérite une mention spéciale compte tenu du pouvoir qu'elle a de contrôler l'administration. Elle constitue une section spéciale, ou un département, du gouvernement central et de l'administration. Instituée par la *Constitution*⁴³⁶, elle constitue une restauration de l'institution similaire de l'Estonie de l'avant-guerre. Le Secrétaire d'Etat, qui dirige la Chancellerie d'Etat, est nommé par le Premier Ministre et a statut et rang de ministre. Parmi les nombreuses tâches de la Chancellerie d'Etat, on mentionnera tout particulièrement sa responsabilité de gérer le centre de gouvernement et de fournir les services de soutien au gouvernement⁴³⁷. Il est responsable de l'examen des projets de réglementation du gouvernement et doit en vérifier la conformité avec la Constitution et la loi. Il est également de son ressort de gérer la préparation des projets de réglementation relatifs au fonctionnement du gouvernement et des agences de l'Etat.

Pour ce qui concerne l'administration, le Chancelier d'Etat doit surveiller la mise en oeuvre des fonctions confiées aux ministres. Bien que la Chancellerie d'Etat n'en soit qu'à ses débuts, les informations données par les hauts responsables à son sujet indiquent qu'elle exerce un rôle important de contrôle sur le gouvernement et sur l'administration. A l'heure actuelle, cela consiste essentiellement à réagir aux difficultés qui apparaissent, mais on attend de la Chancellerie d'Etat qu'elle prenne, avec le temps, un rôle plus actif et dynamique et qu'elle surveille et contrôle les questions d'administration.

6.8. Le contrôle parlementaire

Les procédures parlementaires permettent au *Riigikogu* d'Estonie d'exercer les pouvoirs habituels de contrôle de ce type d'institution. En outre, un système complet de commissions parlementaires permanentes et spéciales ont été mises en place. Beaucoup d'entre elles fonctionnent déjà⁴³⁸. Il n'est cependant pas possible de se faire une image claire de la manière dont ces commissions fonctionnent en pratique, mais d'après un haut responsable, elles ont tendance à réagir à des problèmes spécifiques plutôt

431. Chapitre IX.

432. Article 132.

433. Article 133.

434. Article 135.

435. Article 46.

436. Article 95.

437. Ces devoirs sont stipulés dans la *Loi sur le Gouvernement de la République*, Chapitre 5.

438. Voir la *Constitution*, Article 71, et la *Loi sur la Procédure du Riigikogu* prise en application.

qu'à exercer une fonction plus générale de contrôle sur l'administration. La présente étude n'a pas pu bénéficier d'un tableau précis des travaux des commissions.

6.9. Conclusion et questions à débattre

Les principaux succès acquis par l'Estonie au cours de ces dernières années, pour ce qui concerne la mise en place de dispositifs de contrôle de l'administration, sont le développement de l'examen judiciaire, la mise en place d'un système de commissions parlementaires, et — malgré ses résultats plus modestes — la restauration de l'office du Chancelier légal. L'examen judiciaire de l'administration a été institué au cours des dernières années de l'ère soviétique, mais il est devenu beaucoup plus accessible depuis. Ce système a encore des failles, comme il ressortait de l'étude faite plus haut. Celles-ci pourraient être comblées par l'adoption d'un code de procédure administrative et par l'amendement de la *Loi sur la procédure des tribunaux administratifs*. Il conviendrait également d'étudier les résultats des travaux des tribunaux administratifs. La connaissance que le public a de ces tribunaux et la facilité avec laquelle il y a accès devraient en particulier être observés, de même que l'existence du conseil juridique, et les procédures de fonctionnement de ces tribunaux.

Le système des commissions parlementaires est bien structuré et a tous les moyens de jouer un rôle efficace dans le contrôle de l'administration, mais il est encore trop tôt pour se faire une idée de la manière dont il évoluera. Le Chancelier juridique exerce une fonction utile en veillant à la légalité de l'action de l'administration, mais ni son office ni celui de la Chancellerie d'Etat ne peuvent remplacer l'*ombudsman*. L'Office de Contrôle des Comptes joue un rôle essentiel dans l'examen des questions financières, mais des inspections et des formes de contrôle similaires devront être mis en place de manière systématique pour l'ensemble de l'administration.

