



## **SÉMINAIRE ORGANISÉ PAR LA COUR SUPRÊME D'ESPAGNE EN COLLABORATION AVEC ACA-EUROPE**

**Madrid, 21 novembre 2022**

### **Questionnaire**

#### **L'application de principes et clauses généraux dans la jurisprudence des juridictions contentieuses-administratives**

L'application au sein de l'ordre juridico-administratif de différents principes ou clauses généraux de droit sera analysée au cours de ce séminaire, afin d'approfondir le dialogue entre les hautes juridictions administratives européennes.

Compte tenu de la variété et du grand nombre de principes généraux, nous nous sommes d'abord efforcés de délimiter, pour cerner et sélectionner, en fonction de leur actualité ou de leur développement potentiel, une série de principes généraux qui, bien qu'ils constituent des pierres angulaires de la majorité des ordres juridiques, diffèrent néanmoins, dans les différents systèmes juridiques, par leur nature, leur reconnaissance dans les normes légales et, en somme, par leur fonctionnalité ; autant de différences particulièrement évidentes dans leur application judiciaire.

Le séminaire adopte une approche éminemment pratique. C'est la raison pour laquelle le questionnaire prend principalement en considération l'expérience judiciaire, en suggérant les perspectives suivantes comme lignes d'analyse :

- (i) Les principes généraux du droit dans le système des sources ;
- (ii) L'intégration commune des principes généraux du droit : Union européenne et dialogue horizontal ;
- (iii) Les principes généraux et les droits fondamentaux ;
- (iv) Les principes généraux dans certains domaines sectoriels du droit public, en sélectionnant certains de ces principes afin d'en vérifier l'opérabilité et la portée dans des domaines tels que l'organisation et la procédure administrative/les sanctions administratives/les subventions ou les aides publiques/la passation de marchés publics/l'urbanisme et l'environnement/la fiscalité.

En résumé, l'objectif du séminaire est d'établir si les orientations des hautes juridictions des États membres convergent, en déterminant le degré d'influence du droit de l'Union européenne (à titre d'exemple, par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur ou par l'intégration du principe de bonne administration, reconnu à l'article 41 de la Charte des



**Cofinancé par  
l'Union européenne**



droits fondamentaux) au moment de son application, sans perdre de vue les effets du dialogue horizontal entre les hautes juridictions nationales que, nous l'espérons, le séminaire pourra continuer à stimuler.

## **I. – LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DANS LE SYSTÈME DES SOURCES DU DROIT**

**1°) Quelle est la place et la fonction des principes généraux du droit dans le système des sources de l'ordre juridique de votre pays :**

- o Ils s'appliquent à défaut de loi.
- o Ils peuvent être appliqués directement, voire même écarter la loi initialement applicable et la supplanter.

**Veillez brièvement expliquer votre réponse :**

Les principes généraux du droit sont des règles de droit non écrites qui s'imposent au pouvoir réglementaire et à l'autorité administrative. Il est admis en principe qu'ils ont une valeur législative tant qu'ils ne sont pas contredits par une loi positive. Certains principes généraux du droit cependant ont une valeur constitutionnelle (Conseil d'Etat, 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*). Ils s'imposent alors à la loi elle-même. Tel est le cas des principes généraux qui, comme le principe d'égalité, sont mentionnés dans la constitution ou dans son préambule. Tel est aussi le cas de certains principes, comme la continuité du service public, auxquels le Conseil constitutionnel reconnaît valeur constitutionnelle, indépendamment de toute référence dans le texte écrit de la Constitution. Souvent le Conseil constitutionnel préfère toutefois rattacher un principe général à une source constitutionnelle, même de portée très générale, au travers, en particulier, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou de la garantie des droits énoncée à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

**2°) Peut-on dire que les principes généraux du droit les plus pertinents dans votre culture et votre tradition juridique ont été positivés, c'est-à-dire consacrés, avec valeur de loi, dans la législation de votre pays**

- o Oui
- o Oui, les plus pertinents (indiquez brièvement les plus notables)
- o Non

Les principes généraux du droit dégagés par le Conseil d'Etat sont, comme il vient d'être dit, des principes non écrits qui s'appliquent « même sans texte ». Toutefois, certains principes ont été consacrés en droit positif. A titre d'exemple, l'article R. 421-1 du code de justice





administrative prévoit que « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.* » consacrant ainsi dans la loi, le principe du droit au recours pour excès de pouvoir dégagé par le Conseil d'État en 1950 dans l'arrêt *Dame Lamotte*. De même, le principe de reclassement posé par l'avis contentieux du Conseil d'Etat du 5 septembre 2013 *Mme Sadlon* est consacré en droit positif aux articles L. 1226-4 du code du travail et L. 1226-11 du même code prévoyant que « *l'obligation de reclassement s'impose même si le médecin du travail constate l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise* ». D'autres principes généraux du droit tel que le respect de la vie privée (article 9 du code civil), ou encore la protection de la dignité de la personne humaine (article 16 du code civil) ont été codifiés. Toutefois, tous les principes généraux du droit n'ont pas été consacrés en droit positif. C'est par exemple le cas du principe d'interdiction de licencier une femme enceinte pour des faits en lien avec sa maternité dans le cadre d'un contrat de droit public, dégagé par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 8 juin 1973 *Dame Peynet*.

### **3°) Dans la pratique judiciaire du droit public, les principes généraux du droit sont-ils fréquemment invoqués et appliqués, comme fondement des décisions ?**

- o Ils sont fréquemment invoqués et appliqués, et sont également pertinents et décisifs pour la résolution du litige.
- o Ils sont fréquemment invoqués et appliqués, bien que généralement de manière complémentaire, pour renforcer des arguments qui reposent de manière primordiale sur l'interprétation et l'application de règles écrites.
- o Ils ne sont pas fréquemment invoqués ni appliqués comme fondement des décisions.

#### **Veillez brièvement expliquer votre réponse :**

Les principes généraux du droit sont pertinents et peuvent être décisifs pour la résolution d'un litige. Pour reprendre l'exemple de l'arrêt *Dame Lamotte* déjà cité, le juge érigeant en principe général du droit la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir, interprète une loi selon laquelle une mesure « *ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire* » comme n'ayant pu entendre exclure le recours pour excès de pouvoir « *qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* ».

### **4°) Si vous avez répondu par l'affirmative à la question précédente, peut-on dire que les principes généraux du droit sont invoqués et appliqués de manière générale et transversale dans tous les domaines ou matières du droit public ?**

- o Oui





- o Spécialement ou particulièrement dans certaines matières, ou dans certains domaines sectoriels (dans ce cas, veuillez expliquer brièvement la réponse)

**5°) Dans le système juridique de votre pays, il y a des principes généraux spécifiques au droit administratif, indépendants d'autres principes généraux du droit ?**

- o Il n'existe pas de principes généraux spécifiques au droit administratif.
- o Il existe des principes spécifiques au droit administratif, qui peuvent être appliqués conjointement à d'autres principes généraux.
- o Il existe des principes spécifiques au droit administratif, qui excluent et écartent l'application des autres principes généraux.

