



XVIIEME COLLOQUE ENTRE LES CONSEILS D'ETAT ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SUPRÊMES DE L'UNION EUROPÉENNE

LES CONSÉQUENCES DE L'ARTICLE 6 (1) DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE

SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME (CEDH) POUR LE TRAVAIL DES CONSEILS D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SUPRÊMES

RAPPORT PORTUGAIS

présenté par Rui Pinheiro

Conseiller à la Cour Suprême Administrative

I. REMARQUES INTRODUCTIVES

1. Le présent rapport se reportera essentiellement à l'expérience acquise par le signataire au cours de l'exercice de ses fonctions à la Cour suprême administrative.
2. Dans la recherche entreprise en vue de la préparation de ce travail, nous n'avons trouvé enregistrés dans les respectifs fichiers informatisés que les décisions ci-après énumérées, dont l'objet portait, directement ou indirectement, sur l'article 6 (1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH): Cour suprême administrative - 8 arrêts; Cour suprême de justice - 9 arrêts; Cour constitutionnelle - 5 arrêts.

II

Les conséquences de l'article 6 (1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) pour le travail des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes

1. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES RELATIVES AU DROIT INTERNE

1.1 La Constitution de la république portugaise (ci-après dénommée CRP) établit à son article 268 §4:

"La tutelle juridictionnelle effective des droits ou des intérêts légalement protégés des administrés leur est garantie, notamment la reconnaissance de leurs droits ou intérêts, le recours contre tout acte administratif qui leur porte atteinte, indépendamment de sa forme, de la détermination de la pratique d'actes administratifs légalement dus et de l'adoption de mesures de précaution appropriées. "

Il s'agit de la version actuelle issue de la quatrième révision du texte constitutionnel, introduite par la Loi constitutionnelle n° 1/97 du 20 septembre.

En effet, le régime des droits et garanties de l'administré en siège du contentieux administratif n'a pas toujours eu une portée aussi vaste que celle que lui confère l'actuelle rédaction de la norme constitutionnelle.

Dans la version originaire de la CRP - Loi constitutionnelle n° 1/76 du 2 avril - le §2 de l'article 269 précité établissait:

"Tous les intéressés ont le droit d'introduire un recours contentieux contre tout acte administratif définitif et exécutoire entaché d'illégalité".

C'est seulement avec la première révision constitutionnelle de 1982 - Loi constitutionnelle n° 1/82 du 30 septembre - que la portée protectrice a été étendue aux actions en reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt légalement protégé. En fait, l'article 268 §3 établissait:



"Tous les intéressés ont le droit d'introduire un recours contentieux contre tout acte administratif définitif et exécutoire entaché d'illégalité, indépendamment de sa forme, ainsi que pour obtenir la reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt légalement protégé."

La deuxième révision - Loi constitutionnelle n° 1/89 du 8 juillet - a rendu autonomes les moyens contentieux.

Le §4 de l'article 268 garantissait aux intéressés "...le recours contentieux fondé sur l'illégalité contre tous les actes administratifs, indépendamment de leur forme, qui portent atteinte à leurs droits ou à leurs intérêts légalement protégés", et le §5 du même article garantissait aux administrés aussi en des termes d'égalité "...l'accès à la justice administrative pour la protection de leurs droits et intérêts légalement protégés".

Ainsi, de la 1re à la 2e révision constitutionnelle, ont été remplacés les paramètres de l'exercice des voies de recours contre des actes administratifs - le caractère définitif et exécutoire d'un acte a cédé la place à la lésion des droits ou intérêts du requérant - de même qu'ont été étendues toutes les autres formes judiciaires à la tutelle effective des situations juridiques nécessitant la protection.

Malgré cela, la jurisprudence des tribunaux administratifs, notamment de la Cour suprême administrative (ci-après dénommée CSA), sauf une ou autre exception, n'a jamais accepté le caractère alternatif des voies de tutelle vis-à-vis du recours contentieux en annulation, les envisageant plutôt comme des formes résiduelles où ce dernier n'était pas susceptible d'intervenir.

Cet aperçu de l'ordre juridique portugais concerne la période ultérieure à la révolution d'avril de 1974.

Auparavant, primait l'article 815 du Code administratif, approuvé par le décret-loi 31 095 du 31 décembre 1940, la Constitution politique de 1933 n'établissant rien au sujet du contentieux administratif. D'après ce décret, le contentieux administratif portait sur "... les délibérations et les décisions définitives et exécutoires de l'administration publique, lorsqu'elles étaient contestées devant les tribunaux au motif d'incompétence, excès de pouvoir ou violation d'une loi, d'un règlement ou contrat administratif" (corps de l'article) "les demandes d'indemnité à l'égard de l'administration pour des dommages découlant d'actes de gestion publique" (alinéa b)) et "les questions relatives à l'administration et à la surveillance des biens du domaine public" (alinéa c)). Couvertes par l'omission constitutionnelle, des lois, peu de lois, existaient qui ne permettaient pas le recours aux tribunaux administratifs et qui ont été ultérieurement déclarées inconstitutionnelles au regard de la CRP de 1976.

Déjà sous l'empire de la Constitution issue de la première révision constitutionnelle de l'après 25 avril, fut publiée la Loi de procédure des tribunaux administratifs (ci-après dénommée LPTA) - décret-loi n° 267/85 du 16 juillet - qui reste toujours en vigueur servant d'assise au contentieux administratif portugais. Le §1 de son article 25 est ainsi libellé:

"Seul est admissible le recours des actes définitifs et exécutoires".

Par rapport au recours contentieux, en mettant en exergue le caractère dommageable de l'acte contesté, au lieu des traditionnelles caractéristiques du caractère définitif et exécutoire de l'acte, le législateur constitutionnel de 1989 aura voulu faire prévaloir les décisions sur le fonds sur celles de la forme qui, d'après les travaux préparatoires, abonderaient dans les tribunaux administratifs.

Il s'agit là d'un motif et d'une critique à tout le moins injustes, car depuis longtemps les organes judiciaires portugais, en particulier la Cour suprême administrative, dans une jurisprudence abondante et pacifique, d'ailleurs remarquable du point de vue scientifique et doctrinal, affirmaient et acceptaient des recours contre des actes qui, même s'ils ne traduisaient pas le dernier mot de l'administration, modifiaient dès lors, de façon négative et irrémédiable, la situation juridique de l'intéressé, les détachant ainsi de la procédure administrative prévue à cet effet.

Au même fondement, la meilleure doctrine et la jurisprudence ultérieures sont venues infirmer l'alléguée inconstitutionnalité survenante de l'article 25 §1 de la LPTA, fondamentalement au motif que le grief opérerait seulement lorsque l'acte aurait révélé la décision définitive de l'administration et serait opposable au destinataire, raison pour laquelle lesdits concepts, apparemment si différents, ne l'étaient définitivement pas.

1.2 Le système juridique administratif portugais est un système complexe. En effet, il dispose de trois degrés de juridiction. Les dénommés tribunaux administratifs de première instance - de círculo (ci-



après TAC), le tribunal central administratif (ci-après TCA) et, au sommet, la Cour suprême administrative (CSA). Toutefois, leurs compétences n'interviennent pas seulement en raison de la hiérarchie mais aussi en raison de l'auteur de l'acte et en raison de la matière. D'où que chacun de ces ordres de tribunaux puisse fonctionner en première instance.

Ainsi, en bref, aux termes du Statut des tribunaux administratifs et fiscaux (ci-après dénommé STAF), approuvé par le décret-loi n° 129/84 du 27 avril, incombe-t-il aux TAC de connaître:

- a) des recours contre des actes administratifs des directeurs généraux et d'autres autorités de l'administration centrale, même s'ils sont pris par délégation de membres du Gouvernement;
- b) des recours contre des actes administratifs pris par des organes des forces armées pour lesquels ne sont pas compétents la CSA et le TCA;
- c) des recours contre des actes administratifs des gouverneurs civils et des assemblées de district;
- d) des recours contre des actes administratifs des organes de services publics dotés de la personnalité juridique et d'autonomie administrative;
- e) des recours contre des actes administratifs des organes de l'administration publique régionale ou locale et des personnes morales d'utilité publique administrative;
- f) des recours contre des actes administratifs des concessionnaires et des organes d'associations publiques;
- g) des recours contre des actes dont résultent des conflits d'attributions concernant des organes de personnes morales publiques différentes;
- h) des recours contre des normes réglementaires ou d'autres normes émises dans l'exercice de la fonction administrative par les entités mentionnées aux alinéas e) et f), ainsi que les demandes de déclaration d'illégalité de ces normes, pourvu qu'elles aient été jugées illégales par un tribunal en trois cas concrets ou que leurs effets se produisent immédiatement, sans dépendance d'un acte administratif ou juridictionnel d'application
- i) des actions en reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt légalement protégé;
- j) des actions concernant des contrats administratifs et la responsabilité des parties en raison de leur inexécution;
- l) des actions en responsabilité civile de l'Etat, des autres entités publiques et des titulaires de leurs organes et agents pour des dommages découlant d'actes de gestion publique, y compris les actions récursoires;
- m) du contentieux électoral concernant des organes de personnes morales publiques qui ne soient pas de la compétence d'un autre tribunal;
- n) des recours et des actions du contentieux administratif qui ne soient pas de la compétence d'un autre tribunal;
- o) des demandes de suspension de l'efficacité des actes administratifs attaqués;
- p) des demandes tendant à obliger une autorité administrative à faciliter la consultation de documents ou de procès et à passer des certificats afin de permettre aux requérants d'utiliser les moyens administratifs ou contentieux;
- q) des demandes concernant l'exécution de leurs décisions;
- r) des demandes dirigées contre un particulier ou un concessionnaire de faire ou de ne pas faire, en vue d'assurer l'accomplissement de normes du droit administratif;
- s) des demandes de production anticipée de preuve formulées dans le cadre d'une procédure qui y est en cours ou qui sera engagée devant un tribunal administratif;
- t) de l'exécution de mandats de la CSA et du TCA, ainsi que de lettres ou de télégrammes qui leur soient adressés par des tribunaux administratifs;
- u) d'autres recours et demandes soumis par la loi à leur appréciation.