Les points suivants mériteraient une attention particulière :

- i. L'examen judiciaire est fondé sur le principe de la légalité, mais les critères spécifiques d'illégalité ne sont pas très clairs.
- ii. Le champ de compétence des tribunaux administratifs devrait être mieux précisé.
- iii. La compétence reconnue à la Cour suprême de se prononcer sur des cas touchant le contrôle de l'activité de l'administration devrait être précisée. Il conviendrait également de préciser ses relations avec les tribunaux administratifs.
- iv. Les moyens d'imposer une réparation dont disposent les tribunaux administratifs devraient être accrus et renforcés.
- v. Le rôle de l'office du Chancelier juridique, en matière de contrôle de l'administration, devrait faire l'objet d'un nouvel examen, au terme duquel il pourrait être mieux défini. Le fait, en particulier, que les pouvoirs de cet office concernent les actes de l'administration relatifs aux individus, de même que les actes normatifs devrait, en particulier, être précisé.
- vi. Il conviendrait d'étudier la possibilité d'introduire un système d'appel sur le fond auprès d'une autorité indépendante, comme une extension ou comme un substitut aux procédures d'appel interne.
- vii. Il conviendrait d'examiner de manière prioritaire l'opportunité de créer un office d'*ombudsman*.
- viii. Les systèmes de contrôle adoptés au titre de la *Loi sur le Gouvernement de la République* sont une nouveauté intéressante qu'il conviendrait d'étendre.

- ix. Il conviendrait d'examiner le rôle des organismes de contrôle tels que l'Office des Comptes de l'Etat, en se posant la question de leur suffisance.
- x. Il conviendrait d'étudier de manière plus approfondie le rôle potentiel que pourrait jouer la Chancellerie d'Etat, comme moyen de contrôle.
- xi. Enfin, si le système de commissions qui existe au *Riigikogu* est satisfaisant, il conviendrait d'étudier les moyens d'en accroître l'efficacité pratique.

7. Albanie

7.1. Aperçu d'ensemble

L'Albanie n'a pas encore adopté sa nouvelle Constitution. Mais un projet de Loi fondamentale, rejeté par un référendum en novembre 1994, stipulait que l'administration publique devait s'engager à agir en conformité avec la loi. L'article 39 reconnaissait aux citoyens le droit de demander réparation contre un acte de l'administration portant atteinte à leurs droits. Le pouvoir judiciaire en Albanie devait être exercé par la Cour suprême et par d'autres tribunaux créés par la loi⁴³⁹. Des dispositions spécifiques prévoient la création de tribunaux spécialisés⁴⁴⁰. Bien que ce projet de Constitution n'ait pas été adopté, il est fort probable que la version qui sera un jour acceptée contiendra des dispositions analogues.

L'Albanie progresse lentement dans l'élaboration d'institutions de contrôle judiciaire et non-judiciaire de l'administration. La Cour constitutionnelle, créée en 1992, a une compétence générale concernant la légalité et la constitutionnalité des normes et des actions émanant de l'administration. Le premier mandat de ce tribunal porte sur les questions constitutionnelles, mais il pourra tenter une action contre une institution de l'administration lorsque la plainte déposée fera état de l'adoption par cette institution de règlements ou d'actions contrevenant à la loi. Des propositions sont faites pour que les actions intentées contre les ministres ou le Conseil des Ministres le soient devant la Cour constitutionnelle plutôt que devant les tribunaux civils.

Indépendamment des pouvoirs exercés par la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a également compétence pour examiner sur la légalité les actions de l'administration. Cette compétence, qui tend à se développer, est complétée par la création de divisions administratives des tribunaux de districts. Cette réforme est entrée en vigueur le premier juin 1996 et aura pour conséquence que tout appel contre des actions des organismes administratifs, ou examen de celles-ci, sera entendu en première instance par les tribunaux administratifs. L'appel pourra être fait auprès de la Cour d'appel et, dans certains cas, auprès de la Cour de cassation.

L'évolution du contrôle juridictionnel de l'administration n'a pas de pendant pour ce qui concerne les organismes non-judiciaires. Aucun office d'*ombudsman* n'a été créé et il est difficile de dire si les responsables sont réellement acquis à cette idée, ni s'ils l'envisagent sérieusement. Plusieurs organismes exercent un rôle semblable à celui de l'*ombudsman* : c'est le cas pour le Bureau du Premier Ministre, de la Commission parlementaire sur les Droits civils et de la Cour constitutionnelle, qui reçoit les plaintes des citoyens qui ne sont pas eux-mêmes l'objet d'actions judiciaires. Il existe également différentes formes de procédures de plaintes dans les ministères eux-mêmes. Il reste que cette approche fragmentaire est inadéquate et qu'aucun des offices cités n'a les pouvoirs nécessaires pour mener des enquêtes et obtenir les résultats souhaitables lorsque les griefs sont importants. Il existe, par ailleurs, différentes inspections et

439. Projet de Constitution, Article 89.

440. Projet de Constitution, Article 96.

d'autres organismes généraux de contrôle, mais, encore une fois, de manière non systématique et avec un résultat décousu et fragmentaire.