**Veuillez brièvement expliquer votre réponse :**

Au-delà du noyau des conditions de régularité de l'action des autorités administratives, la complexité des phénomènes sociaux et les failles de la législation conduisent régulièrement le juge à énoncer de nouveaux principes généraux plus spécialisés. Un commissaire du gouvernement soulignait en 1996 que, si beaucoup de principes généraux ont été dégagés, la créativité du juge administratif ne s'est pas pour autant éteinte en ce domaine. Il ajoutait que la différence essentielle est que les principes consacrés dorénavant sont plus spécialisés : ils concernent plutôt le droit des étrangers ou la matière sociale que les règles générales de l'action administrative. Précisément, dans l'affaire concernée (Conseil d'Etat, 9 octobre 1996, *Union Nationale CGT des Affaires Sociales*), le Conseil d'Etat conformément aux conclusions, a consacré le principe général de l'indépendance des inspecteurs du travail. En matière sociale on peut citer par exemple l'interdiction faite à un employeur de licencier une salariée en état de grossesse, (Conseil d'Etat, Assemblée, 8 juin 1973, *Dame Peynet*).

## **II. - L'INTÉGRATION COMMUNE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT : UNION EUROPÉENNE ET DIALOGUE HORIZONTAL**

**6°) Le système normatif administratif de votre pays a-t-il incorporé sans heurt les principes généraux du droit de l'Union européenne ?**

- o Oui, en général
- o Il n'a pas fallu procéder à une incorporation spéciale et spécifique, car ces principes étaient généralement déjà reconnus et consacrés dans la législation et la pratique nationales.

**Veuillez brièvement expliquer votre réponse (cette question a principalement trait au travail du législateur, c'est-à-dire au système normatif).**





Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union pour les actes nationaux a d'abord été affirmé par la seule jurisprudence de la Cour de justice avant de l'être par le Conseil d'Etat. C'est par deux arrêts rendus en 2001 que le Conseil d'État va affirmer clairement l'applicabilité en droit interne des principes généraux du droit de l'Union : l'arrêt de sous-sections réunies *Freymuth*, du 9 mai 2001 ; puis, deux mois plus tard, dans une formation plus solennelle, l'arrêt d'Assemblée *FNSEA* du 11 juillet 2001.

Dans l'arrêt *Freymuth* du 9 mai 2001, le Conseil d'État juge, d'une façon explicite et positive, que le principe de confiance légitime, comme tout autre principe général du droit communautaire, est invocable devant le juge administratif pour contrôler la légalité d'un acte national pris pour la mise en œuvre du droit communautaire. C'est par l'arrêt *FNSEA* du 11 juillet 2001, deux mois après l'arrêt *Freymuth*, que l'Assemblée du contentieux vient confirmer de façon plus solennelle cette solution. Le Conseil d'État, pour la première fois, contrôle un acte national au regard du principe de confiance légitime. Ainsi, le respect des principes généraux du droit de l'Union constitue une condition de légalité des actes nationaux.

**7°) Est-il courant dans la pratique judiciaire de votre pays d'invoquer et de prendre en considération les principes généraux spécifiques du droit de l'Union européenne dans des domaines dépourvus d'harmonisation normative ?**

- o Oui, pour certaines matières
- o Non, de manière générale

**Veillez brièvement expliquer votre réponse (cette question a principalement trait au travail du juge, c'est-à-dire à la pratique judiciaire).**

Les principes généraux du droit de l'Union européenne ne peuvent pas être invoqués hors du champ du droit de l'Union européenne. Pour prendre l'exemple du principe de confiance légitime, qui fait partie des PGD de l'Union européenne, le Conseil d'Etat a expressément jugé qu'il ne trouvait à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique est régie par le droit de l'Union (Conseil d'Etat Assemblée, 24 mars 2006, *Société KPMG*). Hors du champ d'application du droit de l'Union européenne, le moyen tiré de la violation de ce principe est inopérant (CE, Assemblée, 5 mars 1999, *Rouquette*).

**8°) Dans le cadre de l'application des principes généraux énoncés dans le droit de l'Union européenne, lorsque le principe général européen applicable au litige en question se heurte au droit national, la solution a-t-elle été d'écarter et de ne pas appliquer la règle nationale, afin de laisser place au principe général européen ?**

- o Oui





- o Cette solution a été choisie dans certains cas. Dans d'autres, des solutions ou réponses différentes ont prévalu (dans ce cas, veuillez expliquer brièvement la réponse).

Dans l'arrêt *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique (SNIP)* du 3 décembre 2001, le juge administratif français tranche de manière claire et définitive la délicate question des rangs respectifs de la loi nationale et des principes généraux de l'ordre juridique communautaire dans la hiérarchie des normes. Le Conseil d'État y contrôle en effet la loi au regard de deux principes généraux du droit communautaire, la sécurité juridique et la confiance légitime, admettant ainsi que ces principes ont une valeur supra-législative. La Haute juridiction administrative admet explicitement la supériorité des principes généraux sur la loi, en relevant que ce sont « *des principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du Traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier* ». Bien que l'article 55 de la Constitution ne soit pas mentionné dans les visas de l'arrêt, les principes généraux ne semblent tirer leur autorité que de celui-ci, puisque le juge administratif les assimile au droit originaire. Le rôle du Conseil d'État dans la détermination du rang hiérarchique des principes généraux est ainsi crucial, puisque l'article 55 de la Constitution est muet sur le droit non écrit de l'Union européenne. Le juge retient une large conception de cet article pour en déduire la force des principes généraux.

À la suite de l'arrêt *SNIP* du Conseil d'État, d'autres décisions se réfèrent aux principes généraux de l'ordre juridique communautaire en soulignant qu'ils ont « *la même valeur que les traités* ». À titre d'exemple, le commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Lactalis Industrie* du 27 juillet 2009, à propos du principe de confiance légitime, remarque qu'il s'agit d'un principe qui a, « *comme tous les principes généraux du droit communautaire, même valeur que les traités* ».

Pour les réponses aux questions 9 et 10 nous reprenons celles données au questionnaires de Vilnius (2016).