Le TCA, créé par le décret-loi n° 229/96 du 29 novembre, était essentiellement destiné à devenir un tribunal de la fonction publique. Toutefois, malheureusement, cette réforme judiciaire n'a pas atteint les objectifs visés.

Ainsi, la compétence du TCA, par la section du contentieux administratif, s'est dessinée de la manière suivante:

- a) recours des décisions des TAC en matière ayant trait à la fonction publique ou rendues en moyens procéduraux accessoires;
- b) recours des actes administratifs ou en matière administrative pris par le gouvernement, ses membres, les ministres de la république et le médiateur, lorsque ils concernent la fonction publique, par les organes du gouvernement des Régions autonomes et leurs membres, par le Chef d'Etat majeur général des forces armées, par les chefs d'Etat majeur des trois branches des forces armées, par les organes collégiaux auxquels ils puissent appartenir, à l'exception du Conseil supérieur de défense nationale, ainsi que par d'autres organes centraux indépendants ou supérieurs de l'Etat de rang supérieur à celui de directeur général;
- c) demandes de déclaration d'illégalité, ayant force obligatoire générale, concernant des normes réglementaires, pourvu que ces normes aient été jugées illégales par un tribunal en trois cas concrets ou pourvu que leurs effets se produisent immédiatement, sans dépendance d'un acte d'application administratif ou juridictionnel, sous réserve de la compétence du TAC;
- d) conflits de compétence entre les TAC;
- e) conflits de juridiction entre les TAC et les autorités administratives;
- f) demandes de suspension de l'efficacité des actes mentionnés à l'alinéa b);
- g) demandes concernant l'exécution des décisions du TAC;
- h) demandes de production anticipée de preuve formulées dans le cadre d'une affaire pendante devant le TAC;
- i) d'autres matières qui lui soient confiées par la loi.

Finalement, la compétence de la CSA, par la section du contentieux administratif, est celle qui suit:

- a) recours des arrêts de la section du contentieux administratif du TCA rendus en premier degré de juridiction;
- b) recours des décisions des TAC lorsque le TCA n'a pas de compétence pour en connaître;
- c) recours des actes administratifs ou en matière administrative pris par le Président de la République, par l'Assemblée de la République et son président, par le gouvernement et ses membres, les ministres de la république et le médiateur, tous à l'exception de ceux concernant la fonction publique, par les présidents de la Cour constitutionnelle, de la Cour suprême administrative et de la Cour aux comptes, par le Conseil supérieur de défense nationale, par le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et fiscaux et son président, par le Procureur générale de la république, par le Conseil supérieur du Ministère public et par la commission d'élections prévue dans la Loi organique du Ministère public;
- d) procès ressortissant au contentieux des élections prévues par ce texte;
- e) conflits de compétence entre les TAC et la section du contentieux administratif du TCA;
- f) conflits de juridiction entre la section du contentieux administratif du TCA et les autorités administratives;
- g) demandes de suspension de l'efficacité des actes mentionnés à l'alinéa c);
- h) demandes relatives à l'exécution de décisions;
- i) demandes de production anticipée de preuve formulées dans le cadre d'une procédure pendante devant la CSA;
- j) d'autres matières qui lui soient confiées par la loi.



Donc, pour ce qui concerne le TCA, on vérifie qu'en matière de recours juridictionnels ce tribunal est compétent pour connaître des recours formés contre des décisions des TAC concernant la fonction publique ou rendues en moyens procéduraux accessoires.

En ce qui concerne la CSA, ce tribunal statue sur les recours juridictionnels formés contre des décisions du TCA rendues en premier degré de juridiction et ceux exercés contre des décisions des TAC en des matières relevant de leur compétence et qui ne soient pas de la compétence du TCA.

Par rapport aux autres recours et à d'autres matières de sa compétence, la CSA statue en première instance.

1.3 Le contentieux administratif au Portugal est de simple annulation.

"Sauf disposition contraire, les recours contentieux sont de simple légalité et ont pour objet la déclaration d'invalidité ou d'annulation des actes litigieux", établit l'article 6 du STAF.

Aussi le tribunal ne se substitue-t-il pas à l'administration, il se borne à annuler ou à déclarer nuls les actes contestés.

Cette année de 1999, à la demande du Ministère de la justice, une commission de juges de la CSA, dont le signataire a été le coordinateur, a élaboré un projet de Code de procédure aux tribunaux administratifs, où l'on admet déjà un bon nombre de moyens procéduraux et de mesures provisoires visant une adaptation au nouveau texte constitutionnel ainsi qu'à poursuivre une tutelle juridictionnelle des droits des administrés plus efficace. Dans ce projet on envisage également un type d'action destinée à la détermination de l'acte administratif qui serait légalement dû de la part de l'administration, dont la demande consiste dans la condamnation à la commission d'un tel acte.

Il s'agira de la voie procédurale adéquate:

a) dans le cas où sont réunies les conditions nécessaires à un rejet tacite n'ayant pas fait l'objet d'un recours contentieux;

b) lorsqu'un acte administratif a été pris refusant la commission d'un acte au contenu lié ou refusant l'appréciation de la requête dont la décision aurait trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, ou à la vérification subjective de concepts indéterminés.

La demande de condamnation dans la commission de l'acte légalement dû peut être accompagnée de la demande en dommages-intérêts en raison du retard de l'acte omis ou refusé.

La CSA connaît en matière de fait et de droit, sauf lorsqu'elle siège en formation plénière en vue de statuer sur les recours formés contre des arrêts rendus en premier degré par sa section du contentieux administratif, auquel cas elle connaît seulement du Droit.

Sous réserve du principe de la double juridiction, la CSA peut réformer les décisions des tribunaux inférieurs en statuant sur le mérite du recours et peut suspendre, par accord, l'instance dans les cas prévus par le Code de procédure civile.

1.4 Si l'on prend l'expression "contentieux de caractère pénal" au sens large de manière à inclure également les infractions qualifiées, en droit interne, d'administratives, de pénale et administratives ou disciplinaires - des mesures statutaires ou infractions à caractère administratif (contra-ordenações) - comme l'a entendu la Cour européenne des droits de l'homme dans l'interprétation de l'article 6 §1 de la CEDH, le fait est que la CSA en connaît, pourvu qu'elles aient pour source un acte administratif, en définitive la pierre de touche de la compétence en raison de la matière des tribunaux administratifs portugais.

Est ainsi tout à fait courant le recours contentieux contre des mesures statutaires, par exemple de nature militaire ou paramilitaire, contre des sanctions disciplinaires dans la fonction publique ou dans les forces armées ou contre des sanctions à caractère financier, notamment bancaire, y compris les mesures d'inhibition de l'exercice de la profession.

1.5 La réponse à cette question a déjà été donnée en quelque sorte, lorsqu'on a énoncé les compétences des différentes juridictions administratives au Portugal (v. 1.2).



Comme on l'a vu, la CSA, à travers la section du Contentieux administratif, est compétente pour connaître, non seulement des recours juridictionnels du TCA et même de ceux des TAC, mais aussi des recours contentieux directs des entités administratives qui y sont mentionnées.

1.6 Dans le droit de procédure administrative portugais, aucune mention expresse et directe n'est faite à l'article 6 de la CEDH, comme d'ailleurs est très limitée, ainsi qu'on l'a vu au préambule, l'application de cette norme par les tribunaux nationaux.

On pense que cela s'expliquera par la jeunesse et la modernité de la Constitution de la république portugaise qui, publiée un quart de siècle après la Convention, y a déjà subsumé, non seulement les principes fondamentaux qu'elle consacre, mais aussi les autres courants modernes qui garantissent les droits de l'homme, dans les multiples ratifications des Traités internationaux sur ce thème, raisons pour lesquelles on pourra affirmer que la CRP se trouve à l'avant-garde des lois fondamentales européennes. En d'autres mots: s'il est vrai que l'instrument de ratification de la Convention n'a été déposé que le 9 novembre 1978, et que la Convention n'est entrée en vigueur au Portugal qu'à partir de ce jour-là, il est tout aussi vrai que "le texte de la Convention n'ajoute pas beaucoup de droits à ceux qui figurent dans notre Constitution...", celle-ci étant "... l'une des plus profondes pour ce qui est de la protection des droits fondamentaux, étant élaborée dans une phase où ces droits avaient pris une dimension difficile de concevoir en 1950".

Ce que l'on veut dire par là, c'est que le droit processuel portugais, nommément l'administratif, répond, à notre avis de façon satisfaisante, aux garanties de l'article 6 §1.

Nous avons dit de façon satisfaisante, puisque on ne saurait escamoter des difficultés, signalées dans plusieurs arrêts de la Cour européenne qui ont condamné le Portugal dans le domaine de l'inobservation du délai raisonnable, mais aussi dans celui du principe d'égalité des armes pour ce qui touche certains régimes, présumés être de faveur, dont jouirait le Ministère public vis-à-vis des parties au procès.

Nous nous référons à la prorogation, jusqu'à 30 jours, des délais fixés au Ministère public pour la présentation de ses conclusions, accordée dans les cas prévus au §3 de l'article 486 du Code de procédure civile, applicable également à la procédure administrative à titre subsidiaire, lorsque cette magistrature nécessite des informations qu'elle ne peut obtenir dans le procès ou doit attendre une réponse d'une instance supérieure; ou, encore, à l'intervention du Ministère public dans la procédure, parfois sans que la loi prévoit le contradictoire de ses positions, ou même son intervention aux débats du mérite de la cause, lorsque celui qu'il représente n'est pas partie en l'espèce, en l'absence des autres parties ou de leurs avocats.

L'explication doctrinale de ce régime se trouve dans la nature spécifique des fonctions que le Ministère public exerce au Portugal. En effet, il a essentiellement vocation pour la défense de la légalité et jouit d'un statut propre et d'autonomie, conformément aux §§ 1 et 2 de l'article 219 de la CRP et, d'après le §1 de l'article suivant, l'Office du procureur général de la république est l'organe supérieur du Ministère public. Autonome, donc, vis-à-vis des organes de souveraineté, nommément du gouvernement, qui ne peut lui adresser des instructions que dans des cas exceptionnels, le Ministère public portugais, sauf les cas de représentation prévus par la loi, a depuis longtemps une tradition supra partes.