Il a été décidé d'organiser un contrôle parlementaire selon les formes traditionnelles et un système complet de commissions permanentes et spéciales est envisagé. Certaines de ces commissions fonctionnent dès à présent, mais elles ne permettent pas encore un contrôle systématique des institutions administratives. Enfin, l'Office du Procureur, qui était puissant sous l'ère communiste, où il protégeait les intérêts de l'Etat et s'assurait de la légalité des actions de l'administration, a perdu ses attributions relatives au droit public et n'a conservé que celles qui concernent le droit pénal.

7.2. *L'examen judiciaire*

En Albanie, les actions de l'administration peuvent être examinées par un tribunal suivant deux procédures. La procédure normale est l'usage lorsqu'une action est intentée auprès de la division administrative des cours de district. Une procédure moins courante permet l'examen directement auprès de la Cour constitutionnelle.

La première de ces deux procédures d'examen judiciaire a été mise en place par le Code de procédure civile entré en vigueur le 1er juin 1996. L'article 1 de ce recueil prévoit la création de trois divisions spéciales dans chaque cour de district, concernant respectivement les questions administratives, commerciales, et familiales. Une action peut être intentée dans la division administrative contre un acte de l'administration ou le refus de l'accomplir en alléguant son illégalité ou une atteinte aux intérêts de la partie⁴⁴¹.

La compétence des tribunaux administratifs couvre tous les actes de l'administration, à trois exceptions près :

- i. Les actes normatifs ou réglementaires, qui échappent au domaine de l'examen.
- ii. Les actes de l'administration que la *Constitution* assigne à la compétence directe de la Cour constitutionnelle.
- iii. Les actes administratifs qui ont fait l'objet d'une prescription, celle-ci étant de trente jours après la date de l'acte ou du refus d'agir⁴⁴².

L'effet de ces dispositions est de confier aux tribunaux une compétence beaucoup plus large qu'auparavant pour examiner les actes de l'administration. Des délais sont également fixés pour les jugements en appel et les cours doivent motiver leurs décisions⁴⁴³.

Les critères de décision en appel ne sont pas encore absolument clairs et quelque temps pourra s'écouler avant que les tribunaux s'accordent sur une approche stable. Le principe de légalité est la norme de référence mais le sens exact qu'il convient de donner à ce principe émergera avec le temps. Il inclut certainement les infractions directes à la loi, qu'il s'agisse de substance ou de procédure. De fait, la compétence regardant la procédure est renforcée par la disposition figurant dans le projet de constitution de 1993, exigeant le respect du principe du respect des processus⁴⁴⁴. Le respect des processus et l'équité des procédures sont en eux-mêmes des notions qui exigent de recevoir un sens et un contenu. Ils vont

441. Article 325.

442. Article 326.

443. Article 332.

444. Projet de constitution, Article 30.

clairement au delà des procédures établies par la loi et incluent d'autres principes généraux, tels que le droit d'être entendu, d'avoir un responsable impartial dans ses prises de décisions, et d'avoir connaissance des motivations d'un acte. Il est probable que la notion de respect des procédures sera précisée dans le projet de Loi sur les procédures administratives (qui devrait être présentée à l'Assemblée du peuple d'Albanie en 1997).

L'appel peut être fait de la division administrative de la Cour de district à la cour d'appel, avec un recours ultime auprès de la Cour de cassation dans certains cas. La Cour de cassation a été restaurée en 1992 en tant que cour civile de dernier ressort. Elle a, depuis sa création, acquis une expérience limitée de l'examen des actes de l'administration au regard de leur légalité. Le fondement juridique de cette compétence n'apparaît pas clairement, mais elle provient apparemment du droit qu'a chaque personne de contester devant un tribunal la légalité d'une action. Cette compétence lui est à présent attribuée par le Code de procédure civile qui la confirme dans son rôle de Cour d'appel de dernier ressort pour toutes les causes civiles y compris en matière administrative. La pratique actuelle de la Cour de cassation en matière d'examen de l'administration a pour objet la légalité des actions de l'administration, mais cette notion doit encore trouver toute la richesse de son sens. La Cour de cassation n'examine pas les faits et le fond d'un dossier, mais elle prendra en considération la base rationnelle d'une action ; elle exigera que les questions pertinentes soient prises en compte, et elle insistera sur le respect du principe de la proportionnalité.

La relation entre ce rôle exercé par la Cour de cassation dans l'élaboration du sens de la légalité, et celui que jouent les tribunaux administratifs de première instance devra être précisé, une fois que les nouvelles procédures d'appel entreront en vigueur.

Il se peut que les tribunaux administratifs concentrent leur attention plus précisément sur les faits et le fond, tandis que la Cour de cassation, agissant en qualité de cour d'appel, restreindra son champ à la légalité, comprise comme un ensemble de principes légaux distincts servant de critères au jugement sur la validité des actions de l'administration. D'après le Président de la Cour de cassation, les grands principes suivants peuvent être jugés déterminants pour l'examen de l'action de l'administration :

- i. L'infraction à la loi.
- ii. Le non-respect des procédures.
- iii. La non-prise en compte de faits importants.
- iv. Le fait que la décision de la cour subordonnée est illogique ou irrationnelle.