**9°) Est-il courant dans la pratique judiciaire d'invoquer et de prendre en considération le principe de confiance légitime ?**

- o Oui, comme principe transversal
- o Oui, mais seulement dans certaines matières et domaines sectoriels harmonisés par le droit de l'Union (indiquez quelles matières et quels domaines)
- o Non





## **Veillez expliquer brièvement votre réponse.**

Le principe de confiance légitime n'existe pas en droit français, ni sous forme écrite, ni sous forme jurisprudentielle. Son introduction, dans le champ d'application du droit communautaire, a d'abord fait l'objet d'un débat tant doctrinal que juridictionnel, ce dernier étant notamment marqué par la prise de position entreprenante du tribunal administratif de Strasbourg (jugement du 8 décembre 1994, *Entreprise de transports Freymuth*, concl. J. Pommier, AJDA 1995 p. 555, note M. Heers, RFD adm. 1995 p. 963 reconnaissant l'existence en droit français d'un principe de confiance légitime), censurée en cassation par le Conseil d'Etat 7 ans plus tard dans un arrêt jugeant que le principe de confiance légitime ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, n° 210944, aux Tables p. 865).

Le principe de confiance légitime est donc exclusivement appliqué en tant que principe général du droit de l'Union européenne puisque d'une part les PGDUE ont en droit français une valeur identique aux traités eux-mêmes (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique c/ Premier ministre*, n° 226514) et, d'autre part, ils lient les autorités des Etats lorsqu'elles édictent une réglementation nationale qui « *entre dans le champ d'application du droit communautaire* » (selon la formulation initiale employée par CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, aff. C-260/89, Rec. p. I-2925). Dans le champ d'application du droit de l'Union et uniquement dans ce cadre, le principe de confiance légitime est appliqué par le juge administratif français de façon régulière depuis l'arrêt d'assemblée du 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles* (n° 219494, Rec. p. 340). On recense ainsi 310 décisions du Conseil d'Etat qui font mention, dans la base de données des arrêts du Conseil, du principe de confiance légitime. En dehors du champ d'application du droit de l'Union, le principe de confiance légitime ne saurait être invoqué par les justiciables en droit français (voir ainsi, CE 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mlle Poujol*, n° 190768 ou, pour une affirmation plus récente, (CE, 30 mars 2007, *Société ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL)*, n° 289687, Rec. p. 134) : « *Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire* ».

Dans ce contexte, le principe de confiance légitime ne dispose pas, en droit français, d'autres fondements que ceux tirés de la primauté du droit de l'Union. On notera toutefois que la juridiction administrative française a consacré d'autres principes voisins, notamment le principe de sécurité juridique et la notion d'espérance légitime en lien avec l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, d'aucuns ont pu s'interroger sur la





possibilité que le Conseil constitutionnel ait implicitement et discrètement reconnu le principe de confiance légitime, notamment après la décision du 19 décembre 2013 (décision n° 2013-682 DC ; voir ainsi les remarques du professeur B. Delaunay, « *La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel* », AJDA 2014, p.649). Il fait en tout cas application d'exigences tirées de la notion de sécurité juridique laquelle découlerait des articles 7 (« *Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrite* ») et 16 (« *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ») de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

**10°) La prise en compte du principe de confiance légitime peut-elle même conduire à l'annulation des décisions administratives qui vont à l'encontre de ces principes ou les transgressent ?**

- o Oui
- o Non, ces principes ne servent qu'à déterminer des réparations ou des dommages compensatoires lorsque les décisions administratives les enfreignent.

**Veillez expliquer brièvement votre réponse.**

Comme expliqué précédemment, le principe de confiance légitime n'existe pas en droit français. Toutefois, un débat s'est tenu tout au long des années 1990 sur la nécessité d'introduire ou non en droit français un principe de ce type. Le débat s'est alors plutôt axé sur la question de la sécurité juridique (voir par exemple D. Labetoulle, « *Principe de légalité et principe de sécurité* », Mélanges Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 403 ; B. Pacteau, « *La sécurité juridique, un principe qui nous manque?* », AJDA 1995, n° spécial, p. 151). Il est vrai qu'en réalité et sans que ce principe n'eût été formellement consacré, le juge français, notamment administratif, a toujours nourri sa jurisprudence de considérations tirées de la sécurité juridique des destinataires de la règle de droit. En témoignent le principe de la non-rétroactivité de la loi et des règlements et ses avatars (comme par exemple l'interdiction pour un règlement qui entre en vigueur de porter atteinte aux situations constituées, CE, sect. 11 décembre 1998, *Ministre de la justice c./Angeli*, n° 170717, Rec. p. 461) ou les règles jurisprudentielles dégagées tout au long du 20<sup>ème</sup> siècle en matière de retrait et d'abrogation des actes administratifs et notamment de ceux créateurs de droits. Mais manquait encore à son arsenal la consécration pleine et entière d'un tel principe lui permettant notamment de développer à l'égard du normateur des exigences en matière de droit transitoire.

C'est ce pas qui a été franchi avec l'arrêt d'assemblée du 24 mars 2006 *Société KPMG et autres* (n° 288460 et autres, Rec. p., conclusions Y. Aguila RFDA 2006, p. 463) dans lequel le Conseil d'Etat a consacré comme principe général du droit le principe de sécurité juridique dont il tire des conséquences proches de celles qui découleraient d'une application du principe de







confiance légitime notamment en matière de droit transitoire (voir ainsi les réflexions de Paul Cassia, « *La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes* », Dalloz 2006, p. 1190). Les conditions dans lesquelles l'administration est depuis lors tenue de prévoir des règles transitoires ont été précisées dans l'arrêt de section du 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* (n° 287845, Rec. p. 541, conclusions M. Guyomar, RFDA 2007, p. 6). Nonobstant cette proximité, la consécration du principe de sécurité juridique n'a pas entièrement fait disparaître la réticence à l'égard de la confiance légitime. C'est ainsi que, dans son rapport public établi précisément l'année où il consacrait le principe de sécurité juridique, le Conseil d'Etat écrivait « *Si le concept de sécurité juridique et le principe de confiance légitime sont deux concepts proches, ils ne sauraient cependant être confondus, notamment quant aux droits susceptibles d'en découler. La confiance légitime ouvre, plus encore que la sécurité juridique, la voie à une appréciation par le juge des attentes légitimes du justiciable et à l'idée de droits subjectifs : ceux du destinataire des normes juridiques* » (Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2007, La Documentation française, p. b284).

On ajoutera que depuis quelques années (et notamment depuis l'arrêt de plénière fiscale du 9 mai 2012, *Ministre du budget c/ Société EPI*, n° 308996, rec. p. 200, explicité par la note de X. Domino « *Souvent Loi varie... mais fol est-il vraiment qui s'y fie ?* », AJDA 2012 p. 1392), notamment dans le domaine fiscal, le Conseil d'Etat a été amené à faire application de la notion d'espérance légitime dans le cadre de la confrontation de la législation interne avec les exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en lien avec l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole.