Toutefois, la Cour constitutionnelle a déjà déclaré inconstitutionnelle la norme qui permet la présence du Ministère public dans les audiences de jugement, encore que telle présence soit limitée à la fonction de défense de la légalité et de l'intérêt public. Il s'agit de l'article 15 de la LPTA qui dispose:

"À la Cour suprême administrative, le représentant du Ministère public auquel est confié dans le procès la défense de la légalité assiste aux audiences de jugement et intervient dans les débats."

1.7 Bien que l'on ne puisse dire, à l'égard des garanties de l'article 6 §1 de la Convention, qu'il existe des distinctions de procédure à la CSA, toujours est-il que des textes distincts régissent les recours contentieux au Portugal, suivant le cas.

Aux termes de l'article 24 de la LPTA,

"Sauf les dispositions du Statut des tribunaux administratifs et fiscaux et celles du présent texte, les recours contentieux des actes administratifs et des actes en matière administrative sont réglés par:



a) les dispositions du Code administratif et de la législation complémentaire, ceux prévus aux alinéas c), d) et j) du §1 de l'article 51 du Statut...;

b) les dispositions de la Loi organique et du Règlement de la Cour suprême administrative et de la législation complémentaire, les autres".

Ainsi, les recours des actes administratifs, des actes relevant des organes de l'administration publique régionale, locale, des personnes d'utilité publique administrative, des concessionnaires et tous les autres recours et actions ressortissant à la compétence, en premier ressort, des TAC, sont réglés par l'ancien Code administratif. Les autres, fondamentalement par la LPTA, car celle-ci a abrogé une grande partie de la Loi organique et du Règlement de la CSA.

Pareille distinction ne modifie pourtant ni les données du problème, ni les conclusions que nous avons tirées ci-dessus quant à la conformité de la législation portugaise aux normes de l'article 6 §1 de la Convention; il est même assez curieux d'observer que la procédure du Code administratif, bien plus ancien que la législation de l'après 25 avril, voire même antérieur à la Convention elle-même, assure malgré tout une plus grande conformité substantive à cette norme. Effectivement, elle assure une production de preuve beaucoup plus étendue que le TCA ou la CSA, où elle n'est que littérale, avec les conséquences en découlant, surtout à l'égard des principes d'égalité et de publicité de l'audience qui sont de ce fait plus profondément atteints.

1.8 On renvoie à ce qui a déjà été dit ci-avant.

1.9 De nos jours, suite à la Constitution de 1976, aucun acte administratif n'existe qui ne serait susceptible d'un recours contentieux, pourvu qu'il obéisse aux caractéristiques nécessaires à cette fin.

Il n'était pas de la sorte dans le cadre de la Constitution précédente qui remonte à 1933. Tel que nous l'avons vu, ce texte n'assurait pas le recours contre des actes administratifs et, de ce fait, il arrivait parfois que la loi ordinaire même l'empêchait. Ces cas étaient peu nombreux et, normalement, relevaient du domaine de l'illicite disciplinaire des forces armées ou paramilitaires et sont donc irrémédiablement enterrés, leurs normes ayant été déclarées inconstitutionnelles subséquemment.

1.10 La loi portugaise, comme on l'a vu, admet plusieurs et différentes formes de procédure en contentieux administratif, celui mentionné à 1.7 et autres, tenant compte de la nature de la matière ou de l'urgence de la situation. Néanmoins, toutes assurent les exigences fondamentales de l'article 6 §1 - le procès équitable par un tribunal indépendant et impartial. Le jugement dans un délai raisonnable trouve son expression dans la loi depuis le 1er janvier 1997, après l'entrée en vigueur de la dernière réforme de la procédure civile, aussi applicable au contentieux administratif en vertu de la LPTA, aux termes de l'article 2 §1 du Code respectif, ainsi que l'article 3 A du même Code assure l'égalité substantielle des parties et tout le Chapitre V du Titre I du Livre I, les garanties d'impartialité du tribunal. L'article 203 de la Constitution de la République établit que "Les tribunaux sont indépendants et ne sont subordonnés qu'à la loi".

En tout cas, il n'y a dans l'ordonnancement juridique portugais aucune différenciation de formules procédurales contentieuses au regard des exigences de l'article 6 §1 de la Convention.

2. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6

A La notion de "droits et obligations de caractère civil" en général

2.1

2.2

2.3

Etant donné la parcimonie de décisions dans lesquelles l'application de l'article 6 de la Convention a été discutée, on fera une brève énumération de la jurisprudence de manière à répondre à l'ensemble du questionnaire A.

Cour suprême administrative: 8 arrêts.

Trois arrêts concernent le principe d'égalité, dans le versant de l'égalité des armes; tous considèrent que la prorogation du délai accordé par la loi au Ministère public pour la présentation de ses



conclusions n'importe pas violation de ce principe, lorsque celui-là ne peut obtenir l'information dont il a besoin dans le délai imparti ou lorsqu'il doit attendre une réponse à une consultation faite à une instance supérieure.

L'arrêt de la CSA du 29.11.88, req. 25935 a décidé:

I Le §3 de l'article 486 du CPC n'a pas été expressément abrogé par le §1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et celle-ci n'a pas déterminé sa caducité non plus.

II Du fait qu'il ne contrarie pas le principe établi dans cette disposition, celui de la décision dans un délai raisonnable, le §3 de l'article 486 précité ne peut être considéré non plus comme étant implicitement abrogé ou caduc.

III Le §3 de l'article 486 n'est pas inconstitutionnel car il ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des citoyens devant la loi, consacré à l'article 13 de la Constitution.

IV Par conséquent, rien empêche que, en conformité avec cette norme procédurale, soit prorogé le délai dont dispose le Ministère public pour présenter ses conclusions.

V (...)

L'arrêt de la CSA du 07.10.93, req. 31636, a décidé:

I (...).

II (...).

III (...).

IV Le §3 de l'article 486 du Code de procédure civile ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des armes consacré au §1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'arrêt de la CSA du 03.10.95, req. 35434, a décidé:

I L'ordonnance du juge faisant droit à la demande du Ministère public concernant la contestation de l'action en condamnation engagée contre l'Etat n'enfreint pas le principe de l'égalité des armes consacré à l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, les dispositions de l'article 486 §3 du CPC n'ayant pas été abrogées par cette Convention ni n'entrent en collision avec celle-ci.

(...)

X Les frais de justice constituent une contre-prestation due en raison d'un service public rendu par l'Etat, étant justifiable donc que la loi l'exonère des frais.

XI L'exonération de frais par l'Etat n'enfreint pas le principe de l'égalité des armes, une fois qu'elle n'a aucun impact sur le litige en pied d'égalité avec l'autre partie.

Comme on le voit, cette dernière décision va aussi dans le sens de la non violation de ce principe dans les cas où l'Etat est exonéré des frais du procès.

Un arrêt a trait au même principe dans le cas où la loi du contentieux administratif permet au Ministère public d'émettre un avis sur la décision à rendre.

Il s'agit là de l'arrêt de la CSA du 08.1.94, req. 34487, qui a décidé:

I Selon l'article 69 §1 du STAF, en conformité avec l'article 221 §1 de la CRP et l'article 1er de la Loi 47/86 du 15 octobre, le Ministère public, en contentieux administratif, assume un rôle de défense de la légalité et de la promotion de la réalisation de l'intérêt public, lui incombant, à cet effet, entre autres, et dans les actions d'émettre un avis sur la décision à rendre, aux termes de l'article 82.

II Lorsque la décision renvoie à l'avis précité, elle n'est nulle, au regard de l'article 668 du CPC, ni l'article 201 du même code n'est frappé de nullité, n'étant donc violé ni le §1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni l'article 20 de la CRP.

III (...).

Il s'agit ici d'un avis écrit, formulé par le Ministère public à la fin de la procédure, après les allégations des parties. Au sujet de la norme qui le permet en contentieux administratif ne s'est pas encore prononcée la Cour constitutionnelle. Cette Cour l'a déjà fait, cependant, moyennant un arrêt négatif de



la constitutionnalité, comme on l'a dit, à l'égard de la présence du Ministère public à l'audience même du jugement où il est aussi entendu.

Tous ces quatre arrêts concernent des actions en condamnation engagées contre l'Etat visant à la réparation pour des dommages causés par un acte illicite, dans l'exercice de fonctions publiques, où le Ministère public apparaît en représentation du défendeur, un rôle qui lui est assigné par la Constitution.

Ensuite, nous avons deux arrêts de la CSA sur la question de la décision dans un délai raisonnable.

L'arrêt du 07/03/89, req. 26525, dit ce qui suit:

I (...).

II Engagée une action en réparation du dommage découlant du retard mis par le juge du Tribunal du travail à rendre la décision sur le fond (5 ans après le jugement)

III Notre ordre juridique prévoit la responsabilité civile extra-contractuelle de l'Etat pour des dommages découlant de faits illicites fautifs résultant de la fonction juridictionnelle (faute d'un jugement dans un délai raisonnable).

IV (...).

V Le fait illicite se traduit, vu les conditions décrites, dans la conduite défailante du juge, du moment qu'il n'a pas rendu sa décision dans un délai raisonnable - article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

VI (...).

L'arrêt de la CSA du 14.12.95, req. 32237, dit ce qui suit:

I (...)

II (...)

III (...)

IV Le droit à une décision dans un délai raisonnable, consacré par l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, entraîne des obligations pour tous les pouvoirs des Etats membres de la Convention, y compris le pouvoir judiciaire, et il revient aux juges, dans l'exercice de leurs fonctions de direction des affaires, d'adopter toutes les mesures nécessaires pour que, dans un délai raisonnable, sans préjudice d'un ajustement de la décision, les litige soient résolus.

V Compte tenu de la valeur supra-légale du droit international conventionnel, le principe selon lequel la justice doit être administrée dans un délai raisonnable est aujourd'hui consacré dans le droit interne portugais, dans ledit §1 de la Convention, ayant force supérieure à toute autre norme procédurale.

De même, dans ces deux cas il s'est agi de l'exigence de la responsabilité civile extra-contractuelle de l'Etat portugais pour un fait illicite du pouvoir judiciaire, dans la juridiction du travail et au contentieux administratif, respectivement.