La Cour de cassation n'évalue pas elle-même les faits et le fond d'une action de l'administration ni la décision d'un tribunal administratif. Outre les principes mentionnés, le principe de proportionnalité paraît gagner du terrain en tant que critère d'examen judiciaire.

Les tribunaux administratifs deviendront, à n'en point douter, des moyens de première importance pour le recours judiciaire contre les actions de l'administration, mais il conviendrait de faire quelques remarques au sujet de la Cour constitutionnelle. Cette cour est responsable de la garantie globale de la légalité des actions de l'administration et, comme nous l'avons indiqué plus haut, elle intentera des actions mettant en cause la légalité ou la constitutionnalité des règlements adoptés par l'administration ou ses actions spécifiques. Cette compétence, qui lui est reconnue par les *Dispositions constitutionnelles* de 1992, durera au-delà de l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*. Il en résultera deux juridictions parallèles compétentes l'une et l'autre pour le contrôle juridictionnel de l'action de l'administration, même si la compétence de la Cour constitutionnelle est d'étendue limitée.

Il est difficile de prédire si ce système donnera de bons résultats. La présence, dans le nouveau *Code de procédure civile*, de dispositions régissant le contrôle juridictionnel par les tribunaux administratifs est un progrès important par rapport à la situation antérieure. Il en résulte une base solide et claire sur laquelle

pourra se développer ce contrôle. Sur les modalités de fonctionnement de ce système, et sur la fréquence avec laquelle il est utilisé par les citoyens, ou sur la qualité des jugements dans les tribunaux administratifs de première instance, fort peu d'informations peuvent être obtenues.

7.3. *Le Procureur*

L'Office du Procureur jouait un rôle-clé dans la structure légale de l'Etat communiste. En Albanie, il avait été créé en 1981 par la Loi sur le Procureur. Sa compétence était importante et il s'assurait que les différentes institutions de l'Etat agissaient dans la légalité et dans l'intérêt de l'Etat. Il pouvait entreprendre directement une démarche pour que les autorités administratives, de même que les organisations sociales, s'acquittent de leurs obligations. Lorsque l'action directe n'était pas couronnée de succès, l'Office du Procureur pouvait porter la question devant les tribunaux, bien que, dans les faits, cela fut rarement nécessaire. Le rôle du Procureur était étroitement lié aux intérêts du Parti communiste et il a été réformé en 1992, perdant sa compétence en droit public, pour le contrôle des actions de l'administration. L'Office est à présent régi par le code de procédure criminelle et se borne à mener les enquêtes et à faire fonction de magistrè public dans les affaires de droit pénal. Il n'existe aucun projet visant à créer un nouvel office pour exercer les fonctions précédemment attribuées au Procureur en droit public.

7.4. *L'ombudsman*

Le projet de Constitution de 1993 ne prévoyait pas l'institution d'un *ombudsman*. Cette institution n'a aucun précédent, même par assimilation, dans la tradition juridique albanaise, bien que le Procureur paraisse avoir exercé certaines des fonctions de l'*ombudsman*. Les réactions des responsables, devant la perspective de la création de cette fonction, sont partagées, bien que l'on croit savoir que le Ministère de la Justice examine à l'heure actuelle la question de l'*ombudsman*. Il est très difficile de savoir si le projet a avancé.

Le projet de Constitution réaffirmait le droit général des citoyens à adresser des plaintes et des pétitions à toutes les agences du gouvernement ou de l'administration⁴⁴⁵. Il est de tradition en Albanie comme en d'autres pays de la région que les citoyens expriment leurs plaintes directement au gouvernement et à l'administration. Il semble que cette tradition ait subi une éclipse pendant la période communiste, mais qu'elle soit de nouveau vivante, et que le Département du Premier Ministre soit, comme les ministères, inondé de plaintes et de requêtes. Ces dossiers sont en général traités par le département concerné, ou transmis à l'autorité ou l'agence concernée. Le système fonctionne sur un mode essentiellement informel, et, selon les propos des responsables, n'est que d'une efficacité limitée, subissant à la fois le manque de ressources nécessaires pour donner suite aux plaintes et les conséquences d'une mauvaise organisation.