Dans tous les cas, comme souvent en droit administratif français (même si cette conclusion est désormais moins vraie qu'elle ne l'était au 20<sup>ème</sup> siècle), le rôle du juge a été déterminant dans le développement des principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique. Mais le droit écrit est venu ensuite codifier les acquis jurisprudentiel. C'est ainsi que l'obligation de prévoir dans certaines hypothèses des dispositions transitoires dans les réglementations nouvelles figure désormais dans le tout nouveau code des relations entre le public et l'administration, plus spécialement à son article L. 221-5 (voir sur ce point le commentaire du professeur J. Petit, « *L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration*, AJDA 2016 p. 2433).

Dans les cas où des attentes légitimes des administrés ont été déçues deux grandes voies existent ; d'une part, le contentieux de l'annulation (assorti le cas échéant d'une demande d'injonction et précédé le cas échéant d'une demande de suspension) permet de mettre fin aux actes contraires au principe de confiance légitime ; d'autre part, de tels actes ou actions peuvent le cas échéant donner lieu à l'engagement de la responsabilité de l'Etat suivant les principes de droit commun (voir par exemple CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, n° 354365, Rec).





**11°) Le principe de bonne administration, visé à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a-t-il été intégré et appliqué dans la pratique judiciaire de votre pays ?**

- o Oui, comme principe transversal
- o Seulement dans certaines matières et certains domaines sectoriels harmonisés par le droit de l'Union (indiquez quelles matières et quels domaines)
- o Ne s'applique pas habituellement

**Veillez expliquer brièvement votre réponse.**

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega* et 11 décembre 2014, *Khaled Boudjilda*), le Conseil d'Etat juge que l'article 41 de la Charte, qui énonce les règles d'une bonne administration, s'adresse non pas aux Etats membres mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union et qu'en conséquence le moyen tiré de sa violation par une autorité d'un Etat membre est inopérant (9 novembre 2015, *M. Arslanaliyev*).

**12°) La prise en compte du principe de bonne administration peut-elle même conduire à l'annulation des décisions administratives qui vont à l'encontre de ces principes ou les transgressent ?**

- o Oui, dans certains cas concrets
- o C'est tout à fait impossible, notamment parce que ce principe ne sert que de ligne de conduite au sein de l'administration et ne peut être invoqué par le citoyen.
- o Non

*Veillez expliquer brièvement votre réponse.*

Si, comme il vient d'être dit, le principe de bonne administration ne peut utilement être invoqué devant le juge administratif à l'appui d'un recours en annulation, d'autres principes proches peuvent l'être : le principe de continuité des services publics, le principe d'égalité devant le service public, le principe de sécurité juridique.

**13°) Est-il courant dans la pratique judiciaire d'invoquer et de prendre en considération le principe de nécessité et de proportionnalité des actions administratives qui limitent ou restreignent l'accès à une activité économique ou son exercice ?**





- o Oui, c'est un principe intégré au droit positif dont la violation entraîne la nullité de la mesure ou de la disposition à caractère général.
- o Oui, dans certaines matières et avec une portée distincte
- o Non

**Veillez expliquer brièvement votre réponse.**

En France, la proportionnalité est un principe de protection des droits et des libertés en ce qu'elle enclenche un mécanisme de pondération entre les différents intérêts publics et privés en cause. Depuis la célèbre décision *Benjamin* du 19 mai 1933, le contrôle des mesures de police s'est construit sur l'idée que toute restriction apportée à l'exercice des libertés individuelles au nom de l'ordre public devait être mesurée et nécessaire. Cette jurisprudence a connu une large extension notamment quant aux restrictions apportées à la liberté de réunion ou à la liberté du commerce et de l'industrie (CE Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, CE, 13 mars 1968, *Ministre de l'intérieur c. Epoux Leroy*).

Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif s'est intensifié sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec le renouvellement de l'exigence de proportionnalité pour garantir la protection des libertés économiques du traité et le respect du fonctionnement efficace du marché intérieur.

Ainsi, outre le domaine des mesures de police administrative dans lequel l'application du principe fut très tôt consacrée (arrêt *Benjamin* précité) la proportionnalité s'impose comme norme de contrôle des sanctions administratives ou de certaines décisions prises pour réguler les activités économiques, comme les autorisations de concentration (CE Ass., 21 déc. 2012, *Sté Groupe Canal plus et autres*, n° 362347, Rec. p. 446).

**14°) La cour suprême de votre pays a-t-elle pris en considération l'interprétation et l'application de l'un des principes susmentionnés (confiance légitime, nécessité, proportionnalité ou bonne administration) ou d'autres principes par d'autres hautes juridictions nationales européennes ?**

- o Oui, à certaines occasions (dans ce cas, veuillez expliquer brièvement la réponse)
- o Jamais

Principe de confiance légitime

La jurisprudence administrative française refuse d'appliquer le principe de confiance légitime au-delà du champ d'application du droit de l'Union. Dans son arrêt *Société Lactalis Industrie* du 27 juillet 2009, le Conseil d'État continue à suivre la jurisprudence de la Cour de justice relative à la portée du principe de confiance légitime. Dans cette décision, il précise, dans une



**Cofinancé par  
l'Union européenne**



formule générale, les conditions d'application de ce principe, en reprenant celles fixées par la jurisprudence de la Cour de justice : « *La possibilité de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime est ouverte à tout opérateur économique de bonne foi auprès duquel une institution publique a fait naître des espérances fondées* » Si cela est nécessaire pour l'application du principe de confiance légitime, puisqu'il s'agit d'un principe d'origine allemande qui n'existe pas à proprement parler dans l'ordre français, le juge administratif s'inspire de l'interprétation allemande.

### Principe de proportionnalité

Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil d'Etat s'inspire, surtout depuis 1990, des jurisprudences constitutionnelles allemande et communautaire. Si depuis les décisions *Abbé Olivier* (1909) et *Benjamin* (1933), la logique de proportionnalité est présente en droit administratif, c'est la décision *Association pour la promotion de l'image* (CE Ass., 16 octobre 2011) qui a formellement transposé en droit français le raisonnement en trois étapes emprunté au droit allemand. La mesure restrictive doit, pour être proportionnée, satisfaire à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict.

1. Une telle mesure doit être adéquate, c'est-à-dire appropriée, ce qui suppose qu'elle soit a priori susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur.
2. Elle doit être nécessaire : elle ne doit pas excéder – par sa nature ou ses modalités – ce qu'exige la réalisation du but poursuivi, d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité, ne devant pas être à la disposition de son auteur.
3. Elle doit enfin être proportionnée au sens strict : elle ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.





### III. - PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DROITS FONDAMENTAUX

**15°) Conformément à l'article 6, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne, les droits fondamentaux qui sont le fruit de traditions constitutionnelles communes aux États membres font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. La cour suprême de votre pays a-t-elle identifié de telles traditions constitutionnelles communes ?**

- o Oui, en particulier sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme.
- o Oui, en particulier sur la base de la jurisprudence des cours suprêmes d'autres États membres.
- o Non, aucune identification de ce type n'a eu lieu.