Finalement, il y a encore deux arrêts de la CSA en matière de frais, dont la teneur est la suivante:

Arrêt de la CSA du 13.02.92, req. 29286, qui a décidé:

L'exonération de frais à l'égard d'entités administratives dans le cadre d'une procédure relevant de la compétence des tribunaux administratifs n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Arrêt de la CSA du 30.03.95, req. 34472, qui a décidé:

I (...)

II (...)

III L'exonération de frais accordée à l'Etat ne porte atteinte ni à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni aux dispositions constitutionnelles.

L'argumentation, tel qu'il ressort des décisions transcrites, s'est résumée à l'allégation d'une position de faveur du Ministère public vis-à-vis des particuliers, qui a été contredite par l'invocation de sa position spéciale dans la procédure en tant que défenseur de la légalité et de l'intérêt public, ayant davantage de responsabilités et de difficultés majeures dans l'acquisition de la preuve à produire, dans



le premier cas et, par rapport au dernier cas, il a été dit que l'Etat, étant un prestataire du service public de la justice, en percevait donc les frais, d'où que l'on comprendrait qu'il en fût exonéré s'il était partie au procès.

B "Contestations sur les droits et obligations de caractère civil" et autres circonstances particulières d'une affaire.

2.4.1

2.4.2

Une fois qu'il est convenu que l'expression "droits et obligations de caractère civil" du §1 de l'article 6 de la CEDH ne peut être interprétée de façon restrictive dans le sens purement sémantique de classification appartenant au droit interne, mais plutôt dans son contenu matériel et dans les effets en découlant, il faudra lui refuser un domaine purement de droit privé, au sens purement technique, de manière à englober, néanmoins, la nature des effets mentionnés, c'est-à-dire, le versant de la projection ou production dans la sphère individuelle du destinataire, enfin, la modification de sa situation juridique.

De ce fait, rien n'empêche que la loi applicable soit civile ou autre, nommément administrative, n'étant pas important de connaître l'organe tenu de l'appliquer. Ce qui importe c'est, en fait, la protection de l'individu au regard de l'ingérence des pouvoirs publics, n'importe lesquels.

Ainsi interprétée l'expression, on pourra dire que la juridiction de la CSA au Portugal concerne, en raison de la matière, tous les droits et obligations de caractère civil. Ne font pas exception, comme dans la jurisprudence de la Cour européenne, le contentieux de la fonction publique "du moins en ce qui concerne le recrutement, la carrière et la cessation de fonctions, les "contestations" relatives au service militaire, le contentieux fiscal, le contentieux ayant trait au droit d'asile, à l'expulsion et à la déportation et le droit à une éducation élémentaire". Toutes ces matières y sont subsumées, nommément le droit des sanctions, soit par de véritables peines qui lui sont propres, soit par des sanctions disciplinaires, pourvu que celles-ci lèsent l'administré, dans le sens de lui altérer négativement la situation juridique précédente.

Cependant, pareil grief trouvera expression du moins dans ledit cadre des intérêts civils du destinataire, une expression consacrée dans la loi administrative portugaise lorsqu'elle examine les paramètres nécessaires à la capacité active.

En vérité, l'article 46^o du Règlement de la CSA dispose:

"Les recours peuvent être formés:

1 Par tout celui qui a un intérêt personnel, direct et légitime dans l'annulation de l'acte administratif susceptible de recours direct devant la section;

2 Par le Ministère public.

Dans le domaine des actions, la capacité active s'apprécie également en fonction de l'intérêt à agir, étant certain que, dans l'un et l'autre cas, pareil intérêt peut s'exprimer par l'utilité découlant de la recevabilité de la prétention.

Cette utilité s'insère parfaitement dans le domaine civil de l'expression, la plupart des fois d'ordre patrimonial mais aussi, lorsque le préjudice est important, d'ordre moral. Mais toujours propre, personnel.

Un domaine où l'effet de nature civile, pris dans ce sens, est présent, nécessairement présent, est celui de la mesure provisoire de suspension de l'efficacité de l'acte administratif attaqué.

En effet, conformément à l'alinéa a) de l'article 76 §1 de la LPTA,

"La suspension d'efficacité de l'acte attaqué est accordée par le tribunal lorsque les conditions suivantes sont réunies:

a) L'exécution de l'acte cause probablement un dommage difficilement réparable pour le requérant ou les intérêts que celui-ci défend ou défendra dans l'affaire".

b) (...)



c) (...)

Nous concluons ainsi que la pierre de touche en contentieux administratif portugais, pour ce qui est des droits et obligations de caractère civil, est conforme à l'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour européenne à l'expression lorsqu'elle exige, sans pour autant la restreindre à son sens technique, une lésion importante dans la sphère juridique du particulier.

C Domaines spécifiques de l'administration publique

2.5 Plans d'occupation des sols, législation en matière de construction, aménagement du territoire.

2.5.1

2.5.2

2.6

2.6.1

Les règles de compétence des tribunaux administratifs portugais et les formes de procédure ne font pas de distinction, en général, des matières spécifiques, notamment celles qui sont énumérées dans ce chapitre.

Il y a deux grandes formes dans la procédure contentieuse du recours en annulation, comprenant quelques sous-variantes pour le contentieux électoral et la déclaration et contestation de normes, il y a des formes de procédure accélérée pour les mesures provisoires, les actions tendant à la reconnaissance d'un droit suivent la forme du recours contentieux des actes de l'administration locale, avec peu de variantes, et les autres actions suivent les termes de la procédure civile de déclaration, dans sa forme ordinaire.

Les exécutions prononcées en contentieux administratif suivent la procédure de loi spéciale, le décret-loi 256-A/77 du 17 juin.

La compétence des tribunaux est, fondamentalement, en raison de l'auteur de l'acte; le TCA s'est vu récemment attribuer la compétence en raison de la matière spécifique de la fonction publique et, quand même, dosée par rapport au premier principe. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de distinction entre les formes de procédure suivie dans toutes les instances.

Il faudra pourtant, en matière de travaux publics, donner deux précisions.

La première, dans le cas des marchés de travaux publics, la loi exige une tentative préalable de conciliation extrajudiciaire avant de saisir les tribunaux, cette exigence étant considérée par la jurisprudence comme une véritable exception péremptoire.

La deuxième, en conséquence de la transposition au droit interne de la Directive 89/665/CEE du 21 décembre, en matière de procédure à adopter dans le domaine des recours portant sur la conclusion de contrats de droit public concernant des travaux et des fournitures, consiste dans une forme de procédure spéciale urgente, tantôt dans les délais fixés pour l'introduction du recours contentieux - 15 jours, au lieu des 2 mois de la LPTA - tantôt dans les mesures provisoires à adopter, qui englobe tout et chacun destiné "à corriger l'illégalité ou à empêcher que soient causés d'autres griefs aux intérêts en cause, y compris des mesures destinées à suspendre la procédure de formation du contrat", aux termes de l'article 2 §2, tantôt dans les délais de dépôt des conclusions et des allégations, le cas échéant, puisqu'elles ne sont pas toujours obligatoires.

Néanmoins, à notre connaissance, la question de l'application de l'article 6 de la Convention ne se sera jamais posée, en concret, dans ces domaines spécifiques.

2.7 Contentieux fiscal

2.7.1

2.7.2

2.7.3

2.8

2.8.1



2.8.2

En contentieux fiscal portugais, l'article 98 de la Loi générale des impôts est applicable aux procès de toute nature. Cet article établit:

"Les parties disposent dans la procédure fiscale des mêmes facultés et moyens de défense".

De ce fait, dans tous les procès, un équilibre parfait est assuré entre les parties au niveau de leurs droits procéduraux, sans aucune restriction relevant nommément de la nature des sommes dues ou de l'entité créancière.

Aujourd'hui au Portugal, depuis la révision constitutionnelle de 1982, les cotisations de la sécurité sociale semblent avoir le caractère d'un impôt.

Quoi qu'il en soit, aucune limitation n'est imposée aux droits des parties car, si les dettes sont exécutées directement au vu d'un extrait délivré par les services de la sécurité sociale ayant pour base la constatation du non paiement des cotisations à l'issue d'un délai de 15 jours comptés de la transmission mensuelle des bordereaux de paye - aucune procédure administrative préalable n'étant prévue visant le recouvrement de la créance, après la mise en demeure du contribuable, assortie de la possibilité pour l'intéressé d'exercer un recours contentieux avant l'exécution - toujours est-il que dans la procédure d'exécution fiscale tous les moyens de défense sont admis, y compris le débat sur la légalité du recouvrement de la dette ; si le contribuable souhaite en discuter, la procédure d'exécution fiscale suivra les termes de la procédure contentieuse juridictionnelle.

En dépit d'une distinction substantive opérée entre impôts, taxes, recettes parafiscales et d'autres sortes de recettes spéciales, cela n'a aucun impact au niveau des droits procéduraux des parties.

Et, au regard du Code de procédure fiscale, aucune limite n'est prévue en raison de la valeur du litige; dès lors, même s'agissant d'une somme insignifiante, la possibilité est donnée au contribuable, à l'instar de l'administration, d'exercer un recours devant la Cour suprême administrative ou le Tribunal central administratif, suivant que le fondement invoqué relève ou ne relève pas exclusivement de la matière de droit, en situation de parfaite égalité.

Seulement en vertu du nouveau Code de procédure et de procès fiscal, qui entrera en vigueur le 1er janvier 2000, un taux de 175.000 PTE (¼ des tribunaux du ressort ou "comarca") sera-t-il introduit, lequel sera applicable à toutes les procédures contentieuses juridictionnelles et d'exécution fiscale, indépendamment de la nature des sommes dues.

La procédure n'est pas défavorable aux particuliers en matière de charge de la preuve car, depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure fiscale, on a mis fin, explicitement, à la présomption de la légalité des actes de l'administration fiscale, et le principe de la présomption de la vérité des actes du citoyen contribuable est devenu la règle, ainsi que le dit expressément le préambule dudit texte.

"La présomption de la vérité des actes de l'administration fiscale a été remplacée par la présomption de la vérité des actes du citoyen contribuable, appartenant à l'administration, en cas de taxation par des méthodes indiciaires ou par présomption, de motiver non seulement leur usage, mais l'évaluation même de la matière imposable déterminée, laquelle est, finalement, susceptible d'une appréciation complète par les tribunaux fiscaux".