Certains responsables estiment que ces systèmes informels de "quasi-ombudsmen" suffisent pour traiter les plaintes exprimées par les citoyens. Il reste que les dispositifs en question bénéficient d'une capacité réduite pour mener des enquêtes sur les plaintes et ne peuvent, bien souvent, que les transmettre au ministère concerné. Il est difficile d'avoir une image claire de la manière dont la section spéciale du département du Premier Ministre, chargée des plaintes, s'acquitte de sa tâche. Le nombre des plaintes déposées est également inconnu. Mais, de l'avis général des responsables auxquels j'en ai parlé, le fonctionnement n'est pas bon. La Commission parlementaire sur les droits civils, créée pour en contrôler le respect, accueille également les plaintes des citoyens. Il s'agit d'un service utile, mais qui, encore une

445. Projet de constitution, Article 23.

fois, ne dispose pas des moyens de mener une enquête systématique sur les plaintes reçues. Et, là aussi, il est difficile de se faire une idée juste du nombre de ces plaintes et de la qualité de la suite qui leur est donnée.

Il convient enfin de mentionner la Cour constitutionnelle qui, outre son rôle judiciaire de tribunal spécialisé sur les questions constitutionnelles, fonctionne également comme une sorte de *ombudsman*. Elle reçoit les plaintes des citoyens, apparemment en grand nombre, et donne des conseils lorsqu'elle le peut. Certaines de ces plaintes portent sur des questions de légalité, mais la majorité semblent concerner des questions qui seraient mieux traitées par un *ombudsman*, s'il en existait un. Compte tenu des ressources limitées dont dispose la Cour constitutionnelle, il va de soi que son rôle d'*ombudsman* trouve vite ses limites. L'on peut également s'interroger sur le point de savoir si, à plus long terme, la Cour constitutionnelle est bien l'institution la plus apte à recevoir ce type de plainte.

7.5. *Les inspections et les autres formes de contrôle général*

Aucune information n'a pu nous être communiquée sur l'existence et le fonctionnement d'inspections et d'autres formes de contrôle.

7.6. *Le contrôle parlementaire*

En Albanie, la tradition parlementaire en est à ses débuts, mais depuis 1991, des efforts ont été faits pour mettre en place une chambre législative. Cet organisme, dénommé Assemblée du Peuple, exerce les pouvoirs habituels en matière de législation et de contrôle du gouvernement, comme c'est le cas en beaucoup d'autres pays. A la suite des premières élections libres de 1991, l'Assemblée du Peuple a pris des mesures pour introduire des règles de procédure qui, parmi d'autres activités, lui permettent d'exercer ses fonctions de contrôle vis-à-vis de l'administration. Les règles qui concernent plus directement notre propos sont celles qui traitent de la création, en 1992, des commissions permanentes ou spéciales.

Ces commissions sont constituées de membres de l'Assemblée du Peuple. Leurs tâches sont nombreuses, allant de la préparation des propositions de lois et des règlements d'application, à l'examen des projets de lois ou de décrets proposés par d'autres institutions, à l'étude de l'efficacité des lois, et — ce qui est particulièrement important pour notre propos — à la surveillance et au contrôle des activités des ministères et des autres organes de l'administration publique⁴⁴⁶.

La fonction première du système de commissions permanentes concerne plutôt le domaine législatif que celui de l'administration. Ces commissions ont pour rôle d'étudier et de commenter les projets de lois proposés par les ministres. Les commissions ont un rôle de contrôle par rapport à l'administration, mais à cette date, la mise en oeuvre de ce rôle n'a pas été considérée comme une priorité par l'Assemblée du Peuple. Il reste que le système de commissions est solide et on est en droit d'attendre que la fonction de contrôle bénéficiera de plus d'attention dans les années à venir.

7.7. *Conclusion et questions à débattre*

Le principal progrès accompli par l'Albanie dans le domaine de la mise en place d'un système efficace de contrôle de l'administration concerne le contrôle juridictionnel. La création d'une division administrative dans le système judiciaire est un pas en avant décisif et il semble que de nombreuses affaires lui soient

446. Projet de constitution, Article 14.

soumises. Les cours sont facilement accessibles, mais le manque de conseil juridique est une lacune importante. Les tribunaux administratifs seront certainement appelés à jouer un rôle particulièrement important en matière de contrôle de l'administration en l'absence de tout Code de procédure administrative et de système global d'appels administratifs internes.

Des progrès ont été réalisés dans la préparation du Code de procédure administrative, mais la date à laquelle il sera présenté devant l'Assemblée du Peuple est incertaine. Il serait également souhaitable que les tribunaux administratifs aient leur propre loi sur les procédures, plutôt que d'être régis — comme c'est le cas actuellement — par le *Code de procédure civile*. La première urgence néanmoins porte sur l'amélioration de la qualité des tribunaux administratifs. Cela impliquera en priorité la formation des juges, l'amélioration des méthodes de travail des tribunaux, et un conseil juridique approprié pour les citoyens. Cela demandera naturellement des ressources qui ne sont pas disponibles à l'heure actuelle.