Le juge national interprète et applique les dispositions relatives aux droits fondamentaux de manière variable, ce qui peut rendre assez difficile l'identification de bases communes entre les États membres. Toutefois, le droit au respect de la vie privée, mais aussi le droit à un procès équitable et le principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, découlent de traditions constitutionnelles communes des États membres identifiées par le Conseil d'Etat. Par ailleurs, le droit à l'éducation, garanti par l'article 14 de la charte des droits fondamentaux, ou le principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, consacré par l'article 49 de la même charte, dérivent de règles qui existaient déjà dans de nombreux États membres.

**16°) Quelle est l'incidence et l'importance du principe de non-discrimination et d'égalité des sexes dans la pratique judiciaire de votre pays ?**

- o Il s'agit d'un principe communément et généralement pris en considération, de manière transversale.
- o C'est un principe qui est pris en considération et appliqué dans certaines relations juridiques et certains domaines sectoriels.

**Veillez expliquer brièvement votre réponse.**

Issu de la Déclaration des droits de l'homme, le principe d'égalité est au cœur de l'idéal républicain français. Il inspire de longue date la jurisprudence administrative, selon laquelle il se décline en multiples aspects, égalité devant la loi, l'impôt, les charges publiques, le service public, l'accès aux emplois publics. Il « régit le fonctionnement des services publics » selon l'arrêt du Conseil d'État du 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, qui le qualifie expressément de principe général du droit.

Avec le droit européen, la conception classique de l'égalité évolue vers la non-discrimination. Le juge français s'inspire aujourd'hui de la jurisprudence de la CJUE pour l'appréciation du principe de non discrimination. A titre d'exemple, pour apprécier si une limite d'âge a le





caractère d'une discrimination selon l'âge, le Conseil d'Etat apprécie la portée du principe de non-discrimination énoncé à l'article 21 de la Charte en se référant aux objectifs légitimes dégagés par la Cour de justice (13 mars 2013, *Mme Cherence*).

Par ailleurs, les problématiques liées aux discriminations ont conduit à préciser la portée du principe d'égalité. Des questions particulières sont apparues dans le droit de la fonction publique. Les discriminations positives ont enfin soulevé des interrogations nouvelles.

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, consacré à l'égalité devant la loi dispose que : « *la Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* »

Il proclame donc l'égalité devant la loi mais également le principe de l'égalité d'admissibilité (aujourd'hui on parle davantage « d'égal accès ») à l'emploi public. Les distinctions peuvent seulement être faites en fonction des « vertus » et des « talents ». Pierre angulaire du droit de la fonction publique, ce principe a irrigué toutes les constitutions depuis et est également repris à l'article 18 de la Constitution de 1946 selon lequel la France « *garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques* ».

Dès la première moitié du XXe siècle, le juge administratif a considéré que l'égalité d'admissibilité aux emplois publics ne se restreignait pas à cette conception abstraite : il a estimé qu'elle s'opposait à ce que les autorités administratives se fondent sur les opinions politiques d'un candidat pour l'écartier de la liste des personnes admises à concourir. C'est la jurisprudence *Barel* du 28 mai 1954 qui impose l'impartialité et la neutralité comme les corollaires de l'égalité entre les candidats. L'égalité d'admissibilité aux emplois publics devient un PGD et sa source constitutionnelle est consacrée en 1988 avec l'arrêt du CE *Bleton et autres*.

En ce qui concerne plus particulièrement l'égal accès des femmes et des hommes, bien que l'arrêt *Dlle Bobard* de 1936 énonce le principe de « l'aptitude légale des femmes » aux emplois publics, celui-ci s'entend alors sous réserve des « raisons de service », soit une admissibilité aux emplois publics inégale à celle des hommes. Il faut attendre la loi du 10 juillet 1975 pour que la plupart des corps de la fonction publique civile soient ouverts aux deux sexes. L'égalité d'admissibilité aux emplois publics va, de surcroît, être lue comme interdisant les différences de traitement fondées sur d'autres critères prohibés, qu'il s'agisse par exemple de la religion (CE, 2009, *El Haddioui*) ou de l'âge (CE, 2011, *Mme Constanty*).

Le principe d'égalité a justifié, sous l'influence notamment du droit européen, la lutte contre les discriminations dans la fonction publique. Les années 1980 ont vu se multiplier les garanties législatives du principe d'égalité d'accès à l'emploi public, notamment sous l'influence du droit communautaire. Par exemple, une loi de 1991 ouvre les emplois publics non régaliens aux





ressortissants étrangers membres de l'Union européenne (soit environ 70 % des emplois de la fonction publique d'État et de la fonction publique territoriale). De plus, la loi du 26 juillet 2005 a notamment introduit la notion de discrimination indirecte.

**17°) Le principe de protection des groupes particulièrement vulnérables (par ex. les mineurs, les femmes, les handicapés) est-il invoqué et appliqué dans la pratique judiciaire de votre pays ?**

- o Oui, de manière générale, ouverte et transversale
- o Oui, pour certains groupes prédéterminés et individualisés dans les différentes règles sectorielles (veuillez fournir un exemple significatif)
- o Non

**Veuillez expliquer brièvement votre réponse.**

La protection des groupes particulièrement vulnérables s'illustre par exemple à travers l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois publics. L'arrêt *Dlle Bobard* de 1936 déjà cité énonce le principe de « l'aptitude légale des femmes » aux emplois publics, celui-ci s'entend alors sous réserve des « raisons de service », soit une admissibilité aux emplois publics inégale à celle des hommes. L'égal admissibilité aux emplois publics va, de surcroît, être lue comme interdisant les différences de traitement fondées sur d'autres critères prohibés, qu'il s'agisse par exemple de l'âge (CE, 2011, *Mme Constanty*).

Des lois importantes ont été prises, notamment sur le handicap. La loi du 10 juillet 1987 a ainsi imposé, dans les administrations, une proportion minimale de 6 % de travailleurs handicapés. Depuis une loi du 11 février 2005, l'employeur défaillant doit verser une contribution financière au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP). Le Conseil d'Etat a d'ailleurs pu engager la responsabilité de l'Etat pour méconnaissance de cette loi (Conseil d'État Ass. 22 octobre 2010, *Mme B.*, n° 301572).

**18°) Les organes judiciaires requièrent-ils une motivation accrue si la mesure ou la décision administrative incriminée (par ex. l'expulsion du logement, l'octroi de la nationalité) affecte ces groupes vulnérables (par ex. les mineurs, les femmes, les handicapés) ou a une incidence sur d'autres valeurs constitutionnelles telles que la protection de la famille ?**

- o Aucune motivation spéciale n'est requise dans ces cas.
- o Oui, et son absence entraîne la nullité de la décision adoptée.