Ce principe, en général, a été matérialisé par l'article 121 du Code de procédure fiscale, qui consacre la règle d'après laquelle les doutes sont considérés à l'avantage du contribuable, à une exception près, celle des cas justifiés, où le comportement du contribuable lui-même, en violation de ses obligations légales de tenir une comptabilité, empêche la production de la preuve par l'administration.

La norme précitée est ainsi libellée:

"1 Lorsque la preuve produite entraîne un doute fondé au sujet de l'existence et la détermination du fait imposable, l'acte contesté devra être annulé.

2 En cas de détermination de la matière imposable par des méthodes indiciaires, on considère qu'il n'y a pas de doute fondé lorsque le fondement de l'application de celles-là consiste dans l'inexistence ou la méconnaissance, par refus d'exhibition, de la comptabilité ou des livres comptables et des autres documents requis par la loi, ou par leur falsification, occultation ou destruction, encore que les contribuables invoquent des raisons accidentelles.



3 Les dispositions du paragraphe précédent ne préjugent pas la possibilité accordée au requérant de démontrer, dans la procédure de recours, une erreur ou un excès manifeste dans la matière imposable déterminée".

De même, la procédure est identique dans tous les types de procès, étant admise, en règle, la production de preuve par témoin ou par tout autre moyen de preuve.

C'est seulement dans les cas de recours contentieux dirigés contre des actes administratifs qui suivent le régime prévu dans la LPTA et dans les cas inscrits à l'alinéa h) du §1 de l'article 286 du Code de procédure fiscale, qu'il y a une restriction des moyens de preuve, n'étant admise que la preuve littérale.

3. PROBLÈMES MAJEURS RELATIFS AU PROCÈS ÉQUITABLE

3.1

3.2

3.3

3.4

3.5

Tel qu'il ressort du § 2.3, les plus grandes difficultés à l'égard du non respect des dispositions de l'article 6, en toutes ses exigences, se posent dans les domaines du délai raisonnable et de l'impartialité, ou du procès équitable, ce dernier dans le segment restreint à des facilités que les lois de procédure civile et administrative accordent au magistrat du Ministère public, comme il a été dit.

Quand même aux forts doutes dans ce dernier cas, ainsi que l'illustre la divergence de jurisprudence de la Cour européenne elle-même et l'opinion discordante de la Cour constitutionnelle portugaise qui a déclaré inconstitutionnelle la norme de l'article 15 de la LPTA, selon laquelle, à la CSA et au TCA, le représentant du Ministère public à qui est confié dans l'affaire la défense de la légalité, est présent aux audiences de jugement et intervient dans les débats, au motif de violation de l'article 20 §4 de la CRP, qui prévoit:

"Toute personne a droit à ce qu'une affaire à laquelle elle prend part soit jugée dans un délai raisonnable et selon une procédure équitable".

À l'instar de la Cour européenne, cette opinion discordante a estimé que"... le procès ne manque pas d'être équitable du fait que le Ministère public, qui n'est pas partie au procès, soit présent à l'audience de jugement et qu'il puisse y formuler un avis sur l'affaire - avis qui peut être favorable au requérant", alors que "à la vérité, le recours est jugé seulement par les juges qui siègent à la sous-section concernée".

Et s'achève comme suit:

"Ne pas reconnaître ceci est courir le risque de se contenter des apparences. Et le chemin entrepris à la recherche du procès équitable peut se terminer par un procès façonné par de grands et généreux principes, mais où ne sont plus audibles les réelles nécessités de vie des hommes. Autrement dit, la recherche de la perfection peut aboutir à un perfectionnisme dévitalisé. "

Les difficultés précitées ne découlent pas de leur expression procédurale car, nous l'avons vu, le nombre de procès qui les verbalisent est très réduit, mais plutôt de notre propre pratique judiciaire quotidienne.

On assiste d'ailleurs, depuis quelque temps, à des débats variés et approfondis dans les média portugais sur l'état de la justice au pays, tout particulièrement sur les alléguées longueurs des procédures dans les tribunaux portugais. Cependant, la plupart des fois, des valeurs d'un ordre différent sont sous-jacentes à cette discussion, en spécial relevant de la stricte politique, lesquelles ont peu de connexion avec la situation réelle qui, même si elle existe, n'atteint nullement les proportions alarmistes dénoncées, tel qu'il ressort des tableaux statistiques en annexe, et ne s'en sortent pas mal en droit comparé.



On reconnaît qu'il faut faire des efforts dans le sens de réduire le temps de vie des procès, encore très embarrassée par des actes et des phases de procédure qui ne sont pas toujours nécessaires et qui pourraient fort bien être supprimés, dans les cas, du moins, de réunion de certaines conditions.

Celui-là a d'ailleurs été le but principal de la commission de réforme des lois de procédure et du statut des tribunaux administratifs, vouée essentiellement à la simplification des modèles et à la célérité des actes, sans oublier les droits fondamentaux des administrés. Une thèse d'ailleurs très intéressante, pour autant qu'elle a été appelée à collation, mais apparemment dans un sens pervers, c'est-à-dire, dans la mesure où les objectifs les plus liés aux garanties du procès sont précisément ceux auxquels on reproche d'être les responsables des retards vérifiés.

D'aucuns soutiennent, en effet, que l'excès de garanties reconnues par la Constitution et par les lois ordinaires est la cause de la crise de la Justice. Il s'agit là d'un mauvais conseil, à notre avis, qui fera que l'on médite sur la raison de l'opinion discordante précitée.

Une autre difficulté, assez d'actualité car elle est justement en train d'être débattue à la CSA, est celle de savoir si un juge qui a intervenu en qualité d'adjoint du juge rapporteur de l'arrêt de la section du contentieux administratif est ou n'est pas empêché lui-même de rapporter, en voie de recours, dans le même procès dans la formation plénière de la même section. Il n'y a pas d'unanimité, les opinions allant de l'éventuel pré-jugement sur la question, ce qui empêcherait le rapport, jusqu'à la thèse opposée, qui met en relief précisément l'indépendance du juge, lorsqu'on lui demande de se pencher à nouveau et de se prononcer sur un thème qu'au fait il a déjà jugé; c'est, d'ailleurs, une situation qui existe et qui n'est pas contestée, en d'autres dispositions procédurales, à savoir celles concernant la réclamation contre la décision du juge rapporteur devant la formation collégiale ou la connaissance par le même tribunal des allégations de nullité ou d'autres vices qui entachent les décisions judiciaires.

Une autre difficulté dans l'application de l'article 6 tient au jugement public, en contentieux administratif.

Pareille difficulté n'est pas survenue dans les cas où est suivie la forme du Code administratif qui, ne disposant pas d'une norme expresse, rapprochant néanmoins le recours contentieux de l'action, renvoie subsidiairement au Code de procédure civile et, comme dans ces cas il se peut que la production de toute sorte de preuve intervienne, la jurisprudence des TCA va dans le sens de la publicité de l'audience de jugement qui, de la sorte, est pleinement assurée.

Il en est autrement dans le cas des recours contentieux placés sous l'empire de la LPTA, qui sont la grande majorité.

Par rapport à ceux-là, comme la preuve est simplement littérale, il s'ensuit que seulement avec un grand effort peut-on dire que le principe de la publicité du jugement est assuré. Seulement et dans la mesure où la décision est écrite et reste à la disposition du public en général dans un lieu destiné par le tribunal à cet effet.

Sans préjudice de l'existence de jurisprudence de la Cour européenne soutenant cette dernière position, nous estimons pourtant que l'élasticité du principe de la publicité ne trouvera pas ici sa limite, pour autant qu'il s'agira alors d'assurer la publicité de la décision mais non pas la publicité de l'audience. Il s'agit de concepts différents. Le droit à l'examen de l'affaire, qui sera satisfait dans le premier cas, et le droit à une audience publique qui ne sera pas satisfait par le simple accès au dossier ou à la décision écrite, mais qui exige en plus de la transparence dans l'administration de la justice que l'on ne parviendra pas à obtenir en définitive qu'à travers le contrôle public de l'audience de jugement.

4. PUBLICITÉ DE LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

4.1 L'article 206^o de la Constitution de la République Portugaise établit:

"Les audiences des tribunaux sont publiques, sauf quand le tribunal lui-même en décide autrement, par une décision motivée, afin de sauvegarder la dignité des personnes et la morale publique ou pour assurer son fonctionnement normal."

Donc, il n'y a pas de norme exigeant que les audiences de la CSA soient publiques. La loi ordinaire ne se réfère qu'à la publicité des décisions, aux articles 16 et 58 de la LPTA; le premier impose la



publication des arrêts de la Cour aux annexes du journal officiel portugais le Diário da República, tandis que le dernier détermine la publication, suivant la même forme et au même endroit où ont été publiés les actes attaqués, des décisions de recevabilité des recours les concernant.

4.2 Hormis le cas des actions, sont rares les situations dans lesquelles l'audience de jugement dans les TAC est publique; ne sont pas nombreux non plus les cas où, pour ce qui est du recours contentieux, la procédure du Code administratif est applicable et, dans ces cas, sont encore moins nombreux les cas où la preuve à produire n'est pas simplement littérale.

4.3 Jamais ce problème n'a été soulevé devant la CSA portugaise. Toutefois, si cela se produisait, seule l'application directe du principe constitutionnel ou de l'article 6 de la CEDH, admettant son extension au contentieux administratif, le permettrait indubitablement, mais nous avons des réserves quant au droit interne. C'est que, nonobstant ce qui a été dit ci-dessus, on peut aussi défendre que, l'application de la procédure civile étant simplement subsidiaire, le Code administratif épuise la réglementation de l'audience et ne prévoit aucune forme publique à son égard. Néanmoins, répétons-le, il y a eu, et pareille orientation mérite qu'on l'applaudisse, des audiences publiques aux TAC, lorsque l'on suit la procédure du Code administratif et qu'il y a lieu à l'administration de preuve non littérale.