En dehors de l'examen judiciaire, peu de progrès ont été faits dans le sens de l'organisation d'un système diversifié et complet de contrôle de l'administration. Il semble que l'on ait donné la préférence à toutes sortes de dispositifs informels, les uns hérités du passé, d'autres nés plus récemment. Il est possible que ce côté informel soit adapté à d'autres aspects de la culture sociale des Albanais, et qu'il convienne de conserver certains de ces aspects. Mais il ne faudrait pas voir en eux le succédané d'un système bien formé de dispositifs et d'institutions plus formelles et complémentaires.

Il conviendrait d'étudier la possibilité d'établir une fonction d'*ombudsman*, doté de larges pouvoirs d'enquête à partir des plaintes portées contre l'administration centrale ou locale. Il est évident que cette institution correspond à un besoin, et elle serait complémentaire d'autres dispositifs informels. Il conviendrait également de s'interroger sur l'opportunité de créer des inspections et des commissions pour contrôler et surveiller les actions de différents secteurs d'activité de l'administration. Le système des commissions parlementaires est adéquat, mais des efforts plus importants pourraient être consentis pour en développer les activités de contrôle.

A la suite de cet exposé général, il apparaît que les domaines auxquels il conviendrait d'accorder une attention particulière sont les suivants :

- i. Le champ de la compétence des tribunaux administratifs et l'élaboration des critères de compétence pour l'examen de l'action de l'administration.
- ii. L'adoption d'un code de procédure pour les tribunaux administratifs.
- iii. La question de la formation des juges et des avocats des tribunaux administratifs.
- iv. L'introduction d'un système d'*ombudsman*.
- v. L'examen des inspections et des autres formes de contrôle non judiciaires.
- vi. L'examen du système des commissions parlementaires, de manière à améliorer l'efficacité de leur rôle en tant que dispositif de contrôle.

8. Comparaison et évaluation

8.1. Introduction

La première partie de ce rapport a été consacrée à une rapide description des différents types de dispositifs, judiciaires et non judiciaires qui permettent un contrôle de l'administration. Ces dispositifs peuvent être regroupés en fonction de la nature de l'institution responsable : les tribunaux, les organismes statutaires

tels que le procureur et l'*ombudsman*, et le parlement. Chacune de ces institutions est une entité distincte qui aborde ses tâches selon un angle particulier, et avec des préoccupations différentes.

Une analyse fonctionnelle fait également apparaître un certain nombre de différences importantes. Un tribunal se prononcera sur le point de savoir si un cas particulier satisfait aux critères retenus par la loi. Les *ombudsmen* et organismes comparables enquêtent pour donner suite à une plainte, mais, n'étant pas limités par une compétence portant sur la légalité, ils examinent de plus près le processus administratif. Le Parlement et ses commissions peuvent également examiner l'administration dans le détail, mais ils s'intéressent normalement, si ce n'est toujours, à l'administration sous le biais de questions plus générales. Il faut naturellement ajouter que ces distinctions ne doivent pas être prises à la lettre et qu'il est inévitable que les tâches de ces différentes institutions se chevauchent en partie. Il est même possible d'ajouter que si le chevauchement est inévitable, il est même souhaitable, de manière qu'aucune autorité de contrôle ne s'adjuge le contrôle exclusif d'un aspect de l'administration.

Si chaque dispositif de contrôle comporte son centre d'intérêt particulier, ses méthodes et ses propres objectifs, leur caractéristique commune est d'être tous indépendants et distincts des autorités administratives sur lesquelles ils exercent leur contrôle. L'idée-force est que l'administration pourrait s'acquitter de la tâche de contrôle multiforme — réglementation de ses propres activités, mise au point de systèmes de contrôle de qualité, et mise en place d'un appareil d'appel interne — à la perfection sans que cela réduise l'intérêt des dispositifs externes. L'intérêt de ces dispositifs est incontestable à plusieurs égards. Certaines raisons ont pu en être données plus haut, mais il convient peut-être de les rappeler ici. L'une d'elles est que ces dispositifs peuvent contribuer à l'amélioration de la qualité de l'administration. Cette question est difficile à expliciter, et elle demanderait une recherche empirique soigneuse, mais la prétention des formes externes de contrôle à améliorer les normes de qualité de l'administrations est profondément enracinée dans la tradition du droit administratif.

Un argument connexe, mais distinct, en faveur du contrôle externe, est le principe de la responsabilité. Un principe de base du gouvernement démocratique est que chaque autorité doit être responsable des actions qu'elle entreprend envers autrui. Même si l'on peut être raisonnablement certain de la bonne qualité des décisions d'une autorité et de sa bonne conduite sur tous les points, il demeure important de pouvoir s'appuyer sur des dispositifs permettant de mettre en cause sa responsabilité, car le public a le droit de savoir comment une agence s'acquitte de ses tâches. De plus, si nous nous déplaçons du monde idéal vers le monde réel, où la qualité des performances est loin de la perfection, les dispositifs de responsabilisation sont là encore susceptibles d'affecter, et le cas échéant d'améliorer les performances.