Veillez expliquer brièvement votre réponse.

L'administration doit motiver les décisions individuelles défavorables. Une décision défavorable peut être explicite ou implicite. Si l'aménagement de la charge de la preuve est assez fréquent dans les contentieux introduits par des personnes vulnérables (les personnes se disant victimes de discrimination ou de harcèlement doivent seulement amorcer une argumentation en soumettant au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une méconnaissance du principe d'égalité, CE Assemblée, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*) la motivation de la décision par l'administration n'a pas à être particulière.

**19°) Avez-vous connaissance, dans votre pratique judiciaire, de controverses liées à l'incidence des principes de transparence, d'égalité et de non-discrimination dans le cadre de décisions basées sur des systèmes d'intelligence artificielle ou prédictifs à partir de la gestion de l'information ?**

- o Oui
- o Ils ne sont pas encore fréquemment invoqués, mais il existe quelques exemples.
- o Non

Veillez expliquer brièvement votre réponse.

Le Conseil d'Etat n'a pas été saisi de recours contre des décisions administratives prises par un système d'intelligence artificielle (IA) ou à l'aide d'un tel système et fondés sur le caractère opaque ou discriminatoire de ce système. Il a en revanche été saisi de trois litiges dans lesquels était en cause la légalité de tels systèmes eux-mêmes.

L'un d'eux portait sur la transparence de traitements algorithmiques utilisés pour attribuer aux élèves ayant obtenu le baccalauréat les places disponibles dans les établissements d'enseignement supérieur (dispositif "Parcoursup"). Les établissements ont la faculté de mettre en œuvre un traitement algorithmique pour optimiser l'appariement entre l'offre et la demande de formations, les décisions n'étant pas entièrement automatisées mais faisant intervenir une commission et le chef d'établissement. Il a été jugé en substance que le secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures faisait obstacle à la communication des codes sources des programmes utilisés par les établissements, mais que, d'une part, les candidats ayant reçu une décision de rejet pouvaient obtenir communication d'informations relatives aux critères utilisés par l'établissement et à leur pondération, y compris, le cas échéant, des critères utilisés par les traitements algorithmiques, et, d'autre part, une fois la procédure achevée, chaque établissement devait publier les critères en fonction desquels les candidatures ont été examinées, en précisant dans quelle mesure des traitements algorithmiques ont été utilisés pour procéder à cet examen (CE, 15 juillet 2020, *UNEF*, n° 433297, appliquant la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020).



Cofinancé par  
l'Union européenne





Dans les deux autres affaires ont été critiqués, sur le fondement du RGPD, des traitements de données à caractère personnel nécessaires à la conception et à la mise en œuvre de systèmes d'IA d'aide à la décision. La question de la transparence et celle du respect des principes d'égalité et de non-discrimination n'étaient pas débattues dans la première affaire (décision du 30 décembre 2021, *Sté Gerbi avocat victimes & préjudices et autres*, n° 440376 et a., concernant le projet "DataJust", qui visait à identifier les déterminants du montant de l'indemnité due en cas de dommage corporel et à élaborer un référentiel indicatif d'indemnisation). La seconde affaire, qui met en cause le dispositif de collecte automatisée de données ("web scraping") de l'administration fiscale et douanière, est toujours pendante.

#### **IV. - LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DANS CERTAINS DOMAINES SECTORIELS DU DROIT PUBLIC**

##### **IV.1. - ORGANISATION ET PROCÉDURE ADMINISTRATIVES**

**20°) Les principes de décentralisation et de subsidiarité s'imposent-ils dans l'organisation administrative ?**

- Oui
- Non
- Pas de manière générale, mais dans certains domaines ou secteurs (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse).

**21°) Les principes généraux suivants sont-ils applicables au processus d'élaboration d'actes et dispositions administratifs ?**

**Principe de publicité et de transparence**

- Oui
- Non

**Principe de proportionnalité**

- Oui
- Non





### **Principe d'impartialité**

- Oui
- Non

### **Principe de restriction du formalisme**

- Oui
- Non

### **Principe de gratuité**

- Oui
- Non

### **Principe d'autotutelle (caractère exécutoire des décisions administratives, sans concours des tribunaux)**

- Oui
- Non

**(Si vous le jugez opportun, indiquez d'autres principes généraux de la procédure administrative, différents des précédents.)**

Il est possible de citer le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, le principe des droits de la défense ou encore le droit au recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif.

## **IV.2. - SANCTIONS ADMINISTRATIVES**

**22°) Les principes généraux du droit pénal sont-ils appliqués ou se reflètent-ils dans le domaine du droit administratif répressif ? (indiquez la réponse que vous considérez comme la plus appropriée à votre législation et à votre pratique)**

- Oui
- Oui, mais avec des nuances découlant de la nature différente des infractions pénales et administratives
- Pas pour les infractions mineures, légères ou de faible importance
- Uniquement en ce qui concerne les infractions qui peuvent être qualifiées de « matière pénale » conformément à la doctrine de la CEDH





**Veillez expliquer brièvement votre réponse.**

Si le pouvoir de sanction demeure très contesté, c'est davantage au regard des garanties procédurales des personnes inquiétées, notamment au regard des droits de la défense. Le Conseil constitutionnel a précisé un certain nombre de conditions pour que l'attribution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes soit constitutionnellement admissible :

- Une loi doit établir le pouvoir de sanction.
- Les droits de la défense doivent être respectés.
- Un recours devant une juridiction contre la décision de l'autorité ainsi qu'une possibilité de faire suspendre par le juge une décision dotée d'un pouvoir d'exécution immédiate doivent être offerts aux parties.
- Les sanctions prononcées doivent de plus être proportionnées et le jeu de leur cumul avec des sanctions strictement pénales ne peut pas excéder le maximum encouru pour la plus forte des sanctions.