4.4 La CSA peut parfaitement le faire pourvu qu'il s'agisse soit des nullités des actes procéduraux qui relèvent de son pouvoir de connaissance et soient soulevées en dû temps, aux termes des articles 193 à 208, soit de nullités de la décision elle-même aux termes de l'article 668, tous du CPC.

4.5 Actuellement non, bien que l'on ne puisse écarter une telle possibilité, dans le domaine des principes, puisqu'il n'est pas indéfendable que, moyennant l'application subsidiaire du Code de procédure civile ou directe de l'article 6 de la Convention, elle le fasse.

Toutefois, la Cour européenne admet elle-même, comme on le sait, la dispense d'audience publique lorsqu'elle est simplement écrite, en cas de renonciation des parties et dès que l'intérêt public ne la réclame pas. La question peut également se poser lorsque la preuve à produire est littérale, à moins que ne soit mise en cause la possibilité de ce seul moyen de preuve, dans les domaines des principes de la publicité de l'audience ou même du procès équitable.

4.6 La réponse à cette question a été donnée ci-dessus.

4.7 La réponse à cette question a été donnée ci-dessus.

5. ADMISSIBILITÉ DES PREUVES

5.1 Admissibilité des preuves obtenues par des voies illégales ainsi que d'autres preuves.

5.1.1

5.1.2

5.2

5.3

5.4

La matière concernant les preuves devant la CSA, comme du reste à l'égard des autres tribunaux administratifs, figure dans les articles 12 et 14 de la LPTA.

Aux termes de l'article 12,

"1 Dans les procès relevant de la compétence de la Cour suprême administrative et dans ceux mentionnés à l'alinéa b) de l'article 24 seule est admissible la preuve littérale, sauf dans les cas spécialement prévus et dans ceux où la Cour estime qu'une expertise est nécessaire.

2 Dans les autres procès, à l'exception des actions en matière de contrats et de responsabilité, n'est pas admissible la déposition de l'autorité mise en cause ou défenderesse".

L'article 14 dispose:



"1 Lorsque, dans un procès, des questions doivent être tranchées qui présupposent des connaissances spécialisées, le tribunal peut décider de faire intervenir un expert, qui aura accès au dossier et qui est entendu devant un tribunal siégeant en formation collégiale ou collective, lors des débats.

2 Dans les conditions du paragraphe précédent, le représentant du Ministère public à qui la défense de la légalité soit confiée dans le procès, peut, également, être assisté d'un expert, qui aura accès au dossier et qui, si le tribunal l'estime convenable, sera entendu lors des débats".

Cette dernière norme règle l'article 12 du STAF, d'après lequel:

"1 Les lois de procédure établissent les cas et la forme d'intervention des experts qui doivent prêter assistance aux juges, aux représentants du Ministère public et du Trésor public.

2 L'intervention d'experts en vue d'assister les représentants du Ministère public et ceux du Trésor public auprès des tribunaux fiscaux est obligatoire conformément aux lois de procédure. "

Cela correspond, pour l'essentiel, au régime qui était déjà en vigueur dans la Loi organique de la Cour suprême administrative (ci-après dénommée LOCSA) et dans son Règlement et, pour ce qui est des TAC, dans l'article 862 du Code administratif, combiné avec les articles 649 et 652 §6 du CPC.

À une différence, pourtant, et substantielle. Alors que dans le régime juridique antérieur la fonction des experts se bornait à celle d'organe auxiliaire de la Cour, la LPTA a innové à l'égard du Ministère public sans pour autant accorder la même faculté aux parties, ce qui peut rallumer la problématique de l'égalité des armes, le législateur l'ayant résolue de façon très claire lorsqu'il se réfère au Ministère public comme défenseur de la légalité dans l'affaire et non pas comme partie au procès.

Quant à l'article 12, est retenu le régime précédent des preuves à la CSA et à l'égard de ceux qui sont passés aux TAC et qui suivent le régime de la LOCSA et du Règlement de la CSA. Les autres maintiennent le régime du CPC, comme on l'a dit, avec les spécialités suivantes: n'est pas admissible la déposition de partie, et les dépositions des témoins, le cas échéant, sont toujours écrites.

Les actions en matière de contrats et de responsabilité suivent les termes du CPC, soit la procédure ordinaire en déclaration.

Le fait de restreindre la preuve à la preuve littérale ou à la forme écrite de la déposition dans le recours contentieux n'attire depuis longtemps la sympathie de personne, soit des magistrats ou avocats, soit des autres opérateurs, malgré les innombrables arguments avancés dans sa défense allant de la normalité des choses dans cette forme de contestation à l'énorme difficulté, voire même impossibilité, de recueillir une autre preuve dans la CSA ou au TAC.

C'est ainsi que le projet du nouveau Code de Procédure aux tribunaux administratifs, mentionné à plusieurs reprises, dispose de façon plus développée:

L'article 53 dudit projet établit:

"1 Le juge ou le rapporteur, lorsqu'ils ne peuvent connaître opportunément du fond du recours, doivent ordonner les actes de procédure concernant la preuve qu'ils estiment nécessaires en vue de l'établissement de la vérité.

2 Lorsque la production de preuve a été requise au sujet de certains faits, le juge ou le rapporteur, s'ils l'estiment non nécessaire, doivent le déclarer par ordonnance motivée.

3 Lorsque, dans un procès, il faudra trancher des questions qui exigent des connaissances spécialisées, le tribunal peut, d'office ou sur requête d'une quelconque des parties ordonner l'intervention d'un ou plusieurs experts de son choix qui, à cet effet, auront accès au dossier et formuleront un avis, verbal ou écrit, suivant ce qui leur a été demandé.

4 À la Cour suprême administrative et au Tribunal central administratif, l'accomplissement d'actes peut être commis au tribunal de première instance". (souligné par nous)

Il y a lieu de relever que le requérant, dans la requête de recours, doit identifier les faits dont il prétend faire la preuve ou demander aussitôt la dispense de toute preuve.

Le projet ne prévoit donc aucune restriction des moyens de preuve et les étend aux parties au procès, le juge pouvant rejeter la demande de preuve ou décider, par commission rogatoire expédiée par les



tribunaux supérieurs aux TAC, que l'administration de la preuve y ait lieu, ce qui signifie, évidemment, que, de la même manière, ils pourront la produire s'ils l'estiment nécessaire.

Pour ce qui est des actions, la preuve est libre, sauf pour ce qui est de la déposition de l'entité mise en cause laquelle n'est pas admise.

Toute la jurisprudence de la CSA est dans le sens de l'interprétation littérale des dispositions citées, seule la preuve littérale étant donc admise et, à notre connaissance, une seule expertise aura été requise.

En ce qui concerne la considération par la CSA des faits nouveaux, survenant après les présupposés de l'acte ou jusqu'à ceux du temps de l'acte attaqué, la question s'est déjà posée à plusieurs reprises, notamment dans les procédures d'asile fondées sur l'insécurité due à la situation politique vécue dans le pays d'origine lorsque, au temps du jugement, il est notoire qu'elle a déjà changée, existant même un arrêt dans un cas où le changement des circonstances a profité au demandeur d'asile.

La Cour a été extrêmement prudente dans l'acceptation des faits nouveaux et, en général, les a méprisés.

Toutefois, dans l'arrêt précité, la CSA a statué comme suit:

"Pour l'établissement de la condition de fait touchant à la crainte objective du requérant de retourner dans le pays dont il a la nationalité, le tribunal peut et doit se servir de n'importe quel fait, encore qu'ils soient notoires et n'aient pas été invoqués, afin d'établir la situation socio-politique de ce pays au moment du jugement".

Et, de surcroît:

"... s'il est certain qu'en principe la légalité des présupposés des actes administratifs doit être appréciée par référence à la situation factuelle et juridique existante à la date de l'acte attaqué, toujours est-il qu'il y a des cas, comme celui que nous sommes en train d'examiner, où la norme à appliquer exige elle-même une attitude différente de la part de celui qui juge de la légalité des actes. À la vérité, lorsque, comme en l'espèce, la norme à appliquer l'exige et la loi, ou les principes généraux de droit, n'établissent aucune restriction au tribunal dans la révision de la décision administrative à l'égard de l'existence des présupposés factuels, le tribunal doit "prendre en compte les faits constituant, modifiant ou éteignant le droit qui se produisent ultérieurement à l'introduction de l'action de sorte que la décision corresponde à la situation qui existait au moment de la clôture des débats" - art. 663 du Code de procédure civile".

Toutefois, cette position, qui a prévalu dans l'arrêt, a quand même été accompagnée de trois opinions séparées, dont celle du signataire, dans laquelle était mis en garde le fait que, les recours contentieux étant au Portugal de simple légalité, sauf disposition contraire, le juge doit se replacer temporairement au moment de la réalisation de l'acte et ne peut pas tenir compte des circonstances de fait et de droit ultérieures - tempus régit actum.

"Prendre en compte les circonstances qui étaient en vigueur à la date du jugement pour apprécier la légalité de l'acte attaqué constitue une infraction audit principe et, dans la pratique, transfigure le contentieux en annulation qui devient contentieux de pleine juridiction lequel, en l'espèce, n'est pas admis."

"Ce qui est dit ne préjuge pas l'entendement selon lequel le juge, à d'autres fins, pondère les circonstances qui étaient en vigueur au moment où il rend sa décision."

"Accepté comme un fait notoire le changement précité de la situation politique et, compte tenu du fait que l'intérêt dans le recours devra être évalué en des termes objectifs, bien que soit pondérée la situation concrète du requérant, ce qui ... s'imposait était de juger l'instance éteinte au motif que la requête est devenue sans objet".

6. Les parties en cause

6.1

6.2



6.3

6.4

La capacité active, en contentieux administratif, s'apprécie en fonction de l'intérêt à l'annulation de l'acte administratif susceptible de recours contentieux. Un intérêt qui doit, selon la loi, être direct, personnel et légitime, ne faisant pas l'objet de réprobation par l'ordre juridique.

S'agissant des actions, ce même intérêt à agir s'exprime par l'utilité découlant de l'acceptation de la prétention qui, dans le recours, consiste dans le retrait de l'acte à annuler, le maintien duquel dans l'ordre juridique est la source des préjudices subis par le requérant.