Une troisième raison importante, justifiant l'examen externe, peut être perçue du point de vue de celui qui est partie prenante à un processus administratif. Il a été rappelé, plus haut, que l'administration peut affecter les droits et, si des actions de qualité sous-entendent normalement un haut niveau de respect de ces droits, la perspective de ces droits doit être perçue comme distincte et importante à elle toute seule. Elle constitue pour l'administration une exigence et un point de repère qui pourraient aisément être perdus si la bonne administration ou une administration efficace deviennent l'unique critère de référence. Dans ce contexte, un dispositif externe, surtout s'il est d'un type plus individualisé, permet de s'assurer que les décisions primaires sont prises correctement et, si elles ne le sont pas, de faire en sorte qu'un recours soit permis de l'autorité responsable de la décision primaire à une autre autorité.

8.2. *Le contrôle juridictionnel*

Revenant à présent sur la mise en place des différentes formes de contrôle, dans les cinq pays étudiés, le contrôle juridictionnel de l'action de l'administration est la seule approche que tous aient adopté. Plusieurs

de ces pays ont inscrit le droit au contrôle juridictionnel dans leur constitution (Bulgarie, Estonie, et Hongrie), alors que d'autres ont adopté des lois mettant en vigueur cette pratique (Albanie et Pologne). Dans certains cas, des cours spécialisées ont été créées pour traiter des questions d'administration, alors qu'en d'autres, le recours est autorisé auprès des tribunaux civils ordinaires. La nécessité d'avoir recours à des tribunaux administratifs spécialisés dépendra d'un certain nombre de facteurs, tels que la tradition du pays, le degré d'expérience des tribunaux existants, et la disponibilité des ressources nécessaires. Lorsque des tribunaux administratifs spécialisés n'existent pas encore, on peut envisager d'avoir recours, dans un premier temps, aux tribunaux civils, qui acquerront progressivement de l'expérience dans le domaine administratif. Il pourra être alors loisible de s'orienter vers la création de tribunaux spécialisés.

Quelle que soit la structure de juridiction adoptée, le principe du contrôle juridictionnel est pour l'essentiel acquis : l'action de l'administration devrait être ouverte aux interrogations des tribunaux sur le critère de l'infraction aux lois ou de leur application à mauvais escient. Le principe de la légalité, qui est à la racine de cette approche, doit être distingué de la substance ou du fond de l'affaire, le premier appartenant au tribunal, et le second étant laissé à l'appréciation ou à la discrétion de l'autorité responsable de la décision. La notion de légalité peut elle-même contenir un ensemble de principes juridiques plus spécifiques qui se rapportent à la manière dont les organismes administratifs devraient agir et prendre leurs décisions. Il reste, cependant, qu'aucune tentative n'a été faite, dans aucun des pays considérés, pour donner à ces principes une forme législative, mais on peut penser qu'avec le temps, les cours produiront un ensemble de doctrines comparables à celles qui existent dans nombre de pays. En certains pays, tels que la Hongrie et la Pologne, les cours ont dès à présent créé une importante jurisprudence dans ce domaine.

Disposer d'un dispositif de contrôle juridictionnel est une chose. S'en servir avec une certaine régularité en est une autre. On peut s'attendre, cependant, qu'au fur et à mesure où les avocats s'habitueront à l'idée que le gouvernement peut être appelé à répondre devant un tribunal, la pratique s'étendra progressivement. Si la rapidité avec laquelle elle le fera dépendra de nombreux facteurs, la facilité d'accès, le coût, et la confiance dans l'indépendance et dans la qualité des tribunaux en seront les principaux. Le coût et l'existence de conseils juridiques constitueront également des éléments-clé du succès de l'examen judiciaire.

8.3. *Le Procureur*

L'Office du Procureur, qui est en général investi de responsabilités dans le domaine du droit public, rend des services appréciables aux cours dans l'exercice du contrôle juridictionnel de l'administration. Chaque pays en a un, sous une forme ou sous une autre, bien que l'Estonie soit seule à posséder un office de Chancelier juridique. L'Albanie a dépouillé son Procureur de ses fonctions en matière de droit public, et ne lui a laissé que ses fonctions en droit pénal. Il est clair que les arguments ne manquent pas pour justifier la mise en place d'un office chargé de contrôler la légalité des actions de l'administration et de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les situations d'illégalité. Il peut cependant être utile d'évaluer l'intérêt de confier cette tâche au Procureur, en gardant en particulier à l'esprit le rôle beaucoup plus étendu et rarement bienveillant qui était le sien à une période précédente.