**23°) Si vous avez répondu par l'affirmative à la question précédente, pouvez-vous préciser si ou dans quelle mesure les principes généraux suivants s'appliquent en matière de sanctions administratives ?**

**Principe de présomption d'innocence et droit de ne pas témoigner contre soi-même ni de s'avouer coupable**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 censurant la loi dite « Hadopi » revient sur la jurisprudence constitutionnelle en matière de sanctions administratives. Le Conseil constitutionnel enrichit la liste des « garanties » devant encadrer le prononcé des sanctions administratives. Il consacre, en effet, l'applicabilité du principe de la présomption d'innocence en censurant la loi sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

**Principes de légalité et de typicité (définition préalable de la conduite incriminée et des sanctions correspondantes dans une règle antérieure et certaine)**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)





Comme le Conseil d'Etat (CE 9 octobre 1996, *Société Prigest*, n° 1703636), le Conseil constitutionnel veille à ce que l'infraction soit « *définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (décision n° 92-307 DC du 25 février 1992). Le Conseil constitutionnel observe néanmoins une certaine souplesse en affirmant « *qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements* ». Par la décision d'assemblée du 7 juillet 2004, *Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M. Benkerrou* n° 255136, le Conseil d'Etat a fait sienne cette jurisprudence en précisant que « *les infractions pouvaient être définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève* ». Revenant sur une jurisprudence antérieure, le Conseil d'Etat juge ainsi que le principe de légalité des délits s'applique également aux sanctions infligées aux membres de professions réglementées revêtant un caractère disciplinaire. Il convient en revanche de préciser qu'il ne s'applique pas aux sanctions disciplinaires que l'autorité administrative a le pouvoir d'édicter à l'égard des agents publics placés sous son autorité. Ainsi si le principe de légalité s'applique à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* », un assouplissement existe pour les cas où une « *relation antérieure*» (de sujétion spéciale) existe entre l'administration et la personne sanctionnée.

### **Principe de non-rétroactivité des dispositions répressives**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale vaut seulement si ses dispositions sont plus sévères. Toutefois, en matière de sanctions, en particulier pénales, le principe de l'application de la loi nouvelle plus douce (principe dit de la rétroactivité *in mitius*) prévoit que si une loi nouvelle est plus douce que la loi ancienne, elle s'applique rétroactivement à des actes accomplis avant son entrée en vigueur (Art. 112-1 du code pénal). Il a été consacré comme un principe de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (CC, 19-20 janvier 1981, n° 80-127 DC ; 25 juillet 1990, n° 90-277 DC ; 21 février 1992, n° 92-305 DC). Le Conseil d'État en fait application dans le domaine des sanctions administratives lorsqu'il intervient comme juge de plein contentieux (CE, Section, 5 avril 1996, *Houdmond*, n°176611 ; CE, Assemblée, 4 juillet 2011, *Elections régionales d'Ile-de-France, Mme Arnautu et Midy*, n°s 338033, 338199 ; CE, 15 mars 2017, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Levannier*, n°395286).

Le basculement du contentieux des sanctions administratives dans le champ du contentieux de pleine juridiction concerne les seules sanctions infligées par l'administration à un administré.





Sont donc exclues de cette nouvelle jurisprudence et relèvent toujours du contentieux de l'excès de pouvoir, les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des agents publics (CE, Assemblée, 13 novembre 2013, *Dahan*, n°347704), les sanctions professionnelles dirigées contre les professions réglementées (CE, Section, 22 juin 2007, *Arfi*, n°272650 ; CE, 20 mai 2011, *Lecat*, n° 332451), les sanctions infligées par une fédération sportive pour faits de dopage (CE, 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, n°324439), ou encore celles infligées aux détenus par l'administration pénitentiaire (CE, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, n°326084).

### **Principe de culpabilité**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

*De lege lata*, la tendance dominante en France se contente, d'une simple « faute matérielle ». Peut-être n'est-il pas exagéré de voir des signes d'une tendance opposée dans la législation en matière d'impôt où l'administration est tenue de prouver la mauvaise foi ou la fraude du contrevenant.

### **Principe de proportionnalité**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

### **Principe de défense et assistance judiciaire**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

### **Principe du contradictoire**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)





## Principe de séparation entre l'autorité chargée de l'instruction et celle chargée de la décision

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

Si l'impartialité de la procédure de sanction de certaines autorités administrative (par exemple pour l'AMF, CE Assemblée, *Didier*, 3 décembre 1999) a pu être affirmée, tel n'est pas le cas pour toutes les autorités. A titre d'exemple, récemment la mise en œuvre du pouvoir de sanction de l'ARCEP s'est retrouvée contestée par la société *Orange* dans le cadre d'une QPC en 2019, pour une question d'impartialité. La loi prévoit que le collège de l'ARCEP peut siéger en formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction. Il n'existe donc pas de séparation entre les équipes chargées de poursuivre, d'instruire et de sanctionner, contrairement à d'autres autorités titulaires d'un pouvoir de sanction comme l'Autorité des marchés financiers (AMF). *Orange* estime à ce titre qu'en l'absence d'une telle organisation clairement dissociée, un véritable doute existe sur la constitutionnalité du pouvoir de sanction de l'ARCEP. *Orange* a néanmoins fait le choix de retirer cette QPC le 26 septembre 2019 et les doutes quant à l'impartialité de l'ARCEP restent donc sans réponse ce qui pourrait s'avérer problématique au vu des contentieux potentiels causés par le développement du réseau 5G en France.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a pu affirmer que dès lors que la décision d'une autorité administrative indépendante peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction, « *la circonstance que la procédure suivie devant [cette autorité] ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de [l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme] n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable* » (CE, 6 janvier 2006, *Société Lebanese Communication Group*, n°279596, *Rec. p. 1* ; CE, 22 décembre 2011, *Union mutualiste générale de prévoyance*, n°323612, à paraître aux tables du *Recueil*.)

## Principe de motivation de la décision de sanction

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, la règle était que l'administration n'avait pas à motiver ses décisions, à l'exception des hypothèses où la loi en disposait autrement





Pour le Conseil d'Etat le législateur a entendu imposer à l'autorité qui prononce une sanction « *l'obligation de préciser elle-même dans sa décision les griefs qu'elle entend retenir à l'encontre de la personne intéressée, de sorte que cette dernière puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée connaître les motifs de la sanction qui la frappe* (CE, 23 mars 2005, *Stilinovic*, n° 264005, *Rec.* p. 954).

Le juge administratif adopte une position mesurée quant au contenu de la motivation : il n'est ainsi pas nécessaire pour l'autorité administrative de répondre à l'intégralité des arguments invoqués devant elle (CE, 11 février 2011, *Société générale*, n° 316508) , ni d'assortir d'une motivation spécifique, distincte de la motivation principale, la sanction qui aurait le caractère d'une peine complémentaire, comme la décision de rendre publique la sanction principale (CE Sect., 6 juin 2008, *Société Tradition Securities and Futures*, n° 299203, *Rec.* p. 189).

En ce qui concerne la motivation des sanctions prononcées en justice, par exemple par les sections disciplinaires des ordres professionnels qui ont le caractère, ainsi qu'il a été dit, de juridiction administrative spécialisée, il appartient à la juridiction de relever les faits avec suffisamment de précision pour permettre au Conseil d'Etat d'exercer le contrôle qui lui appartient, en se référant pour ce faire aux cas précis qui ont été soumis à son examen (Voir par exemple CE, 15 décembre 1993, *Bénitah*, n° 129277, *Rec.* p. 367).