L'intérêt ne peut être simplement éventuel ou lointain mais plutôt certain et résultant immédiatement de l'annulation, en même temps qu'il doit être sous-jacent dans la sphère juridique de l'intéressé et non pas dans celle d'un tiers.

La décision a la valeur de chose jugée pour les parties.

Toute personne dont les droits sont mis en cause a le droit d'intervenir dans la procédure et d'y être entendue, étant de même sauvegardé le principe du contradictoire.

L'expression "droits" ne comprend pas seulement les situations subjectives, les droits subjectifs, expressément reconnus comme tels par la loi, mais encore toute situation juridique ou situation de fait juridiquement pertinente, même si elle n'est pas soutenue par un véritable droit subjectif.

En est un exemple la simple situation possessoire de fait résultant des occupations "sauvages" par les travailleurs des latifundia dans la zone d'intervention de la Réforme Agraire, intervenues après la révolution du 25 avril 1974, où la CSA, sans exception, a reconnu la capacité pour agir, et à être défendeurs aux recours, aux dénommées UCP, Unités Collectives de Production, sans que la plupart des fois elles fussent détentrices d'un substrat juridique, mais seulement du corpus possessoire.

Et ceci sans qu'il soit nécessaire que la partie ait eu une intervention dans la procédure administrative gracieuse qui a précédé le recours, lui étant même étrangère, bien que, dans la plupart des cas, pareille intervention ait eu lieu. Certes, il y a des auteurs qui soutiennent que l'intervention dans la procédure gracieuse est un indice - mais un simple indice, parmi d'autres - de la capacité dans le recours contentieux.

La titularité d'un quelconque droit lésé est, à plus forte raison, un titre suffisant pour intervenir en contentieux administratif, notamment, bien sûr, lorsque ce droit est considéré comme fondamental par la CRP.

7. Prononcé public du jugement

7.1

7.2

7.3

Presque tout a déjà été dit à ce propos au §3 (3.1 - 3.5). Il faudra encore ajouter que la loi ordinaire administrative portugaise ne contient aucune norme expresse qui exigerait une audience de jugement publique, au sens d'audience ouverte au public ou à laquelle le public en général puisse avoir accès, s'il le souhaite.

Cela dit, d'après l'article 206 de la CRP "Les audiences sont publics sauf quand le tribunal lui-même en décide autrement par ordonnance motivée afin de sauvegarder la dignité des personnes, la morale publique ou pour assurer son fonctionnement normal".

Cette norme est d'application directe à toute forme et espèce de procédure, quelle qu'en soit la nature.

Ce qui n'a pas été fait jusqu'ici en contentieux administratif, sauf les rares cas signalés, mais on ne connaît aucun cas où la question ait été soulevée, très probablement eu égard à la nature spécifique de ce contentieux et aux moyens de preuve admis, surtout aux tribunaux supérieurs, qui d'ailleurs ne sont pas contestés non plus.

Nous avons nos réserves que le fait que le jugement puisse être mis à la disposition du public, sur demande, satisfasse à l'exigence de l'article 6 §1 de la CEDH.



À la CSA, la décision n'est pas lue publiquement; on affiche à l'entrée de la Cour le rôle des audiences de la séance, assorti d'une note sur le sens de la décision sur le fond de chaque affaire, après l'identification des parties, du numéro de l'affaire et des juges y ayant intervenu.

Ce comportement nécessite une loi interne ou autre disposition qui le soutienne, même si seulement d'ordre intérieur.

8. Le délai raisonnable dans lequel les jugements définitifs sont rendus dans les instances administratives

8.1 La situation dans chaque pays (considérée du point de vue de l'organisation judiciaire)

a) Dans l'ordonnancement juridique portugais, il y a, très souvent, peut-être trop souvent, des recours gracieux, hiérarchiques ou tutélares, qui sont nécessaires à l'ouverture de la voie contentieuse; leur caractère obligatoire, mis en cause depuis la révision constitutionnelle de 1989 qui a remplacé les paramètres requis pour l'exercice d'un recours - le grief s'est substitué au caractère définitif et exécutoire d'un acte - n'étant quand même jamais jugé inconstitutionnel.

Il existe aussi quelques formes de réclamation obligatoire visant le même but.

Il s'agit là d'un reflet d'une Administration encore fortement centralisée, sans préjudice des profondes mutations entre-temps intervenues dans la vie sociale et économique, mais aussi dans la structure constitutionnelle même, ce qui devient alors difficile d'expliquer.

Cette difficulté est manifeste dans la jurisprudence même de la CSA lorsque celle-ci doit se pencher sur la nature des pouvoirs des organes intermédiaires de l'administration portugaise, notamment les directeurs généraux, et leurs compétences. Après de longues discussions et des solutions disparates, la formation plénière de la section du Contentieux administratif de la CSA a fini par décider que la compétence des directeurs généraux, sauf disposition spéciale, est simplement propre mais non pas exclusive, malgré un texte que l'on a voulu innovateur par rapport au passé mais qui, en combinaison avec le reste du système juridique, y compris le constitutionnel, ne saurait laisser de mener à la conclusion susmentionnée.

L'Administration au Portugal fait l'objet d'une législation immense et diversifiée, éparse à travers des textes, maintes fois sans aucun ordre logique, qui transforment le respectif système juridique en une véritable couverture en patchwork; il arrive souvent qu'un même organe dispose de compétences de nature bien diverse suivant la matière, v.g. dans le domaine de l'Education et des Transports et Communications.

b) La durée moyenne d'une affaire dans le contentieux administratif portugais est, selon le tribunal et l'espèce, la suivante:

Cour suprême administrative

Recours contentieux - 27 mois

Recours juridictionnels - 18 mois

Toutefois, 74 recours contentieux sont toujours en cours depuis plus de 5 ans, 269 depuis 2 et 5 ans et 165 depuis 1 et 2 ans.

111 recours juridictionnels sont pendants il y a plus de 5 ans, 405 depuis 2 et 5 ans et 441 depuis 1 et 2 ans.

Tribunal central administratif

Recours contentieux - 9 mois

Recours juridictionnels - 3 mois

Le TCA n'a été créé qu'en novembre 1996, raison pour laquelle la durée des procédures n'est pas encore significative.

Tribunaux administratifs de "círculo"

Recours contentieux - 15 mois

Actions en matière de contrats - 21 mois



Actions en matière de responsabilité - 20 mois

Toutefois, il y a 21 recours qui sont pendants depuis plus de 5 ans, 243 entre 2 et 5 ans et 467 entre 1 et 2 ans, 1 action en matière de contrats qui est en cours depuis plus de 5 ans, 25 entre 2 et 5 ans et 14 entre 1 et 2 ans et 8 actions en matière de responsabilité pendantes depuis plus de 5 ans, 57 entre 2 et 5 ans et 70 entre 1 et 2 ans.

Au vu de l'échantillon que nous venons de présenter, il semble que soit fondée l'affirmation faite plus haut, selon laquelle il y a au Portugal un grand bruit à propos des retards de la Justice, qui n'est pas toujours juste et responsable et, en même temps, nous estimons pouvoir affirmer que certaine jurisprudence de la CE à l'encontre du Portugal paraît trop rigoureuse lorsqu'elle considère la situation d'inobservation du délai raisonnable comme étant, en quelque sorte, incontrôlable.

c) Il existe toujours un second degré de juridiction et, parfois, un troisième, dans le cas de contrariété de jugements, visant à l'uniformisation de jurisprudence, ou dans des cas de conflits de compétence.

Les compétences du premier ressort et en cas d'appel ont déjà été exposées à 1.2

La CSA, connaissant de l'affaire en dernier ressort, statue sur le fond du recours.

d) Il n'existe aucune norme légale, coutumière ou de praxis, établissant un ordre de priorité qui serait suivi dans le jugement des affaires. Toutefois, du moins à la CSA, on cherche à conjuguer l'ancienneté de l'affaire, au vu de la date de son entrée à la Cour, avec la sensibilité de la situation, v.g. droits fondamentaux, sanctions disciplinaires, statut de mise à la retraite ou d'autres situations de crise, comme l'économique.

8.2 La situation actuelle dans chaque pays (considérée du point de vue des mesures prises pour réduire les effets des délais); instances.

a) Le système juridico-administratif portugais admet la responsabilité extra-contractuelle de l'État et des autres entités publiques pour des actes de gestion de nature publique, y compris les actes du pouvoir judiciaire ayant trait v.g. au non respect du délai raisonnable.

La question se réfère seulement aux actes illicites. Pourtant, la loi portugaise prévoit également la responsabilité pour des actes licites pourvu que les charges ou préjudices soient spéciaux ou anormaux et, encore, pour des dommages découlant d'activités exceptionnellement dangereuses.

L'Etat et les autres personnes morales publiques jouissent du droit de recourir à l'encontre des titulaires de l'organe ou des agents fautifs "...si ceux-ci ont agi avec une diligence et un zèle manifestement inférieurs à ceux auxquels ils étaient tenus en raison de leurs fonctions".

De même, les titulaires et agents sont responsables civilement s'ils auront dépassé les limites imposées à leurs fonctions ou si, en les exerçant et pour cause de leur exercice, ils ont agi dolosivement, auquel cas la personne morale concernée a toujours une responsabilité solidaire.

S'agissant, cependant, de l'exécution des jugements administratifs portant annulation en recours contentieux, la procédure est diverse et un peu complexe.

Il y a deux phases distinctes. La première où le tribunal est prié de déclarer l'inexistence d'une cause légitime de non exécution, qui consiste soit dans l'impossibilité de l'exécution ou dans un grave dommage pour l'intérêt public dans l'exécution du jugement. Dans une deuxième phase, après avoir formulé telle déclaration, le tribunal spécifie les actes et les opérations dans lesquels doit consister l'exécution de l'arrêt d'annulation et le délai dans lesquels ceux-là doivent avoir lieu.

Le requérant peut, aussi en exécution du jugement, prier le tribunal de fixer une indemnisation dans le cas de non exécution pour cause légitime. L'affaire s'achèvera si, entre-temps, une action en réparation a été engagée ayant le même objet ou que le tribunal renvoie les parties à une telle action, considérant que la matière est de vérification complexe .