8.4. *L'examen sur le fond de l'action de l'administration*

Alors que le contrôle de l'administration par les tribunaux se développe bien, une attitude différente domine pour ce qui est du contrôle par un tribunal ou un organisme quasi-judiciaire sur le fond des actes et des décisions. L'approche commune à l'ensemble des cinq pays est que les appels sur le fond doivent être maintenus au sein du système administratif, en présupposant que s'il existe des erreurs de fait, de jugement

ou d'appréciation, les organismes administratifs seront les mieux à même de les corriger. Or, on peut douter de la justesse de ce présupposé et, dans les premiers paragraphes, différentes raisons ont été invoquées en faveur d'un système de contrôle sur le fond par un organisme indépendant de l'administration. Ces raisons pourront être particulièrement valables dans des pays où l'administration a été relativement fermée et peu transparente, où une forte identité d'intérêts a été partagée par le gouvernement et l'administration, et où l'idée d'un contrôle externe a été mal accueillie.

Il devrait être clair que cette défense d'une procédure d'appel sur le fond veut être une insistance sur le principe et ne prétend pas défendre une quelconque institution ou procédure de préférence à une autre. Ce principe pourrait être satisfait de plusieurs manières, par le recours à des tribunaux locaux, à des tribunaux administratifs spéciaux, ou à des tribunaux spécialisés. Et de fait, pour répondre à la crainte de voir des tribunaux ordinaires se révéler insuffisamment informés, ou sensibles aux aspects spécifiquement administratifs des cas qui leur seraient présentés, la combinaison des compétences administratives et de l'objectivité judiciaire peut se révéler un modèle attrayant. Cette approche a été mise en oeuvre, apparemment avec succès, par nombre de pays dont l'Australie, la France et le Royaume-Uni. Elle peut être obtenue en associant les avantages des formes ouvertes d'appel interne avec une exigence d'indépendance par rapport à l'administration elle-même. En un mot, il conviendrait que les cinq pays poursuivent leur réflexion sur l'intérêt de procédures d'appel judiciaires sur le fond.

8.5. La place de l'*ombudsman*

L'*ombudsman* est encore une autre forme de contrôle qui a convaincu deux des cinq pays (la Hongrie et la Pologne) et est examinée avec faveur par un troisième (l'Estonie). Son utilisation en Hongrie et en Pologne est cependant restreinte aux domaines spécifiques des droits constitutionnels et de ceux des citoyens. Il s'agit d'ailleurs clairement des domaines qui méritent le plus d'être protégés, mais il en est d'autres dans lesquels un *ombudsman* peut être utile. Certains pays ont eu tendance à créer un *ombudsman* à compétence générale et plusieurs *ombudsmen* spécialisés. La difficulté avec le concept de l'*ombudsman* est que le côté attrayant de son principe n'est pas étayé par une connaissance suffisante de son efficacité pratique.

La vérité est que nous savons peu de chose de l'efficacité avec laquelle les différents types d'*ombudsmen* s'acquittent de leur rôle de contrôle, que ce soit pour donner de meilleurs résultats à la gestion des plaintes individuelles, ou pour stimuler les améliorations d'ensemble de la pratique d'une institution. Il est sans aucun doute important qu'un citoyen puisse être en mesure de susciter une enquête par un organisme indépendant sur les activités d'un secteur de l'administration, mais il est difficile de dire jusqu'où il convient de pousser la mise en place de ce dispositif.

On pourra faire des commentaires semblables au sujet d'autres formes d'inspections, de comités et de commissions investis d'un rôle de contrôle. Le seul qui se distingue de manière toute particulière est L'Office de Contrôle des Comptes, qui donne un relief particulier aux aspects financiers et aux aspects de gestion de l'administration, bien que cet office n'ait pas été établi dans tous les pays. Qu'il existe une institution exerçant ce type de fonction est à présent considéré, dans beaucoup de pays, comme un élément-clé de bonne administration. Les cinq pays disposent d'une gamme d'autres organismes de contrôle, avec des rôles spécifiques et, bien que certains exemples en aient été donnés, il n'a pas été possible de les présenter de manière détaillée. Il est évident, néanmoins, qu'ils jouent un rôle important dans le fonctionnement d'une bonne administration.

8.6. *Le Parlement et les commissions parlementaires*

Le dernier domaine de contrôle est celui dont s'acquittent le Parlement et les commissions parlementaires. Il ressort des indications données brièvement ici que tous les cinq pays considérés disposent de la structure nécessaire à un Parlement fonctionnant bien et à un système de commissions vigoureux. Il est néanmoins trop tôt pour dire si la pratique sera à la hauteur des promesses. Les commissions offrent des possibilités importantes en tant que dispositifs de contrôle de l'administration. Mais beaucoup d'entre elles ne sont pas encore mises en oeuvre. L'organisation de ces commissions n'est toutefois qu'une première étape. Et le franchissement de cette première étape, demandera du temps et de la patience.