La loi du 11 juillet 1979 pose donc désormais comme principe que doivent être motivées les décisions individuelles défavorables ainsi que les décisions individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. Ces dispositions ont été reprises par les articles L. 211-2 et suivants du code des relations entre le public et l'administration.

Toutefois, l'obligation de motivation, s'agissant de ces deux catégories d'actes, comporte deux exceptions majeures. La première concerne les cas d'urgence absolue. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans le délai du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs (CRPA, art L211-6). La seconde exception concerne le cas où la communication des motifs de la décision porterait atteinte au secret médical, ainsi qu'à d'autres secrets tels ceux des délibérations du gouvernement et de la défense nationale. L'article L232-4 du CRPA précise également "*qu'une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation*". Cependant, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre cette décision est prorogé jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant le jour où les motifs auront été communiqués (Conseil d'Etat, 2 / 1 SSR, du 14 décembre 2001, 204761).





### **Principe de prescription des infractions et des sanctions administratives**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

### **Principe de tutelle judiciaire (le droit de toute personne de défendre ses intérêts légitimes devant les tribunaux)**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

### **Principe du double degré de juridiction**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

**(Si vous le jugez opportun, indiquez d'autres principes généraux du droit administratif répressif, différents des précédents.)**

## **IV.3. - SUBVENTIONS ET AIDES PUBLIQUES**

**24°) Le principe de proportionnalité est-il appliqué pour moduler les conséquences du manquement dont se rend coupable le bénéficiaire de subventions, d'aides ou de ressources publiques, ou dans le cadre des secteurs réglementés ?**

- Oui (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer dans quels domaines et avec quelles conséquences ou quels effets)
- Non

Lorsqu'une personne publique retire une subvention pour faute, un recours juridictionnel devant le juge administratif est possible. Il appréciera la faute invoquée par la personne publique ainsi que la proportionnalité de celle-ci à la sanction que constitue le retrait de la subvention. Le juge évalue les conditions de légalité du retrait : il ne considère pas uniquement les erreurs manifestes d'appréciation commises par la personne publique.







(Si vous le jugez opportun, indiquez d'autres principes généraux applicables aux subventions et aux aides publiques, différents des précédents.)

#### IV.4. - PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS

**25°) La passation des marchés publics est-elle régie par des principes différents de ceux qui s'appliquent aux marchés passés par des sujets et entités privés ?**

- o Oui, malgré un socle commun, les marchés publics sont régis par d'autres principes que les marchés civils ou privés.
- o Des principes spécifiques sont applicables aux marchés publics en ce qui concerne la procédure de publicité et de sélection des contractants, ainsi que l'adjudication du contrat ; mais l'exécution, la réalisation et les effets du contrat sont régis par des principes qui sont essentiellement identiques à ceux des marchés privés.
- o Non, les marchés publics et privés sont fondamentalement régis par les mêmes règles et principes.

C'est au stade de l'exécution du marché que la différence entre les marchés publics et privés se fait réellement ressentir. Dans le cadre d'un marché public, le donneur d'ordre détient des prérogatives qui lui sont conférées en vertu du caractère administratifs du contrat. Sont ainsi réservés aux contrats administratifs : Le pouvoir de modification unilatéral du contrat. Ce pouvoir créé par la jurisprudence a été codifié à l'article L. 2194-2 du Code de la commande publique : « *Lorsque l'acheteur apporte unilatéralement une modification à un contrat administratif soumis au présent livre, le cocontractant a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat, conformément aux dispositions du 4° de l'article L. 6.* » Ce qui implique, selon le Conseil d'Etat, que les surcoûts engendrés par la modification unilatérale doivent être intégralement compensés par la personne publique (CE Sect. 27 octobre 1978, *Ville de Saint-Malo*, rec. 401). A contrario, à défaut de stipuler expressément cette faculté de modification dans le contrat, les marchés privés sont, par principe, intangibles. La résiliation du marché pour un simple motif d'intérêt général. La personne publique dispose toujours du droit de résilier unilatéralement le marché pour un motif d'intérêt général et ce, même en l'absence de clause contractuelle en ce sens. La contrepartie à ce droit est l'entière indemnisation du titulaire qui, par définition, n'a commis aucune faute. Ce droit à indemnisation peut toutefois trouver ces limites en pratique, certains marchés, notamment ceux dits « à bon de commandes » ne prévoyant pas de montant sur lequel l'administration se serait engagée, ce qui prive le titulaire du marché de la possibilité d'en solliciter l'indemnisation. Cette faculté de résiliation est d'ordre public, une clause du marché privant la personne publique de cette faculté sera considérée comme nulle. À l'inverse, cette faculté ne saurait être admise dans le cadre d'un marché privé, car fondamentalement déséquilibrée. En outre, là où les marchés publics préservent les intérêts du maître d'ouvrage public, les marchés privés de travaux offrent à leurs





titulaires une certaine protection en cas de manquement du co-contractant à ses obligations contractuelles. Cette protection est notamment consacrée par le principe de l'exception d'inexécution, qui autorise une partie d'un contrat à refuser d'exécuter la prestation à laquelle elle est tenue tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due. En outre, contrairement aux marchés publics, les marchés privés de travaux peuvent comporter des clauses de paiement différé et être librement conclus à prix provisoires.

**(Si vous le jugez opportun, indiquez d'autres principes généraux applicables à la passation de marchés publics, différents des précédents.)**

#### **IV.5. - URBANISME ET ENVIRONNEMENT**

**26°) Pouvez-vous indiquer si les principes suivants du droit de l'environnement sont invoqués et appliqués dans votre pratique judiciaire ?**

##### **Principe de précaution**

- Oui
- Non
- Occasionnellement ou de façon limitée (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

##### **Principe du pollueur-payeur**

- Oui
- Non
- Occasionnellement ou de façon limitée (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

**(Si vous le jugez opportun, indiquez d'autres principes généraux du droit de l'urbanisme et de l'environnement, différents des précédents.)**

#### **IV.6. - FISCALITÉ**

**27°) Les principes suivants s'appliquent-ils dans votre législation et votre pratique judiciaire en matière fiscale ?**

**Principe de légalité (l'impôt ne peut être établi qu'en vertu d'une norme ayant valeur de loi)**





- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

### **Principe de capacité économique ou contributive**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

### **Principes d'égalité et de généralité (participation de tous aux finances publiques)**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

Le principe d'égalité devant la loi fiscale ne fait pas obstacle à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte, soit en rapport direct avec l'objet de la loi qu'il établit.

### **Principe du caractère progressif et sa limite, le caractère non confiscatoire (prohibition de l'imposition à 100 %)**

- Oui
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

**(Si vous le jugez opportun, indiquez d'autres principes généraux du droit fiscal, différents des précédents.)**

-O-O-O-O-O-O-