Il sera très intéressant de citer, à cet égard, ce que dispose la norme de l'article 7 du DL 48 051, qui dit:

"Le devoir d'indemniser, de la part de l'Etat et des autres personnes morales publiques, des membres de leurs organes et de leurs agents, ne dépend pas de l'exercice par les lésés de leur droit de former un recours contre les actes dommageables; mais leur droit à réparation ne subsistera que dans la



mesure où le dommage subi ne puisse être imputé à l'absence d'introduction d'un recours ou au comportement négligent procédural qu'ils révèlent dans le cadre du recours exercé".

La jurisprudence administrative a interprété pendant des années cette norme comme s'il s'agissait d'une véritable exception péremptoire du recours contentieux préalable, de telle manière que l'intéressé ne pouvait chercher la réparation, par voie de l'action, que du dommage non réparable en recours contentieux et dans l'exécution du jugement, c'est-à-dire, des préjudices qui persisteraient indépendamment du recours contentieux contre l'acte prétendument illicite et son exécution.

Dernièrement, les décisions acceptent une lecture différente de la norme, lui donnant plutôt le sens de répartir la charge des fautes respectives, c'est-à-dire l'Etat et les autres personnes publiques ne sont pas coupables et, donc, ne doivent pas répondre des omissions de l'intéressé dans l'introduction du recours contentieux ou de son comportement négligent. En d'autres termes: s'il y a co-responsabilité causale dans le dommage invoqué, chacun doit répondre en fonction de ce qu'il doit.

Les exécutions de jugements portant annulation d'actes illicites ont lieu devant le tribunal compétent pour connaître du recours contentieux contre ces actes.

Pour connaître des actions en réparation sont compétents les tribunaux de premier ressort, dénommés Tribunaux administratifs de Circulo - TAC.

D'après l'article 12 du décret-loi 256-A/77 du 17 juin:

"1 Sera inscrit au budget des personnes morales de droit public, avec caractère obligatoire, un crédit destiné au paiement des charges résultant des décisions de n'importe quel tribunal.

2 Les crédits mentionnés au §1 seront mis à la disposition du Conseil Supérieur de la Magistrature, qui émettra en faveur des créanciers concernés les ordres de paiement à la demande des tribunaux, tout en observant, en cas d'insuffisance des crédits, et tant qu'il n'y aura pas de renforcement, l'ordre des décisions ayant acquis l'autorité de chose jugée".

À notre connaissance, il n'a, jusqu'à présent, été fait usage ni de l'une ni de l'autre des dispositions de cet article.

b) L'exécution de jugements administratifs est le procès adéquat au rétablissement de la situation, y compris professionnelle, découlant de l'annulation ou déclaration de nullité d'un acte administratif.

Si le tribunal déclare qu'il n'y a pas de cause légitime pour que l'administration n'accomplisse pas la décision, quand celle-ci ne l'a pas fait comme elle aurait dû le faire, de façon spontanée, il spécifie les actes et opérations dans lesquels doit se traduire l'exécution.

En cas de reconstitution de la carrière d'un fonctionnaire, la jurisprudence a suivi, paisiblement, depuis des années, la dénommée théorie de l'indemnisation et non pas la théorie du gain de cause, lorsque, malgré l'illégalité, il a obtenu des bénéfices patrimoniaux provenant de source diverse, l'exécution devant donc accorder, dans ce chapitre, une importance correspondante au dommage réel de l'intéressé.

En outre, le cas échéant, le fonctionnaire peut effectivement être réintégré dans le poste auquel il aurait dû avoir droit si ce n'était pas l'illégalité commise.

Il n'existe pas de procédure interne visant à la réparation des intéressés pour le préjudice découlant des retards injustifiés. Ce préjudice n'est pas réparable que moyennant une action en responsabilité civile contre l'Etat qu'il faudra engager devant le TAC compétent.

8.3 Situation actuelle dans chaque pays - statistiques

a) On renvoie à ce qui a déjà été dit (supra 8.1.b), les chiffres concernant 1998 figurent dans les tableaux annexés.

b) Idem.

c) Idem.

d) Idem.

e) Idem.

f) Idem.



8.4 Moyens dont disposent les JAS et les CE pour accélérer les procédures

- a)
- b)
- c)
- d)

On pense que l'introduction de nouvelles technologies dans le traitement des affaires ira mettre en oeuvre la célérité souhaitable. C'est ce qui arrive à la CSA portugaise où le projet d'informatisation de la jurisprudence, né voici environ 10 années, contient déjà en ce moment 49 000 arrêts introduits dans la base de données, dès l'an 1950, à une moyenne de 2300 par an.

Mais il est évident que cela ne suffit pas. Bien plus important au chapitre de la célérité est l'informatisation des actes de procédure eux-mêmes, depuis le dépôt de la requête jusqu'à la conclusion de l'affaire. Un pas important qui est aussi en train de se développer à la CSA et qui se trouve en ce moment en phase d'installation du réseau informatique structuré.

Au programme du Gouvernement qui a été investi il y a un peu plus d'un mois, le Ministre de la Justice a promis de faire informatiser l'ensemble des tribunaux portugais d'ici à l'an 2001.

Toutefois, aussi important que l'introduction de l'informatique et d'autres nouvelles technologies, c'est la nécessité de profondes réformes processuelles, tendant à une simplification majeure, résumant les actes au minimum et à leur forme la plus simple et la plus cèle, notamment en supprimant des phases dilatoires ou, à la demande des parties intéressées et qui ne présentent pas un caractère indispensable pour la décision au fond et introduisant, aussi souvent que possible, l'oralité, préférable aux phases écrites.

Il est aussi possible de consacrer des formes extrajudiciaires de règlement de litiges, tout en sachant que leur création n'est pas aisée dans le cadre du droit administratif. Nonobstant cette difficulté, on y trouve quand même des domaines du droit disponibles, et on ne doit pas laisser échapper une telle opportunité et, si possible, par la voie transactionnelle.

Dans le cas portugais, des projets ont été soumis au Gouvernement précédent qui portaient sur la réforme de la procédure administrative, le statut des tribunaux administratifs et la création d'une commission de conciliation, en plus d'un projet de nouveau code des frais, où l'on a essayé de consacrer celles-ci et d'autres solutions.

On est conscient du fait que l'on aurait pu aller plus loin, dans le cas portugais, d'autant que, comme on l'a vu, l'organisation judiciaire a un organigramme complexe et tous les degrés de juridiction, y compris la CSA, peuvent statuer en premier ressort, ce qui, en plus de constituer une aberration, est fortement responsable des retards procéduraux. Cependant, cette limite s'est avérée politiquement insurmontable à l'époque par décision du Gouvernement lui-même; il nous semble, pourtant, que le Gouvernement d'aujourd'hui est ouvert à réexaminer une telle position.

Il faut encore introduire, auprès des Tribunaux, de nouveaux opérateurs judiciaires, de haute valeur technique, qui puissent assister ou même remplacer le juge dans toutes les tâches - malheureusement, occupant la plupart de son temps - qui ne représentent pas dire le Droit.

Ledit projet crée des postes d'assesseurs judiciaires qui seront présents pendant les débats de l'affaire et prendront des notes concernant les moments essentiels, de fait et de droit, dont ils se serviront pour rédiger le projet de décision qui sera soumise au tribunal lors de la séance suivante, en vue de son approbation.

Il faut, par ailleurs, décharger le juge des tâches et des matières qui lui sont tout à fait étranges, de plus en plus en ordre de spécialisation, les confiant aux techniciens compétents, entraînant des économies de temps et d'argent.

On accepte, évidemment, la grande utilité des "briefings" des divers gouvernements, en particulier dans le domaine de la CE, ayant pour but d'unifier les législations et procédures avec les bénéfices en découlant, une tâche qui, d'ailleurs, semble être à l'horizon de la présente Commission.

9. La décision de la JAS ou du CE



9.1 La réponse à cette question a été donnée aux §§ 1 et 3.2.

9.2 Le changement dans la composition du tribunal est réglé par l'article 654 du CPC qui est applicable à la procédure administrative en vertu de l'article 1er de la LPTA.

Cette norme établit:

"1 Seuls peuvent intervenir dans la décision sur la matière de fait les juges ayant assisté à tous les actes d'instruction et de discussion accomplis pendant l'audience finale.

2 En cas de décès ou d'impossibilité permanente d'un juge, au cours de l'audience de jugement, les actes ayant déjà été accomplis auront lieu de nouveau; si l'impossibilité est temporaire, l'audience sera interrompue pendant le temps estimé indispensable, à moins que les circonstances ne conseillent, plutôt, la répétition des actes déjà accomplis, ce qui sera décidé sans recours, mais par ordonnance motivée du juge qui est tenu de présider la reprise de l'audience ou une nouvelle audience.

3 Dans le cas de mutation, avancement ou retraite, le juge conclura le jugement, sauf s'agissant de mise à la retraite en raison d'incapacité physique, morale ou professionnelle pour l'exercice de ses fonctions ou lorsque, dans l'un ou l'autre cas, il s'avère aussi préférable de procéder à la répétition des actes déjà accomplis, compte tenu des dispositions du paragraphe précédent.

Le juge suppléant continuera à intervenir, nonobstant le retour du juge effectif au service".

Cette règle est applicable à toutes les instances des tribunaux administratifs.

9.3 La réponse est affirmative; est depuis longtemps paisible cette compétence attribuée aux juridictions administratives, soit en siège du "pouvoir discrétionnaire pur", soit en siège du "pouvoir discrétionnaire technique", celui-là par détournement de pouvoir, ce dernier en cas d'erreur ostensible ou manifeste.

D'ailleurs, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire a même été expressément prévu dans la LOCSA (article 15) et dans le Code administratif (article 815), aujourd'hui abrogés par le STAF et par la LPTA, s'avérant intéressant de citer l'article 19 de la première, considéré comme étant encore en vigueur, lequel établit:

"L'exercice de pouvoirs discrétionnaires ne peut être attaqué en contentieux qu'au motif de détournement de pouvoir.

§ unique. L'annulation fondée sur le détournement de pouvoir aura lieu toutes les fois que de la preuve produite résulte pour le tribunal la conviction que le motif principalement déterminant de l'acte attaqué n'était pas conforme au but visé par la loi en octroyant le pouvoir discrétionnaire".